

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Can BOYACI

CARİ HESAP SÖZLEŞMESİ

Danışman

Doç. Dr. Köksal KOCAAĞA

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya 2009

İÇİNDEKİLER

ÖZET	v
ABSTRACT	vi
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1
1. CARİ HESAP KAVRAMI	4
1. CARİ HESABIN TANIMI VE ESASI	4
2. CARİ HESABIN TARİHÇESİ	7
3. CARİ HESABIN FONKSİYONLARI	8
3.1. Ödeme Aracı Olması	8
3.2. Kredi Sağlama Fonksiyonu	9
3.3. Garanti Fonksiyonu	10
4. TÜRK HUKUKUNDA CARİ HESABIN DÜZENLENİŞİ	10
2. CARİ HESAP SÖZLEŞMESİ VE UNSURLARI	12
1. CARİ HESAP SÖZLEŞMESİ	12
2. UNSURLARI	14
2.1. Tarafların Anlaşması	14
2.1.1. Genel olarak.....	14
2.1.2. Sözleşmenin şekli	14
2.1.3. Sözleşmenin tarafları	17
2.1.3.1. Tacir olmayan kişilerin karşılaşılabileceği sorunlar	17
2.1.3.1.1. Cari hesap sözleşmesinin ticari iş sayılması.....	17
2.1.3.1.2. Ticari örf ve âdetin tacir olmayan kişilere uygulanması	18
2.1.3.2. Tarafların ehliyeti	19
2.1.3.3. Birden çok kişinin sözleşmenin bir tarafı olması	22
2.1.3.3.1. İştirak halinde taraf olma	23
2.1.3.3.2. Müteselsilen taraf olma	23
2.2. Karşılıklı Alacakların Ayrı Ayrı Talebinden Vazgeçme	24
2.2.1. Karşılıklılık şartı	26
2.2.2. Sırasızlık şartı	28
2.3. Hesap Devreleri	30
2.4. Hesap Bakiyesi	33
3. CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKLARI	35
1. GENEL OLARAK	35
2. RIZAI SÖZLEŞME OLMASI	40
3. TASARRUF SÖZLEŞMESİ OLMASI	40
4. SÜREKLİ SÖZLEŞME OLMASI	41

4. CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI	42
1. ALACAKLARIN HESABA YAZILMASI	42
1.1. Genel Olarak.....	42
1.2. Cari Hesaba Yazılamayan Alacaklar	44
1.2.1. Takas edilemeyen alacaklar	44
1.2.1.1. Takas hakkı sözleşmeyle ortadan kaldırılmış olan alacaklar.....	45
1.2.1.2. Takas hakkının kanundan dolayı kaldırıldığı alacaklar	46
1.2.1.2.1. Tevdi edilmiş veya haksız olarak alınmış ya da hile ile alıkonulmuş bulunan bir şeyin iadesine ya da tazminine ilişkin alacaklar.....	46
1.2.1.2.1.1. Tevdi edilmiş şeyin iadesine ya da tazminine ilişkin alacaklar	46
1.2.1.2.1.2. Haksız olarak alınmış ya da hile ile alıkonulmuş bir şeyin iadesine ya da tazminine ilişkin alacaklar	47
1.2.1.2.2. Nafaka ve iş ücreti gibi alacaklının ve ailesinin geçimi için mutlak surette zorunlu olup, özel niteliği itibariyle fiilen alacaklıya verilmesi gereken alacaklar.....	48
1.2.1.2.3. Devlet, il ve köy lehine kamu hukukundan doğan alacaklar	49
1.2.1.2.4. İflas sebebiyle takas olunamayacak alacaklar	50
1.2.2. Belirli bir amaca sarf edilmek veya ayrıca emre amade tutulmak üzere teslim olunan para ve mallardan doğan alacaklar	51
1.3. Cari Hesaba Yazılabilen Alacaklar.....	52
1.3.1. Genel olarak.....	52
1.3.1.1. Cari hesaba giren alacakların nitelikleri	52
1.3.1.1.1. Karşılıklı alacaklar.....	53
1.3.1.1.2. Aynı cinsten ve misli olan alacaklar	53
1.3.1.1.3. Muaccel alacaklar	53
1.3.1.1.4. Şarta bağlı alacaklar.....	54
1.3.1.1.5. Likit alacaklar	55
1.3.1.1.6. Eksik borçlardan doğan alacaklar	55
1.3.1.2. Cari hesabın içeriği	56
1.3.1.2.1. Genellik prensibi	56
1.3.1.2.2. Hesaba dâhil olan alacaklarla ilgili tadil anlaşması.....	57
1.3.2. Cari hesap sözleşmesinden önce mevcut olan alacaklar	59
1.3.3. Ticari senetler	59
1.3.4. Komisyon ücreti ve masraflar	61
1.4. Cari Hesaba Girmemesi Gereken Alacakların Sözleşme ile Hesaba Geçirilmesi	61
1.5. Alacakların Hesaba Geçirileceği Zaman ve Bunun Etkileri.....	62
1.6. Bütünlük Esası.....	62
1.7. Alacakların Hesaba Girmesinin Asıl Borç İlişkilerindeki Dava, İtiraz ve Def'i Haklarına Etkisi	65
1.7.1. Genel olarak.....	65
1.7.2. İptal olan alacakların durumu	66
1.7.3. Asıl borç ilişkilerinde mülkiyet sorunu	67
2. HESAPLAŞMA	68
2.1. Genel Olarak.....	68
2.2. Takas.....	70
2.3. Tecdit (Yenileme).....	72
2.4. Hesabın Tanınması	77
2.4.1. Genel olarak tanıma işlemi	77

2.4.2. Hesabın tutulması	79
2.4.3. Tanımının çeşitleri	80
2.4.3.1. Açık olarak tanıma	80
2.4.3.2. Zımnen tanıma	80
2.4.3.3. Yargısal tanıma	81
2.4.4. Bakiyeye itiraz	81
2.5. Hesaplaşmanın Tarafların İtiraz ve Def'i Hakları Üzerindeki Etkisi	82
3. TEMİNATLAR	84
3.1. Genel Olarak	84
3.2. İmtiyaz ve Rüşhan Hakları	85
3.3. Teminatların Karşılaşacağı Sonuçlar	86
3.3.1. Cari hesap sözleşmesinin süresi içerisinde doğan alacaklara bağlı teminatlar..	86
3.3.2. Cari hesap sözleşmesinden önce doğmuş veya sözleşmeye dahil olmayıp da sonradan cari hesaba dahil edilmiş alacaklara bağlı teminatlar	88
3.4. Üçüncü Kişilerin Verdiği Teminatlar	89
4. FAİZ	90
4.1. Genel Olarak	90
4.2. Cari Hesapta Faizin İşlediği Kalemler	92
4.2.1. Münferit borç ilişkilerinden doğan alacak kalemleri	92
4.2.2. Ara bakiyeler	96
4.2.3. Nihai bakiyeler	97
4.3. Cari Hesapta Bileşik Faiz	99
4.3.1. Basit faiz – bileşik faiz ayrımı	99
4.3.2. Cari hesapta bileşik faizin uygulanması	100
4.4. Faizin Hesaplanma Yöntemi	103
4.4.1. Doğrudan yöntem	103
4.4.2. Dolaylı yöntem	104
4.4.3. Hamburg yöntemi	104
5. ÜCRET VE MASRAFLAR	105
6. BAKİYENİN HACZİ	106
6.1. Cari Hesap Taraflarının Bakiyeyi Haczi	106
6.2. Üçünü Kişilerin Bakiyeyi Haczi	108
7. ZAMANAŞIMI	109
7.1. Genel Olarak	109
7.2. Zamanaşımının Başlangıcı	110
7.2.1. Hesabın tasfiyesine ilişkin davalar	111
7.2.2. Kabul edilen veya hükmen tespit olunan bakiyeye veya faiz bakiyelerine ilişkin davalar	113
7.2.2.1. Kabul edilen veya hükmen tespit olunan bakiye	113
7.2.2.2. Faiz bakiyeleri	114
7.2.3. Hesap hataları ve yanılmalarına ilişkin davalar	115
7.2.4. Cari hesapta bulunmaması gereken kayıtlara ilişkin davalar	116
7.2.5. Kanunda belirtilen ayırım konusunda ulaştığımız sonuç	117
7.3. Asıl Borç İlişkilerindeki Karşı Edim İçin İşleyecek Zamanaşımı	117

5. CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	119
1. SONA ERME SEBEPLERİ	120
1.1. Belirli süreli cari hesap sözleşmesinde sürenin sona ermesi	120
1.2. Belirsiz süreli cari hesap sözleşmesinde fesih hakkı	120
1.3. Taraflardan birinin iflası	123
1.4. Taraflardan birinin ölümü veya hacir altına alınması.....	125
1.5. Bakiyenin üçüncü şahıslarca haczi	128
2. SONA ERMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	129
SONUÇ	131
KAYNAKÇA.....	134
ÖZGEÇMİŞ	134

ÖZET

Tarafların, karşılıklı alacaklarını ayrı ayrı istemekten vazgeçip, bunları belli bir sürenin sonunda takasa tabi kıldıkları ve ancak sözleşmenin sona ermesiyle birlikte bakiye alacağı talep edebildikleri işleyişe cari hesap denmektedir. Ticaret hayatındaki gelişmelere paralel olarak ortaya çıkan “cari hesap” kurumu, günümüzde yaygın bir ifa yöntemi olarak kullanılmaktadır.

Bir sözleşme ilişkisine dayalı olarak kurulan cari hesap kurumunun birçok faydası bulunur. Cari hesap karşılıklı ve münferit ödemelerin önüne geçer, böylece sözleşme taraflarını, zaman kaybı ve gereksiz masraflardan kurtarır. Bu sebeple, para akışının çok sık yaşandığı ticari işlerde cari hesap önem kazanmıştır. Nitekim bankacılık işlemlerinde cari hesap sıklıkla karşımıza çıkmaktadır.

Ticaret Kanunu’muzda ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olmasına rağmen, cari hesap sözleşmesi birçok tartışmaya konu olmaktadır. Tartışmalar, bu önemli kurumun güvenilirliğini etkilemekte ve cari hesap sözleşmesinin uygulama alanını daraltmaktadır. Bu tartışmaların önüne geçebilmek için, cari hesap sözleşmesinin hükümleri ayrıntılı bir şekilde incelenmelidir.

ABSTRACT

By a current account agreement parties may provide for bilateral settlement netting of monetary claims and obligations arising from contracts entered into in the continuing business relationship between the parties. In this case, the net balance of the claims and obligations shall be the amount due. The law expressly provides that claims entered in a current account (before netting) cannot be seized or be subject to a claim. Current account agreement is frequently applied in business life.

Current account relation arises upon an agreement and it carries many benefits to the parties of agreement. It prevents mutual and separate liquidation. Also it avoids time loss and unnecessary expenses. Thence, current account agreement has become important in transactions which have bilateral currency flow. As a matter of fact current account agreement frequently appears in banking transactions.

In spite of it has been prolixity regulated in Turkish Commercial Code current account agreement has been subject to many discussions in law doctrine. These discussions have been affecting reliability of current account agreement and they restrict the application field of current account agreement. To be able to discourage these discussions provisions of the current account agreement have to be particularly analyzed.

KISALTMALAR

Arj. TK	Arjantin Ticaret Kanunu
ATK	Alman Ticaret Kanunu
B.	Bası
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
dn.	Dipnot
E.	Esas
ETK	Eski Ticaret Kanunu
HD	Hukuk Dairesi
İBK	İsviçre Borçlar Kanunu
İHFM	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK	İcra ve İflas Kanunu
İMK	İtalyan Medeni Kanunu
İTİAD	İstanbul Ticari ve İktisadi İlimler Akademisi Dergisi
K.	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
md.	Madde
ÖPVİHKHK	Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
S.	Sayı
s.	Sayfa
ŞTK	Şili Ticaret Kanunu
TD	Ticaret Dairesi
TDK	Türk Dil Kurumu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TKHK	Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun
TBKT	Türk Borçlar Kanunu Tasarısı
TTK	Türk Ticaret Kanunu
TTKT	Türk Ticaret Kanunu Tasarısı
vb.	Ve Benzeri
vd.	Ve Devamı
Y	Yargıtay
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Paranın kullanılmaya başlaması insanlık tarihi açısından bir dönüm noktası olmuş ve ticari ilişkilerin gelişmesi bu büyük buluşla birlikte çok fazla yol almıştır. Fakat bir süre sonra, paranın fonksiyonları da bazı noktalarda yetersiz kalmış, ticaret hayatındaki birtakım ihtiyaçları karşılamak amacıyla başka yollara ihtiyaç duyulmuş ve bu ihtiyaçlar değişik uygulamaları ve müesseseleri beraberinde getirmiştir.

Bu gelişmeler sonucunda, öncelikle tacirler, birbirlerine olan borçlarını ödemek için para yerine, belirli bir alacağı belgeleyen senetleri kullanmaya başlamış; bu senetlerin alacak hakkı olarak kişiden kişiye devredilmesi, yani tedavülü gibi yollara başvurulmuş; daha sonra benzer amaçlara hizmet eden çeşitli yöntemler ortaya çıkmıştır. İşte bu yöntemlerden bir tanesi de cari hesaptır. Dolayısıyla, cari hesap ticaret hayatının teamülleriyle ortaya çıkan bir çeşit ödeme vasıtasıdır.

Ticari hayatta, süreklilik ve sürat çok önemli bir yer tutar. Bu tür ilişkilerde işlerin süregelmesi asıldır ve yapılan bir işlemi belirli veya belirsiz bir süre sonra başka bir işlem takip eder; yapılan işlemle iş adamları ya da tacirler arasındaki ilişki hemen sona ermez. Bu durumda, her bir işlem ya da ilişkinin sonunda taraflar arasındaki alacaklılık-borçluluk durumunu tasfiye edip karşılıklı ödemelerde bulunmak pratik sonuçlar vermez. Ayrıca, bazı zamanlar bu işlem ve ilişkilerden kaynaklanan alacaklılık-borçluluk ilişkisinin tasfiyesi hemen mümkün olmayabilir. Nitekim ticaret ve iş hayatında, tarafların ödeme güçleri de zaman zaman değişiklik gösterir¹. Bunun sonucu olarak, hem nakit ödemelerin yerini tutacak, hem de ticari ilişkilerin sürekliliğini temin edecek bir kurum olan cari hesaba ihtiyaç duyulmuştur. Böylece cari hesap, öncelikle ticari işlerdeki uygulaması ile tarih içerisinde yerini almış ve daha sonra, bu işleyişe getirilen birtakım kurallar sayesinde hukuken tanınan bir müessese haline gelmiştir.

Cari hesabın ülkemizde kullanılmaya başlaması çok eskilere dayanmasa da, iktisadi faydaları sebebiyle, bu uygulama ülkemizdeki ticari hayat açısından da önemli bir yer kazanmıştır. Türk Hukukunda cari hesap ETK ile birlikte hukuk mevzuatımıza girmiş ve bu dönemden sonra uygulanmaya başlamıştır. Bugün yürürlükte olan Türk Ticaret Kanunu,

¹ MİMAROĞLU, s. 1 vd.

87. ve 99. maddeler arasında cari hesabın esaslarına yer vermektedir. TTK md. 87 ile cari hesap sözleşmesinin tanımı yapılmış ve takip eden maddelerde cari hesapla ilgili diğer hükümler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Cari hesap, ülkemizde özellikle bankacılık uygulamalarıyla tanınan bir yöntemdir². Fakat TTK'deki düzenlemeler, daha çok iş adamları arasındaki cari hesap ilişkisine yönelik³ olduğu için, bunun sonucu olarak, bankacılık alanında uygulanan cari hesap sözleşmeleri birçok uyuşmazlığı ve tartışmayı da beraberinde getirmektedir. Özellikle yargı organları, bankacılık alanında cari hesap adı altında kurulan sözleşmeleri başka sözleşme tipleri olarak değerlendirmekte ve bu sözleşmelerle ilgili uyuşmazlıklara TTK md. 87 vd. hükümlerini uygulamaktan kaçınmaktadır⁴.

Şu an için, cari hesabın Türk Hukuku açısından oturmuş bir müessese olduğunu söylemek mümkün değildir. Nitekim bankacılık uygulamalarını bir tarafa bırakıp, TTK kapsamındaki cari hesap sözleşmesini ele aldığımızda dahi sorunlar devam etmektedir. Doktrinde cari hesap sözleşmesi konusunda önemli fikir farklılıkları mevcuttur. Belki de, konuyla ilgili yargı kararları bir bütünlük oluşturmadığı için, farklı görüşler ortak paydada buluşmamaktadır.

Cari hesabın esas olarak, pratik faydalarıyla günlük hayatı kolaylaştırması gerekirken, hukuki tartışmalar içerisinde kafalarda soru işaretleri bıraktığı görülmektedir. İşte bu sebeple, cari hesapla ilgili genel bir çerçeve çizmek ve cari hesabın yapı taşlarını tespit ve analiz etmek, belki bu soru işaretlerinin ortadan kalkmasını sağlayabilir. Çalışmamızın amacı da buradan hareketle belirlenmiştir.

Cari hesap esas olarak, cari hesap sözleşmesi adı verilen ve taraf iradeleriyle kurulan bir yapıdan ibarettir. Cari hesap sözleşmesi, cari hesaba uygulanacak bütün hükümleri bünyesinde barındırdığı için işleyişinin temel taşıdır. Bu sebeple, cari hesap sözleşmesinin ayrıntılı olarak incelenmesi, işleyişle ilgili birçok sorunun çözümünü kolaylaştıracaktır.

² KINACI, s. 374.

³ VURAL (Cari Hesap II), s. 216.

⁴ Bkz. TANDOĞAN, s. 85 vd.

Çalışmamızda, cari hesap sözleşmesinin hangi amaçlarla kullanıldığının ve fonksiyonlarının daha açık şekilde anlaşılabilmesi için, öncelikle cari hesap kavramı incelenmiştir. Daha sonra, cari hesap işleyişinin meydana gelmesini sağlayan iradelerin yansımaları, yani cari hesap sözleşmesinin unsurları, hukuki niteliği ve yapısı tartışılmıştır. Bu incelemelerden sonra ise, cari hesap sözleşmesinin hüküm ve sonuçları üzerinde durularak, işleyişin temelleri oluşturulmaya çalışılmıştır. Son olarak, cari hesap sözleşmesinin sona ermesi ve sona ermesinin sonuçları başlığı altında, cari hesap ilişkisinin hangi durumlarda ortadan kalkacağı ve bu durumların ortaya çıkardığı sonuçlar tartışılmıştır.

Ayrıca, incelememiz esnasında yeri geldikçe, yakın zamanda yasalaşacağına inandığımız, TBMM Adalet Komisyonu tarafından kabul edilen, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Tasarılarındaki değişikliklere de yer verilmeye çalışılmıştır.

1. CARİ HESAP KAVRAMI

1. CARİ HESABIN TANIMI VE ESASI

Birbirleriyle uzun süreli olarak borç ilişkisi içerisinde olan kişiler, zaman içerisinde farklı hukuki ilişkilerden dolayı birbirlerine karşı birden çok ve karşılıklı alacaklara sahip olabilirler. Bu tür uzun süreli ilişkilerde alacaklı ve borçlu sıfatları sürekli olarak yer değiştirebilir. Önceden borçlu olan taraf zamanla diğer tarafa karşı alacaklı sıfatını kazanabilir ve taraflar arasındaki borçlu-alacaklı ilişkisi bu şekilde değişerek sürüp gidebilir. Bu ilişkiler içerisindeki tarafların, borçlarını münferit ödemeler şeklinde ifa etmesi ciddi zaman ve masraf kayıplarına sebep olacaktır⁵. Tarafların borçlarını münferit olarak ödemekten vazgeçip, bunun yerine bu alacak ve borçları bir çeşit takas işlemine tabi tutmaları, aralarındaki borç doğuran ilişkiler açısından çok faydalı ve pratik sonuçlar doğuracaktır. İşte bu sebeple, cari hesap kurumu ortaya çıkmıştır. Cari hesap, gereksiz ödemeleri ve masrafları azaltıp para hareketlerini frenlemeyi sağlayan ve karşılıklı alacakların takas yoluyla⁶ eritilmesini amaçlayan bir ifa rejimidir⁷.

Cari hesabı teknik olarak, sürekli bir iş münasebetinde bulunan iki taraf arasındaki alacak-borç ilişkilerinde, bu ilişkilerin, tek tek çözülmesi yerine, bir hesap altında tutulup belli bir dönem sonuna kadar ertelenmesi⁸ ve bu alacak ve borçların birbiriyle takas edilerek tasfiyesini amaçlayan bir işleyiş olarak tanımlayabiliriz.

⁵ VURAL (Cari Hesap I), s. 601.

⁶ Takas için kanunda öngörülen esaslardan farklı olarak, taraflar, ileride doğacak karşılıklı alacaklarının kendiliğinden takasa uğraması konusunda sözleşme yapabilirler. OĞUZMAN/ÖZ, s. 437; EREN, s. 1226; TUNÇOMAĞ, s. 1204. Kanaatimizce, cari hesap ilişkisi içerisindeki takas işlemi kanunun düzenlediği bir takas sözleşmesinden ibarettir.

⁷ ÇAMOĞLU, s. 194; BAŞTUĞ/ERDEM, s. 185-186. Doktrinde kabul edildiği gibi, takas işlemi ifa olarak nitelendirilemez. Takas, ifa gereksinimini ortadan kaldıran bir hukuki çare olarak kabul edilmektedir. TUNÇOMAĞ, s. 1202; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1013. Fakat kanaatimizce, takas ve yenileme (tecdit) gibi hukuki müesseseleri içerisinde barındıran cari hesabı, bir çeşit ifa mekanizması olarak adlandırmak yanlış olmaz.

⁸ Önemle belirtmelidir ki, burada hukuken bir erteleme söz konusu değildir. Ertelemede, süre sona erdiğinde alacak talep edilebilirken, cari hesapta ise hesap devresi sonunda alacak takas ve tecdit ile ortadan kalkar. Sözleşmenin sonunda ortaya çıkan nihai bakiye ise diğer alacaklardan bağımsız müstakil bir alacaktır. Bkz. HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 534; VURAL (Cari Hesap II), s. 207. Ayrıca, borcun ertelenmesi (tecil) kavramı için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 240-241; EREN, s. 911-912; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 804.

Cari⁹ hesap, TDK sözlüğünde “iki taraf arasında sürüp giden alacak verecek işlemlerinin tutulan hesabı” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁰. Tabii ki bu tanım cari hesabın hukuki anlamını karşılamaya yeterli değildir. Bu tanım ancak bir muhasebe yöntemi olarak da kabul edilen cari hesabı açıklamak için kullanılabilir¹¹.

Cari hesap, ilk olarak kullanılmaya başlandığı dönemlerde, birçok alacağın bir defterde toplanması yönteminden oluşan bir muhasebe uygulamasıyken, zamanla hukuki etkilere maruz kalmıştır. Bu sebeple, cari hesabın hukuki tarafı yanında muhasebe uygulaması olarak ikinci bir yönü daha bulunmaktadır. Hatta cari hesaba uygulanan hükümlerin muhasebe kurallarının hukuki ilkelerle kaynaşmasından doğduğu bile söylenebilir. Bu sebeple, cari hesabın hukuki yönü incelenirken, zaman zaman muhasebe uygulamalarının da göz önünde tutulması gerektiği belirtilmektedir¹².

Diğer taraftan TTK’de düzenlenen cari hesap sözleşmesi ile muhasebe uygulamasında yaygın olarak kullanılan cari hesap yönteminin, isim benzerliği ve birçok ortak yönlerinin bulunmasına karşılık, farklı kavramlar olduğuna TTK’nin cari hesap hükümleriyle ilgili Adliye Encümeni Mazbatasında açıkça işaret edilmiştir¹³.

⁹ “Cari” kelimesi günümüz Türkçe’sinde çok sık kullanılan bir terim değildir. Arapça kökenli olan bu kelime “geçerli olan, yürürlükte olan” ve “akan” anlamlarını taşımaktadır. www.tdk.gov.tr (15.03.2009).

¹⁰ www.tdk.gov.tr (15.03.2009). Cari hesap ilk olarak ticaretin gelişmiş olduğu İtalyan şehirlerinde kullanılmaya başlandığı için, bu terimin değişik dillerde taşıdığı isim de İtalyanca menşelidir. İtalyanca’da “conto corrente” şeklinde ifade edilmekte olup, Fransızca’ya “compte-courant”, Almaca’ya “Kontokorrent”, İngilizce’ye “current account” olarak yerleşmiştir. Bkz., TOKSAL, s. 6.

¹¹ Muhasebe uygulaması olarak kullanılan cari hesap, hukuki anlamda bahsettiğimiz cari hesaba göre birtakım farklılıklar taşımaktadır. Bu farklılıklar için bkz. ALTUĞ, s. 167 vd.

¹² TOKSAL, s. 1-2.

¹³ Cari hesap sözleşmesinin gerekçesi: “Tatbikatda mühim tereddüt sebeplerinden birisi de kanunun anladığı manadaki cari hesap akdiyle, sadece muhasebe bakımından, taraflar arasında cari hesap durumunun bulunması halleridir. Kanunun anladığı manadaki cari hesap akdi varlığı ancak tarafların birbirinden alacaklarını ayrı ayrı istemekten vazgeçmiş olduklarını kararlaştırmış bulunmalarına bağlıdır. Halbuki tatbikatda taraflar arasında devamlı münasebetler bulunan birçok hallerde, alacaklar verecekler bir hesapta toplanmakta ve fakat taraflar bu hesaba dahil bulunan alacakları birbirinden istemek hakkından vazgeçmiş bulunmamaktadırlar. Böyle hallerde de hesabı cari münasebetinin mevcut olduğu iddiaları ileri sürülmekte ve birtakım zorluklar meydana çıkmaktadır. Bütün bu tereddütleri önlemek üzere mukavelenin muteber olmasının yazılı şekle bağlı tutulması uygun bulunmuş...” AKYAZAN, s. 1003, dn. 1. Cari hesap sözleşmesi ve muhasebe uygulaması olan cari hesap arasındaki benzerlik ve farklılıklar için bkz. KAYAR (Faiz), s. 65 vd.

Cari hesap, sözleşmeyle oluşan bir ilişkidir¹⁴. Taraflar arasındaki bu ilişkiyi kuran sözleşmeye “cari hesap sözleşmesi” denmektedir. Cari hesap sözleşmesi esas olarak, başka hukuki ilişkilerden doğan borçların ifasına yardımcı olmak için kurulur; bir bakıma çatı görevi görür ve başka sözleşme ilişkilerinden doğan borçların bu çatı altında tasfiyesini amaçlar. Bu sebeple, cari hesap sözleşmesiyle kurulan ilişkinin işleyişinde olması gereken, başka alacak ve borç doğuran sözleşmelerin varlığıdır¹⁵. Mesela, farklı iş kollarında çalışan iki tacirin birbiriyle sürekli bir ticari ilişki içerisinde olduğunu varsayalım. Taraflardan birisi karşısındakine malzeme satarken, diğeri ise ona düzenli olarak teknik yardım sağlamaktadır. Bu durumda taraflar arasında satım ve hizmet sözleşmelerinden kaynaklanan borçlar söz konusudur. İşte cari hesap, bu hukuki ilişkilerden kaynaklanan alacak ve borçların tasfiyesi amacına hizmet eden sözleşmesel bir ilişkidir. Bu sözleşme ilişkisinin taraflar açısından ortak amacı, karşılıklı ve sürekli iş veya hizmet ilişkisi içinde olan kişilerin satılan mal, yapılan iş veya hizmet dolayısıyla her defasında tekrarlamak zorunda oldukları işlem ve ödemelerden kurtulup, emek, zaman ve gereksiz masraflar yönünden avantaj sağlamalarıdır¹⁶.

Uygulamada cari hesap, daha çok tacirlerle bankalar arasındaki borç ve alacak işlemlerinin kalem ve tarih sırasıyla yazıldığı bir hesap biçimidir¹⁷ ve genelde karz akdiyle bir arada bulunur. Buna göre, cari hesapta bir alacak bir de borç bölümü söz konusudur. Müşterinin, yani tacirin yatırdığı paralar, üçüncü kişilerin müşteri adına yatırdıkları, gelen havale, çek ve senet tahsilâtı, temettü, faiz kuponları tahsilâtı ve –alacak bakiyeli hesaplarda- alınan faizler hesabın alacak bölümüne kaydedilir. Müşteri adına yapılan ödeme ve çıkarılan havaleler, çeklerin keşidesi sonucu bankanın yaptığı ödemeler, borç faizleri, vergi ve masraflar da hesabın borç bölümüne yazılır. Bu durumda, banka ve müşteri arasında böyle bir hesap bulunduğu takdirde, taraflardan biri -örneğin tacir-, girişi yapılmış belirli bir havalenin banka tarafından kendisine ödenmesini isteyemez. Çünkü cari hesap ilişkisinin bulunduğu yerde taraflar, ilişkinin sona erdiği ana kadar karşılıklı

¹⁴ KAYAR (Faiz), s. 64; KINACI, s. 373.

¹⁵ KAYTAZ, s. 3779.

¹⁶ KAYAR (Faiz), s. 63.

¹⁷ Doktrinde, bankaların kullandığı cari hesaplarla TTK’de düzenleme alanı bulan cari hesap sözleşmesinin yanlıca isim benzerliği gösterdiği, banka cari hesaplarının muhasebede kullanılan cari hesap yönteminden ibaret olduğu yönünde bir görüş bulunmaktadır. AKYAZAN, s. 1003.

alacaklarını talep etmekten vazgeçerler¹⁸.

2. CARİ HESABIN TARİHÇESİ

Cari hesabın doğuşu, İtalyan ticaret şehirlerinin kurulduğu 12. yüzyıla dayanmaktadır¹⁹. Her ne kadar doktrinde çoğunlukta olan görüş bu fikri benimsese de, müessesenin doğuşu ile ilgili farklı iddialar mevcuttur. Özellikle, Roma hukukunda cari hesaba benzetilen birtakım müesseselerin varlığı söz konusudur²⁰. Fakat bu benzerlikler cari hesabın Roma hukukunda tanındığını ispat edecek güçte değildir²¹.

Cari hesabın doğduğu dönemdeki öncelikli amacının, tacirleri yol tehlikelerine karşı korumak olduğu söylenmektedir. Buna göre, 12. yüzyıl ticaret hayatının yapısından dolayı, tacirlerin sıklıkla seyahat etmesi gerekiyordu. Fakat bu dönemde, tacirler şehirlerarası ulaşım esnasında zaman zaman ciddi tehlikelere maruz kalabiliyorlardı. Bu sebeple tacirler, borçlarını nakit ödemelerle kapatmak yerine, alternatif ödeme yöntemleri arayışına girmişlerdi. Bunun sonucunda da cari hesap kurumu doğmuştur²².

Cari hesap, başlangıçta herhangi bir hukuki düzenlemeye ya da kurala bağlı değilken, süregelen uygulama sonucunda zamanla belirli adetler oluşmaya başlamıştır. Bu adetler sonucu cari hesabın hukuk alanına girişi, uzun bir süreç tutsa da nihayet 18. yüzyılın sonlarında gerçekleşmiştir²³. Diğer taraftan Anglo-Sakson hukuk sistemini kabul eden ülkelerin çoğunluğu cari hesabı bir banka uygulaması olarak kabul ederek, “common

¹⁸ YÜKSEL, s. 88-89; “...TTK’nin 87 vd. maddeleri uyarınca cari hesap sözleşmesi, hesap kesilmeden alacak talep edilemeyeceğine dair bir anlaşmadır. TTK’nin 95. maddesi uyarınca, cari hesap kesilmeden önce taraflardan hiçbiri alacaklı veya borçlu sayılmaz. Diğer bir anlatımla, cari hesaba giren alacak muaccel olmadığından, tek başına talep edilemez...” Y. 19. HD. 04.03.1994, 1993/4547 E. 1994/1990 K., (KAYAR (Faiz), s. 63).

¹⁹ ÇAMOGLU, s. 193; TOKSAL, s. 5 vd.; FRANKO (Sona Erme), s. 271.

²⁰ Cari hesap uygulamasının ilk çağa kadar uzandığı ve bu müessesenin Roma hukukunda İsa’dan önce dördüncü çağın ortasından beri banker olarak faaliyette bulunan “argentarii’ler” tarafından geliştirildiği hakkındaki görüş için bkz. KINACI, s. 374; VURAL (Cari Hesap I), s. 601.

²¹ TOKSAL, s. 5.

²² İMREGÜN, s. 107; TOKSAL, s. 6.

²³ İMREGÜN, s. 107; TOKSAL, s. 6.

law”²⁴ hükümlerine tabi olan bu kurumu hala kanunlarında düzenlememişlerdir²⁵.

Cari hesap, ticari hayattaki örf ve adetler sonucu ortaya çıktığı için ticari hayatın bir çocuğu olarak kabul edilmektedir²⁶. Diğer taraftan, bu işleyiş ilk ortaya çıktığı dönemlerde birçok alacağın bir deftere kaydedilmesi usulünden ibaret bir muhasebe uygulamasıyken, zaman içerisinde hukuki açıdan da önem kazanmıştır. Önceden sadece bir muhasebe meselesi olan cari hesap, bugün için aynı zamanda önemli bir hukuk meselesi haline gelmiştir²⁷.

3. CARİ HESABIN FONKSİYONLARI

3.1. Ödeme Aracı Olması

Cari hesap sözleşmesinin iktisadi amacı, karşılıklı iş ilişkisi içerisinde bulunan kişilerin ödeme işlemlerini kolaylaştırmaktır²⁸. Dolayısıyla buradan yola çıkarak, cari hesabın öncelikli fonksiyonunun bir ödeme aracı olduğu söylenebilir²⁹. Taraflar, cari hesap sözleşmesi yaparak aralarında doğan alacak-borç ilişkilerini sonlandırmayı amaçlarlar.

Günümüzde cari hesap, borçların ifasında sağladığı kolaylıktan dolayı önemli bir ödeme aracı haline gelmiştir. Burada taraflar, birbirlerine karşı olan alacak ve borçlarını nakden ödemek suretiyle tasfiye etmek yerine, hesaben ödeme yolunu tercih etmektedirler³⁰. Bu ödeme yöntemine göre, tarafların birbirlerindeki alacakları takas yolu ile eritilir ve sözleşme süresince taraflar arasında bir para borcu ortaya çıkmaksızın

²⁴ “Common Law”, kanunların veya idari otoritelerin koydukları kurallar yerine yargı kararları ile şekillenen ve gelişen, türkçesi “ortak hukuk” olarak adlandırılan, hukuk sistemini ifade eder. Bugün için başta İngiltere olmak üzere, Amerika Birleşik Devletleri, Pakistan, Hindistan, Kanada, İrlanda, Yeni Zelanda, Avustralya ve Hong Kong’da geniş bir uygulama alanı vardır. http://en.wikipedia.org/wiki/Common_law (15.05.2009)

²⁵ Bkz. TOKSAL, s. 7; VURAL (Cari Hesap I), s. 602.

²⁶ KINACI, s. 374.

²⁷ TOKSAL, s. 1 vd.; VURAL (Cari Hesap I), s. 601.

²⁸ KINACI, s. 373; VURAL (Cari Hesap I), s. 602.

²⁹ BAHTİYAR, s. 164; KAYAR (Faiz), s. 63.

³⁰ BOZER/GÖLE, s. 161.

alacakların tek bir kaleme çevrilmesi amaçlanır³¹. Sonuçta, belirli bir süre içerisinde doğmuş olan bütün alacaklar, nakden ödeme yerine hesabın kendine özgü mekanizmasıyla ifa edilmiş olurlar.

3.2. Kredi Sağlama Fonksiyonu

İktisadi açıdan kredi, herhangi bir kimseye ödünç para veya bedelinin daha sonra verilmesi kaydıyla mal veya hizmet verilmesine denir³². Cari hesap sözleşmesi, tarafların alacak ve borçlarını bir ödeme düzenine tabi tutar. Muaccel olan borçlar, cari hesaba dâhil olduktan sonra, bunları talep etme hakkı belirli bir sürenin sonuna kadar ertelenir. Bu durumda, borçlunun borçlandığı bedeli belli bir süre daha kullanabileceği ve bu bedeli farklı alanlarda değerlendirebileceği açıktır. İşte bu durum, cari hesabın kredi sağlama fonksiyonunu göstermektedir³³. Her ne kadar bu sonuç dolaylı olarak ortaya çıkmış olsa da, cari hesabın inkâr edilmemesi gereken bir faydasıdır.

Doktrinde, cari hesabın kendiliğinden kredi sağlama fonksiyonun bulunmadığı, cari hesap dışında başka bir anlaşmanın –bir kredi anlaşmasının- bu amaca hizmet ettiği, cari hesabın ise sadece bu kredi anlaşmasından kaynaklanan borçların ifasında birtakım etkiler meydana getirdiği belirtilmektedir³⁴. Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Nitekim yukarıda da belirtildiği gibi, kredi sağlama işlemi yalnızca nakit para temin işleminden ibaret değildir. Belirli bir hizmet ya da mal karşılığının bir süre ertelenmesi de kredi olarak kabul edilmektedir. Bu durumda, cari hesaba giren borçların nakit olarak ödenmesinden vazgeçilerek, hesap devresinin sonuna kadar ödemelerin ertelenmesi cari hesapta kredi sağlama fonksiyonuna en açık örnektir. Diğer taraftan, hesap devreleri sonunda alacak ve borçların mahsup edilmesi sonucu ortaya çıkan bakiye alacağı, bir sonraki dönem için krediye konu ilk alacak kabul edilebilir.

³¹ EDGÜ (Sözleşme), s. 255.

³²[http://investowords.com/1193/credit.html\(18.09.2008\);](http://investowords.com/1193/credit.html(18.09.2008);)
<http://www.businessdictionary.com/definition/credit.html> (18.09.2008); www.tdk.gov.tr (18.09.2008).

³³ Doktrinde, tarafların birbirine, anlaşma süresince devam eden bir kredi sağladıkları belirtilmektedir. EDGÜ (Sözleşme), s. 255; KAYAR (Faiz), s. 63; VURAL (Cari Hesap I), s. 602.

³⁴ TOKSAL, s. 24.

3.3. Garanti Fonksiyonu

Cari hesabın garanti fonksiyonu, taraflara teminat sağlaması olarak kabul edilir. Cari hesap içerisinde tarafların karşılıklı alacakları ve borçları bulunmaktadır. Bu durumda, bir tarafa ait alacaklar yine o tarafın borçları ile teminat altına alınmış olur³⁵. Cari hesabın bir çeşit takas rejimi olduğu kabul edildiğine göre, bu sonuca varılması pek doğaldır. Nitekim takas müessesesi için de teminat fonksiyonundan bahsedilir.

Diğer taraftan, cari hesabın garanti fonksiyonu tartışma konusudur. Çünkü tarafların cari hesapta alacak ve borçlarının bulunması için şart olan taraflar arasındaki müstakil anlaşmalardır. Cari hesabın kendiliğinden borç ve alacak doğurmamaktadır. Cari hesap sözleşmesi yapıldıktan sonra, taraflar borç doğuran anlaşmaları yapıp yapmama konusunda tamamen serbesttirler. Bundan dolayı, taraflardan biri alacaklı olduğu halde kendisini borçlandıracak hiçbir işlem yapmayabilir. O zaman, salt cari hesap ilişkisinin varlığı garanti fonksiyonu için yeterli değildir.

Garanti fonksiyonundan söz edebilmemiz için karşılıklı alacak ve borçların mevcut olması gerekir. Cari hesabın vazgeçilmez özelliklerinden biri, alacakların ve borçların karşılıklı olma karakteridir. Fakat karşılıklılık fiilen gerçekleşme de, gerçekleşme olasılığının hukuken mevcut olması yeterlidir. Bu sebeple, cari hesap ilişkisinde sadece ve sürekli olarak taraflardan birinin alacaklı olması imkân dâhilindedir. Bundan dolayı, doktrinde, cari hesapta bir garanti fonksiyonundan ziyade, bir garanti etkisinin bulunduğunu öne sürülmektedir. Bu görüşe göre, garanti fonksiyonunu işleyişin zorunlu bir unsuru olarak değil, uygulamasından doğan bir fiili sonuç olarak kabul etmek gerekir³⁶.

4. TÜRK HUKUKUNDA CARİ HESABIN DÜZENLENİŞİ

Cari hesabın Türk hukukundaki yeri diğer ülkelere nazaran daha yenidir. Osmanlı döneminde tacirlerin cari hesap yöntemini kullanmadıkları ve bunun yerine, karşılıklı borçlarını takas suretiyle sonlandırdıkları bilinmektedir. 1850 yılında kabul edilen ilk ticaret kanunumuz “Kanunname-i Ticaret” dahi cari hesap müessesesine yer vermemiştir.

³⁵ EDGÜ (Sözleşme), s. 255; VURAL (Cari Hesap I), s. 603. “Cari hesap taraflar için bir güvence oluşturmakta ve ayrıca güvence tesisinin gerektirdiği masraf ve yükümlülüklerin de önüne geçmektedir”. KAYAR (Faiz), s. 63.

³⁶ TOKSAL, s. 25-26.

Cari hesabın bu dönemde kullanılmamasının en önemli sebepleri olarak, İslam Hukuku'ndaki faiz yasağı ve o dönemde cari hesap konusunda hukuki bir düzenlemesi bulunmayan Fransız hukuku etkisindeki Osmanlı'nın kuruma yabancı olması kabul edilebilir³⁷. Cari hesap, hukukumuza ancak, 1926 tarihli Ticaret Kanunu'nun 782-796. maddeleri içerisinde düzenlenerek girebilmiştir³⁸.

Cari hesap, şu an yürürlükte bulunan 1956 tarihli TTK'nin 87-99. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 1956 sayılı kanunla birlikte, özüne çok ciddi bir müdahale yapılmasa da, üçüncü kişilerin bakiyeyi haczi ve ETK döneminde tartışmalara sebep olan "yenileme" gibi konularda bazı değişiklikler ve ilaveler gerçekleşmiştir. Ayrıca BK, İİK gibi diğer kanunlarımızda da cari hesaba ilişkin birtakım düzenlemeler mevcuttur³⁹. BK'deki hükümler, TTK'deki hükümlerin ayrılmaz bir parçası ve tamamlayıcı unsuru olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla, cari hesap müessesesini açıklarken, BK'nin ilgili hükümlerinin müesseseye etkisini de ayrıca belirtmek gerekir.

Doktrinde, cari hesabı düzenleyen sistemlerin başlıca üç grup altında toplanması gerektiği belirtilmektedir. Bunlar; cari hesap hakkında mevzuatında ayrı bir düzenleme olmayan ve işleyişi "common law" hükümlerine tabi kılan Anglo-Saxon ülkelerinin; cari hesabı bir bütün olarak düzenlemeyip, yalnızca işleyiş ile ilgili münferit hükümlere yer veren Fransa ve İsviçre gibi ülkelerin; son olarak, bizim de dahil olduğumuz ve cari hesap işleyişini bir bütün olarak ayrıca mevzuatlarına dahil etmiş olan Almanya (HGB § 355-377), Japonya (1951 tarihli Japon Ticaret Kanunu md. 529-534), İtalya (İtalyan Medeni Kanunu md. 1823-1833, 1852-1857) gibi ülkelerin sistemleridir⁴⁰.

Esasen Türk Hukukunda, cari hesabın, birçok ülke mevzuatına nazaran daha geniş düzenlendiği görülmektedir. Fakat bu geniş düzenleme alanına rağmen, cari hesabın uygulamasında hala bazı tereddütlerin ve farklılıkların olduğu görülmektedir.

³⁷ TOKSAL, s. 7.

³⁸ Bu maddelerdeki hükümler, başta ŞTK esas olmak üzere Arjantin ve mülga İtalyan Ticaret Kanun'larından faydalanarak hazırlanmıştır. KARAYALÇIN, s. 577 dn. 7.

³⁹ BK md. 115, md. 122/III; İİK md. 68/b, md. 150/ı maddeleri cari hesaplara ilgili hükümler içermektedir.

⁴⁰ Bkz. VURAL (Cari Hesap I), s. 601-602; KARAYALÇIN, s. 576.

2. CARİ HESAP SÖZLEŞMESİ VE UNSURLARI

1. CARİ HESAP SÖZLEŞMESİ

Ticaret Kanunu'muzda cari hesaba ilişkin hükümler 87. maddede, cari hesap sözleşmesinin tanımıyla birlikte başlar. Bu tanıma göre, iki 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 sözleşmeye cari hesap sözleşmesi denir⁴¹.

Cari hesap sözleşmesi, cari hesap ilişkisinin meydana gelmesini sağlayan kurucu sözleşmedir. Bu sözleşme sayesinde taraflar, müessesenin içeriğini belirleyebilirler. Fakat, belirlenebilecek noktalar sınırsız değildir. Çünkü kanun, cari hesaba uygulanacak hükümlerin bir bölümünü ayrıntılarıyla birlikte, emredici olarak düzenlemiştir. Bu hükümler sözleşmenin ve müessesenin kendine özgü yapı taşlarıdır. Bunların, tarafların rızaları ile değiştirilmeleri mümkün değildir. Aksi takdirde, cari hesabın tipikliği yani kendine özgülüğü ortadan kalkar. Öyleyse, taraflar kanunda belirtilen emredici hükümleri değiştirecek şekilde bir düzenlemeye gidecek olurlarsa, ya bu hükümler hiç yazılmamış kabul edilmeli ya da sözleşme BK md. 20/II'ye istinaden hükümsüz sayılmalıdır⁴². Sözleşmeyle ilgili emredici hükümler aşağıda yeri geldikçe açıklanacaktır.

⁴¹ TTK md. 87'ye denk gelen TTKT md. 89'da, cari hesap sözleşmesinin tanımı, dilde yapılan sadeleşmeler dışında önemli bir değişiklik yapılmadan, korunmuştur. TTKT md 89/I, "İki kişinin herhangi bir hukukî sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kale kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme cari hesap sözleşmesidir." şeklindedir. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmgk/ttk.pdf> (15.05.2009).

Tasarıda genel olarak, cari hesap işleyişi ile ilgili çok kapsamlı bir değişiklik gerçekleşmemiştir. Bu durum madde gerekçesinde şu şekilde ifade edilmektedir: "Eski bir kurum olan cari hesapta herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Çünkü yabancı ve yerli öğreti ile mahkeme kararlarında bu kurumu temellendiren ilkelerde ve düzeni kuran kurallarda bir gelişmeye rastlanmamaktadır. Birçok devlet kurumlarında cari hesaba ya hiçbir yer verilmemiş ya da anılan kurum birkaç madde ile düzenlenmiştir. Öğretideki tek yeni yaklaşım cari hesap sözleşmesinin hesaba geçirme, yenileme, dönüştürme ve takas gibi birçok sözleşmeyi içermesidir. Ayrıca, yazılı şekil şartını kaldırma, taraflardan birinin tacir olması şartını getirme gibi yılların birikimi ile bağdaşmayan değişikliklere de gerek görülmemiş, sadece bazı maddelerle açıklık sağlayan, amaca uygun değişikliklere yer verilmemiştir". Diğer taraftan, TBMM Adalet Komisyonu'nun yaptığı son bir değişiklikle bileşik faiz uygulamasının sona erdirilmesi söz konusudur. Bundan dolayı, TTKT md. 96 hükmüne göre cari hesapta ara bakiyelere dahi faiz işletilemeyecektir.

⁴² TOKSAL, s. 16.

Diğer taraftan, cari hesap sözleşmesiyle ilgili hükümlerin birçoğu emredici hukuk kuralları olmadığı için, taraflar yapacakları sözleşmeyle, bu hükümlerin aksine düzenleme yapabilirler⁴³.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, cari hesap sözleşmesi bir çatı konumunda olup, tarafların karşılıklı borçlarının tasfiyesine hizmet eder. Fakat, bu sözleşme taraflar arasında herhangi bir borç⁴⁴ doğurmaz. Cari hesap sözleşmesine konu borçların doğumu, tarafların yapmış olduğu diğer sözleşmelerden, örneğin satım sözleşmesi, hizmet sözleşmesi vs. kaynaklanmaktadır.

İki kişi arasında birden çok cari hesap sözleşmesi yapılabilir. Bu durumda, yapılan her cari hesap sözleşmesi diğerlerinden bağımsız olarak işlem görür⁴⁵. Böyle bir uygulama söz konusu olursa, hangi cari hesap sözleşmesine hangi alacakların gireceği konusunda yapılacak ayrıntılı bir sözleşme taraflar açısından faydalı olur. Aksi takdirde, sözleşmeler arasında karışıklık ortaya çıkabilir.

Uygulamada kullanılan cari hesap sözleşmesinde özellikle, cari hesaba girecek ya da hesap dışında kalacak alacakların neler olduğu, faiz miktarı, sözleşmenin başlangıç zamanı ve süresi ile ilgili hükümlere rastlanılmaktadır. Sözleşmede hesap devrelerinin de belirlenmesi mümkündür⁴⁶. Taraflar, bu konulardaki iradelerini sözleşmeye serbestçe yansıtırlar. Fakat bankaların kullandıkları cari hesap sözleşmeleri, banka tarafından genel işlem şartları⁴⁷ şeklinde düzenlendiği için, sözleşmenin karşı tarafının bu tür sözleşmeler

⁴³ KINACI, s. 373.

⁴⁴ Burada belirtilen borç terimi, dar anlamda borç ilişkisini ifade etmektedir. Alacaklının borçludan istemeye yetkili olduğu, borçlunun da yerine getirmek zorunda olduğu bir tek edime dar anlamda borç ilişkisi denir. Bkz. EREN, s. 23-24.

⁴⁵ VURAL (Cari Hesap I), s. 608.

⁴⁶ KINACI, s. 375-376; VURAL (Cari Hesap I), s. 608.

⁴⁷ Taraflardan birisinin önceden belirleyip tespit ettiği ve sözleşmenin kurulması sırasında diğer tarafa sunduğu tiplerleştirilmiş, standartlaştırılmış şartlara ya da hükümlere, genel işlem şartları denilmektedir. Bu tip sözleşmeler üzerinde müzakere etme imkânı bulunmadığı için sözleşmenin karşı tarafı, genel işlem şartını ya kabul edecektir ya da reddedip, sözleşme yapmaktan çekinecektir. EREN, s. 197. Ayrıca konuyla ilgili geniş bilgi için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 154 vd.

üzerinde müzakere etme imkânı bulunmamaktadır⁴⁸.

2. UNSURLARI

2.1. Tarafların Anlaşması

2.1.1. Genel olarak

Cari hesap sözleşmesi, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla kurulur. Cari hesap sözleşmesi teknik anlamda borç doğuran bir sözleşme olmadığı için borç doğuran sözleşmelerden farklı olarak, tarafların belirlemeleri gereken bir edim ya da semen söz konusu değildir. Bu durumda taraflar, birbirlerindeki alacaklarını ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip, bunları kalem kalem zimmet ve matlup şekline çevirerek hesabın kesilmesi sonucu çıkacak bakiyeyi isteyebilecekleri konusunda anlaşılır.

2.1.2. Sözleşmenin şekli

TTK md. 87/II uyarınca, cari hesap sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Cari hesap sözleşmesi için öngörülen yazılı şekil, geçerlilik şartı olduğu için bu şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler geçerli olmaz⁴⁹. Diğer taraftan cari hesap sözleşmesinin geçerliliği için, tarafların sözleşme yapma yönündeki iradelerini yazılı olarak beyan etmeleri yeterli olup, bundan başka bir konunun sözleşmede belirtilmesi gerekmemektedir. Taraflar, isterlerse cari hesabın hangi hukuki ilişkilere uygulanacağını açıkça belirleyebilirler. Fakat böyle bir düzenlemenin yapılmaması sözleşmenin

⁴⁸ NERAD, s. 170 vd. Borçlar hukukunun temel ilkelerinden birisi eşitlik ilkesidir. Sözleşmelere taraf olan kişilerin ekonomik ve sosyal durumlarına bakılmaksızın, kanun önünde birbirine eşit olduğu kabul edilir. EREN, s. 19–20. Oysaki genel işlem şartlarının söz konusu olduğu sözleşmelerde taraflar eşit statüde değildir. Nitekim genel işlem şartlarını dayatan taraf, kendi menfaatlerine göre düzenlemeler yaparak, sözleşmenin karşı tarafına göre güçlü bir hukuksal duruma sahip olmak isteyecektir. Buna karşılık sözleşmenin karşı tarafı, çoğu zaman genel işlem şartlarının anlamı ve öneminden, ortaya çıkaracağı aleyhe sonuçlardan haberdar bile değildir, fakat sözleşme kurulurken kendi aleyhine olan bu hükümleri kabul ettiği varsayıldığından bunlarla bağlı kabul edilecektir. Bundan dolayı, genel işlem şartlarının içeriğinin denetlenmesi ve sözleşmenin zayıf tarafının koruma altına alınması sosyal hukuk düşüncesi bakımından yerinde olacaktır. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 159 vd.; NERAD, s. 171. Nitekim TKHK md. 6, bu düşünceden yola çıkarak, tüketiciler aleyhine haksız şartlar içeren genel işlem şartlarındaki bu hükümlerin bağlayıcı olmadığını açık olarak ifade etmiştir. Ayrıca, TTK’de taşıma ve sigorta sözleşmelerinin düzenlendiği 766. ve 1266. maddelerde, taşıtan ve sigorta ettiren aynı kapsamda korunmaya çalışılmıştır. Diğer taraftan, Borçlar Kanunu’nda genel işlem şartlarıyla ilgili hiçbir hüküm yer almamaktadır. Ancak, TBKT “Genel İşlem Koşulları” başlıklı 20-25. maddeleri ile genel işlem şartlarını düzenleme altına almış ve bu tür sözleşmelerde sözleşmenin karşı tarafını korumaya yönelik bir prensip benimsemiştir. Umarız, tasarının yasalaşmasıyla birlikte, bu alandaki boşluk da doldurulmuş olacaktır.

⁴⁹ KAYAR (Faiz), s. 64. Alman hukukunda cari hesap sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. ARKAN, s. 339.

geçerliliğini etkilemez. Taraflar, sözleşmenin hangi alacaklar için geçerli olduğunu yazılı olarak belirtmezlerse, müessesenin yapısına uygun olduğu müddetçe, sözleşmenin kurulduğu tarihten sonra taraflar arasındaki hukuki işlemlerden doğan bütün borç ilişkileri cari hesaba dahil kabul edilir. Sonuç olarak, cari hesap sözleşmesi metninde yer alması gereken ve sözleşmenin geçerliliğini sağlayacak unsur, tarafların, aralarındaki borç ilişkilerini cari hesap sözleşmesi ile tasfiye etmek istedikleri yönündeki irade açıklamasıdır. Bunun dışında ek bir şart aranmamaktadır.

Doktrinde, cari hesap sözleşmesinin birtakım asgari koşulları bulunduğu; sözleşmenin yazılı şekilde yapılması dışında, tarafların belirli olması ve ana hatlarıyla hangi ilişkilerden doğan borç ve alacakların cari hesaba kaydedileceğinin belirlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁰. Oysa taraflar hangi alacakların cari hesaba dâhil olacağını belirlemiş olmasalar bile bu durum bir sorun teşkil etmeyecektir. Çünkü cari hesapta genellik prensibi, hesaba giren alacakların çerçevesini belirlemektedir⁵¹.

Cari hesap sözleşmesinin geçerliliği ETK döneminde herhangi bir şekil şartına bağlı değilken, yazılı olma şartı şimdiki Ticaret Kanunu’umuzla getirilmiştir⁵². Esasen, cari hesap gibi, üçüncü kişilerin hakları bakımından sonuçlar doğuran, aynı zamanda böylesine teknik ve karmaşık olan bir müessesenin herhangi bir şekil şartına bağlı olmadan kurulabilmesi ispat hukuku açısından ciddi sıkıntıları beraberinde getirebilir⁵³. Bu sebeple, TTK ile birlikte getirilen şekil şartının yerinde olduğu söylenebilir.

Uygulamada, özellikle muhasebe uygulamasında kullanılan cari hesaplarda, yazılı sözleşmelere rastlanılmamaktadır. Hatta bazen taraflar arasındaki hesabın cari hesap şeklinde tutulacağına ilişkin bir anlaşma olmamasına rağmen, tarafların, aralarındaki hesabı bu şekilde tuttukları görülmektedir. Bu sebeple, uygulamada cari hesap olarak bilinen ve tarafların yazılı bir sözleşme ile gerçekleştirmemiş oldukları hesap tutma

⁵⁰ KAYAR (Faiz), s. 66.

⁵¹ Genellik prensibi “§ 4. Cari Hesap Sözleşmesinin Hüküm ve Sonuçları” başlığı altında açıklanmıştır.

⁵² Fransız, Alman ve İtalyan hukukunda, cari hesap sözleşmesi şekle tabi değildir. Bkz. VURAL (Cari Hesap I), s. 608.

⁵³ DOMANIÇ (Ticaret Kanunu), s. 275.

yöntemi TTK anlamında cari hesap sözleşmesi olarak kabul edilemez. Bunun sonucu olarak, söz konusu muhasebe kayıtları ticari defterleri destekleyen yardımcı defter kayıtları olarak dikkate alınabilir. Şayet, tacirler arasında bu tür kayıtlardan doğan bir uyuşmazlık söz konusu olursa, hukuken geçerli olmayan bu tür yardımcı defter kayıtları tek başına delil olarak kabul edilemez⁵⁴.

Diğer taraftan, taraflar arasında salt adi yazılı şekilde yapılan cari hesap sözleşmeleri bazı durumlarda ispat hukuku açısından yetersiz kalabilir. Bu sözleşmelerin birtakım zorunlu şartları barındırması, mesela el yazılı vasiyetnamenin geçerliliğinde aranan tarih şartı gibi, hesabın başlangıç ve bitiş tarihlerini barındırması ya da en azından başlangıç tarihinin tereddüde yer vermeyecek şekilde belli edilmesi, taraflar ve hatta üçüncü kişiler açısından daha güvenli olur.

Sözleşmenin yazılı olarak yapılma şartından bahsedilmişken, sözleşmede kullanılacak dil konusuna da değinmekte yarar vardır. 805 sayılı “İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun”, Türk uyuşundaki her çeşit ortaklık ve müessesenin yaptıkları sözleşmeleri Türkçe olarak düzenlemeleri gerektiğini belirtmekte ve buna uymamayı yaptırıma bağlamaktadır. Yargıtay’a göre, Türk uyuşundaki ortaklık ve müesseselerce yapılan sözleşmelerin geçerli olabilmesi için Türkçe olması zorunludur⁵⁵. İşin niteliği ve özelliği yabancı dildeki uluslararası terim ve kelimelerin kullanılmasını zorunlu kılmakta ise bunlar özel şart olarak yazılabilir⁵⁶. Yine Yargıtay’a göre, taraflardan birinin ya da ikisinin Türk uyuşunda olmaması durumunda, sözleşme yabancı dilde düzenlenebilir⁵⁷. Buna karşılık, sözleşme taraflarından birisi ortaklık veya müessese değilse, yani her iki taraf da gerçek kişi ise, sözleşmenin Türkçe olmasını geçerlilik şartı olarak aramamak gerekir.

⁵⁴ KAYAR (Faiz), s. 65.

⁵⁵ Y.11.HD., 30.11.1979, 1979/3309 E. – 1979/5469 K., (ARAL, s. 453).

⁵⁶ Örnek olarak, satım sözleşmelerinde karşılaşılan CIF (Cost Insurance Fright) ve FOB (Free on Board) kayıtları gösterilebilir.

⁵⁷ Y.11.HD., 07.10.1986, 1986/4231 E. – 1986/5032 K., (ARAL, s. 453).

2.1.3. Sözleşmenin tarafları

Ticaret Kanunu'muzda cari hesabın tarafları ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Sözleşmenin her iki tarafı da tacir olabileceği gibi⁵⁸; tacir olmayan herhangi iki hukuk süjesi de karşılıklı olarak anlaşarak cari hesap sözleşmesi kurabilirler⁵⁹. Bu durum, eskiden münhasıran tacirler tarafından uygulanan bir müessesenin zamanla günün ihtiyaçlarını karşılamak için herkesçe kullanılabilir hale geldiğini göstermektedir.

Cari hesap sözleşmesinin tarafı gerçek kişi ya da tüzel kişi olabilir. Uygulamada sözleşmeyi en sık kullananlar özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olan bankalardır. Aynı zamanda kamu tüzel kişileri de özel işlem yetkisine sahip oldukları sürece cari hesap sözleşmesi yapabilirler. Nitekim, yabancı ülkelerde PTT bürolarının ihtiyaç sahipleri ile cari hesap sözleşmesi yaptıkları görülmektedir⁶⁰.

2.1.3.1. Tacir olmayan kişilerin karşılaşılabileceği sorunlar

2.1.3.1.1. Cari hesap sözleşmesinin ticari iş sayılması

Tacir olmayan gerçek ya da tüzel kişilerin sözleşmenin tarafı olması durumunda birtakım sorunlar söz konusu olabilir. Cari hesap sözleşmesi tacir olmayan iki kişi arasında yapıldığında, bu sözleşmeden doğan ilişki TTK md. 3'e göre ticari iş sayılacağı için, ticari işlerde uygulanan hükümler geçerli olacaktır⁶¹. Ticari hükümler, ticaret hayatının gerekleri dikkate alınarak, genel hükümlerden farklı ilkelere dayandırılmıştır⁶². Böyle olunca da, ticaretten uzak olan kişilerin beklemedikleri durumlarla karşı karşıya kalmaları söz konusu olabilir. Bu duruma en uygun örnek, teselsül karinesi ve ticari işlerde faizin farklılık arz etmesi olarak gösterilebilir. Mesela, tacir olmayan A ile B arasındaki cari hesap sözleşmesi için C, A lehine kefil olsun. Bu kefalet ilişkisinden dolayı C'nin sorumluluğu

⁵⁸ EDGÜ (Sözleşme), s. 255.

⁵⁹ VURAL (Cari Hesap I), s. 607. Alman Ticaret Kanunu'na göre, cari hesap sözleşmesinin kurulabilmesi taraflardan birinin tacir olması şartına bağlıdır. Aynı şekilde, Macaristan Ticaret Kanunu'nda da böyle bir zorunluluk aranmaktadır. Avusturya Ticaret Kanunu'na göre ise sözleşmenin her iki tarafının da tacir olması şarttır. Bkz. TOKSAL, s. 32. Fakat böyle bir ayırım, hukuk politikası bakımından doğru değildir. KINACI, s. 375.

⁶⁰ KAYAR (Ticari İşletme), s. 306 dn. 4; TOKSAL, s. 34.

⁶¹ EDGÜ (Sözleşme), s. 255; DERYAL, s. 128. Ayrıca, bir alacak cari hesaba geçirildiğinde ticari vasıf kazanır. ÇAMOĞLU, s. 195 dn. 11.

⁶² ARKAN, s. 61.

kendiliğinden müteselsil sorumluluk olacaktır. Çünkü, cari hesap ticari iş sayılacağı için ticari işlerdeki teselsül karinesi burada da geçerli olacaktır. Ayrıca, borcun ifa aşamasına gelindiğinde temerrüt söz konusu olursa, alacaklı ticari işlerde uygulanan temerrüt faizini talep etmeye hak kazanacaktır. Sonuç olarak, tacir olmayan kişiler, cari hesap sözleşmesi yaptıklarında, cari hesabı düzenleyen hükümlerle (TTK md. 87-99) birlikte, ticari iş sayılmaya bağlanan sonuçlarla da karşı karşıya kalacaklardır. Bununla birlikte, cari hesap TTK'de düzenlenmiş olduğu için, bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar, tarafların tacir olup olmamasına bakılmaksızın ticari davaya konu teşkil edecektir⁶³.

Diğer taraftan, adi işten doğan bir alacak cari hesaba dahil edilir ve daha sonra bu adi borç ilişkisiyle ilgili bir uyuşmazlık söz konusu olursa, bu ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlık ticari davaya konu olmaz. Yukarıda belirttiğimiz durum, cari hesap sözleşmesinin kendisinden doğan uyuşmazlıklarla ilgilidir. Yoksa cari hesap sözleşmesi, hesaba giren alacakları doğuran münferit borç ilişkileri üzerinde bir etki yaratmaz.

2.1.3.1.2. Ticari örf ve âdetin tacir olmayan kişilere uygulanması

Bu konuyla ilgili bir başka sorun ise, tacir olmayan sözleşme taraflarına, ticari örf ve adetlerin⁶⁴ uygulanıp uygulanamayacağıdır. TOKSAL'a göre, cari hesap müessesesi büyük bölümü ile ticari örf ve adetlerden oluşmuştur ve kanun hükümleri bu adetlerin aktarılmasından ibarettir. Bu sebeple, ticari örfün tacir olmayan tarafa uygulanmasını kabul etmemek, müesseseye bağlanan hükümlerin büyük bir kısmından vazgeçmek neticesini doğurur. Buradan hareketle, TOKSAL, ticari örf ve adetlerin tacir olmayan tarafa da uygulanabilir olduğu görüşünü savunmaktadır⁶⁵. Kanaatimize göre, cari hesap sözleşmesi kanun maddeleri içerisinde düzenlenerek ticari örf ve âdetin üzerinde bir yer edinmiştir. Ayrıca milli hukukumuz açısından, cari hesap sözleşmesinin köklü bir geçmişi olmadığı için TOKSAL'ın görüşü bu müessesenin eskiden beri kullanıldığı ülkelerin hukuk düzenine daha uygundur. Diğer taraftan, TTK md. 2/III hükmü karşısında bu tartışmanın pek bir önemi de kalmamıştır. Nitekim, bu hükme göre, tacir olmayan kişiler hakkında

⁶³ EDGÜ (Sözleşme), s. 255.

⁶⁴ Ticari örf ve adetler, ticari işe uygulanacak hükümlerin sırasında emredici hükümler, sözleşme hükümleri, tamamlayıcı veya yorumlayıcı ticari hükümlerden sonra, genel hükümlerden ise önce gelmektedir. Bkz. ARKAN, s. 87 vd.

⁶⁵ TOKSAL, s. 32-34.

ticari örf ve adetler, ancak onlar tarafından bilinmesi ya da bilinmesinin gerekli olması koşulu ile uygulanabilecektir. Tacir olmayan kişi ticari örf ve adeti bilmiyorsa ya da bilmesi gerekli değilse⁶⁶, ona ticari örf ve adetler uygulamaz. Bu kural cari hesap sözleşmesi için de geçerlidir. Sonuç olarak, TOKSAL'ın bu konudaki görüşü, ETK kapsamında bile tartışmaya açıkken, TTK hükümlerinin geçerli olduğu bir dönemde kabul edilemez.

2.1.3.2. Tarafların ehliyeti

Sözleşme tarafları, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte ileride doğabilecek muhtemel alacaklarının talep edilebilme tarihini otomatik olarak ertelerler⁶⁷. Tarafların, alacaklarını talep yetkileri üzerinde böyle bir tasarrufta bulunmaları için tam ehliyetli olmaları şarttır⁶⁸.

Doktrinde, cari hesap sözleşmesinin sınırlı ehliyetsizler tarafından kanuni temsilcilerinin onayı olmadan da yapılabileceği yönünde görüşler bulunmaktadır. Bu görüş, cari hesap sözleşmesinin borç doğuran bir sözleşme olmaması temeline dayandırılmaktadır⁶⁹.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, cari hesap sözleşmesi borç doğuran bir sözleşme değildir. Fakat, sözleşmenin kurulması ile beraber taraflara yüklenen birtakım görevler söz konusudur. Öncelikle taraflar, karşılıklı alacaklarını talep etme yetkisinden belirli bir dönem sonuna kadar vazgeçmektedir. Başka bir deyişle, taraflar alacaklarını söz konusu tarihten önce talep etmeme yükümlülüğü altına girerler. Sınırlı ehliyetsizlerin kendi başlarına yapabileceği işlemler⁷⁰, kendilerine karşılıksız kazanma sağlayan, kendilerine hukuki birtakım yararlar ve haklar sağlayan işlemlerdir. Buradaki temel şart, bu işlemlerin

⁶⁶ Tacir olmayan kişinin ticari örf ve adeti bildiği ya da bilmesi gerektiğini iddia eden kişi, bu iddiasını TMK md. 6 uyarınca ispatlamak zorundadır.

⁶⁷ Cari hesaba giren alacaklar artık ayrı olarak talep edilebilme imkânından yoksun kalırlar. Bu alacaklar, hesap devrelerinin sonunda takas ve teçdit sonucu ortadan kalkarlar. Hesap kesilince ortaya çıkan bakiye ise, artık hesaba giren alacaklardan bağımsız bir alacaktır.

⁶⁸ KAYAR (Ticari İşletme), s. 306 dn. 4. Ayrıca, özel hukuk tüzel kişilerinin tasfiye aşamasına girmiş olmasının sözleşme yapma ehliyetleri üzerindeki etkilerine bir örnek olarak bkz. Y.11.HD., 21.02.2003, 2003/8722 E. – 2003/1381 K., (ERİŞ, s. 1247).

⁶⁹ TOKSAL, s. 34 vd.

⁷⁰ Sınırlı ehliyetsizlerin kendi başlarına yapabileceği işlemler için bkz. AKİPEK /AKINTÜRK, s. 322 vd.

sınırlı ehliyetsizlere herhangi bir yükümlülük yüklemeksizin yapılmasıdır. Bu konuda en güzel örnek bağış sözleşmesi olarak gösterilebilir. Nitekim, bağış sözleşmesinde sınırlı ehliyetsiz bağışlanan olarak sözleşmenin tarafı olabilir. Fakat, bağış sözleşmesi şartlı ya da mükellefiyetli olarak yapılacaksa, bağışlanan (sınırlı ehliyetsiz) hukuki anlamda birtakım yükümlülükler altına gireceğinden, böyle bir bağışlamayı yasal temsilcisinin rızası olmadan kabul edemez.

Cari hesapla ilgili konumuza dönecek olursak, sözleşme kurulduktan sonra taraflar isterlerse hiçbir hukuki ilişki içerisine girmeyebilirler. Sözleşmenin kurulmuş olması tarafları başka hukuki işlemler yapmaya zorlamaz. Tarafların, cari hesap sözleşmesinin kurulmasından sonra herhangi bir hukuki işlem içerisine girmemeleri durumunda, sözleşmeden doğan herhangi bir yükümlülüğü olmayacağı açıktır. Yine de, sözleşmenin yapılmış olması ileride doğabilecek yani muhtemel alacakların talep edilme tarihlerinin ertelenme olasılığını ortaya çıkarmaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, alacakları talep hakkının ertelenmesi taraflar açısından bir yükümlülük oluşturmaktadır. Sırf bu yükümlülüğün olasılık dâhilinde olması bile, sınırlı ehliyetsizlerin cari hesap sözleşmesini yasal temsilcilerinin izni olmadan yapmalarını engellemelidir. Bu durum, aynı “şartlı bağışlama”da olduğu gibi kabul edilir. Şartlı bağışlamadaki “şart” unsuru, ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olgudur. Cari hesap sözleşmesi yapıldıktan sonra tarafların birbirinden alacağının doğup doğmayacağı ya da kimin kimden alacağının olacağı belirsiz bir durumdur. Buna göre, sınırlı ehliyetsiz cari hesap sözleşmesini yapsa bile, sözleşmenin karşı tarafından bir alacağı doğmayabilir ya da taraflar karşılıklı olarak hiçbir hukuki işleme girmeyebilir. Buna karşılık, gerçekleşmesi daha olası olan bir başka ihtimal ise; sözleşme tarafı sınırlı ehliyetsizin birtakım alacakları doğabilir ve bu alacaklar cari hesap sözleşmesinin etkisinden dolayı ancak hesabın kesilmesi üzerine talep edilebilir.

Bu konuyla ilgili tartışmalarımızı değerlendirirken, takas hakkının kullanılması için gerekli olan ehliyetlerin de göz önünde bulundurulmasında yarar görmekteyiz. Nitekim sınırlı ehliyetsizler, takas⁷¹ hakkını kullanırken yasal temsilcilerinden onay almak zorundadırlar. Cari hesap sözleşmesi, içerisinde borcun yenilenmesi iradesini de taşımaktadır. Öyleyse bu sebeple de, tarafların, yenileme sözleşmesi yapabilmek için

⁷¹ Takas hakkını kullanabilmek için gerekli ehliyet hakkında bkz. EREN, s. 1226.

gerekli olan ehliyete⁷², yani tam fiil ehliyetine sahip olması gerekir⁷³.

Bir kişinin cari hesap sözleşmesi yapması, ilerde elde edeceği bazı haklar üzerinde birtakım mükellefiyetlere girmesi demektir⁷⁴. İşte bu sebeple, sınırlı ehliyetsizlerin yaptığı cari hesap sözleşmesinin geçerli olabilmesi için kanuni temsilcilerinin onayı gerekmektedir. Bu onay, sözleşme yapılmadan önce verilebileceği gibi, icazet şeklinde sözleşmenin yapılmasından sonra da olabilir⁷⁵.

Bu konuda önemli bir nokta daha bulunmaktadır. Cari hesap sözleşmesi yapmak için gerekli olan ehliyet ile cari hesaba giren alacakları doğuran münferit borç ilişkileri için ihtiyaç duyulan ehliyet birbirlerinden bağımsızdır. Bu münferit işlemlerin ihtiyaç duyduğu hukuki ehliyet, işlemlerin hukuki niteliğine göre değişecektir. Örneğin bir satım sözleşmesinin yapılabilmesi için tarafların tam ehliyetli olması gerekmektedir. Sınırlı ehliyetsizlerin yasal temsilcilerinden izin almadan cari hesap sözleşmesi yapabilecekleri görüşünü kabul etmiş olsaydık bile, bu durumda bile cari hesap sözleşmesini yapan sınırlı ehliyetsizin satım sözleşmesini yapabilmesi için yasal temsilcisinden izin alması gerekecekti. Dolayısıyla, sınırlı ehliyetsizin, cari hesap sözleşmesinin tarafı olmak için yasal temsilcisinden gerekli izni aldıktan sonra da, hesaba dahil olarak yapacağı -fakat sınırlı ehliyetsizlerin tek başına gerçekleştiremeyeceği- her hukuki işlem için yasal temsilcisinden ayrıca izin alması gerekir.

Son olarak belirtmek isteriz ki, bir sınırlı ehliyetsiz kişinin TMK md. 453 kapsamında belli bir meslek veya sanatla uğraşmasına izin verilmişse, bu kişi meslek veya sanatın normal olarak yürütülmesi için gerekli olan bütün işlemleri bizzat yapma ehliyetini de kazanmış olur⁷⁶. Bu durumda, sınırlı ehliyetsiz kişi, ilgili meslek veya sanatın icrası için bir cari hesap sözleşmesi yapmak isterse, bunun için velisinin ya da vasisinin iznine ihtiyaç

⁷² Yenileme sözleşmesi için gerekli ehliyet hakkında bkz. EREN, s. 1218.

⁷³ Cari hesap sözleşmesinin hukuki niteliğini incelerken burada anlatmak istediklerimiz daha açık olarak anlaşılacaktır. Cari hesap sözleşmesinin hukuki niteliği için bkz. aşağıda §. 3.

⁷⁴ TOKSAL, s. 38.

⁷⁵ BALKANLI, s. 7; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 328 vd.

⁷⁶ AKİPEK/AKINTÜRK, s. 324.

duymayacaktır.

2.1.3.3. Birden çok kişinin sözleşmenin bir tarafı olması

Cari hesap sözleşmesi iki taraflı olarak kurulan bir ilişkidir⁷⁷. Bu sonuç TTK md. 87/I'deki ifadeden açık bir şekilde anlaşılabilir.

MOROĞLU, TKT ile ilgili değerlendirmesinde, karşılıklılık mevcut olduğu sürece, ikiden fazla kişi arasında cari hesap sözleşmesi yapılmasının önünde herhangi bir hukuki engel olmadığını ifade etmiştir⁷⁸. Aynı görüşü savunan başka yazarlar da bulunmaktadır⁷⁹. Bankalar arasındaki günlük kliring⁸⁰ (clearing) yöntemi, ikiden çok taraflı cari hesap sözleşmesinin uygulama şekline örnek olarak gösterilmiştir. Buna göre, çok taraflı cari hesap yönteminde, yani kliringde taraflar birbirlerine olan alacaklarının çok taraflı takas ve mahsup⁸¹ yoluyla sona erdirilmesini kararlaştırırlar⁸².

Kabul edilen görüşe göre cari hesap iki taraflı bir sözleşmedir⁸³. Buna rağmen hesabın bir tarafında birden fazla kişinin bulunması söz konusu olabilmektedir. Bu durum

⁷⁷ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 522; DOĞANAY, s. 390.

⁷⁸ MOROĞLU, s. 70. TTKT toplantılarında, bu görüşten yola çıkarak, cari hesap sözleşmesinin ikiden fazla kişi arasında yapılabileceği yönünde bir değişiklik olmalı mı sorusu gündeme gelmiştir. Fakat değerlendirmeler esnasında, BK md. 1 hükmünden yola çıkılarak sözleşmelerin iki taraflı olmasının esas olduğu vurgulanmış ve cari hesap sözleşmesinin de iki taraflı olması gerekeceği belirtilmiştir. TTKT Toplantıları I-II-III, s. 365-366.

⁷⁹ AKYAZAN, s. 1004; ARSLANLI, s. 258.

⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. BİRKAN, s. 57 vd.

⁸¹ Mahsup ve takas terimleri hukuki anlamda birbirlerinden farklıdırlar. Mahsup, bir alacağı doğuran olayla ilgili olarak alacaklının elde ettiği bazı menfaatlerin ya da borçlunun katlandığı bazı külfetlerin, bu alacaktan indirilmesini ifade eder. Örnek olarak; bir kişinin tazminat alacağının miktarını belirlemek için, kişinin zarar verici olaydan elde ettiği faydaların zarardan indirilmesi veya iade yükümlüsü olan kötüniyetli zilyedin, zilyet olduğu mala ilişkin yaptığı zorunlu masrafların, o maldan elde ettiği semerelerin bedeline mahsup edilmesi halleri gösterilebilir. Mahsup alacağın hesabına ait bir itirazdır ve bu itirazı sadece borçlu değil, ilgili her kişi ileri sürebilir. OĞUZMAN/ÖZ, s. 447; Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi ve YHGK'nin, 24.05.1950, 1950/74 E. – 1950/31 K. sayılı yargı kararı için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1013 dn. 3b.

⁸² ARSLANLI, s. 258. Kliring uygulamasının en az üç ve daha çok kişi arasında yapılan, kendine özgü ve cari hesaptan farklı bir sözleşme olduğu da belirtilmektedir. HİRSH, s. 691 vd.

⁸³ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 521; DOĞANAY, s. 390; MİMAROĞLU, s. 470.

iki şekilde ortaya çıkabilir⁸⁴:

2.1.3.3.1. İştirak halinde taraf olma

Birden çok kişi iştirak halinde sözleşmenin bir tarafını oluşturabilirler. Bu halde, hesaplara ilgili işlemlerin sonuç doğurabilmesi için ilgililerin birlikte hareket etmesi gerekmektedir. İsterlerse, bu kişilerin aralarından birine temsil yetkisi vermeleri de mümkündür. O zaman, temsile yetkili olan şahıs kendi adına asaleten, diğerleri adına vekâleten hareket eder⁸⁵.

Doktrinde, taraflardan birinin birden çok kişi olmasının sözleşmenin diğer tarafı için bazı sakıncalar doğurabileceği öne sürülmektedir. Bu görüşe göre, hesabın bir tarafı, iki tarafın anlaşması olmadan, iştirak halinde yürütülüyorsa, hesabın diğer tarafının bu durumun sakıncalarından korunması gerekmektedir. Örneğin, cari hesap sözleşmesine taraf olan birisinin ölmesi durumunda, mirasçılar iştirak halinde ölen kişinin yerini alacaktır. Bu durumda, sağ olan taraf cari hesaplara ilgili bütün işlemlerinde karşı tarafın mirasçılarını muhatap kabul edecek ve mirasçıların kalabalık olması gibi bazı durumlarda önemli karışıklıklar ortaya çıkabilecektir. İşte bu sebeple, sağ kalan tarafın hukuki bir himaye altına alınması gerektiği öne sürülmüştür⁸⁶. Bu himaye ise BK md. 520/II'deki prensibe dayandırılmak istenmiştir. Buna göre, örneğimizde olduğu gibi, ölen kişinin mirasçıları karşı taraf için adi ortak olarak kabul edilmelidir. Böylece, adi ortaklıkta ortaklardan birinin diğerlerini temsil yetkisi olduğu için, mirasçılardan herhangi birinin cari hesap sözleşmesi için yaptığı işlem miras ortaklığını bağlayıcı nitelikte olacaktır⁸⁷.

2.1.3.3.2. Müteselsilen taraf olma

TOKSAL'a göre, "Cari hesabın bir tarafını oluşturan birden çok kişi, iştirak halinde bulunmayabilir de. Ancak bu durumda ilgili kişiler arasında hem aktif hem de pasif nitelikte teselsülün bulunması gerekir⁸⁸. Zira, cari hesabın işleyişi alakalılarından birinin

⁸⁴ TOKSAL, 39 vd.

⁸⁵ TOKSAL, s. 39.

⁸⁶ TOKSAL, s. 39.

⁸⁷ TOKSAL, s. 39.

⁸⁸ Yazar burada aktif ve pasif teselsül olarak kullandığı terimleri, alacakların ve borçların müteselsilliği

diğerine ait alacak ve borçlar üzerinde, kendi alacak ve borçları vasıtasıyla tasarruf edebilmesi imkanını zorunlu kılar. Bu şart ise, ancak, aktif ve pasif teselsülün birlikte bulunması halinde gerçekleşebilir⁸⁹.

Buradaki aktif ve pasif teselsülden anlaşılması gereken, alacakların ve borçların müteselsilliğidir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, cari hesap ticari bir iştir ve dolayısıyla, cari hesap sözleşmesinde esas olan müteselsilen sorumluluktur.

2.2. Karşılıklı Alacakların Ayrı Ayrı Talebinden Vazgeçme

Ticaret Kanunu'muzdaki tanıma göre, cari hesap sözleşmesinde taraflar, öncelikli olarak, birbirlerindeki alacaklarını ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçme iradesini taşımaktadır.

BK md. 74'e göre, taraflar, borcun ifa edileceği zamanı aralarında kararlaştırmamışlarsa, borcun ifası, doğar doğmaz, ilke olarak hemen talep edilebilir. Fakat, 74. madde düzenleyici bir hüküm niteliğinde olduğu için taraflar borcun ifa zamanını tayin etmekte serbesttirler⁹⁰. Cari hesap sözleşmesinin içerdiği öncelikli unsurlardan birisi de tarafların ifa zamanıyla ilgili anlaşmalarıdır.

Cari hesap sözleşmesi, tarafların alacaklarını doğuran münferit işlemlerden ayrı ve bağımsız bir sözleşmedir. Ayrıca, bu sözleşme, taraflara herhangi bir münferit işlem yapma zorunluluğu da yüklememektedir. Fakat taraflar hesaba dâhil olan işlemlerinde, cari hesap sözleşmenin hükümlerine uymak zorundadır. Bundan dolayı da, cari hesap sözleşmesinden sonra yapılan ve hesap kapsamında kabul edilen münferit işlemlerden kaynaklanan alacaklar, cari hesap sözleşmesi sebebiyle ayrı ayrı talep edilemeyecektir⁹¹.

Burada belirtmek gerekir ki, cari hesap sözleşmesinin birtakım sonuçlar doğurması başka hukuki ilişkilerden doğacak alacakların varlığına bağlı olsa da cari hesap

anlamında kullanmaktadır. TOKSAL, s. 39-40.

⁸⁹ TOKSAL, s. 39-40.

⁹⁰ EREN, s. 906-907.

⁹¹ KINACI, s. 378.

sözleşmesinin hukuki varlığı bu münferit işlemlere bağlı değildir⁹². Tarafların ileride hiçbir alacağı doğmasa bile cari hesap sözleşmesi geçerli şekilde kurulmuş sayılır. Alacakların doğumu, cari hesabın aktif şekilde işleyişiyle ilgili bir konudur.

Taraflar, alacaklarını ayrı ayrı talep etmekten vazgeçerken, aynı zamanda, bunları talep etmek için hesabın kesilmesine, yani sözleşmenin sona ermesine kadar beklemeyi de kabul ederler⁹³. Hesabın kesileceği tarihe kadar geçecek süre içerisinde, tarafların karşılıklı alacakları takasa maruz kalacağı için hesabın kesildiği tarihte kimin alacaklı olacağı da önceden kesinlik taşıyamaz.

Muhasebe uygulaması olarak kullanılan cari hesapta, alacak ve borçlar aynı hesapta toplanıyor olsalar da, bunların ayrı ayrı istenmesinden vazgeçilmemektedir; bu yüzden, hesaba kaydedilen borç ve alacaklardan bazıları ayrıca dava ve takip konusu yapılmaktadır⁹⁴.

Açıkladığımız unsur kapsamında belirtebiliriz ki, cari hesap sözleşmesinin, tarafların karşılıklı alacaklarının ifası üzerinde önemli etkileri bulunmaktadır. Taraflar cari hesap sözleşmesini yaparak, cari hesap kapsamında ileride doğacak muhtemel alacaklarının ifa zamanı üzerinde peşinen bir anlaşma yapmış olurlar⁹⁵. Hesaba dâhil edilecek alacaklar bazen önceden bilinebilir, fakat çoğu zaman da belirsizdirler. Bu durumda, taraflar, yapacakları münferit sözleşmeleri henüz bilmedikleri halde, bunlardan doğacak alacakların ne zaman sonlandırılacağı kararlaştırmış olurlar. Nitekim, her hesap devresi sonunda karşılıklı alacaklar takasa ve yenilemeye maruz kalacak ve sonuçta ortaya çıkan bakiye alacak, eski alacaktan bağımsız olarak bir sonraki hesap devresinin ilk alacak

⁹² TOKSAL, s. 12-13, dn. 17.

⁹³ EDGÜ (Sözleşme), s. 254; VURAL (Cari Hesap II), s. 207. Doktrinde, tarafların birinin ya da her ikisinin bu yükümlülük konusundaki haklarını saklı tutabilecekleri ifade edilmektedir. KAYAR (Faiz), s. 66.

⁹⁴ KAYAR (Faiz), s. 65.

⁹⁵ Kanaatimizce, cari hesap sözleşmesiyle birlikte taraflar müstakil borç ilişkilerinin ifa zamanını hesap devrelerinin sonu olarak tayin etmiş olurlar. Hesap devrelerinin sonunda karşılıklı alacaklar birbirleriyle takas edilir. Ortaya çıkan bakiye BK md. 115/II'e göre yeni bir borç kabul edildiği için önceki borç hesap devresi sonunda sona ermiş olur. Diğer taraftan, cari hesap sözleşmesinin yapılmasından önce doğan bir alacağın hesap içine dahil edilmesi kararlaştırılmışsa, cari hesap sözleşmesi, ifa zamanının ertelenmesi sözleşmesinin sonuçlarını doğuracaktır. Önceden doğmuş olan borcun ifa tarihi, borcun hesaba dâhil olduğu andan itibaren hesap devresi sonuna kadar ertelenecektir.

kalemını oluřturacaktır⁹⁶.

Burada şunu da belirtmekte yarar vardır ki, cari hesapta borçlunun temerrüdü düşünölemeyeceği gibi, cari hesabı oluşturan kalemlerde zamanayı da işlemez. Cari hesap sözleşmesi, sözleşme kapsamındaki borçların ifasını bir sürecin sonuna erteler. Bu sebeple, cari hesap ilişkisi içerisinde vadeye bağlı bir alacaktan ancak geniş anlamda bahsedilebilir. Çünkü sözleşme kapsamındaki alacakların ortaya çıkardığı bakiye ancak nihai bakiyenin tespitinden sonra istenebilir⁹⁷.

Son olarak, incelediğimiz bu unsur içerisinde cari hesabın karakteristik özelliği olan iki noktaya değinmekte yarar görüyoruz. Bunlar; hesaba, yalnız bir tarafın değil, mutlaka iki tarafın da alacaklarının karşılıklı olarak girmesi ve hesaba giren alacaklar için bir sıra sınırının bulunmaması şartlarıdır. Cari hesabın bu iki özelliği sözleşme ile dahi değiştirilemez. Aksi takdirde, bir cari hesap sözleşmesinden bahsedilemez⁹⁸. Bu özellikleri daha ayrıntılı şekilde incelemek, cari hesap sözleşmesinin doğru şekilde anlaşılması için yerinde olacaktır.

2.2.1. Karşılıklılık şartı

Cari hesap sözleşmesinde taraflar, alacakların sadece bir tarafa ait olacağını kararlaştıramazlar. Hesapta her iki tarafın da alacaklarının bulunması gerekir. Yani, hesaba, sadece bir tarafın değil, mutlaka iki tarafın da alacaklarının karşılıklı olarak girmesi kararlařtırılmalıdır⁹⁹. Örneğin, müşteriisine veresiye satış yapan bir bakkalın tuttuğu müşteri hesabında müşterinin bakkala karşı alacağının bulunması söz konusu

⁹⁶ BK md. 115/II'ye göre, cari hesapta, hesap kapanıp da diğer tarafça kabul edilmiş olduğu takdirde, borç yenilenmiş olur. Burada belirtilen "borç" kelimesi, "alacak" olarak kullandığımız terim ile aynı şeyi ifade etmektedir. Borcun yenilenmesi, dar anlamda borcu sona erdiren sebeplerden biridir. Yenileme ile birlikte eski borç tüm fer'ileri ile birlikte ortadan kalkacak ve eski borçtan bağımsız yeni bir borç ortaya çıkacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s. 1214 vd. Ayrıca, belirtilmelidir ki, BK md. 115/III hükmü ile cari hesap sözleşmelerine konu teminatlar için yenilemenin sonuçlarına istisna getirilmiştir. Bu konu aşağıda ř. 4 altında incelenmiştir.

⁹⁷ KINACI, s. 378.

⁹⁸ TOKSAL, s. 20-21.

⁹⁹ TEKİL, s. 189; TOKSAL, s. 21.

değildir. Bu sebeple böyle bir hesabı, cari hesap sözleşmesi olarak kabul edemeyiz¹⁰⁰. Tarafların iradeleri bu yönde değilse, yapılan sözleşme TTK'de düzenlenmiş olan cari hesap sözleşmesi olarak kabul edilemez.

Diğer taraftan, alacakların karşılıklılığı hukuki bir meseledir. Yani, karşılıklılık şartının hukuken söz konusu olması yeterlidir. Karşılıklılığın yasaklanmamış olması ve taraflar için her an söz konusu olabilmesi bu şartın varlığı için yeterlidir. Yoksa karşılıklılığın fiili olarak mevcut olması aranmaz. Bu durumda, cari hesap sözleşmesi yapan iki kişi de hukuken birbirlerinden cari hesaba dâhil olacak şekilde alacak sahibi olabilirler. Fakat fiili olarak, sözleşme boyunca taraflardan birinin hiçbir zaman alacak sahibi olmaması sözleşmenin niteliğini etkilemez. Yeter ki, o kişinin alacağı olsaydı, alacağın hesaba geçirileceği kararlaştırılmış olsun. Dolayısıyla, tarafların alacaklarının karşılıklı olacağı konusunda ortak iradeye sahip olmaları cari hesap sözleşmesinin kurulabilmesi için yeterlidir. Her iki tarafın da fiili olarak alacağının doğması bir şart olarak öngörülmemiştir¹⁰¹.

Doktrindeki bir görüşe göre, sadece karşılıklı alacağın doğma imkânının olması cari hesap ilişkisinin varlığı için yeterli değildir. Cari hesaptan bahsedebilmek için karşılıklı alacakların doğması ve cari hesap ilişkisinin belirli bir süre için devam etmesi gereklidir¹⁰². Fakat bu görüşün kabulü, cari hesap uygulamasını oldukça sınırlandıracağı için pragmatik bir sonuç doğurmayacaktır. Bu sebeple, karşılıklılık şartını fiilen aramak yerine, ilk olarak verdiğimiz görüşte belirtildiği gibi, bunun imkân dâhilinde olmasını yeterli bulmak gerekir. Nitekim karşılıklılık, kurulan sözleşmenin cari hesap olup olmadığını belirleyebilmek için göz önünde bulundurulması gereken bir unsurdur. Sözleşme kurulduktan sonra, sırf karşılıklılık şartı gerçekleşmediği için cari hesap sözleşmesinin niteliğinin değişmesi ya da cari hesap sözleşmesi olarak kabul görmemesi demek karşılıklılık şartını cari hesap

¹⁰⁰ VURAL (Cari Hesap I), s. 607 dn. 26.

¹⁰¹ TOKSAL, s. 22; TANDOĞAN, İsviçre hukukuna dair eselerde karşılıklılık unsurunun varlığı için; mutlaka tarafların her ikisinin de alacaklı ve borçlu olmasının aranmadığını; taraflardan her ikisinin de hesaba alacak kaydedebilme imkânına sahip olmasının yeterli olduğunu belirtmektedir. TANDOĞAN, s. 88.

¹⁰² KINACI, s. 375.

sözleşmesi için bir etkinlik unsuru¹⁰³ haline getirmek demektir. Oysa karşılıklılık şartı cari hesap sözleşmesinin etkinlik unsuru değildir. Kanaatimizce, bu şart sadece sözleşmenin cari hesap sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için tarafların taşıması gereken iradeyi belirtmektedir.

Ayrıca, cari hesapta alacakların karşılıklı olması hesap bakiyesinin değişken olması, yani bazen borçlu, bazen alacaklı gözükmesinden farklı bir konudur¹⁰⁴. Bu iki konu birbiriyle karıştırıldığından, bugün için cari hesap sözleşmesinin uygulama alanı yargı kararları doğrultusunda sınırlanmıştır¹⁰⁵. Yukarıda belirttiğimiz gibi, cari hesap içerisinde taraflardan birinin hiçbir alacağı doğmasa bile, bu durum hesabın hukuki mahiyetini etkilemeyecektir. Öyleyse, hesap bakiyesinin daima alacaklı olması veya daima borçlu kalması durumunda da doğal olarak, alacakların karşılıklı olması şartı gerçekleşmiş sayılabilir.

Bu şartın kaynağı olarak Fransız uygulamasındaki bazı kararlar gösterilebilir¹⁰⁶. Fakat esas olarak, cari hesabın kanundaki tanımına baktığımız zaman aynı sonuca biz de varmaktayız. Nitekim TTK md. 87, iki kimsenin birbirlerindeki alacaklarından bahseder. Bu ifade ise, karşılıklılık unsurunun kaynağını, milli hukukumuz için göstermektedir. Kanundaki bu ifadeye dayanarak karşılıklılık unsurunun cari hesap sözleşmesinin vazgeçilmez bir parçası olduğunu kabul etmekteyiz.

2.2.2. Sırasızlık şartı

Hesaptaki karşılıklı alacak kalemleri için herhangi bir sıra koşulu söz konusu olmamalıdır¹⁰⁷. Sırasızlık şartı cari hesap sözleşmesinin yapılabilmesi için bulunması gerekli bir unsurdur. Öyleyse, sırasızlık şartının bulunmaması durumunda, sözleşme, cari

¹⁰³ Etkinlik unsuru, hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için gerekli şart ve unsurlardır. Bu unsurlar gerçekleşmediği sürece, hukuki işlem askıdadır, herhangi bir anlam ifade etmez. EREN, s. 114-115.

¹⁰⁴ TOKSAL, s. 21.

¹⁰⁵ Y.12.HD, 01.07.1993, 1993/4917 E. – 1993/11940 K., (MOROĞLU/KENDİGELEN, s. 87-88); TD., 08.04.1961, 1960/2009 E. – 1961/1155 K. Yüksek Mahkeme kararı ve bu kararın eleştirisi için bkz. TANDOĞAN, s. 85 vd.

¹⁰⁶ Bkz. TOKSAL, s. 22.

¹⁰⁷ TOKSAL, s. 23.

hesap sözleşmesi niteliğini taşımayacaktır.

Sırasızlık, tarafların karşılıklı alacaklarını hesaba geçerken belli bir sıra ya da usul dâhilinde işlem yapmamaları anlamına gelmektedir. Buna göre, taraflardan birinin alacak kalemleri defalarca üst üste hesaba dâhil olduktan sonra diğer tarafın bir alacak kalemi hesaba geçirilebilmelidir. Yani alacakların hesaba geçirilmesi kendiliğinden, bir başka ifade ile spontane gerçekleşmelidir. Eğer, taraflar hesaba geçirilecek alacak kalemlerini teker teker önceden düzenlemişlerse, hangi alacak kaleminin hangisinden sonra geleceğini belirlemişlerse, sırasızlık unsurundan bahsedilemez.

Sırasızlık şartının, karşılıklılık şartında olduğu gibi, sadece hukuken söz konusu olması yeterlidir¹⁰⁸. Yoksa tarafların alacaklarının fiili olarak birbirini takip etmesi veya belli bir sıra içerisinde hesaba girmiş olması bu unsura ihlal teşkil etmez; yeter ki, taraflar, alacakların hesaba belli bir sıra dâhilinde girmesi konusunda bir anlaşma yapmamış olsun.

Burada, az önce belirttiğimiz karşılıklılık şartının fiili olarak söz konusu olmadığı durumlar da mevcut olabilir. Örneğin, taraflardan sadece birinin alacakları doğarken, diğer tarafın hiçbir alacağı doğmayabilir. Bu durumda, hesaba geçirilen alacaklar sırasızlık şartına uygun olarak hesaba geçirilmiş sayılırlar.

Sırasızlık şartı, Fransız Yüksek Mahkemesi'nin 1890 tarihli bir kararında vurgulanmış ve ilk açıklaması da bu karar üzerine Fransız doktrininde yapılmıştır¹⁰⁹. Cari hesabın kanunumuzdaki tanımında sırasızlık şartı ile ilgili açık bir ifade bulunmasa da, biz, sırasızlık şartının cari hesabın diğer bir vazgeçilmez parçası olduğunu düşünüyoruz. Aksi bir düşünce, cari hesap sözleşmesini, tarafların karşılıklı borçlarını tasfiye amacı güden bir sözleşme olmaktan uzaklaştırıp, karz sözleşmesi niteliklerine yakın bir sözleşmeye dönüştürebilir. Bu da, cari hesap sözleşmesinin kendine özgü hukuki niteliğinden uzaklaşması demektir.

¹⁰⁸ TOKSAL, s. 23.

¹⁰⁹ Bkz. TOKSAL, s. 23.

2.3. Hesap Devreleri

Cari hesap sözleşmesi belirli süreli ya da belirsiz süreli olarak yapılabilir. Fakat belirli süreli de olsa belirsiz süreli de olsa sözleşmenin süresi ile hesap devreleri birbirine karıştırılmamalıdır¹¹⁰. Hesap devresinin ne olduğu TTK'da açık olarak düzenlenmemiştir. Ancak, TTK'nın md. 88/I 4. bent, md. 92 ve md. 94/I hükümleri içerisinde hesap devrelerinden bahsedilmektedir.

Cari hesapta, hesaba geçirilen alacak ve borç kalemleri tarafların belirlediği ya da kanunda belirtilen belli bir dönemin sonunda birbirlerinden çıkarılırlar (TTK md. 88/I 4. bent). Alacakların ve borçların birbirleriyle karşılaştığı ve birbirlerinden çıkarıldığı ana, hesaplaşma denir¹¹¹. Hesaplaşma anında karşılıklı alacaklar takasa uğrar ve kalan bakiye önceki borçlardan ayrı, yeni bir borç kabul edilir. Hesaplaşma ve hesap devreleri birbirleriyle bağlantılı kavramlardır. Çünkü her hesap devresinin bittiği tarihte hesaplaşma meydana gelir.

TTK'da hesaplaşma için "hesabın kapatılması" ve "hesabın kesilmesi" terimleri kullanılmaktadır. Hesaplaşma terimi her ikisini de kapsamaktadır. Dolayısıyla, bu terimlerin birbirine karıştırılmaması gerekir. Hesabın kapatılması, hesap devrelerinin sonundaki hesaplaşmayı ifade eder. Hesabın kesilmesi ise, sözleşmenin sona ermesi sonucunda ortaya çıkan ve alacaklı tarafın ödenmesini talep edebileceği nihai bakiyeyi veren hesaplaşmadır¹¹².

Sözleşmenin başlangıç tarihinden, hesaplaşma anına kadar geçen süreç ilk hesap devresidir. İlk hesap devresinin sona erdiği andan, ikinci hesaplaşma anına kadar geçecek süreç ise ikinci hesap devresi olur. Cari hesap sözleşmesinin ve hesap devrelerinin sürelerine bağlı olarak bu ilişki belirttiğimiz şekilde sürer gider.

Cari hesap sözleşmesinden bahsedebilmemiz için en az iki hesap devresinin

¹¹⁰ VURAL (Cari Hesap II), s. 206; ÇAMOĞLU, s. 194.

¹¹¹ TOKSAL, s. 107.

¹¹² VURAL (Cari Hesap II), s. 206; TOKSAL, s. 107.

bulunması şarttır¹¹³. TTK md. 88/I 4. bentteki ifade dolaylı da olsa bizi bu sonuca götürür. Nitekim, bu maddede hesaplaşma sonucunda çıkacak bakiyenin, bir sonraki hesap devresine ait bir kalem olarak hesaba geçirileceği ifade edilmiştir.

TTK md. 92'ye göre, sözleşme veya ticari teamülle belirlenmiş hesap devreleri sonunda, cari hesabın kapatılması ve alacak ile borç kalemleri arasındaki farkın tespit edilmesi gerekir. Bu madde hükmü hesap devresinin en önemli işlevini açıklamaktadır.

Hesap devresinin ne zaman başlayacağı her zaman için açıktır. Sözleşmeye göre cari hesabın başlaması gereken tarih hesap devresinin başlangıcıdır. 92. maddenin ikinci fıkrası ise, hesap devresinin kapandığı, yani sona erdiği tarihi belirlemektedir. Buna göre, taraflar sözleşmeyle belirlememişlerse veya ticari teamül yoksa, her takvim yılının son günü olan 31 Aralık, taraflarca hesabın kapatılması günü olarak kabul edilmiş sayılır. Ayrıca, tespit edilen bakiyeyi gösteren cetveli alan taraf, aldığı tarihten itibaren bir ay içerisinde noter marifetiyle veya taahhütlü bir mektupla veya telgrafla itirazda bulunmazsa bakiyeyi kabul etmiş sayılır.

Taraflar arasındaki sözleşmede hesap devreleri ile ilgili herhangi bir kayıt yoksa, hesaplaşma zamanı ticari teamüle göre belirlenir. Eğer sözleşme tarafları aynı yerde ise, o yer için geçerli ticari teamüller uygulanacaktır. Fakat taraflar farklı yerlerdeyse ve bu farklı yerlerin birbirinden farklı ticari teamülleri varsa, durum biraz karışıktır. TOKSAL, bu sorunu şu şekilde açıklamaktadır: “Taraflardan biri banka veya tasarruf sandıkları gibi, kredi müessesesi ise, bu tarafın bulunduğu yerdeki teamüller uygulanmalıdır. Bu tür kurumların çeşitli ve pek çok sayıda cari hesap ilişkileri vardır. Her hesap için birbirinden farklı esaslar uygulamak önemli güçlükler arz eder. Eğer taraflardan hiçbirisinde birinci ihtimaldeki vasıf yoksa, devletler özel hukukundaki yerleşmiş kural kıyasen uygulanmalı ve sözleşme yerindeki teamül tercih edilmelidir. Bir tarafı diğerinden üstün görmek için başka bir sebep yoktur”¹¹⁴. Eğer sözleşme tarafların buldukları yerden başka bir yerde yapılmışsa, ne yapılması gerektiği konusu ise tartışılmamıştır. Kanaatimizce, böyle bir durumda konuyla ilgili bir teamül yokmuş gibi kabul edilmeli ve kanunda belirtildiği gibi

¹¹³ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 533.

¹¹⁴ TOKSAL, s. 113.

takvim yılının son günü hesaplaşma tarihi kabul edilmelidir.

Taraflar hesap devreleri süresini belirlememişlerse ve bu konuda bir ticari teamül de yoksa, hesap devresi TTK md. 92/II hükmünden yola çıkarak bir yıl olarak kabul edilmelidir. Fakat, sözleşmenin yapıldığı ilk yıl için, bu süre ancak sözleşmenin yapıldığı tarih ile o takvim yılının son günü arasında geçecek süre olabilir.

TTK md. 94/I'e göre, taraflar, hesap devrelerinin sürelerini sözleşme ile diledikleri gibi belirleyebilirler. Bu hükme göre, taraflar hesap devrelerinin sürelerini istedikleri kadar uzun ya da kısa olarak tayin edebilirler. Taraflar isterlerse hesap devrelerinin süresini sözleşme devam ederken bile değiştirebilirler. Buna bir engel bulunmamaktadır.

Fakat doktrine göre, cari hesap sözleşmesindeki alacak kalemlerine faiz işlemekteyse, o zaman hesap devreleri üç aydan kısa süreli olamaz¹¹⁵. Bunun sebebi olarak bileşik faiz yasağı gösterilmektedir. Üç aydan kısa süreli hesap devresi olan bir cari hesapta, hesaba giren alacaklar işlemiş faizleriyle birlikte, devre sonunda takasa uğrayacaklar ve artık, bakiye yeni hesap devresine ilk alacak kalemi olarak yazılacaktır. Bu durumda, zaten faiz işlemiş bir alacağa tekrar faiz işlemesi söz konusu olacağı için hesap devrelerinin üç aydan kısa olmasının kamu düzenine aykırı olacağı belirtilmektedir¹¹⁶.

Biz bu görüşe katılamamaktayız. Zira hesap devreleri sonunda ortaya çıkan bakiye, borcun yenilenmesi müessesesinin etkisi sebebiyle yeni bir borç ya da alacaktır. Öyleyse, önceki borçtan bağımsız olan yeni bir borca, bileşik faiz işlediği yönündeki iddialar "borcun yenilenmesi" sözleşmesinin sonuçlarını görmezlikten gelmektir. Ayrıca, bu görüşü kabul edecek olursak, cari hesapta borcun yenilenmesi hukuki olarak hiçbir anlam ifade etmeyecektir. Diğer taraftan, karşılıklı alacakların hesap devresi sonunda takasa uğraması sonucu, bileşik faizin olumsuz etkileri ortadan kalkacaktır. Cari hesap sözleşmesi tarafların alacakları açısından ciddi sınırlamalar getiren bir tasarruf işlemidir. Bu sebeple, müessesenin yapısını irdelerken ticari ihtiyaçları ve kendisine has özelliklerini de düşünerek sonuca varılmalıdır.

¹¹⁵ VURAL (Cari Hesap II), s. 206, dn. 41.

¹¹⁶ TOKSAL, s. 110-111.

2.4. Hesap Bakiyesi

Hesap devresi sonunda, hesaptaki karşılıklı alacaklar birbirlerinden takas edilerek yerlerini tek ve belirli bir alacağa terk ederler. Bu alacağa bakiye adı verilir¹¹⁷. Doktrinde bakiye, sonuçları bakımından iki şekilde tanımlanır. Bunlardan birincisi, hesabın kapanması sonucu ortaya çıkan ve bir sonraki hesap devresinin ilk kalemini oluşturan ara bakiyedir. Ara bakiyenin tahakkukunda taraflar arasındaki hesap ilişkisi devam ettiğinden, bu çeşit bakiye hesabın hesaplaşmadan sonraki ilk kalemini oluşturur. Hesaba dâhil bir alacak için geçerli olan bütün sonuçlar ara bakiye için de geçerlidir. Dolayısıyla, ara bakiyenin ödenmesini talep etmek mümkün değildir¹¹⁸. Hesabın kesilmesi, yani son hesaplaşma sonucu ortaya çıkan ve bağımsız bir alacağın vasıflarını taşıyan son hesap kalemine ise nihai ya da son bakiye denir¹¹⁹. Son bakiye, ancak cari hesap sözleşmesi sona erdiğinde söz konusu olur.

TTK'de ise ara bakiye ve son bakiye diye bir ayırım söz konusu değildir. TTK md. 88/I 4. bende göre, hesap devresi sonunda alacak ve borç teşkil eden tutarlar birbirinden çıkarıldıktan sonra tanınan ve hükmen tayin olunan bakiye, yeni hesap devresine ait bir kalem olmak üzere hesaba geçirilir; sözleşme sona ermiş veya bakiye hacedilmiş ise onun ödenmesi gerekir.

Hesap devreleri sonunda alacak ve borç kalemleri arasındaki farkın taraflarca onaylanması, tanıma işlemi ile gerçekleşir. Tanıma, tarafların bakiye miktarı üzerinde uzlaşmaları anlamına gelir¹²⁰.

Cari hesabın devamı süresince en az bir tane ara bakiye olmak zorundadır. Aksi takdirde, hukuken tanımını yaptığımız cari hesap ilişkisinden bahsedemeyiz. Ara bakiye, devam eden hesabın bir alacak kalemi olduğu için tarafların bu kalemi müstakil olarak

¹¹⁷ KINACI, s. 373.

¹¹⁸ TOKSAL, s. 114 vd.

¹¹⁹ TOKSAL, s. 115.

¹²⁰ Tanıma işlemi ilerde, hesaplaşma ve sonuçları bölümünde tekrar ele alınacaktır.

talep etmesi mümkün değildir¹²¹. Taraflar bu kuralın aksine bir sözleşme yapamazlar. Fakat doktrinde, tarafların sözleşme ile ara bakiyeyi hesap dışında tutma konusunda anlaşabilecekleri ifade edilmektedir. Bu durumda, ara hesaplaşmaların sonucu olan ara bakiyeler de müstakil ve tam bir alacak niteliğini kazacaktır¹²².

¹²¹ VURAL (Cari Hesap II), s. 206.

¹²² TOKSAL, s. 107, dn. 3.

3. CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKLARI

1. GENEL OLARAK

Cari hesap sözleşmesinin hukuki niteliği Türk Hukukunda birkaç eser haricinde tartışma alanı bulmamıştır¹²³. Diğer taraftan yabancı hukuk doktrininde, cari hesabın hukuki yanını tanıyan ve tanımayan iki görüş olduğunu söyleyebiliriz¹²⁴. Kanaatimizce, bu tartışmaların temeli, müessesenin farklı ülkelerin mevzuatlarına göre değerlendirilmesi sonucunda ortaya çıkmaktadır. Zira cari hesap, günümüzde dahi İsviçre ya da İngiltere¹²⁵ gibi bazı ülkelerin hukuk mevzuatında müstakil bir sözleşme olarak yer almamaktadır.

Ticaret Kanunu'muzun düzenlemiş olduğu bir sözleşmenin hukuki bir yapıya sahip olup olmadığı yönündeki tartışmaların milli hukukumuz açısından pratik bir faydası olmadığı için, müessesenin mevzuatımız çerçevesince değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Nitekim, cari hesap sözleşmesinin kanundaki tanımı, hukuki niteliğini irdeleyebilmek için yeteri kadar açıktır. Ayrıca, cari hesabın milli hukukumuzdaki düzenlenişi diğer ülkelerin mevzuatlarına göre farklı olduğu için konunun milli hukukumuz sınırları içerisinde kalmasını doğru bulmaktayız.

Cari hesap sözleşmesi bir borçlar hukuku sözleşmesidir¹²⁶. Borçlar hukukuna giren sözleşmelerle, borç sözleşmelerini (borçlandırıcı sözleşmeleri) karıştırmamak gerekir. Tarafların sözleşme yapmakla arzu ettikleri hukuki sonuç bir borcun doğumu ise bir borç doğuran sözleşme söz konusudur. Fakat bir sözleşme, mevcut bir borç ilişkisinde değişiklik yapmak, bir borcu sona erdirmek, alacağı devretmek veya borcu nakletmek için de yapılabilir. Gerçekten, tarafların anlaşması ile borcun ifa edileceği yer, tarih veya borca uygulanacak faiz oranı, ya da borcun miktarı değiştirilebileceği gibi, borç sona da

¹²³ Hatta, bu konunun derinlemesine tartışıldığı tek eser, çalışmamızda da sık sık atıflarda bulunduğumuz Baki TOKSAL'ın "Hukuki Cephesi ile Hesabı Cari" adlı çalışmasıdır.

¹²⁴ TOKSAL, s. 8 vd.

¹²⁵ İngiliz- Amerikan hukukunda cari hesap özel olarak düzenlenmemiş olup; bu sözleşmeye common law hükümleri uygulanmaktadır. Bkz. POROY/YASAMAN, s. 207.

¹²⁶ MİMAROĞLU, s. 471.

endirilebilir. Bu hallerde de borçlar hukukunu ilgilendiren sözleşmeler söz konusu olur¹²⁷. Borçlar hukuku sözleşmeleri, borç sözleşmelerine göre daha geniş bir kavram olup, hem bu sözleşmeleri hem de bir borç ve alacağın kurulmasına, devrine ve ortadan kaldırılmasına ilişkin her türlü sözleşmeyi ifade eder¹²⁸.

Cari hesap sözleşmesinin temel amacı, taraflar arasındaki borç ilişkisini tasfiye etmektir. Fakat, bu ilişki sadece tarafların para borçları ya da aynı türden olan misli bir mal borcu için söz konusu olabilir¹²⁹. Bugün için cari hesap usulü çoğunlukla para borçlarının tasfiyesinde kullanılmaktadır.

Her ne kadar cari hesap sözleşmesi borç doğuran bir sözleşme olmasa da, hukuki olarak sözleşmenin ilgisi ve etkisi borç doğuran sözleşmeler üzerindedir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, cari hesap sözleşmesi ve tarafların alacaklarını doğuran sözleşmeler birbirlerinden tamamen bağımsız sözleşmeler ve hukuki ilişkilerdir. Fakat, tarafların alacaklarını doğuran, yani borç doğuran sözleşmelerin ifası aşamasında cari hesap sözleşmesinin etkileri ortaya çıkar. Buna göre, borç doğuran sözleşmelerden doğan borçların ayrı ayrı ifa edilmesi artık mümkün değildir. Bunlar cari hesabın bir parçası haline gelir ve cari hesap sözleşmesi sona erinceye kadar taraflar birbirlerinden bu borçların ifasını talep edemez. Dolayısıyla, alacaklar, cari hesaba dâhil olur olmaz, tahsil edilebilme kabiliyetlerini de yitirmiş olurlar. Bu durum, cari hesap sözleşmesinin alacaklar üzerindeki tasarruf iradesini ortaya koymaktadır.

Cari hesap sözleşmesinin içerdiği bir diğer önemli irade ise, tarafların hesap devreleri sonunda ortaya çıkacak bakiyeyi yeni bir borç kabul etmeleridir. BK md. 115'e göre, hesaplaşma sonucu ortaya çıkan bakiye yeni bir borçtur. Burada tecdit edilen borç, hesap bakiyesidir. Cari hesap sözleşmesinde, tarafların borcun yenilenmesi konusunda açık olarak anlaşmaları olmamasına rağmen, tecdit sonuçlarını kanundan dolayı kendiliğinden

¹²⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 44.

¹²⁸ EREN, s. 191.

¹²⁹ BAHTİYAR, s. 165. Bugün için malların konu olduğu bir cari hesaba nadir rastlanmaktadır. KINACI, s. 376.

gösterir¹³⁰. Böylece, münferit borç ilişkilerinden ortaya çıkan eski borç sona erer, onun yerine bağımsız bir borç doğar. Fakat burada önemle belirtilmesi gereken bir husus vardır. Her ne kadar tecdit, yeni bir borç doğursa da, bu borç önceki borç ilişkisinin sonuçlarından kaynaklanmaktadır. Yani, cari hesaba giren alacakları doğuran borç ilişkileri olmasa, bir yenileme de söz konusu olmayacak ve dolayısıyla cari hesap sözleşmesi kendiliğinden yeni bir borç yaratmayacaktır. Tecdit, önceki borcun soyut bir yapı kazanmasını sağlamaktadır. Bu da, cari hesabın borç doğuran bir sözleşme olmama özelliğini bir kez daha ortaya çıkarmaktadır.

Cari hesap sözleşmesi, tarafların karşılıklı anlaşmasıyla birlikte bir yapı oluşturmaktadır. Bu yapının adı, cari hesap işleyiştir. Bu işleyiş, cari hesap sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarıyla şekillenen bir icra vasıtasıdır. Bu yapı, cari hesap sözleşmesinden ayrılamaz. Çünkü yapının çerçevesini çizen cari hesap sözleşmesidir. Cari hesap sözleşmesi, cari hesaba hangi borç ilişkilerinin dâhil olacağı, taraflara ait alacak ve borçlar için belirli bir tutarın sınır olarak kararlaştırılması, cari hesap sözleşmesinden önce doğmuş bir borcun cari hesaba dahil edilmesi ve bunun gibi birçok konuda düzenleme getirme gücüne sahiptir. Bu durumda cari hesap müessesesi, kanunun emredici hükümleri, tarafların sözleşme serbestisi kapsamında düzenledikleri alanlar ve kanunun düzenleyici hükümleri çerçevesinde cari hesap sözleşmesiyle meydana gelir.

Cari hesap sözleşmesiyle taraflar, doğmuş ya da ileride doğacak çeşitli nitelikteki alacaklarını belli bir tasfiye statüsü içine koymak amacı ile hareket ederler. Bu anlaşma ile birtakım alacak hakları, ortaya çıkan yeni statü hükümlerine tabi olur. Böylece, cari hesap sözleşmesi ile borçların ya da alacakların üzerinde önceden tasarruf edilmiş; fakat hiçbir yeni borç kurulmamış olur.

Cari hesap sözleşmesi ile cari hesap müessesesi arasındaki sıkı bağlantıyı yukarıda belirtmiştik. Bize göre, cari hesap sözleşmesi, işleyişin temeli ve mimarıdır. Bu sebeple de ikisinin birbirinden ayrılması mümkün değildir. Cari hesap işleyişi içindeki takas, yenileme gibi diğer bütün kurumlar, varoluş gücünü cari hesap sözleşmesinin kurulmasındaki iradeden alırlar. Fakat doktrinde bu konuda farklı bir görüş mevcuttur. Bu görüşe göre,

¹³⁰ EREN, s. 1217.

sözleşme ve cari hesap işleyişi birbirinden ayrılmalıdır. Cari hesap bir müessese olarak bağımsız bir yapı arz eder. Taraflar arasındaki ilişki devam ettikçe, tarafların mal varlığının belli kısımları bu yeni yapının tesirlerine maruz kalırlar. Kurulmuş olan bu yapının etkileri, cari hesap sözleşmesinin belirli devrelerde ortaya çıkan sonuçları değildir; kuruluştan itibaren sözleşme ve müessese arasındaki irtibat kesilmiştir. Hesap ilişkisi, taraflara bir şey yapma veya verme mecburiyeti yüklemeyiz, sonuçlar kendiliğinden ortaya çıkar. Ayrıca, hesaba dâhil alacakların, hesabın etkisi altında kalması için tarafların belirli bir şey yapmalarına da gerek yoktur. Bu sebeple, cari hesap müessesesi adi ortaklık tarzında bir yapıya benzetilmektedir.

Her ne kadar bizce bu tartışma uygulama yönünden bir farklılık getirmeyecekse de, teorik açıdan bunun üzerinde durmakta yarar vardır. Öncelikle, biz cari hesap işleyişinden bahsederken, bunu hukuki bir ilişki olarak görmekteyiz. Bu açıdan, doktrindeki sözleşme ve işleyişin ayrılma görüşüne katılamamaktayız. Diğer taraftan, işleyişin sözleşmeden ayrıldığı ve kendine has yapısı olduğu konusundaki görüşlere gelince: cari hesap sözleşmesi alacaklar üzerinde tasarruf anlamına gelmektedir. Bu tasarrufun amacı ödünç vermek ya da ödünç almak değil, alacakları ve borçları en efektif, en kolay ve hızlı, en işlevsel şekilde ortadan kaldırmaktır. Bu sebeple, cari hesap sözleşmesinin ticaret hukukundan etkilenmiş kendine has bir yapısı bulunmaktadır. Bugün için birçok işlemde kullanılan çerçeve sözleşmeler de buna benzer etkiler yaratmaktadır. Fakat cari hesap sözleşmesi çerçeve sözleşme de değildir. Çünkü cari hesap birbirleriyle hukuki ilişki içerisinde bulunan kişilerin münferit borç ilişkilerini düzenlemez, aksine, bu ilişkilerden doğan karşılıklı para (ya da aynı türden karşılıklı bir misli mal) alacaklarının nasıl tasfiye edileceğini belirler. Bununla beraber cari hesabın birtakım özel şartları da bulunmaktadır. Cari hesap sözleşmesi, müesseseyle ilgili her türlü konuyu düzenler, kanuna aykırı olmamak üzere yeri geldiğinde değiştirir ya da istendiğinde kaldırır. Hesap dâhiline giren alacakların kendiliğinden hesabın etkisi altında kalması diye bir şey de söz konusu değildir. Nitekim taraflar bu konudaki iradelerini açık ya da zımnî olarak sözleşmeyi kurarken ortaya koyarlar.

Cari hesap sözleşmesi tipik bir sözleşmedir. TTK ve kısmen de BK, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını ayrıntılı biçimde düzenlemiş ve bunların büyük bir bölümünü emredici nitelikte kabul etmiştir. Cari hesap sözleşmesinde tarafların kendi iradeleri ile

düzenleme yapabileceği noktalar oldukça sınırlıdır. Taraflar, sözleşmenin kendine özgü ve emredici hükümlerini kendi iradeleri ile değiştiremezler. Aksi takdirde, ya sözleşmenin tamamı ya da taraflarca getirilen ek hükümler geçersiz olur. Taraflar bu ek hükümler olmadan da cari hesap sözleşmesini yapacaktı diyebiliyorsak, sadece ek hükümler geçersiz olur, yani kısmi geçersizlik söz konusudur. Fakat bu hükümler sözleşmenin esaslı unsuru olarak düzenlenmişse, bu durumda sözleşme tamamen geçersiz olur¹³¹.

Cari hesap sözleşmesi üçüncü kişilerin alacakları açısından zaman zaman birtakım etkiler doğurabilir. Bu sebeple, tarafların sözleşmeyi düzenlerken, geniş bir serbesti içerisinde olamamaları belli noktalarda doğru sonuçlar doğurur. Örneğin A ile B arasında bir cari hesap sözleşmesi bulunmaktadır ve A'nın mali durumu, cari hesap içerisinde alacaklı konumda olmasına rağmen iyi değildir. Eğer taraflar ara bakiyeleri talep edebiliyor olsalardı, A ile B anlaşarak ara bakiyeyi nihai bakiye gibi kesebilir ve böylece A, ara bakiyeyi nakit olarak tahsil eder. Böylece, A'nın alacaklısı olan üçüncü kişiler aleyhine dezavantajlı bir durum doğabilir.

Cari hesap sözleşmesini, hesaba giren alacakların sebebini oluşturan diğer sözleşmelerden ayırmak gerekir. Cari hesap sözleşmesi, tarafları birbirine karşı alacaklı ve borçlu kılmaz. Ayrıca, cari hesap sözleşmesinin en önemli özelliklerinden birisi de, bu sözleşmenin taraflara ileride münferit sözleşmeler yapma zorunluluğu yüklememesidir. Taraflar, çoğu zaman, ileride aralarında doğacak borç ilişkilerini düşünerek cari hesap sözleşmesini yaparlar. Nitekim ileride doğan borçlar da tasfiye aşamasında cari hesabın hükümlerine göre sonlandırılır. Fakat taraflardan hiçbiri, münferit sözleşmelerin kurulmaması durumunda, cari hesap sözleşmesine dayanarak bunların kurulmasını talep etme ve bunların kurulması için hukuki yollara başvurma gücüne sahip değildir. İleride doğacak ve cari hesaba dâhil olacak birtakım kalemler cari hesap sözleşmesinde açık olarak belirlenmiş olsa bile durum değişmeyecektir.

Doktrinde, cari hesap ilişkisinin, içerisine giren alacakların sebebini oluşturan sözleşmeler için ortak bir zemin olduğu söylenmektedir. Buna göre, borç doğuran sözleşmelerin hepsi cari hesap sözleşmesine katılır; cari hesabın etki alanına dahil bütün

¹³¹ TOKSAL, s. 16.

sonuçlarını, cari hesap ilişkisi dolayısıyla gerçekleştirirler. Bu sözleşmelerden doğan alacaklar, cari hesabın içinde doğar ve onun içinde sona erer. Böylece, cari hesap sözleşmesinin akdedilmesinden sonra taraflar arasında yapılan sözleşmelerin hiçbirisi tipik değildir. Yapılan münferit sözleşmelerin her biri cari hesaba birleşerek atipik bir özellik kazanır. Cari hesabın içerisine dahil olan bütün haklar ve borçlar cari hesap sözleşmesinin ve münferit sözleşmenin karışımına uğrayıp, bunların ortak ürünü olur. Fakat cari hesap, alacakların doğumundan ziyade, hüküm ve sonuçları evresinde etkilerini gösterir¹³². Biz yukarıda savunduğumuz görüş çerçevesinde bu teoriyi kabul edemiyoruz. Öncelikle, cari hesap sözleşmesi diğer sözleşmelerle karışarak onların tipiklik unsurlarını etkilemez. Çünkü cari hesap sadece para borçlarının ifa aşamasıyla ilgili sonuçlar doğurur. Cari hesap sözleşmesinin, münferit sözleşmelerden doğan diğer borçlara bir etkisi söz konusu olmaz. Cari hesap bir bakıma para borçlarının ifa şeklini değiştirmektedir. Bu duruma benzer bir örnek vermek gerekirse, bir borcun nakit olarak ödenmesi yerine kambiyo senediyle ödenmesi, borç doğuran sözleşmenin hukuki niteliğini değiştirmez. Para borcu yerine kambiyo senedi verilmesi, dar anlamda borç için bir ifa ikamesidir. Borcun ikame bir edimle ifa edilmesi ise sözleşmenin tipikliğiyle ilgili bir sonuç doğurmayacaktır. Cari hesap sözleşmesinin münferit borç ilişkilerinden kaynaklanan alacaklar üzerindeki etkisini de benzer şekilde açıklamak mümkündür.

2. RIZAI SÖZLEŞME OLMASI

Cari hesap sözleşmesi rızai bir sözleşmedir. Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları yeterli olup, cari hesaba bir alacak kaydedilmesine ya da buna benzer başka bir etkene gerek yoktur. Önceden de belirttiğimiz gibi alacakların hesaba geçirilmesi cari hesabın işleyişi ile ilgili bir konudur.

3. TASARRUF SÖZLEŞMESİ OLMASI

Cari hesap sözleşmesi, tarafların alacakları üzerindeki haklarını kısıtlar. Taraflar, sözleşme ilişkisinin sonuna kadar müstakil alacaklarını talep ve dava hakkından yoksundurlar. Bu sebeple, cari hesap sözleşmesi akdi nitelikte bir tasarruf işlemidir.

¹³² TOKSAL, s. 15.

4. SÜREKLİ SÖZLEŞME OLMASI

Cari hesap sözleşmesi ileride kurulacak münferit sözleşmeleri ya da borç ilişkilerini konu alan, kendine has özellikler taşıyan sürekli bir ilişki yaratır¹³³. Taraflar cari hesap sözleşmesi süresince münferit borç ilişkilerinden doğan alacakları talep etmeme yükümlülüğündedirler. Bu yükümlülük, sözleşme sona erinceye kadar kesintisiz olarak devam eder¹³⁴.

¹³³ Farklı görüş için bkz. YÜKSEL, s. 89.

¹³⁴ YÜKSEL, s. 89.

4. CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

1. ALACAKLARIN HESABA YAZILMASI

1.1. Genel Olarak

Yaptığımız açıklamalar ışığında, cari hesap sözleşmesinin kendine özgü bir yapısının olduğu anlaşılmaktadır. Cari hesap sözleşmesi tarafların alacakları ile ilgilendiği için, hesaba geçirilecek alacakları tespit etmek büyük önem arz eder. Sözleşme taraflarından birinin alacağı, karşı tarafın borcunu oluşturmaktadır. Cari hesap, tarafların borçlarını tasfiye etmeye çalışan, tarafların borçlarını dolayısıyla alacaklarını konu alan bir sistemdir. Sisteme, ancak ve sadece alacaklar dâhil olabilir. Bu alacaklar, doğal olarak, birtakım borç ilişkilerinden doğacaktır. Bu borç ilişkilerini ise cari hesaptan ayırmak son derece önemlidir.

Cari hesap sözleşmesinin konusu ve amacı karşılıklı, çeşitli alacaklardır. Alacaklar dışında kalan herhangi bir hukuki konu cari hesap sözleşmesini ilgilendirmez. Örneğin, cari hesaba dâhil bir alacağın sebebini oluşturan satım sözleşmesinde, satılan malın mülkiyeti ile ilgili sorunlar cari hesap sözleşmesinin konusu dışında kalır. Cari hesap sözleşmesi için önemli olan, borç doğuran geçerli bir ilişkiden kaynaklanan alacaktır. Bu alacak cari hesaba geçtiğinde klasik ifa seremonisi ortadan kalkar. Fakat bu sonuç borç ilişkisinin veya borç doğuran sözleşmenin hükümlerine ve sonuçlarına hiçbir etkide bulunmaz. Para borcunun ifası dışındaki bütün işleyiş aynen devam eder. Para borcunun ifası ise cari hesap sözleşmesinin hükümlerine tabi olacağından, borç hesaba geçirilir ve artık hesabın ayrılmaz bir parçası olur. Öyleyse, para borcunun ifa aşamasıyla ilgili bu yeni işleyiş, borç doğuran sözleşmenin hukuki niteliğini değiştirmez, hatta o sözleşmeye doğrudan ya da dolaylı hiçbir etkide de bulunmamaktadır. Bu sadece para borcu üzerinde yapılan bir hukuki tasarruf işlemi olarak değerlendirilmelidir.

Özetle, cari hesap sözleşmesinin konusu, kural olarak borç ilişkilerinden, özellikle de borç doğuran sözleşmelerden doğan para ya da aynı türden misli mal alacaklarıdır. Bu alacaklar cari hesaba dâhil oldukları andan itibaren ayrı olarak talep edilebilme ve ödenme özelliklerini kaybederler ve hesabın etkisi içerisinde zamanla erirler. Bundan dolayı, cari hesaba geçirilebilecek alacakları tespit etmek ve bunları incelemek gerekmektedir.

Cari hesabın içeriğini oluşturan alacak, tipik veya atipik bir sözleşme ile doğabilir.

Alacaklar taraflar arasındaki borç ilişkilerinden doğarlar; fakat doğum anlarından itibaren cari hesap sözleşmesinin hükümlerine tabi olurlar. Cari hesap sözleşmesinin hükümleri bu alacaklar üzerinde etkilerini doğurur. Alacakların doğumunu sağlayan borç ilişkileri ile alacaklar arasındaki hukuki bağ hiçbir şekilde kesilmez. Hatta borç ilişkilerinin geçerliliği, alacak kalemlerinin varlığını doğrudan etkilemektedir. Bu durum TTK md. 88/I 1. bentte açıkça ifade edilmiştir. Buna göre “Aksi kararlaştırılmış olmadıkça cari hesaba zimmet ve matlup kaydı, zimmet ve matlubu doğuran mukavele veya mukaveleye müteallik tarafların haiz oldukları dava ve müdafaa haklarını düşürmez. Mukavele veya muamele iptal edilirse ondan doğan kalem hesaptan çıkarılır”.

Doktrinde, hesaba giren alacakların cari hesap sözleşmesi ve borç doğuran sözleşmelerin iştirakinden doğdukları iddia edilmektedir. Buna göre, hesaptaki alacak bizzat hesaptan dolayı ve hesabın içinde doğmuştur¹³⁵. Bu görüş daha önce eleştirdiğimiz, cari hesap işleyişinin cari hesap sözleşmesinden farklı bir yapı olduğunu öne süren görüşün devamı ve açıklaması niteliğindedir. Oysa cari hesabı, cari hesap sözleşmesinden farklı ve müstakil bir müessese olarak kabul etmek ve alacakların bu müessese içerisinde doğduğunu öne sürmek, TTK'nın amacı ve düzenleme alanı dışına çıkmak demektir. Nitekim, TTK md. 88/I 1. bent, cari hesap ile alacakları doğuran ilişkilerin birbirinden ayrılması gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca, eleştirdiğimiz bu görüş, cari hesap sözleşmesinin borç doğuran bir sözleşme olmadığını kabul etmekte, fakat cari hesap işleyişinin borç ilişkileriyle birleşerek borç doğurduğunu öne sürmektedirler¹³⁶. Oysaki borçların kaynakları şunlardır: kişi iradesi, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve kanun. Taraflar cari hesap sözleşmesiyle borç doğuran bir ilişki yaratmıyorlarsa, o zaman cari hesap sözleşmesinin ya da onun ortaya çıkardığı kurumun borç doğumuna bizzat sebep olması düşünülemez. Tabi ki kanun, cari hesap müessesesinin bizzat borç doğurabileceğini düzenleyebilir ve bu durumda cari hesap müessesesi borç doğuran bir sözleşme olarak kabul edilebilir. Fakat TTK'de veya hukuk mevzuatımızda buna dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda, alacakların cari hesaptan dolayı hesabın içinde doğduklarını savunmak yerine, alacakların cari hesap sözleşmesinden dolayı sözleşmenin

¹³⁵ TOKSAL, s. 45, 57.

¹³⁶ TOKSAL, s. 45. Kanımızca cari hesap müessesesinin ya da bizim ifademizle işleyişinin ayrı bir hukuki yapısı veya kişiliği yoktur ve cari hesap, tarafların iradeleri ile oluşmuş, sözleşme hükümlerine göre ilerleyen bir işlemdir.

hükümlerine tabi olduklarını söylemek daha yerinde olur.

TTK md. 91 hesaba giren alacakları düzenlemek yerine, hesaba dâhil olmayan alacakları belirtmeyi tercih etmiştir¹³⁷. Bu maddeye göre, takası kabil olmayan alacaklarla, muayyen bir cihete sarf edilmek veya ayrıca emre amade tutulmak üzere teslim olunan para ve mallardan doğan alacaklar cari hesaba geçirilemez. Bu durumda, hesaba girmeyen alacaklar tespit edildikten sonra, kalan alacakların hesaba dâhil edilebileceğini söylemek yanlış olmaz.

1.2. Cari Hesaba Yazılmayan Alacaklar

1.2.1. Takas edilemeyen alacaklar

Cari hesaba dâhil olan alacakların, takasının mümkün olması gerekir. Nitekim cari hesap sözleşmesi, içerisinde akdi bir takas rejimini barındırmaktadır. Taraflar, hangi alacakların cari hesaba gireceğini ya da hangilerinin giremeyeceğini kararlaştırabilirler¹³⁸. Fakat TTK md. 91 hükmünün de açıkça belirttiği gibi, takas edilemeyen bir alacak cari hesabın dışında kalır¹³⁹.

Doktrinde, bir alacağın takas edilebilmesi için olumlu ve olumsuz olmak üzere iki grup şart belirtilmektedir¹⁴⁰. Olumlu şartlar, takas edilebilen alacakların nitelikleriyle ilgili olduğu için bu konuyu aşağıda “cari hesaba giren alacakların nitelikleri” başlığı altında değerlendirmeyi uygun gördük. Bu başlık altında ise, takasın olumsuz şartları incelenmiştir.

Takas edilemeyen alacaklar, takas hakkı sözleşmeyle ortadan kaldırılmış alacaklar, BK md. 123’de belirtilen “takası kabil olmayan alacaklar” ve İİK md. 200-201’de belirtilen alacaklardan oluşmaktadır. Her ne kadar BK md. 123’deki madde başlığı “takası mümkün olmayan alacaklar” anlamını taşısa da, madde metninden açıkça anlaşıldığı gibi, bu alacakların takası alacaklının rızasına bağlı kılınmıştır. Bu alacakları, alacaklı takas

¹³⁷ VURAL (Cari Hesap I), s. 609.

¹³⁸ KINACI, s. 375-376.

¹³⁹ FRANKO (Hesaba Dâhil Olmayan Alacaklar), s. 91.

¹⁴⁰ EREN, s. 1226 vd.

etmek isterse, sadece onun beyanı takası sağlamaya yeter. Fakat karşı taraf bu alacak üzerinde takasa gitmek isterse, alacaklının rızasını almak zorundadır¹⁴¹. İİK md. 200 ve 201’de belirtilen alacaklarda ise, takasın alacaklının rızasına bağlı olarak bile yapılması mümkün değildir.

1.2.1.1. Takas hakkı sözleşmeyle ortadan kaldırılmış olan alacaklar

BK md. 124’e göre, borçlu takas hakkından önceden feragat edebilir. Fakat bu feragati tek taraflı bir hukuki işlem olarak anlamamak gerekir. Takas hakkının bu şekilde ortadan kalkabilmesi için taraflar ortak iradeleriyle bir feragat sözleşmesi yapmalıdırlar¹⁴². Eğer bir alacak için takas hakkı sözleşmeyle ortadan kaldırılmışsa, bu alacak artık cari hesaba dâhil edilemez.

Cari hesaba dâhil bir alacak için, taraflar takas hakkını sözleşmeyle ortadan kaldırırlarsa, tarafların bu alacağı zımni olarak cari hesaptan çıkarmak istedikleri kabul edilmelidir. Çünkü cari hesaba dâhil bir alacağın, hesap dışındaki başka bir alacakla takas edilmesi ya da münferit olarak talep edilmesi mümkün değildir. Cari hesaba giren bir alacağın hesap içerisinde bir çeşit takas rejimine tabi olması zorunlu olduğuna göre, tarafların hesaba giren bir alacağın takasını engellemek için yaptıkları feragat sözleşmesinin hangi amaca hizmet edeceği şüphelidir. Bu durumda tarafların zımni iradeleri göz önüne alınmalı ve söz konusu alacak cari hesaptan çıkarılmalıdır. Eğer alacağın hesaptan çıkarılmak istenmediği açık bir şekilde anlaşılabilirse, o zaman yapılan feragat sözleşmesi geçersiz kabul edilmelidir.

Feragat sözleşmesinin geçerliliği kural olarak herhangi bir şekil şartına tabi değilken, cari hesaba giren bir alacağın takas imkânını ortadan kaldırmak için yapılan bir feragat sözleşmesi, cari hesap sözleşmesinin esaslı noktalarını değiştireceği için yazılı olarak yapılmalıdır. Aksi takdirde, feragat cari hesap açısından bir sonuç doğurmaz.

¹⁴¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 444. FRANKO’ya göre, cari hesap sözleşmesi özelliği itibarıyla, borcu takas yoluyla sona erdiren bir yöntemdir. Bu sebeple, takası kabil olmayan alacaklar, tarafların anlaşmasıyla bile cari hesaba geçirilemez. Takası kabil olmayan alacaklar ise esas olarak BK md. 123’de belirtilmiştir. FRANKO (Hesaba Dâhil Olmayan Alacaklar), s. 91. Oysaki BK md. 123’de belirtilen alacakların takası tamamen alacaklının iradesine bırakılmıştır. Bu durumda, alacağın doğumundan sonra yapılan bir anlaşma BK md. 123 kapsamındaki alacakların da cari hesaba dâhil olmasına imkan tanımalıdır.

¹⁴² EREN, s. 1230; OĞUZMAN/ÖZ, s. 442; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1026. Feragatin tek taraflı bir beyanla yapılacağı yönündeki görüş için bkz. Von TUHR, s. 673.

Kanaatimizce, hesaba dâhil olmayan bir alacak için taraflar takastan feragat sözleşmesi yapmışlarsa, bu alacağın daha sonra cari hesaba geçirilebilmesi için tarafların feragat sözleşmesinden dönmeleri gerekir. Aksi takdirde söz konusu alacak cari hesaba geçirilemez.

1.2.1.2. Takas hakkının kanundan dolayı kaldırıldığı alacaklar

Takas hakkının kullanılması bazı durumlarda alacaklının (takasa konu alacak sahibinin) kabulüne bağlanmıştır. Bu tür alacaklarda alacaklı kabul etmediği sürece, borçlu takası ileri süremez¹⁴³. Cari hesapta da bu tür alacakların borçlusu, bunların hesaba geçirilmesini isteyemez. Ancak, alacaklının onayı olduğu zaman bu alacaklar hesaba dâhil olur¹⁴⁴. Kanaatimizce, bu alacakların cari hesaba dâhil olacağı yönünde, alacağın doğumundan önce yapılan anlaşmalar geçerlilik taşımayacaktır. Fakat alacak doğduktan sonra, bu alacakların cari hesaba dâhil edilmesi yönünde yapılan yazılı anlaşmalar geçerli kabul edilmelidir.

1.2.1.2.1. Tevdi edilmiş veya haksız olarak alınmış ya da hile ile alıkonulmuş bulunan bir şeyin iadesine ya da tazminine ilişkin alacaklar

Taraflar, genel olarak, haksız fiil alacaklarının ya da birtakım tazminat alacaklarının cari hesaba dâhil olacağını kararlaştırmış olabilirler. Fakat, tevdi edilmiş veya haksız olarak alınmış ya da hile ile alıkonulmuş bulunan bir şeyin iadesine ya da tazminine ilişkin alacakların takası, kanundan dolayı alacaklının kabulüne bağlanmıştır¹⁴⁵.

1.2.1.2.1.1. Tevdi edilmiş şeyin iadesine ya da tazminine ilişkin alacaklar

BK md. 123/I 1. bentte belirtilen ve takası alacaklının iradesine bırakılmış ilk alacak türü, tevdi edilmiş, yani emaneten verilmiş malların iadesi veya tazminine ilişkin alacaklardır. Buradaki takas yasağının amacı, iş hayatındaki güvenin korunmasını sağlamaktır¹⁴⁶.

Bu tür alacaklarda dikkat edilmesi gereken bir nokta söz konusudur. Tevdi edilen

¹⁴³ EREN, s. 1230.

¹⁴⁴ FRANKO (Hesaba Dahil Olmayan Alacaklar), s. 86 vd.

¹⁴⁵ EREN, s. 1230.

¹⁴⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1024.

şeyin iadesi ile ilgili alacaklar ancak BK md. 472’de bahsedilen “usulsüz tevdi”in varlığı durumunda takas yasağıyla karşılaşacaktır. Çünkü “vedia sözleşmesine” konu olan bir alacak, özel nitelikleriyle belirtilmiş, yani parça borcu olan bir eşyadır. Oysa böyle bir eşyanın takasa konu olması beklenemez¹⁴⁷. Diğer taraftan, tevdi edilen eşyanın değerini tazmin halleri ise ancak “alelade tevdi” durumunda söz konusu olur.

Bu anlamda belirttiğimiz takas yasağının asıl önemi ve güncelliği bankalardaki vadesiz mevduat hesaplarında görülmektedir¹⁴⁸. Doktrinde ağırlıkta olan görüşe göre, vadesiz mevduat hesapları, usulsüz tevdi teşkil ederler¹⁴⁹. Mevduat hesapları bu nitelikte kabul edildiğinde BK md. 123/I kapsamına girerler. Bu durumda banka, vadesiz mevduat hesabı sahibine karşı sahip olduğu alacağı, onun bu hesap nedeniyle bankadan olan alacağı ile takas edemeyecek ve uygulamada çok sık rastlandığı üzere, hesaptaki paraya el atamayacaktır¹⁵⁰.

1.2.1.2.1.2. Haksız olarak alınmış ya da hile ile alıkonulmuş bir şeyin iadesine ya da tazminine ilişkin alacaklar

BK md. 123/I 1. bentte belirtilen bu tür alacaklarda da takas yasağı söz konudur. Burada özellikle bir malı almanın veya alıkoymanın haksız bir fiil teşkil ettiği, gasp ve hırsızlık gibi durumlar söz konusudur. Fakat, bir eşyaya zilyet olan kimse, onu geri vermekle yükümlü olduğunu öğrendiği andan itibaren, tıpkı bir hırsız gibi, haksız zilyet durumuna geçer ve ona da, iade ve tazmin borcu ile karşılıklı alacağı arasında takas hakkı

¹⁴⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 444; Von TUHR, s. 674; TUNÇOMAĞ, s. 1226; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1024; FRANKO (Hesaba Dahil Olmayan Alacaklar), s. 94; VURAL (Cari Hesap I), s. 610-611.

¹⁴⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1024.

¹⁴⁹ ARAL, s. 315-316; ZEVKLİLER, s. 289-290; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1024. Doktrinde, bankayla yapılan tasarruf hesabının karz sözleşmesi niteliğinde olduğunu savunanlar da bulunmaktadır. TUNÇOMAĞ (Özel), s. 782. Ayrıca bu sözleşmelerin sui generis bir yapıda olduğu hakkındaki görüş için bkz. VURAL (Cari Hesap I), s. 604.

¹⁵⁰ Ayrıca bankalar, vadesiz mevduat hesaplarına ilişkin hazırladıkları tip sözleşmelerine, bu yasağı dolanmak için aksi yönde kayıtlar koysalar bile bu kayıtların genel işlem şartı olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu sebeple geçersiz sayılabilecekleri de göz önüne alınmalıdır. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1024-1025. Diğer taraftan, banka hesaplarına yatırılan paranın usulsüz tevdi olup olmadığı konusunda şüphe ve tereddüt var ise, burada bir karz aktinin bulunduğu kabul edilmeli ve alacak takas yasağına tabi tutulmamalıdır. FRANKO (Hesaba Dahil Olmayan Alacaklar), s. 94.

tanınmaz¹⁵¹.

Bir şeyi hile ile alıkoyma hali, belli bir amaç uğruna kullanılması ve sonra da iade edilmesi için verilmiş bir eşyanın sahibine geri verilmemesi durumunda söz konusu olur. Örneğin, vekâlet sözleşmesini ifa edebilmesi için vekile verilen eşyaların daha sonra iade edilmemesi, bir şeyi hile ile alıkoyma hali oluşturur¹⁵².

Gerek tevdi edilmiş gerekse haksız olarak alınmış bir şeyin iadesine ya da tazminine ilişkin alacaklarda, alacaklı isterse bu alacaklar için takas beyanında bulunabilir¹⁵³. Dolayısıyla tarafların bu alacakların doğumundan sonra yapacakları bir anlaşma ile bu alacakları cari hesaba geçirmeleri mümkündür. Ancak, bunların doğumundan önce yapılan bütün anlaşmalar batıldır.

1.2.1.2.2. Nafaka ve iş ücreti gibi alacaklının ve ailesinin geçimi için mutlak surette zorunlu olup, özel niteliği itibariyle fiilen alacaklıya verilmesi gereken alacaklar

BK md. 123/I 2. bende göre, nafaka ve iş ücreti gibi alacaklının ve ailesinin geçimi için mutlak surette zorunlu olup, özel niteliği itibariyle fiilen alacaklıya verilmesi gereken alacakların, alacaklının isteği olmadan takas yoluyla sonlandırılması mümkün değildir. Bu tür alacaklar, alacaklının geçimini sürdürebilmesi için zorunlu olan alacaklardır. Doktrinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının alacağı, BK md. 45 ve devamına göre vücut bütünlüğünün ihlalden¹⁵⁴ ve adam öldürülmesinden doğan destekten yoksun kalma tazminatının ve hatta haczi mümkün olmayan alacakların¹⁵⁵ da bu şekilde değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁵⁶. Ayrıca, anonim şirket ortaklarının taahhüt ettikleri sermaye koyma borçlarının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği

¹⁵¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1025.

¹⁵² TUNÇOMAĞ, s. 1226-1227.

¹⁵³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1025.

¹⁵⁴ KINACI, s. 377.

¹⁵⁵ Doktrinde bazı yazarlar, haczi mümkün olmayan bütün alacakların takas yasağına tabi olduklarını ileri sürmektedirler. Von TUHR, s. 675; FRANKO (Hesaba Dâhil Olmayan Alacaklar), s. 99. Bir başka görüş ise bu fikre karşı çıkmakta ve haciz yasağının, takas yasağını da beraberinde getirmeyeceğini savunmaktadır. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1025.

¹⁵⁶ EREN, s. 1230.

savunulmaktadır. Buna göre, ortakların bu borçlarını şirket alacaklarıyla takas etmeleri mümkün değildir¹⁵⁷.

Manevi tazminata ilişkin alacakların takas edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Bir fıkreye göre, bu tür alacakların takası mümkün değildir. Dolayısıyla bunların cari hesaba dahil olacağı yönündeki anlaşmalar da geçerli olmaz. Diğer bir fıkreye göre ise, manevi tazminat alacağı, mutlaka fiilen ödenmesi gereken bir alacak olmadığı için, bunlar takas edilebilir ve bu tür alacakların cari hesaba girmesinde bir sakınca yoktur¹⁵⁸.

Bir alacağın 123/I 2. bent kapsamına girip girmediği, ihtilaf halinde hâkim tarafından değerlendirilecektir¹⁵⁹.

Bu alacaklar alacaklının geçim ihtiyacından fazla olduğu takdirde, fazla olan miktarın cari hesaba geçirilmesi yönünde yapılacak bir anlaşmanın geçerli olması mümkündür¹⁶⁰. Diğer taraftan kanaatimizce, TMK hükümlerince hâkim tarafından kararlaştırılan nafaka alacağı açısından böyle bir durumun doğması çok zordur. Çünkü bu tür nafakalar, lehine nafaka hükmedilen kişinin yaşamını sürdürmesi için zorunlu olan para alacaklarıdır.

İşçi ücretinin fiilen ödenmesi gerektiği kuralının bir istisnası bulunmaktadır. İşçinin kasten verdiği zararlar sebebiyle karşı tarafta oluşan zarardan doğan alacak, işçi ücreti ile takas edilebilir¹⁶¹. Bu durumda böyle bir alacağın cari hesaba dâhil olması gerektiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

1.2.1.2.3. Devlet, il ve köy lehine kamu hukukundan doğan alacaklar

Kamu tüzel kişilerinin de cari hesap sözleşmesinin tarafını oluşturabileceğini daha önce belirtmiştik. Cari hesap sözleşmesinin tarafı olsalar bile, kamu tüzel kişiliğine sahip

¹⁵⁷ Von TUHR, s. 676.

¹⁵⁸ Bkz. FRANKO (Hesaba Dâhil Olmayan Alacaklar), s. 93.

¹⁵⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 445.

¹⁶⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1025.

¹⁶¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 445; TUNÇOMAĞ, s. 1227.

kuruluşların kamu hukukundan doğan alacakları cari hesaba geçirilemez¹⁶². Bu tür alacaklara örnek olarak, vergi borcu ya da para cezası gösterilebilir. Burada önemli olan kamu kuruluşunun alacağının kamu hukukundan doğmasıdır¹⁶³. Özel hukuktan doğan alacaklar açısından takas yasağı söz konusu değildir¹⁶⁴, yani bunlar için cari hesap sözleşmesinin kanundan doğan hükümleri ve taraf iradeleri göz önünde tutulacaktır.

1.2.1.2.4. İflas sebebiyle takas olunamayacak alacaklar

BK md. 121 hükmüne göre, borçlunun iflası halinde alacaklılar, muaccel olmasa bile alacaklarını müflisin kendilerinde olan alacağı ile takas edebilirler. Fakat bu durum takas hakkını kullanacak kişinin durumunu iyileştirirken, diğer alacaklıların zararına sonuçlar doğurabilir. Bu sebeple İİK, takası, diğer alacaklıların zararına işleyen muvazaalı bir işlem olmasını önlemek için birtakım tedbirler almıştır. İİK md. 200'e göre, aşağıdaki hallerde takas yapılamaz:

- a) Müflisin borçlusu, iflas açıldıktan sonra müflisin alacaklısı olmuş ise,
- b) Müflisin alacaklısı, iflas açıldıktan sonra müflisin veya iflas masasının borçlusu olmuş ise,
- c) Alacaklının alacağı hamili yazılı bir senede dayanmakta ise,
- d) Anonim ve limited şirketler ile kooperatiflerin iflasları halinde, ortaklar, esas mukavele gereğince verilmesi gereken hisse senedi bedellerinin henüz ödenmemiş olan kısmına ilişkin borçlarını veya koymayı taahhüt ettikleri halde henüz koymadıkları sermaye borçlarını, bu şirketlerden olan alacakları ile takas edemezler.

Bu durumlardan birinde takas iradesi öne sürülecek olursa, iflas idaresi bu takası kabul etmeyecektir¹⁶⁵. Ayrıca İİK md. 201'e göre, "müflisin borçlusu iflasın açılmasından evvel alacaklısının aciz halinde bulunduğunu bilerek masanın zararına kendisine veya

¹⁶² DOĞANAY, s. 401.

¹⁶³ FRANKO (Hesaba Dahil Olmayan Alacaklar), s. 95.

¹⁶⁴ TUNÇOMAĞ, s. 1229; OĞUZMAN/ÖZ, s. 445; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1026; EREN, s. 1231.

¹⁶⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 591-592.

üçüncü bir şahsa takas suretiyle bir menfaat temin etmek için müflise karşı bir alacak ihdas ederse bu takasa mahkemede itiraz olunabilir". Böyle bir dava söz konusu olursa, davanın kazanılması halinde takas hükümsüz kalacak ve müflisin borçlusu borcunu tam olarak iflas masasına ödeyecektir¹⁶⁶.

Dolayısıyla, bu bölümde belirttiğimiz alacaklar da cari hesap sözleşmesine dâhil edilemeyecektir. Aslında bu alacakların BK md. 123 kapsamındaki alacaklara göre farklı bir yönü mevcuttur; çünkü bunlar iflas idaresinin rızasıyla dahi cari hesaba dâhil olamazlar. Yani tarafların bu alacakları hesaba dâhil etmek için yapacakları anlaşmalar da geçersiz kabul edilecektir¹⁶⁷.

Diğer taraftan doktrinde kabul edilen görüşe göre, taraflardan birinin konkordato ilan etmesi, alacakların takasına ve dolayısıyla bu alacakların cari hesaba girmelerine engel olmayacaktır¹⁶⁸.

1.2.2. Belirli bir amaca sarf edilmek veya ayrıca emre amade tutulmak üzere teslim olunan para ve mallardan doğan alacaklar

TTK md. 91, belirli bir amaca sarf edilmek veya ayrıca emre amade tutulmak üzere teslim olunan para ve mallardan doğan alacakların da cari hesaba geçirilemeyeceğini açık olarak düzenlemiştir. Doktrinde, bu hükmün, BK md. 123/I 1. bendinin özel bir düzenleme şekli olduğu kabul edilmektedir¹⁶⁹.

TTK md. 91'de belirtilen bu durumun ne şekilde gerçekleşeceği konusu tartışmalıdır¹⁷⁰. Bir fikre göre, alacağın doğumu sırasında alacaklı tek taraflı bir irade beyanıyla, bu alacağın belli bir işe tahsis edildiğini veya emre amade kılındığını belirtmiş olabilir¹⁷¹. Diğer bir görüşe göre ise, tarafların bu tür alacaklar üzerinde anlaşmaları ve

¹⁶⁶ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 592.

¹⁶⁷ FRANKO (Hesaba Dâhil Olmayan Alacaklar), s. 100.

¹⁶⁸ FRANKO (Hesaba Dâhil Olmayan Alacaklar), s. 98.

¹⁶⁹ KINACI, s. 377.

¹⁷⁰ VURAL (Cari Hesap I), s. 611.

¹⁷¹ DOMANIÇ (Genel Esaslar), s. 300-301; TOKSAL, s. 52.

alacağın belli bir işe tahsis edildiği veya emre amade kılındığı konusunda ortak bir irade taşımaları gerekmektedir¹⁷².

Cari hesap sözleşmesi iki tarafın rızası ile kurulduğu için, bu ilişkinin içeriği ve uygulama alanı da taraf iradeleri veya ona dayanarak genellik prensibi ile oluşur¹⁷³. Bu sebeple, taraflardan birinin tek taraflı iradesi ile bir alacağın hesap dışında kalabileceği fikri kabul edilmemektedir¹⁷⁴. Bu konudaki ikinci görüşün daha baskın olduğu söylenebilir.

1.3. Cari Hesaba Yazılabilen Alacaklar

1.3.1. Genel olarak

Takası mümkün olmayan alacaklar ve belirli bir amaca sarf edilmek veya ayrıca emre amade tutulmak üzere teslim olunan para ve mallardan doğan alacaklar dışındaki alacaklar cari hesaba dâhil olabilirler. Fakat hesaba dâhil olan alacakların birtakım nitelikleri taşınması zorunludur. Aksi takdirde bu alacaklar sırf niteliklerden dolayı cari hesap dışında tutulurlar.

1.3.1.1. Cari hesaba giren alacakların nitelikleri

Cari hesap taraflarının birbirinden edindikleri alacakların hesaba girebilmeleri için bazı nitelikleri taşımaları gerekmektedir¹⁷⁵. Bu nitelikleri taşımayan alacaklar, bizzat yapıları sebebiyle hesaba girmeye uygun değildir; bundan dolayı, tarafların anlaşmasıyla bile hesaba dâhil edilemezler¹⁷⁶. Dolayısıyla, bu nitelikler alacakların hesaba girebilmesi için ön şart olarak kabul edilebilir.

Burada açıklayacağımız nitelikler, aynı zamanda takas işleminin gerçekleşebilmesi için aranan olumlu şartlar olarak bilinmektedir. Takası mümkün olmayan bir alacağın cari hesaba girmesi söz konusu olamayacağı için, hesaba yazılabilen alacakların takas edilmeye müsait olması gerekir.

¹⁷² FRANKO (Hesaba Dâhil Olmayan Alacaklar), s. 100.

¹⁷³ TOKSAL, s. 53.

¹⁷⁴ FRANKO (Hesaba Dâhil Olmayan Alacaklar), s. 100; TOKSAL, s. 53.

¹⁷⁵ FRANKO (Hesaba Dâhil Olmayan Alacaklar), s. 85.

¹⁷⁶ TOKSAL, s. 46.

1.3.1.1.1. Karşılıklı alacaklar

Cari hesaba geçirilebilecek alacaklar, ancak tarafların karşılıklı alacakları olabilir¹⁷⁷. Sözleşme taraflarından birine ait olan bir alacak, diğer tarafın borcunu oluşturmadığı takdirde cari hesaba geçirilemez. Bundan dolayı, taraflardan herhangi birinin üçüncü bir kişiden olan alacağı cari hesaba yazılamaz.

1.3.1.1.2. Aynı cinsten ve misli olan alacaklar

Cari hesaba girecek alacakların aynı cinsten ve misli¹⁷⁸ olması şarttır. Konusu misli olmayan bir alacağın hesaba girmesine imkân yoktur. Cari hesap sözleşmesinin etkisini gösterebilmesi için alacakların takas edilebilecek nitelikleri taşıması gerekmektedir. Takasın gerçekleşmesi için karşılıklı alacakların aynı cinsten misli eşyalar olması gerekir¹⁷⁹.

Günümüzde, cari hesap sözleşmesi hemen hemen istisnasız olarak para alacakları için uygulanır. Bu durum, günümüzün ekonomi anlayışla ilgili bir durumdur ve sadece fiili bir uygulamadır. Dolayısıyla, konusu para dışında olan alacaklar hakkında da cari hesap sözleşmesi yapılabilir¹⁸⁰. Örneğin, iki kuyumcu birbirleriyle, aynı ayardaki altın üzerinden cari hesap sözleşmesi yapabilirler. Taraflar hesaba gram ya da benzeri bir birim üzerinden altın borcunu geçirebilirler. Buna bağlı olarak da bakiye belirli bir altın borcu olarak ortaya çıkabilir.

1.3.1.1.3. Muaccel alacaklar

Cari hesaba, yalnızca muaccel alacakların girebileceği kabul edilmektedir¹⁸¹. Muaccel olmayan alacakların sonlandırılması talep edilemeyeceğinden, borçları sona

¹⁷⁷ FRANKO (Hesaba Dâhil Olmayan Alacaklar), s. 85.

¹⁷⁸ Misli eşya; varlıkları sayı, miktar, ölçü veya tartı ile tayin olunabilen ve yerlerine eş nitelikte başka mal konması mümkün olan eşyadır. Bir şeyin misli mahiyette olup olmaması, o şeyin objektif niteliklerine göre tayin edilir. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 12.

¹⁷⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1015-1016; OĞUZMAN/ÖZ, s. 439; EREN, s. 1227-1228; TUNÇOMAĞ, s. 1213.

¹⁸⁰ TOKSAL, s. 46.

¹⁸¹ FRANKO (Hesaba Dahil Olmayan Alacaklar), s. 85; EDGÜ (Sözleşme), s. 257; VURAL (Cari Hesap I), s. 610.

erdirmek için özel bir tasfiye yöntemi olan cari hesaba müeccel alacaklar giremeyecektir. Ayrıca, BK md. 118/I'e göre de takas için alacakların muaccel olması şarttır. Bu sebeple, bir çeşit takas yöntemi olan cari hesaba ancak muaccel alacaklar girebilecektir¹⁸².

Taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, borcun ifası, borç doğar doğmaz talep edilebilir. Bundan dolayı, taraflar arasındaki borç ilişkileri doğduğu anda, bunlardan kaynaklanan bir alacak cari hesaba girecektir. Fakat taraflar anlaşarak alacağın vadesini ileri bir tarih olarak belirleyebilirler. Bu durumda, alacak müeccel olduğu için vade tarihine kadar cari hesaba girmesi de söz konusu olmayacaktır.

Diğer taraftan, müeccel bir borcun borçlusu, borcunu muaccel olmadan ifa edebildiğine göre, borçlunun kabulü ve tarafların anlaşması üzerine taraflar müeccel bir borcu da cari hesaba geçirebilir. Fakat böyle bir anlaşma sonucu hesaba dâhil olan bir kalem, teknik anlamda müeccel bir alacak kabul edilmemelidir.

1.3.1.1.4. Şarta bağlı alacaklar

Bozucu şarta bağlı alacaklar cari hesaba yazılabilir. Fakat şart gerçekleşirse alacakla ilgili kayıt geçersiz sayılır¹⁸³. Geçersizliğin sonuçları şartın alacak üzerindeki genel etkilerine göre değişir. Şartın gerçekleşmesi alacağı baştan itibaren geçersiz kılıyorsa, alacak hesaba hiç girmemiş kabul edilir; fakat şart gerçekleştiği andan itibaren sonuçlarını doğuruyorsa, şartın gerçekleştiği ana kadar hesap içinde doğan hükümler varlıklarını korurlar. Örneğin işlemiş olan faiz hesaptan silinmez¹⁸⁴.

Geciktirici şarta bağlı alacakların hesaba geçirilip geçirilemeyeceği konusu ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu alacaklar cari hesaba giremezler. Bu tür alacakların hesaba girmemesi gerektiği görüşü, bunların muaccel olmaması ve talep edilememesi sebebine dayandırılmaktadır¹⁸⁵. Fakat doktrindeki bir başka görüş, bu alacakların hesaba

¹⁸² TOKSAL, s. 47 vd.; EDGÜ (Sözleşme), s. 257; KINACI, s. 377. Diğer taraftan, takas anlaşmasının söz konusu olduğu durumlarda karşılıklı, muaccel ve misli olmayan alacakların da takas edilebileceği belirtilmektedir. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1026.

¹⁸³ EDGÜ (Sözleşme), s. 257.

¹⁸⁴ TOKSAL, s. 47.

¹⁸⁵ REİSOĞLU, s. 353; TOKSAL, s. 47; EDGÜ (Sözleşme), s. 258; KINACI, s. 377; VURAL (Cari Hesap

dâhil olabileceğini savunmaktadır¹⁸⁶.

1.3.1.1.5. Likit alacaklar

Fransız temyiz mahkemesinin 1929 yılında vermiş olduğu bir kararda, bir alacağın cari hesaba girebilmesi için likit olması gerektiği belirtilmiştir¹⁸⁷. Türk hukuku için böyle bir şart aranması yerinde değildir. Nitekim hesaba girecek alacaklarda aranan nitelikler, hesap içinde etkilerini gösteren takasın gerçekleşmesini sağlamak amacını taşır. Buna göre, Türk hukukunda takas müessesesi için alacakların likit olması şartı aranmamaktadır. O zaman, cari hesaba giren alacaklar için de böyle bir şart aramak yerinde olmaz¹⁸⁸.

1.3.1.1.6. Eksik borçlardan doğan alacaklar

Cari hesaba geçirilecek alacağın dava edilebilir bir alacak olması gerekir. Bu sebeple, eksik borçtan doğan alacaklar cari hesaba geçirilemez¹⁸⁹. Burada önemli olan, alacağın hesaba geçirileceği anda eksik borç halinde olmasıdır. Yoksa bir alacak hesaba geçirildikten sonra, fakat hesaplaşmadan önce¹⁹⁰ eksik borç haline gelirse, cari hesap sözleşmesinin etkilerinden dolayı bu alacak hesapta muhafaza edilir. Artık ifa evresine girmiş bir borç söz konusu olduğu için, eksik borçtan bahsedilemez¹⁹¹. Bu durum, BK md. 118/III hükmünün cari hesaba yansımaları olarak da kabul edilebilir.

Borçlu isterse eksik bir borcun hesaba geçirilmesini kabul edebilir. Bu durumda tarafların anlaşmasıyla eksik borç da hesaba dâhil olacaktır. Bu durum borcun yenilenmiş olduğu anlamına gelmez. Nitekim tecdit ancak açık irade beyanıyla olabilir. Borçlu, borç zamanaşımına uğradıktan sonra zamanaşımı def'ini ileri sürmekten feragat edebildiğine göre; böyle bir işlem, zamanaşımı def'ini kullanmaktan feragat olarak kabul edilmelidir.

I), s. 610.

¹⁸⁶ MİMAROĞLU, s. 472.

¹⁸⁷ Bkz. TOKSAL, s. 46.

¹⁸⁸ TOKSAL, s. 46-47.

¹⁸⁹ DOĞANAY, s. 400; TOKSAL, s. 48; FRANKO (Hesaba Dahil Olmayan Alacaklar), s. 88; VURAL (Cari Hesap I), s. 610.

¹⁹⁰ Hesaplaşma esnasında borç tecdit edileceği için hesaplaşmadan sonra eksik bir borcun söz konusu olamayacağını düşünmekteyiz.

¹⁹¹ Cari hesaba giren bir alacak hakkında zamanaşımının işlemeyeceği yönündeki görüş için bkz. EDGÜ (Sözleşme), s. 259.

1.3.1.2. Cari hesabın içeriği

Taraflar cari hesap sözleşmesiyle birlikte hesaba girecek müstakil alacakları belirleyebilecekleri gibi, cari hesap sözleşmesinin yapılmasından önce doğmuş bir alacağı bile hesaba dâhil edebilirler. Hesaba giren alacaklar, taraflar arasındaki borç ilişkilerinden doğmalıdır. Hesaba giren alacaklar konusunda taraflar iki şekilde hareket edebilirler. Birincisi, hangi alacakların hesaba dâhil olacağını açık olarak belirlerler ki bu durumda sözleşmede belirtilen alacaklar dışındaki alacaklar hesaba dahil olmaz. Örneğin, sadece belli bir dönem içerisindeki satım sözleşmelerinden doğan alacakların hesaba dahil olacağı kararlaştırılabilir. İkinci ihtimal ise, taraflar bu konuda hiçbir anlaşma yapmazlar ve taraflar arasında doğacak bütün borç ilişkileri cari hesabın içine dâhil olur. Bu kurala cari hesabın genelliği prensibi denmektedir¹⁹².

1.3.1.2.1. Genellik prensibi

Cari hesaba dâhil olan alacaklar, tarafların açık ya da kapalı iradelerine göre belirlenemiyor ise, taraflar arasındaki iş ilişkisi ve cari hesabın özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, tarafların cari hesap sözleşmesinin yapılmasından sonra doğan¹⁹³ bütün alacaklarının hesaba dâhil olacağı kabul edilmektedir. Bu varsayıma genellik prensibi denir¹⁹⁴. Genellik prensibi, tarafların birbirinden olan bütün alacaklarının cari hesaba dâhil olması demektir. Fakat bu durumun da birtakım istisnaları vardır¹⁹⁵.

Genellik prensibini herhangi bir kuralla sınırlamamak gerekirse de, bazı borç ilişkilerinin prensibin içeriğine dâhil olmadığı söylenmektedir¹⁹⁶. Bu istisnalar şu şekilde belirtilebilir: Aile hukuku ilişkilerinden doğan alacaklar, haksız fiillerden doğan alacaklar, sebepsiz zenginleşmeden doğan alacaklar ve araç işletenin ya da istihdam edenin sorumluluğu vb. gibi kanuni sorumluluktan¹⁹⁷ doğan alacaklar¹⁹⁸. Bu ilişkilerden doğan

¹⁹² TOKSAL, s. 50.

¹⁹³ EDGÜ (Sözleşme), s. 256.

¹⁹⁴ KARAYALÇIN, s. 580; EDGÜ (Sözleşme), s. 256; VURAL (Cari Hesap I), s. 609.

¹⁹⁵ TOKSAL, s. 50 vd.

¹⁹⁶ TOKSAL, s. 51 vd.

¹⁹⁷ Bu tür sorumluluk halleri doktrinde “objektif sorumluluk” veya “sebepl sorumluluğu” olarak tanımlanmaktadır. EREN, s. 443-444; OĞUZMAN/ÖZ, s. 567.

alacaklar ancak tarafların karşılıklı anlaşması ile cari hesaba dâhil olabilirler¹⁹⁹. Diğer taraftan doktrinde, haksız fiil alacağı bir ticari işletmenin faaliyetleriyle ilgili bir sebepten ortaya çıkmış ise, bu alacağın herhangi bir anlaşmaya gerek olmadan hesaba dâhil edilmesi gerektiği fikri de savunulmaktadır²⁰⁰.

1.3.1.2.2. Hesaba dâhil olan alacaklarla ilgili tadil anlaşması

Cari hesaba dâhil olan alacaklar, genellik prensibine göre belirlenebileceği gibi taraf iradelerine göre de belirlenebilir. Taraflar dilerlerse, cari hesap sözleşmesini yaparken, hesaba dâhil olan alacakları açık olarak kararlaştırabilirler²⁰¹. Yapılan bu anlaşma bir bakıma cari hesap sözleşmesinin sınırlarını tayin eder. Fakat bu sınırların da daha sonra yapılacak başka bir anlaşma ile değiştirilebilmesi mümkündür. Bu sayede, cari hesaba dâhil olan bir alacak, sonradan yapılacak bir anlaşma ile hesap dışında bırakılabilir ya da tam tersine, hesaba dahil olmayan bir alacak hesaba dahil edilebilir²⁰². Hatta taraflar dilerlerse hesaba giren alacaklarla ilgili olarak hesabın kapsamını bile değiştirebilirler. Tarafların bu yönde yapacakları anlaşmalar sözleşmenin tadili anlamına gelir. Bir sözleşmenin tadili ise, ancak iki tarafın ortak iradesi ile söz konusu olabilir. Bundan dolayı, taraflardan birinin tek taraflı iradesi ile bir alacağı sözleşme dışına, yani hesap dışına çıkarması hukuken mümkün değildir²⁰³.

¹⁹⁸ TOKSAL, s. 51 vd.; Bu alacakların genellik prensibi dışında tutulmasının temel gerekçesi, bunların ticari nitelik taşıyor olmaları ve cari hesap sözleşmesi taraflarının hesaba öncelikle ticari ilişkilerinden doğan alacakları geçirmek isteyecekleri yönündeki düşünce olarak gösterilmektedir. FRANKO (Hesaba Dahil Olmayan Alacaklar), s. 87-88.

¹⁹⁹ KARAYALÇIN, s. 580. Diğer taraftan, “takas edilemeyen alacaklar” başlıklı bölümde yaptığımız açıklamalara dayanarak, nafaka alacağının, taraflar arasında anlaşma olsa bile, cari hesaba geçirilmesinin ancak istisnai durumlarda söz konusu olabileceğini hatırlatmamız gerekir.

²⁰⁰ FRANKO (Hesaba Dâhil Olmayan Alacaklar), s. 87.

²⁰¹ EDGÜ (Sözleşme), s. 256.

²⁰² KINACI, s. 376. Doktrinde, tarafların, uygun nitelikleri taşıması şartıyla, diledikleri alacağı hesaba dâhil etmelerinin mümkün olduğu, fakat bunun tersinin, yani hesaba dâhil bir alacağın hesap dışına çıkarılması durumunun, cari hesabın genelliği sebebiyle tartışılması gerektiği savunulmaktadır. FRANKO (Hesaba Dâhil Olmayan Alacaklar), s. 89. Kanaatimizce bu görüş, genellik prensibinin etkilerini çok katı şekilde yorumladığı için yerinde değildir. Zira sözleşme serbestisi ilkesinin egemen olduğu hukuk sistemimizde, emredici hükümler dışında düzenleme alanı bulmuş müessese ve prensipler yorumlanırken, taraf iradelerini daha özgür kılmak gerektiğini düşünmekteyiz.

²⁰³ TOKSAL, s. 53.

Bu durumda cari hesap sözleşmesinin içeriği, ancak iki tarafın karşılıklı anlaşması şartıyla değiştirilebilir. Böyle bir anlaşma sözleşmenin tadili anlamına gelecektir ve bunun, sözleşmenin şekil şartına uygun olarak yapılması, yani yazılı olması gerekir.

Taraflar sözleşmeyi tadil ederek hesaba dâhil alacakları yeniden belirleyebilirler. Sözleşme tadil edildiği andan itibaren hesabın içeriği yeni anlaşmaya göre şekillenecektir. Taraflar isterlerse tadili geçmişe etkili olarak da kararlaştırabilirler. Fakat geçmişe etkili olan tadil anlaşması, hesaplaşma sonunda sona ermiş borç ilişkileriyle ilgili olamaz. Başka bir deyişle, hesap devreleri sonunda borcun yenilenmesi (tecdit) sebebiyle sona ermiş bir borcun tadil anlaşmasıyla değiştirilmesi mümkün değildir²⁰⁴.

Taraflar isterlerse somut ve belirli bir alacağı da hesap dışında bırakabilirler. Böyle bir anlaşma açık olabileceği gibi zımni de olabilir. Doktrinde birtakım zımni anlaşmalar belirtilmektedir. Örneğin, belirli bir alacak için teminat verilmiş olması, bu alacağın hesap dışında bırakılmış olduğu anlamına gelmektedir. Bu görüşe göre, teminat ancak bakiye için verilebilir. Fakat teminatın belirli bir alacak için verildiği açık olarak anlaşılabilirse, bu durumda o alacağın hesaptan çıkarıldığı kabul edilebilir. Bir diğer örneğe göre ise hesaba dâhil bir alacak için taraflar vade tespit ederlerse, bu durum, alacağın hesaptan çıkarıldığı anlamı taşımaktadır. Doktrine göre, bu son hal geçici bir çıkarma olarak kabul edilmelidir. Çünkü vadesi gelmemiş bir alacak müecceldir ve bu sebeple hesaba dâhil olamaz. Fakat vadesi geldiğinde, alacak muaccel hale geleceğinden, kendiliğinden hesaba girecektir²⁰⁵. Ayrıca, taraflar, hesaba dâhil bir alacak üzerindeki takas hakkını sözleşmeyle ortadan kaldırırlarsa, bu alacağın da zımnen cari hesaptan çıkarıldığı kabul edilmelidir. Bir kez daha söylemek gerekir ki, belirtilen münferit alacakların zımnen de olsa hesap dışına alındığını kabul edebilmek için örnek olarak sayılan, tadil edici anlaşmaların da yazılı olması şarttır.

Taraflarca yapılan sözleşmenin belirlediği hesap içeriğinin ya da genellik prensibinin dışında kalan bir alacak, tarafların sonradan yapacakları bir anlaşma ile hesap içerisine alınabilir. Fakat cari hesaba dâhil edilmesi mümkün olmayan, örneğin erteleyici

²⁰⁴ TOKSAL, s. 53.

²⁰⁵ TOKSAL, s. 53-54.

şarta bağlı bir alacak bu şekilde hesap içerisine sokulamaz. Önceden de belirttiğimiz gibi, cari hesap sözleşmesinin kanunda belirtilen birtakım özellikleri ve şartları üzerinde tasarruf yapılabilmesi mümkün değildir. Bu sebeple, hukuken hesaba dâhil edilemeyecek bir alacağın taraf iradeleri ile hesaba dâhil edilmesi de imkânsızdır²⁰⁶.

1.3.2. Cari hesap sözleşmesinden önce mevcut olan alacaklar

Cari hesap sözleşmesinin yapılmasından önce mevcut olan alacaklar kural olarak cari hesaba dâhil değildir. Fakat taraflar isterlerse bu durumun aksini kararlaştırabilirler²⁰⁷. Sözleşme yapılmadan önde doğmuş olan alacaklar tarafların rızasıyla cari hesaba dâhil edilebilirler. Cari hesap sözleşmesinin dışında kalan ya da sözleşmeden önce doğmuş alacakların cari hesaba geçirilmesinin kararlaştırılması bu alacak kalemlerinin tecdit edilmesine, yani yeni bir borç sayılmasına yol açmaz. BK md. 115/I ve TTK md. 88/I 2. fıkra bu konuyu açıkça düzenlemiştir. Dolayısıyla, cari hesap sözleşmesinden önce mevcut olan alacaklar, nitelikleri uygunsa, tarafların anlaşması ile cari hesaba geçirilebilirler²⁰⁸. Bu durumda, bu tür alacak kalemlerinin cari hesap sözleşmesinden sonra doğan alacak kalemlerinden hiçbir farkı kalmayacaktır. Unutulmamalıdır ki, bu tür alacakların hesaba geçirilmesi için yapılacak anlaşmanın da yazılı olması gerekir.

1.3.3. Ticari senetler

Ticari senetlerin cari hesaba kaydı, hesaba sadece borç ilişkilerinden doğan alacakların geçirileceği kuralına istisna oluşturur. TTK md. 88/I 3. bende göre, bir ticari senedin cari hesaba kaydı, bedelinin tahsil edilmesi şartıyla gerçekleşmiş sayılır. Bedeli tahsil edilemeyen ticari senetler sahibine iade edilerek, hesaptan silinir. Yani, hesaba hiç kaydolmamış gibi sonuç doğururlar. Uygulamada bankalar, senet bedelini tahsil etmeden cari hesaba geçirmediikleri için, günümüzde bu hükmün uygulama alanı oldukça azalmıştır²⁰⁹.

²⁰⁶ TOKSAL, s. 54-55.

²⁰⁷ FRANKO (Hesaba Dâhil Olmayan Alacaklar), s. 90; EDGÜ (Sözleşme), s. 258; KINACI, s. 377.

²⁰⁸ “cari hesap sözleşmesine özel hüküm gereğince, mukavelenin akdinden önceki borçların da hesaba geçirilmesi mümkün bulunduğu göre...” Y.11.HD., 16.04.1974, 1974/820 E. – 1974/1363 K., FRANKO (Hesaba Dahil Olmayan Alacaklar), s. 90.

²⁰⁹ Bkz. VURAL (Cari Hesap II), s. 208.

Kanaatimizce, senet bedelinin tahsil edilememesi durumu, tartışılması gereken bir konudur. Nitekim burada alacaklının senet bedelini tahsil etmesi için hangi yollara başvurması gerektiği konusunda herhangi bir açıklık yoktur. Acaba alacaklı, senet bedelini tahsil etmek için senet borçlusuna karşı bir takip yükümlülüğü taşımakta mıdır? Yoksa vadesi geldiğinde ödenmemiş bir senet kendiliğinden tahsil edilememiş mi olacaktır? Bu husus, birtakım uyuşmazlıkların doğmasına sebep olabilir. Bu sebeple, konuyla ilgili bir çözüm üretmek gerekmektedir. Bizce, senedin hamili senet bedelini tahsil edebilmek için bir bakıma vekâlet görevi üstlenmektedir. Çünkü onun alacağı, yani senet bedeli cari hesaba yazılarak zaten ifa mekanizmasına dâhil olmuştur. Böylece hamil senet bedelinin hesaba yazılmasıyla tatmin edilmiş kabul edilmelidir. Senet bedelinin tahsili ise artık senedi veren kişi açısından menfaat doğurmaktadır. Çünkü senet bedeli tahsil edilemezse, alacak hesaptan çıkarılacak ve senedi veren kişi bundan dolayı zarar görebilir. İşte bu sebeple hamil, bir vekil gibi hareket etmeli ve senet bedelini tahsil edebilmek için, vekilin özen yükümüne uygun şekilde, gerekli çabayı sarf etmelidir. Yoksa hamilin icra takibi başlatmasına gerek yoktur. Eğer hamil senedin tahsili için gerekli çabayı sarf etmezse, senedi veren kişi senedin tahsil edilememiş olmasından kaynaklanan zararlarını vekâlet ilişkisi gereğince hamilden talep edebilmelidir. Fakat unutulmamalıdır ki, hamil senet bedelinin tahsil edilememesinde kusurlu bile davransa, tahsil edilemeyen senet bedeli hesaptan silinecek ve senet sahibine geri verilecektir.

Diğer taraftan, doktrinde adi alacaklar için de TTK md. 88/I 3. bent hükmünün uygulanacağı savunulmaktadır. Buna göre, temlik edilen bir adi alacak cari hesaba kaydedilirse, tahsil edilememesi halinde hesaptan çıkarılır²¹⁰. Oysa böyle bir sonucu kabul etmek demek, tarafların karşılıklı alacakları haricindeki değerlerin de cari hesaba geçirilebileceği anlamına gelir. Ticari senetlerle ilgili TTK md. 89 hükmü, cari hesap ilişkisi için bir istisna teşkil eder ve dolayısıyla, istisnanın yorum yoluyla genişletilmesi yerinde değildir. Ayrıca, muaccel olmayan alacakların hesaba geçirilmesi de mümkün olmadığına göre, senede bağlı veya senetsiz bütün adi alacakların md. 88/I 3. bendine tabi olacağını söylemek yerinde değildir.

Burada üzerinde durulması gereken bir başka konu daha bulunmaktadır. Cari hesaba giren alacakların, müstakil olarak ödenmesi, temlik edilmesi veya haczedilmesi söz

²¹⁰ DOMANIÇ (Genel Esaslar), s. 307; VURAL (Cari Hesap II), s. 208.

konusu değilken, doktrindeki bir görüşe göre, ticari senetlerden doğan alacaklar açısından böyle bir bağ bulunmamaktadır²¹¹. Bu durum, aşağıda incelenmiş olan bütünlük esası açısından önemli bir istisna teşkil etmektedir.

1.3.4. Komisyon ücreti ve masraflar

Tarafların anlaşması durumunda, cari hesabın tutulmasından doğan komisyon ücreti ve masrafların cari hesaba geçirilmesi kararlaştırılabilir²¹². Ancak, kural olarak komisyon ücreti ve masraflar cari hesaba dahil edilmezler²¹³. TTK md. 90 hükmünden çıkarılan anlam bu şekildedir.

Ayrıca doktrinde, komisyon adı altında olmasa da özelliği itibarıyla komisyon benzeri diğer uygulamaların da hesap dışında kalması gerektiği savunulmaktadır. Örneğin, bankacılık işlemlerinde karşılaşılan ve tarafların anlaşmasına veya teamüle göre yapılan “acıyo” isimli ödemeler bu şekilde kabul edilir²¹⁴.

1.4. Cari Hesaba Girmemesi Gereken Alacakların Sözleşme ile Hesaba Geçirilmesi

Cari hesap sözleşmesine konu olan alacakların yukarıda belirttiğimiz nitelikleri ve şartları taşıması gerekir. Taraflar, bu nitelikleri taşımayan alacakları ortak rızaları ile dahi hesaba dâhil edemezler. Eğer taraflar böyle bir anlaşma yapmışlarsa, o zaman onların iradelerine göre ya cari hesap sözleşmesini geçersiz saymak gerekir ya da hesaba geçirilemeyecek alacağın konu edildiği anlaşma geçersiz kabul edilmeli ve cari hesap sözleşmesi bu şekilde ayakta tutulmalıdır²¹⁵.

Öyleyse dikkat edilmesi gereken nokta, tarafların cari hesabın konusu olamayacak bir alacağı cari hesaba sokmak istemelerindeki amacın tespiti. Taraflar arasındaki alacağı ilişkin anlaşma olmadan cari hesap sözleşmesinin ayakta tutulması mümkün

²¹¹ KINACI, s. 376.

²¹² HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 529; FRANKO (Hesaba Dâhil Olmayan Alacaklar), s. 91; VURAL (Cari Hesap I), s. 609.

²¹³ DOMANIÇ (Ticaret Kanunu), s. 279; FRANKO (Hesaba Dahil Olmayan Alacaklar), s. 90-91.

²¹⁴ FRANKO (Hesaba Dâhil Olmayan Alacaklar), s. 91.

değilse veya tarafların bu anlaşma ile cari hesap sözleşmesinden ziyade başka bir sözleşme yapmak istedikleri anlaşılabilirse, cari hesap sözleşmesinden ve bu sözleşmenin hükümlerinden bahsedilemez. Fakat alacağa ilişkin anlaşma cari hesap sözleşmesini önemli derecede etkilemiyorsa ve taraf iradelerine göre bu anlaşma olmasaydı da tarafların cari hesap sözleşmesini yapacakları kabul edilebiliyorsa, sadece ilgili anlaşma geçersiz sayılır, yani BK md. 20/II'e göre sözleşmenin kısmi butlanı söz konusu olur.

1.5. Alacakların Hesaba Geçirileceği Zaman ve Bunun Etkileri

Bir alacağın cari hesaba gireceği an, muaccel olduğu andır. Fakat kambiyo senetlerinin hesaba yazılması, bu durumun istisnası olarak değerlendirilmelidir. Taraflar alacak için belirli bir vade belirlemişlerse vadenin gelmesiyle birlikte alacak hesaba yazılır. Buna karşılık, bir vade tayini söz konusu değilse, borç ilişkisi doğar doğmaz alacak hesaba geçirilecektir.

Cari hesaba giren alacaklar, hesaba girmek için gereken şartları kazandıkları anda, cari hesap sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarına tabi olurlar. Bu sonuçların doğumu için alacakların herhangi bir yere kaydedilmesine gerek yoktur. Alacakların bir yere ya da deftere kaydı muhasebe uygulamasını ilgilendiren bir konu olduğu için hukuken önemli olan cari hesaba giren alacakların nitelikleridir. Bundan dolayı da, varlığı veya hesaba girip girmemesi uyuşmazlık konusu olan bir alacağın hesaba dahil edilmesi gerektiği sonradan tespit edilse bile, alacağın doğuracağı sonuçlar hesaba girmesi gereken zamandan itibaren ortaya çıkar. Uyuşmazlığın çözümü çok uzun bir süre olsa bile sonuç yine geçmişe etkili olacaktır²¹⁶.

1.6. Bütünlük Esası

Bütünlük esası TTK md. 95'de düzenlenmiştir. Maddede, "Cari hesaba geçirilecek alacak ve borç kalemleri ayrılmaz bir bütün teşkil eder. Cari hesabın kesilmesinden önce taraflardan hiçbiri, alacaklı veya borçlu sayılamaz. Tarafların hukuki durumunu ancak sözleşmenin sonundaki hesabın kesilmesi tayin eder" hükmü yer almaktadır.

²¹⁵ TOKSAL, s. 48-49.

²¹⁶ TOKSAL, s. 55-56.

Bütünlük esasının temel mantığına göre, cari hesapta, alacak veya borç özelliği taşıyan hukuki kıymetler yoktur; fakat, birbirinden ayrılmaz bir bütün oluşturan hesap kalemleri söz konusudur. Cari hesaba giren alacak veya borç kalemleri bağımsız varlıklarını kaybetmekte ve hesaptan ayrılmaz bir durum kazanmaktadırlar²¹⁷. İşte bu sebeple, sözleşme devam ettiği sürece taraflar alacaklı veya borçlu sayılmazlar²¹⁸. Diğer taraftan, bankacılık uygulamasında yer alan cari hesapların tek taraflı olduğu ve bunlarda bütünlük ilkesinin söz konusu olmadığı da belirtilmektedir²¹⁹. Fakat cari hesap sözleşmesi için bütünlük esası değişmez bir ilkedir ve tarafların anlaşmasıyla ortadan kaldırılamaz.

Bütünlük esasının getirdiği iki temel sonuç bulunmaktadır. Bunlardan ilki, hesap kesilinceye, yani sözleşme ilişkisi sona erinceye kadar taraflardan hiçbiri alacaklı veya borçlu sayılmazlar²²⁰. Bu sebeple taraflar, sözleşmenin sonuna kadar cari hesaba giren alacaklardan dolayı birbirleri hakkında yasal takipte bulunamazlar²²¹. Yasal takip olanağı yalnızca hesabın kesilmesi sonucunda çıkacak nihai bakiye için bulunmaktadır. Ara bakiyeler de bütünlük esası içinde kabul edilir. Bunlar da hesabın sıradan bir kalemi gibi kabul görür. Dolayısıyla, ara bakiyenin borçlusunu olarak gözüken kişi hukuken borçlu kabul edilmez²²².

İkinci temel sonuç ise, birincisine bağlı olmakla birlikte ayrıca vurgulanmalıdır. Cari hesap sözleşmesinin tarafları, sözleşmeyi yaparak, birtakım alacaklarını ne şekilde sonlandıracıklarını kesin olarak belirlerler. Taraflar, bir alacağın sona erme veya ödenme şeklini ortak iradeleriyle belirleyebilir, hatta bu alacaktan doğan birtakım haklardan feragat dahi edebilirler. Nitekim cari hesap sözleşmesini yapan taraflar da, hesap içerisine giren alacakları talep etmekten peşinen vazgeçmiş sayılırlar²²³. Alacağı talep etmek demek, alacağın ödenmesini istemek anlamına gelir. Oysa cari hesap sözleşmesi yapan kişiler

²¹⁷ KINACI, s. 376.

²¹⁸ VURAL (Cari Hesap II), s. 206; TOKSAL, s. 85.

²¹⁹ AKYAZAN, s. 1005.

²²⁰ ARAR, s. 110; TUNA, s. 75; KAYAR (Faiz), s. 64.

²²¹ KINACI, s. 378.

²²² VURAL (Cari Hesap II), s. 206.

²²³ KINACI, s. 378.

alacaklarını hesaba sokmaya karar verdikleri anda, alacakların ödenmesi imkânı ortadan kalkar. Taraflar sözleşmeyi tadil etmedikleri sürece, hiçbir alacağın bağımsız olarak talebi mümkün değildir²²⁴. Başka bir deyişle, hesaba giren alacaklar taraflarca ayrı olarak talep edilemezler. Yani hesaba giren bir alacak, talep edilebilme özelliğini kaybetmiştir. O alacak, cari hesap içerisinde kabuk değiştirir ve bu şekilde, farklı bir yapı altında ortadan kalkar.

Bütünlük ilkesine bağlı olarak belirtilmelidir ki, hesaba dâhil olan alacaklar üzerinde üçüncü kişiler de talepte bulunamaz. Sözleşme taraflarından birinin üçüncü kişiye olan borcu için cari hesaba dâhil bir alacak tek başına hacze konu olamaz. Üçüncü kişi ancak TTK md. 98'e uygun olarak cari hesap bakiyesinin haczini talep edebilir²²⁵.

Bir alacak cari hesaba girdiği andan itibaren bir ifa mekanizmasının ya da rejiminin parçası haline gelir. Bu andan itibaren alacağın ifasına ilişkin genel kurallar değil, cari hesap sözleşmesinin ortaya çıkardığı hükümler uygulanmalıdır. Alacaklar hesaba girdikleri anda birtakım özelliklerini kaybederler ve sonuçta bakiyeye dönüşerek farklı bir karakter kazanırlar. Son bakiye ortaya çıkmadığı sürece bu işleyiş akıp gider. İşte bu sebeple, cari hesaba giren bir alacak talep edilemez, başka bir hukuki ilişkiye konu olamaz. Örneğin hesaba giren alacak bir üçüncü kişiye rehin veya temlik edilemez ya da hesap dışında kalan başka bir alacakla takas edilemez²²⁶. Bu belirttiğimiz sonuçlar ara bakiyeler için de geçerlidir²²⁷. Diğer taraftan, ticari senetlerin bütünlük esası açısından bir istisna teşkil ettiği belirtilmektedir²²⁸. Nitekim bu senetlerin bedelleri tahsil edilemediğinde, senetten dolayı hesaba kaydedilen alacak miktarı hesaptan çıkartılabilmektedir (TTK md. 89).

Hesaba giren bir alacak tarafların ortak iradeleriyle, takasa ve tecdide maruz

²²⁴ TOKSAL, s. 88; EDGÜ (Sözleşme), s. 259.

²²⁵ VURAL (Cari Hesap II), s. 208.

²²⁶ Y.19.HD., 04.03.1994, 1993/4547 E. – 1994/1990 K., (REİSOĞLU, s. 355). Aynı yöndeki diğer görüşler için bkz. TUNA, s. 75; EDGÜ (Sözleşme), s. 259; KINACI, s. 378; VURAL (Cari Hesap II), s. 207. Cari hesaba giren alacakların temliğe ve rehine konu olabileceğini savunan bir görüş de mevcuttur. Bu görüşe göre, temlik veya rehin edilen alacak ancak cari hesabın sonunda tahsil edilebilir. DOMANIÇ (Genel Esaslar), s. 302.

²²⁷ BOZER/GÖLE, s. 168.

²²⁸ KINACI, s. 376.

kalacağı ilk hesap devresinden önce hesap dışına çıkarılırsa, ancak o zaman bu alacak üzerinde talep hakkı ve tasarruf yetkisi yeniden söz konusu olabilir.

Sonuç olarak, bütünlük esası, cari hesap sözleşmesinin işleyişini ve devamlılığını güvence altına alan bir prensiptir. Bu prensibin olmadığı bir cari hesap söz konusu olamaz.

1.7. Alacakların Hesaba Girmesinin Asıl Borç İlişkilerindeki Dava, İtiraz ve Def'i Haklarına Etkisi

1.7.1. Genel olarak

Yukarıda yaptığımız açıklamalardan sonra üzerinde durulması gereken önemli bir nokta daha bulunmaktadır. Alacakların hesaba girmesi, alacağın dayandığı borç ilişkisiyle ilgili dava, def'i ve itirazlara etki eder mi? Esasen bu sorunun cevabını kanun çok açık bir şekilde vermiştir. TTK md. 88/I 1. bentteki, "Aksi kararlaştırılmış olmadıkça cari hesaba zimmet ve matlup kaydı, zimmet veya matlubu doğuran mukavele veya muameleye müteallik tarafların haiz oldukları dava ve müdafaa haklarını düşürmez. Mukavele veya muamele iptal edilirse ondan doğan kalem hesaptan çıkarılır" hükmü, alacakların hesaba girmesinin alacağı doğuran hukuki işlemle ilgili dava, def'i ve itiraz haklarını engellemeyeceği anlamında savunulabilir. Nitekim cari hesaba geçirilen alacak kalemleri hukuki sebeplerinden bağımsız değildirler²²⁹. Fakat burada tartışmaya açık önemli noktalar bulunmaktadır.

Öncelikle, cari hesaba dâhil olan alacıklardan dolayı, bunları doğuran borç ilişkilerindeki def'i haklarını kullanmak birçok halde mümkün olmayacaktır. Örneğin zamanaşımı def'i cari hesabın karakteristik özelliği sebebiyle kullanılamaz. Çünkü, cari hesap sözleşmesinden sonra doğan alacaklar ifa rejimi içerisinde oldukları için zamanaşımına uğramazlar. Sözleşmeden önce doğmuş ve tarafların rızasıyla hesaba dahil olmuş eksik bir borç da aynı şekilde ifa rejimine dahil olmuş sayılır. Ödemezlik def'inin uygulanması da benzer bir sebeple mümkün olmayacaktır. Nitekim, borç doğar doğmaz ifa rejimi olan cari hesap işleyişi devreye girer. Karşı tarafın, borcun ödenmediğine dair bir savunması söz konusu olamaz. Ancak, bu belirttiklerimiz dışında asıl borç ilişkisine karşı sunulabilecek bir def'i varsa, bunun hükümleri de aynı itirazlar gibi sonuç doğurabilir. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, hesap devresi sonunda, para alacakları, yani dar

²²⁹ VURAL (Cari Hesap II), s. 208; EDGÜ (Sözleşme), s. 260; KINACI, s. 378.

anlamda borç tecdide uğrayacağı için, yeni hesap devresinde bunlarla ilgili def'ilerin ileri sürülmesi mümkün değildir.

Bu konuda itiraz ve dava ile ilgili bir yorum yapmaya gerek yoktur. Kanun hükmü yeteri kadar açıktır. Buna göre, alacakların hesaba kaydı, asıl borç ilişkileri ile ilgili dava haklarını ve itirazları etkilememektedir. Fakat hesap devresi sonunda ortaya çıkan tecdidin sonuçları önem arz etmektedir. Tecditle birlikte def'i hakları ortadan kalkar. Kanun, bu duruma bir istisna getirmemiştir. Fakat itirazlar her zaman ileri sürülebilir²³⁰. Bu durumda, tecditten sonra açılacak davalarda bile TTK hükmü aynen uygulanacak ve borcun geçersizliği gibi durumlar cari hesaptaki alacak kalemini doğrudan etkileyecektir. Nitekim bu sonuç TTK md. 88/I 1. bentteki düzenlemeyle de paraleldir.

Burada unutulmaması gereken nokta, kanundaki dava ifadesi alacakların talebi ile ilgili değildir. Alacakların hesaba girdikleri andan itibaren talep ve dava edilemeyeceğini yukarıda belirtmiştik. Maddedeki dava ve savunma hakkı, alacakları doğuran borç ilişkilerinin geçerliliği ve borç ilişkilerinin yapısıyla ilgilidir²³¹. Bunlara örnek olarak, ayıba, teslim, butlana, feshe vb. davalar gösterilebilir.

1.7.2. İptal olan alacakların durumu

Hesaptaki alacağın iptal edilmesi durumunda bunun sonuçları genel hükümlere göre ortaya çıkar. Geçersizlik, borcun baştan itibaren geçersiz sayılmasını gerektiriyorsa, alacak cari hesaba hiç girmemiş sayılır. Meydana gelen sonuçlar geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Hatadan dolayı borcun iptal edilmesi buna örnek gösterilebilir. Eğer iptal, etkisini iptali gerektiren işlemin, fiilin ya da olayın ortaya çıktığı anda gösteriyorsa, alacak iptal anına kadarki sonuçlarını geçerli bir şekilde doğurmuş sayılır. Bozucu şarta bağlı birtakım alacaklar da bu duruma örnek gösterilebilir.

Sonuçta, TTK md. 88/I 1. bent hükmünün açık ifadesi gereği, alacağın iptal edilmesi durumunda hesaptan çıkarılması gerekir. Yani, alacak kalemi hesaptan silinir. Bu kalemden kaynaklanan her türlü sonuç da hesaptan arındırılır. Alacak sanki hesaba hiç

²³⁰ EREN, s. 1218; SAKA, s. 328. Aksi yönde görüş için bkz. TOKSAL, s. 77 vd.

²³¹ VURAL (Cari Hesap II), s. 208.

girmemiş gibi bir durum oluşturulmalıdır.

Fakat, doktrinde bu konuyla ilgili farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, bir alacak kaleminin hesaptan çıkarılması, ancak bunun karşılığı olan bir kaydın hesaba geçirilmesi ile gerçekleşebilir. Bu görüşün dayandığı temel nokta, muhasebe uygulamalarındaki kayıtların silinmeye uygun olmayışıdır²³². Hatta bu görüşün hukuki olarak da desteklenebileceğini kabul edenler bulunmaktadır. Bu görüşe göre, tecdit edilmiş borç eski alacaktan soyutlanacağı için, iptal edilse dahi bunun karşılığı bir sebepsiz zenginleşme alacağı olacaktır²³³.

Bu ikinci görüş farklı noktalardan eleştirilebilir. Günümüzde ve özellikle hukukumuzda, cari hesap sözleşmesi, muhasebe uygulamasının çok ötesinde bir hal almıştır. Bu durumda çok eski dönemlerdeki pratik olmayan uygulamaların günümüze taşınmasının anlamı olmadığı düşüncesindeyiz. Ayrıca, bu görüşün hukuki dayanağına karşı hatırlatılması gereken noktalar vardır. Öncelikle, iptal edilecek alacak teçdide uğramadıysa, hesaba yeni bir alacak kalemi sokmak son derece yanlış sonuçlar doğuracaktır. Hukuki dayanağı olmayan bir kalem sırf muhasebe kuralları sebebiyle hesap içerisine işlenmiş olur ki, hukuk mantığı böyle bir uygulamayı kabul edemez. Diğer taraftan, teçdidin gerçekleştiğini kabul edecek olursak da iptal edilen kaleme karşı hesaba işlenecek kalem cari hesaptan kaynaklanacak komisyon masraflarını artıracaktır. Ayrıca, bir sebepsiz zenginleşme alacağını, alacaklıyla borçlunun anlaşması olmadan hesaba dahil etmek cari hesabın temel mantığına aykırıdır. Nitekim, yukarıda da belirttiğimiz gibi sebepsiz zenginleşme genellik prensibinin istisnasıdır. Bu sebeple, taraflar, sözleşmeyle hesaba girecek alacakları belirlemişlerse ve bunlar içinde sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar açıkça yer almıyorsa, eleştirdiğimiz bu görüşün kabulü mümkün değildir.

1.7.3. Asıl borç ilişkilerinde mülkiyet sorunu

Cari hesap sözleşmesine konu alacaklar çoğu zaman satım sözleşmesi gibi mülkiyeti devir borcu yükleyen sözleşmelerden doğar. Bu durumda cari hesap sözleşmesinin asıl sözleşmeye etkisi ne olacaktır ya da alacağın cari hesaba geçirilmesinin

²³² Bkz. TOKSAL, s. 78.

²³³ Bkz. TOKSAL, s. 78-79.

mülkiyete herhangi bir etkisi var mıdır sorusu akla gelebilir.

Sözleşmeler karşılıklı taraf iradelerinin esaslı noktalarda uyuşması sonucunda kurulurlar ve bu andan itibaren etkilerini doğururlar. Örneğin satım sözleşmesinde, satıcı mülkiyeti devir borcunu yüklenirken, alıcı da satış parasını ödeme borcunu yüklenir. Bu iki borç arasında hukuki olarak bir etki söz konusu değildir. Ayrıca, kural olarak, borç doğduğu anda tarafların aynı anda ifa yükümlülükleri mevcuttur. Yine satım sözleşmesi üzerinden gidersek, cari hesap sözleşmesine konu bir satım sözleşmesi ve buna bağlı bir alacak söz konusu olduğunda, satım sözleşmesi kurulduğu anda, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, para alacağı cari hesaba geçer. Bu durum alıcının semen ödeme borcunu ifa ettiği şeklinde kabul edilebilir. Fakat, satım sözleşmesinde alıcının borcunu ifa etmesi, mal üzerinde hak sahibi olmasını sağlamaz. İşte bu sebeple, cari hesapta da alacak hesaba girse bile karşı edim olan mal üzerindeki mülkiyet genel kurallara göre geçecektir. Zaten cari hesap ancak alacaklarla ilgili olabilir ve ancak bunlar üzerinde etkiler doğurabilir. Alacak haricindeki konular, özellikle de mülkiyet konusu, cari hesap sözleşmesinin dışında kalır²³⁴. Sonuç olarak, alacakların hesaba girmesi, karşı edim olan malın mülkiyeti üzerinde hiçbir etki doğurmaz.

2. HESAPLAŞMA

2.1. Genel Olarak

TTK md. 92/I'e göre, sözleşme veya ticari teamül ile muayyen hesap devreleri sonunda cari hesabın kapatılması ve alacak ve borç kalemleri arasındaki farkın tespit edilmesi gerekir.

Hesaba giren alacakların varlıkları hesap sonuna kadar aynı şekilde korunamaz. Karşılıklı alacaklar belirli dönemlerde sonlandırılırlar ve bunların yerini bakiye adındaki tek bir hesap kalemi alır. Bakiyenin miktarı hesap aktif ve pasifindeki kalemlerin farkından ibarettir. Hesaptaki aktif ve pasif kalemlerinin birbirinden mahsubu ve bakiyenin bulunması işlemi ise hesaplaşma olarak kabul edilir²³⁵. Hesaplaşma işlemi cari hesap için önemli bir andır. Çünkü bu dönem itibarıyla eski borçlar sona erdirilmiş olur. Ortaya çıkan

²³⁴ TOKSAL, s. 81 vd.

²³⁵ TOKSAL, s. 106-107.

bakiye ise bir sonraki hesap döneminin ilk alacak kalemi olan tecdit edilmiş bir borçtur.

Hesaplaşma, takas ve yenilemeden oluşan karma yapıya sahip bir işlemdir. Bu işlemin söz konusu olduğu an ise, hesap devrelerinin sonudur. Yani hesaplaşma için, bir hesap devresinin sonu ve bir sonraki hesap devresinin başı arasında gerçekleşen, bakiyeyi tespit etmeye yarayan işlem tanımını verebiliriz. Bu işlemin temeli de cari hesap sözleşmesindeki taraf iradelerine dayanır. Dolayısıyla, hesaplaşmanın temel özellikleri olan yenileme ve takas da iradi unsurunu cari hesap sözleşmesinden alır. Tarafların takas ve yenilemeye ilişkin iradeleri cari hesabı oluşturan sözleşmeden doğar ve bu sözleşmenin içinde yer alır. Hesaplaşma, hesap devrelerinin sonunda kendiliğinden gerçekleşir. Tarafların bu anda yeniden iradelerini ortaya koymalarına gerek yoktur²³⁶.

Hesaplaşmanın içeriğini oluşturan takas ve yenileme herhangi bir sıraya bağlı olmadan aynı anda meydana geldiği ifade edilmektedir²³⁷. Fakat, doktrinde konuyla ilgili farklı görüşlere rastlamak da mümkündür²³⁸. Buna göre, önce bakiyenin tespiti, yani takas işlemi gerçekleşir ve bakiyenin tecdit edilmesi için taraflarca tanınma işleminin gerçekleşmesi gerekir. Bu görüşten çıkan sonuca göre, takas ve yenileme işlemleri arasında belirli bir zaman aralığı bulunacaktır. Fakat bu zaman aralığı içerisinde tarafların hukuki durumunu tespit etmek ise birçok sorunu beraberinde getirebilir.

Her hesaplaşma devresini kural olarak bir tanıma işlemi takip eder. Tanıma, tarafların bakiye miktarını ortaklaşa olarak belirlemelerine denir²³⁹. Takas ve yenileme işlemi cari hesap işleyişinde kendiliğinden ortaya çıkarken, tanıma işlemi tarafların açık veya zımni iradeleri sonucu söz konusu olabilir. Bütün bu işleyişin daha iyi anlaşılabilmesi için hesaplaşmanın temel taşları olan takas, yenileme ve bunlardan sonra gelen tanıma müessesesi ayrıntılı olarak incelenmelidir.

²³⁶ TOKSAL, s. 109-110.

²³⁷ TOKSAL, s. 109.

²³⁸ Bkz. Von TUHR, s. 657.

²³⁹ TOKSAL, s. 115.

2.2. Takas

BK md. 118/I'e göre, iki kişi karşılıklı olarak bir miktar parayı veya konuları itibariyle aynı türden malı birbirlerine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise, iki tarafın her biri borcunu alacağı ile takas edebilir. Bunun sonucunda her iki borç da az olanı oranında sona erer.

Borçlar Kanunu'nda, borcun sona erme sebeplerinden birisi olarak düzenlenen takas müessesesi bu şekilde tanımlanmıştır. Burada belirtilen takas, bozucu yenilik doğuran, tek taraflı kullanılabilen ve varması yeterli olan bir irade beyanıdır²⁴⁰. Fakat bu tanım, kanuni takası düzenlemektedir. Bundan başka bir de akdi takas mevcuttur. Akdi takas, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir ama tarafların takas sözleşmesi yapabilecekleri ve kanunda öngörülmemiş olan takas hallerini düzenleyebilecekleri kabul edilmektedir. Takasla ilgili hükümler düzenleyici nitelikte olduğu için taraflar aralarında yapacakları sözleşmeyle takasın şartlarını bile değiştirebilirler. Bununla beraber, akdi takasın hüküm ve sonuçları kanuni takasın doğurduğu sonuçların aynısı olacaktır²⁴¹.

Cari hesap sözleşmesi, bir çeşit akdi takas sözleşmesini içerisinde barındırmaktadır²⁴². Buna göre, alacaklar birbirleriyle karşılaştıkları anda takasa uğramazlar, genel kuralın aksine, hesap devreleri sonunda toplu olarak takasa maruz kalırlar. Böylece, bir alacak hesaba dâhil olduğu anda, o alacağa faiz işlemeye başlayabilir. Hesap devresi sonunda taraflardan birinin toplam alacağı diğer tarafın toplam alacağı ile takasa uğrar ve borç bu alacaklardan en azı oranında sona erdirilmiş olur. Dolayısıyla, alacakların karşılaştığı an açısından, cari hesap işleyişindeki takas ile BK'da düzenlenmiş olan takas birbirlerinden ayrılırlar.

TTK md. 88/I 4. bentte, “her hesap devresi sonunda alacak ve borç teşkil eden tutarlar birbirinden çıkarıldıktan sonra tanınan veya hükmen tayin olunan bakiye, yeni hesap devresine ait bir kalem olmak üzere hesaba geçirilir...” ifadesi yer almaktadır. Bu

²⁴⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1012; EREN, s. 1225.

²⁴¹ EREN, s. 1225-1226.

²⁴² Doktrinde, toplu bir takas olan cari hesapta bir tecdit anlaşmasına gerek olduğu ve bu anlaşmanın hesap cetvelinin kabulü ile gerçekleştiği ileri sürülmektedir. VURAL (Cari Hesap II), s. 211. Bu fıkirden çıkan sonuç, tecdit anlaşması olarak kabul edilen iradenin ayrıca takasın gerçekleşmesini de sağladığıdır.

ifadenin, takasın gerçekleşeceği an konusunda yeteri kadar açık olduğu savunulabilir. Fakat buna rağmen, doktrinde konuyla ilgili farklı görüşler olduğu görülmektedir²⁴³. Hâkim olan görüş²⁴⁴ takasın hesap devresi sonunda gerçekleşeceği yönünde olmasına rağmen, alacak ve borç kalemlerinin karşılaştıkları anda takasa uğradıklarını kabul eden yazarlar da mevcuttur²⁴⁵. İki görüş arasındaki bu fark, cari hesabın uygulaması açısından çok önemlidir. Birinci görüş kabul edilecek olursa, cari hesaba giren bütün kalemlere hesaplaşma anına kadar faiz işleyecek ve her bir kalem, hesaplaşma anına faiziyle birlikte taşınacaktır. Bu durumda, cari hesapta yer alan alacak ve borç kalemlerinin ikisi için de hesaplaşma anına kadar faiz yürütülür. İkinci görüş kabul edilecek olursa, alacağın hesaba kaydedilmesiyle birlikte takas işlemi kendiliğinden gerçekleşecek ve ortaya çıkan bakiye için faiz hesaplanacaktır. Burada ise faizin işleyeceği tek bir kalem olacaktır. Bu kalem ise takas sonucu bulunacak artık değer, yani mevcut bakiyedir. Dolayısıyla bu iki yöntem, hesaplaşma anında ortaya çıkacak faiz açısından farklı sonuçlar doğurmaktadır. TTK md. 88/I 4. bent hükmünün ifadesine göre, birinci görüşün kabul edilmesi yerinde olacaktır. Ayrıca, bu görüş doğrultusunda yapılacak faiz hesabı diğerine göre daha pratik bir yöntem olarak da savunulabilir²⁴⁶.

Diğer taraftan, taraflar takasın şartlarını kendi iradeleri ile de belirleyebilirler. Bu durumda, taraflar isterlerse takasın gerçekleşeceği anı sözleşme ile tayin ederler²⁴⁷. Takas, cari hesap işleyişinde borcu sona erdiren sebeplerden sadece birisidir. Çünkü takasın mevcut olmadığı durumlarda bile bakiye yenilemeye maruz kalacaktır. Takasın mevcut olduğu durumlarda ise artık kısım, yani hesaptaki aktif ve pasiflerin birbirinden çıkarılması

²⁴³ KINACI, s. 379.

²⁴⁴ BAKTIR, s. 157-158; KARAHAN, s. 227; BERZEK, s. 136; TANDOĞAN, s. 85. Doktrinde bu görüş, “periyodik takas teorisi” olarak da kabul edilmektedir. Bu teorinin cari hesabın bütünlüğü ilkesine uygun olduğu belirtilmektedir. Konuyla ilgili ayrıntı için bkz. KINACI, s. 380-381.

²⁴⁵ ARSLANLI, s. 244-245; ASLAN, s. 39; EDGÜ (Sözleşme), s. 260; KAYAR (Faiz), s. 68-69. Benimsenen bu görüş “aralıksız takas teorisi” olarak da anılmaktadır. KINACI, s. 380. BK md. 122’de yer alan genel kurala göre, iki borç takas edilebilecekleri andan itibaren en az olan borcun miktarınca sona ermiş kabul edilir. Fakat önceden de belirttiğimiz gibi, cari hesap içerisindeki takas, cari hesaba özel ve TTK’den kaynaklanan bir takas sözleşmesidir. Bu sebeple TTK’nin cari hesaplara ilgili maddeleri özel hüküm olarak, BK’deki genel hükümlerden önce uygulanmalıdır.

²⁴⁶ Fakat doktrinde, bizim görüşümüzün tam tersine, borçların karşılaştıkları anda takasa uğramasının, sadece bakiyeye faiz uygulanması açısından basitlik sağladığı iddia edilmektedir. KAYAR (Faiz), s. 69.

²⁴⁷ KINACI, s. 379.

sonucu ortaya çıkan kısım yenilemeye maruz kalacaktır. Borcun ortadan kalkacağı ve hesaplaşmanın etkilerini göstereceği an değişmeyeceği için, takasın gerçekleşeceği anın değişmesi de taraf iradelerine bırakılabilir. Öyleyse taraflar, alacakların birbirleriyle hesap içerisinde karşılaştıkları anda takasa maruz kalacağını kararlaştırabilirler. Nitekim uygulamada sıklıkla karşılaşılan Hamburg yöntemi de bu durumun bir örneğidir²⁴⁸.

Ayrıca unutulmamalıdır ki, BK md. 122/III gereğince, cari hesap konusunda ticarete ilişkin özel teamüller geçerlidir²⁴⁹. Ticari teamüller gereği takas, cari hesaba kaydedilen kalemler karşılaştığında gerçekleşiyorsa, artık TTK md. 88/I 4. bent hükmünün lafzına göre hareket etmek doğru olmayacaktır²⁵⁰.

Son olarak belirtilmelidir ki, cari hesap işleyişi içerisinde karşılıklı alacakların girmedikleri durumlar da söz konusu olabilir. Örneğin sadece taraflardan birinin alacakları hesaba girerken diğer tarafın hiçbir alacağı doğmayabilir. Bu durumda hesap içerisinde takasa da ihtiyaç olmayacaktır. Bu bakımdan takas, cari hesap sözleşmesinin zorunlu bir unsur olarak değerlendirilmemelidir. Hesap içerisinde karşılıklı alacaklar mevcut olduğu sürece takas müessesesi de etkilerini gösterecektir.

2.3. Tecdit (Yenileme)

BK md. 115/II, hesap kesilip de diğer tarafça tanındığı takdirde, borcun tecdit edilmiş olacağını belirtmektedir²⁵¹.

Tecdit (Novatio), borcu sona erdiren sebeplerden biridir. Bir borcun yerine yenisinin geçmesi yoluyla eski borcun sona erdirilmesi sözleşmesine tecdit ya da yenileme denir²⁵². Tecdit, ifa yerine geçen edime benzeyen bir borçtan kurtulma şeklidir²⁵³. Tecditte

²⁴⁸ Bkz. ARKAN, s. 356-357.

²⁴⁹ Bu hüküm TBKT'de bulunmamaktadır. www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari/101-1075.doc (15.05.2009).

²⁵⁰ KAYAR (Faiz), s. 69.

²⁵¹ Bu hüküm, TBKT md. 132/II'de dilde yapılan sadeleştirmeler dışında aynen korunmuştur. www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari/101-1075.doc (15.05.2009).

²⁵² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 989; EREN, s. 1214-1215; OĞUZMAN/ÖZ, s. 419.

birlikte yalnızca dar anlamda borç sona erer²⁵⁴ ve onun yerine ortaya eski hukuki ilişkiden bağımsız bambaşka bir borç çıkar²⁵⁵. Örneğin taraflar arasındaki satım sözleşmesinden kaynaklanan para alacağı, hesaba geçtikten sonra hesap devresi sonunda takasla birlikte tecdide uğrayacaktır ve sona erecektir. Fakat taraflar arasındaki borç ilişkisi hala devam etmekte olacağı için bu durum geniş anlamda borcu, yani satım sözleşmesi ilişkisini etkilemeyecektir.

Tecdit, eski borç ve yeni borcun hukuki sebeplerinin birbirinden farklı olması durumunda söz konusu olabilir. Eğer iki borcun da hukuki sebebi aynı ise, ortada tecdit değil borç ikrarı vardır²⁵⁶. Cari hesapta ise, BK md. 115/II'e göre açık bir tecdit işlemi söz konusudur. Bu durumda tecdit edilmiş olan borç önceki hukuki ilişkilerin sebebinden bağımsız, ayrı bir alacaktır.

Tecdit, tarafların açık ve kesin iradelerine dayanmalıdır. Bu sebeple, tecdit karine olarak kabul edilemez²⁵⁷. Fakat cari hesapta, tarafların anlaşmaları olmaksızın, tecdidin sonuçları kanundan dolayı kendiliğinden gerçekleşir. Tarafların bu konudaki iradelerini açık ve kesin olarak ileri sürmelerine gerek yoktur. Zaten cari hesap sözleşmesi bu iradeyi kanundan dolayı içermektedir (BK md. 115/II).

Diğer taraftan cari hesapta tecdidin ne zaman gerçekleştiği konusu tartışmalıdır. Bazı yazarlar tecdidin ancak bakiyenin tanınması ile söz konusu olabileceğini savunmaktadır²⁵⁸. Tecdit için gerekli olan açık irade beyanı tanıma işlemi içerisinde

²⁵³ KOYUNCUOĞLU, s. 51 vd.; Von TUHR, s. 653; ÇAMOĞLU, s. 195. Fakat iki müessese birbirinden farklıdır. İfa yerine geçen edimde, asıl edime uygun olmayan bir ifanın gerçekleşmesi ve böylece mevcut borcun tamamen ortadan kalkması söz konusuysen, tecditte eski borç yerini bir yenisine bırakır. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 990.

²⁵⁴ EREN, s. 1214 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 991. Doktrinde, geniş anlamda borç ilişkisinin de yenilebileceği savunulmaktadır. OĞUZMAN/ÖZ, s. 420; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 991. Aksi yönde görüş için bkz. KOYUNCUOĞLU, s. 50-51.

²⁵⁵ VURAL (Cari Hesap II), s. 212; ÇAMOĞLU, s. 194.

²⁵⁶ EREN, s. 1216; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 992.

²⁵⁷ ÇAMOĞLU, s. 195; EREN, s. 1217-1218.

²⁵⁸ KINACI, s. 381; VURAL (Cari Hesap II), s. 211.

bulunmaktadır²⁵⁹ Buna göre, tanıma işlemi ile birlikte tecdit de gerçekleşir ve bu andan itibaren tecdit hüküm ve sonuçlarını doğurur²⁶⁰. Bir başka görüşe göre, tecdit hesaplaşma anında ortaya çıkar. Tecdidin gerçekleşeceği an her zaman için sabittir²⁶¹. Cari hesapta tecdit kanundan dolayı söz konusudur. Bu sebeple cari hesap sözleşmesinin kurulması tecdit iradesi için yeterlidir²⁶².

Kanaatimizce, tecdit etkilerini hesaplaşma anında ortaya çıkarmaktadır. Bu durum TTK'nin cari hesapla ilgili hükümlerinden anlaşılabilir. TTK md. 92/I'de, "Mukavele ve ticari teamülle muayyen hesap devreleri sonunda, cari hesabın kapatılması ve alacak ve borç kalemleri arasındaki farkın tespit edilmesi lazım gelir". TTK md. 92/II'ye göre, "...Tespit edilen bakiyeyi gösteren cetvel alan taraf, aldığı tarihten itibaren bir ay içinde noter marifetiyle veya taahhütlü mektupla veya telgrafla itirazda bulunmazsa bakiyeyi kabul etmiş sayılır". TTK md. 93'de ise "Alacak ve borç kalemlerinin birbirinden çıkarılması neticesinde hâsıl olan bakiye için dahi tespit edildiği günden itibaren faiz işler". Bu hükümleri bir bütün olarak değerlendirmek ve sonuca ulaşmak gerekir.

TTK md. 92/I, bakiyenin tespitini açıklamaktadır. Buna göre, hesap devresi sonunda cari hesap kapatılacak ve alacak ile borç kalemleri arasındaki fark tespit edilecektir. Bu durumda, bakiyenin tespit edileceği an, aynı zamanda hesaplaşma anı olan, hesap devresinin sonu ile bir sonraki hesap devresinin başıdır. Zaten, hesaplaşmanın sonuçlarından bir tanesi de bakiyenin tespiti olduğuna göre, bu çok doğal bir sonuçtur. TTK md. 92/II, "tespit edilen bakiyenin tanınacağı"nı belirterek aynı düşüncüyü benimsemektedir. Öyleyse öncelikle, bakiye hesap devresi sonunda tespit edilecek; sonra, bu bakiye, hesabı tutan tarafça karşı tarafa bildirilecek; daha sonra ise, bildirilen bakiye tanınacaktır. TTK md. 93'e göre bakiyeye tespit edildiği günden itibaren faiz işleyebilecektir. Oysaki tecdit, hesaplaşma, yani bakiyenin tespiti anında değil de tanıma

²⁵⁹ Von TUHR, s. 657 vd.; KINACI, s. 382; VURAL (Cari Hesap II), s. 207.

²⁶⁰ ÇAMOĞLU, s. 204–205.

²⁶¹ Hatta bu fikre göre tecdidin ortaya çıkması için tanıma işlemine de gerek yoktur. Hesaplaşma işlemi tecdidin gerçekleşmesi için yeterlidir. TOKSAL, s. 115. Bu görüşün eleştirisi için bkz. ÇAMOĞLU, s. 204-205.

²⁶² TOKSAL, s. 116.

işleminden sonra etkilerini göstermekteyse, hesaplaşma sonucu ortaya çıkan bakiyeye, tanınma gerçekleşinceye kadar faiz işlememesi gerekir. Böyle bir sonuca ulaştığımızda ise TTK md. 93 bir anlam ifade etmeyecektir.

Diğer taraftan, BK md 115/II'deki ifade TTK ile uyumlu görülmemektedir²⁶³. Buradaki ifadeden çıkan sonuca göre, tecdidin tanımayla birlikte gerçekleşeceği kabul edilebilir. Böylece, bakiye tanınmadığı sürece, tecdit edilmiş olmaz. Oysaki hesap bakiyesi tarafların anlaşamaması sebebiyle tanınmazsa veya mahkeme kararıyla tanınırsa, bakiye uzun bir süre tecdidin etkilerinden mahrum kalacaktır. Yüksek tutarlarda olan bakiyeye faiz işlememesi için, bakiye borçlusu, tanıma işlemini geciktirmek için türlü yollara başvurabilir. Bu durum TTK'nin ilgili hükümleriyle ciddi bir çelişki oluşturacak ve cari hesap sözleşmesinin amacını zedeleyecektir. Bu sebeple, tanıma işlemi sonuçlarını geçmişe etkili olarak, hesaplaşma döneminde göstermelidir. Böylece, tanıma ne zaman gerçekleşirse gerçekleşsin, tecdidin hesaplaşma ile ortaya çıkacağını kabul etmek gerekir. Nitekim, mehzaz kanun olan İBK'nin Almanca metnindeki²⁶⁴, BK'nin 115. maddesine denk gelen md. 117, "Bununla beraber bakiye tespit ve kabul edilmişse, bir yenilemenin mevcut olduğunu kabul etmek lazımdır" şeklinde bir anlam taşımaktadır²⁶⁵. Bu anlam ise konuyla ilgili görüşümüzü desteklemektedir.

Tecdit, sebebe bağlı bir işlemdir ve hukuki sebepteki geçersizlik tecdidini de geçersiz kılar²⁶⁶. Dolayısıyla, cari hesap sözleşmesi geçersiz ise sözleşmenin doğurduğu bütün hüküm ve sonuçlar gibi tecdit de geçersiz olacaktır. Ayrıca, eski borcu doğuran işlemdeki geçersizlik de tecdit edilmiş borcu etkileyecektir²⁶⁷.

Tecditle birlikte eski borçtan doğan def'iler ortadan kalkar. Aynı şekilde, yenileme

²⁶³ BK md. 115/II hükmü İBK'den alınmıştır. Oysaki İsviçre hukukunda, cari hesap sözleşmesi tarihi ve siyasi sebeplerden dolayı düzenlenmemiştir. TOKSAL, s. 7. Yukarıda belirttiğimiz uyumsuzluğun temelini, İsviçre Hukuku ve Türk Hukuku'nun cari hesap sözleşmesi konusundaki düzenleme farklılığına dayandırabileceğimizi düşünüyoruz.

²⁶⁴ BK md. 115 İBK'nin Fransızca metninin çevirisidir.

²⁶⁵ TOKSAL, s. 115-116.

²⁶⁶ EREN, s. 1218.

²⁶⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 990. Konuyla ilgili farklı yönde görüş için bkz. TOKSAL, s. 121.

ile eski borç ve alacağa bağlı faiz, cezai şart, rehin gibi fer'i haklar da sona erer²⁶⁸. Ancak, eski borçla ilgili itirazlar, örneğin eski borcun doğmadığı, geçerli olmadığı ya da sona erdiği itirazları her zaman ileri sürülebilir²⁶⁹. Diğer taraftan, cari hesap sözleşmesindeki tecditte, borcun fer'ilerinin ortadan kalkması durumunun bir istisnası bulunmaktadır. BK md. 115/III'e göre, cari hesaba giren alacak kalemlerinden biri için verilen teminat, hesabın kesilmesi sonucu tecdit edilen borç hakkında da devam eder²⁷⁰.

Doktrinde, cari hesapta tecdidin mutlak olarak kabulü çeşitli sakıncalar yaratacağından, burada tam ve mutlak anlamda bir tecdidin söz konusu olamayacağı fikri de öne sürülmüştür. Özellikle, tecdide rağmen hesap hatalarının düzeltilmesi ve kumar ve bahis borcu gibi cari hesaba geçirilemeyecek kalemlerin hesaptan çıkartılması bu görüşe dayanak oluşturmaktadır²⁷¹.

Cari hesapta tecdit, hesaplaşma döneminde ortaya çıkan bakiyenin, yani hesap devresi sonundaki artık değerın sona erdirilmesi ve asıl borç ilişkilerinden ayıklanması görevini görür. Tecdit ve takasın temel görevi, önceki hesap devresinden kalan bakiye alacağını temizlemek ve bu alacağı bir sonraki hesap devresine taşıırken bağlı olduğu borç ilişkilerinden koparmaktır²⁷². Böylece ortaya önceki hukuki sebepten bağımsız yeni bir borç çıkacaktır. Bu sayede cari hesap, kendine özgü işleyişini sürdürür. Örneğin bakiye alacağı bir sonraki hesap devresine yazıldığında, yeni hesap devresinin ilk gününden itibaren faiz işleyecektir (TTK md. 93). Tecdit sayesinde bu durum herhangi bir hukuki sorun teşkil etmemektedir. Oysa tecdidin sonuçlarını kabul etmemiş olsak, bu konu bileşik faiz yasağı açısından tartışılabilir. Çünkü bakiye alacağını oluşturan hesap kalemlerine,

²⁶⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. 422-423.

²⁶⁹ EREN, s. 1218.

²⁷⁰ TOKSAL, s. 66.

²⁷¹ VURAL (Cari Hesap II), s. 212. "...Yeni borç ilişkisi kurulurken, eski borcun eksik olduğu borçlu tarafından bilinmiyorduyse yenileme, hata veya hile hükümlerine dayanılarak hükümsüz bırakılabilir. Diğer taraftan eksik bir borç ilişkisi mahiyetinde olan kumar ve bahis borçları yenilendiği takdirde, meydana gelen yeni borç dahi eksik olacak, diğer söyleyişle, yeni borcun alacaklısı dava hakkından yine yoksun kalacaktır.". TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 990. Bu açıklamaya dayanarak, yukarıdaki görüşün yerinde olmadığı öne sürülebilir.

²⁷² Cari hesap işleyişi içerisindeki tecdidin alacakları sona erdirmeyeceği, alacakları sona erdiren işlemin takas olduğu hakkındaki görüş için bkz. TOKSAL, s. 61.

önceki hesap devresi döneminde faiz işleyebilmektedir. Bu durumda faiz işlemiş bir alacağa tekrar faiz işlemiş olur; fakat faizin işleyeceği bakiye alacağı tecdit sebebiyle eski hukuki ilişkilerden bağımsız yeni bir alacaktır. Öyleyse, yeni alacağa faiz işlemesi hukuken sorun teşkil etmez. Bu açıdan, tecdidin hesap devreleri arasındaki işleyişi korumakta olduğu söylenebilir.

Bir alacak cari hesaba girmekle birlikte bazı hükümlerin etkisi altında kalmaktadır. Fakat BK md. 115/I'de belirtildiği gibi, çeşitli alacak kalemlerinin cari hesaba geçirilmesi bunların tecdit edildiği anlamına gelmez. Ayrıca, TTK md. 88/I 2. bentte de belirtildiği gibi, tarafların cari hesap sözleşmesini yapmasından önce mevcut olan bir alacak, tarafların rızasıyla cari hesaba kaydedilirse, aksi kararlaştırılmış olmadıkça bu alacak tecdit edilmiş sayılmaz. Bu iki düzenleme birbirine paralel olarak aynı hukuki amaca yönelmiştir. Buna göre, alacaklar sırf cari hesaba alındıkları için tecdit edilmiş olmazlar. Tecdit ancak hesaplaşma anında gerçekleşir.

Diğer taraftan ETK md. 783/II, tarafların arasında cari hesap akdinden önce mevcut bir alacak, tarafların rızasıyla cari hesaba kaydedildiği takdirde, aksi belirtilmedikçe, bu alacak tecdit edilmiş olur demek suretiyle tecdit konusunda farklı bir anlayış benimsemekteydi²⁷³. ETK'nin yürürlükte olduğu dönemde, ilgili madde BK'deki düzenlemeyle uyumlu olmadığı için farklı tartışmaları da beraberinde getirmekteydi²⁷⁴.

2.4. Hesabın Tanınması

2.4.1. Genel olarak tanıma işlemi

Her hesaplaşmayı bir tanıma muamelesi takip eder. Tanıma, tarafların bakiye miktarını ortak olarak onaylamalarıdır. Tanıma, hesaplaşma işlemi takip eden, hesaba giren alacakların net şekilde belirlenmesini sağlayan bir işlemdir. Tanıma işlemi, tarafların, gönderilen hesap cetvelini kabul ettiklerini belirtmeleriyle, açık irade beyanı şeklinde olabileceği gibi, hesap cetveline bir ay içinde itiraz etmeyerek, zımni iradeleriyle de olabilir²⁷⁵. Hatta tarafların bakiye konusunda anlaşamamaları durumunda tanıma,

²⁷³ Bu hüküm 1865 tarihli ŞTK'de de aynı şekilde yer almaktaydı. Bkz. ÇAMOĞLU, s. 199.

²⁷⁴ TOKSAL, s. 57 vd. BK'nin cari hesabı düzenleyen hükümleri İBK'den, ETK'nin hükümleri ise farklı kanunlardan alındığı için iki kanun arasında birtakım uyumsuzluklar mevcuttu. Fakat TTK ile bu uyumsuzluklar olabildiğince giderilmeye çalışılmıştır.

²⁷⁵ VURAL (Cari Hesap II), s. 211.

mahkeme kararıyla da söz konusu olabilir²⁷⁶.

Tanıma, doktrinde, iki taraflı bir borç ikrarı olarak kabul görmektedir. Bu işlem ile bakiye borçlusu borcunu, alacaklı ise, cari hesap içinde mevcut bakiyeden başka bir alacağı bulunmadığını ikrar etmektedir. Yani tanıma, gerçek bakiye durumunun taraflarca onaylanması anlamına gelir. Tanımayla, tarafların kendiliğinden bazı indirmeler veya artırımlar yapmaları mümkün değildir²⁷⁷.

Diğer taraftan, TTK ile getirilen cari hesap sözleşmesinin yazılı olma zorunluluğu, tanıma işleminin önemini eskiye nazaran azaltmıştır. Taraflar cari hesap sözleşmesini yazılı olarak yapmak zorundadırlar (TTK md. 87/II). Yapılan sözleşmede hangi alacakların cari hesaba gireceği açık olarak belirtilmişse, bu alacaklar dışındaki alacakların hesaba girmeyeceğini kabul etmek gerekir. Sözleşmede, hesaba giren alacaklar hakkında herhangi bir hüküm yoksa, genellik prensibi kapsamındaki alacaklar hesaba dâhil sayılırlar. Bu bağlamda taraflar, hesaba giren bir alacağı hesap dışına almak istiyorlarsa veya hesap dışında kalan bir alacağı hesaba almak istiyorlarsa, karşılıklı anlaşarak ve yazılı olarak sözleşmeyi tadil ederler.

Oysaki ETK döneminde cari hesap sözleşmesinin yapılması için herhangi bir şekil şartı aranmadığından, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça tadil anlaşmalarının şekle tabi olması beklenemez. Tanıma muamelesi bu durumda büyük önem taşır. Çünkü cari hesap sözleşmesinin şekle bağlı olmaması durumunda, hesaba girmemesi gereken bir alacak hesaba dâhil edilmişse ve bu durum karşı tarafça tanıma ile kabul edilmişse, artık zımni bir tadil anlaşmasından bahsedilebilir. Böylece, tanıma hesaba girecek alacaklar açısından karine teşkil eder ve dolayısıyla ispat yükünün karşıya geçmesini sağlar. Örneğin A ile B arasındaki hesap tanındıktan sonra, A, alacaklardan birinin yanlışlıkla hesaba geçtiğini öne sürerse, bunu ispat etmek zorundadır. Fakat TTK döneminde böyle bir ispat zorunluluğu yoktur. Çünkü taraflar, hesaba yanlışlıkla geçen bir alacağı, pek tabii ki aralarındaki cari hesap sözleşmesinin hükümlerine göre tespit edebileceklerdir. TTK kapsamında, itirazda bulunan kişinin, yalnızca cari hesap sözleşmesine dayanması yeterlidir. Çünkü bir tadil

²⁷⁶ KINACI, s. 382.

²⁷⁷ TOKSAL, s. 116-117.

anlaşmasından bahsedilecekse, bunun da yazılı olması şarttır.

Bu sebeple, tanıma, tarafların bakiye konusunda bilgi sahibi olmalarını sağlamaktan başka özelliği olmayan, açıklayıcı bir işlemdir. Bu işlem sayesinde, ispat yükü yer değiştirebilir. Fakat tanımın, taraflar arasındaki ilişki üzerinde değişiklik yaratacak bir sonuç doğurmayacağını düşünmekteyiz²⁷⁸.

Taraflar, tanıma konusunda taraflardan sadece birinin yetkili olacağı ve o kişinin iradesine göre hesabın tanınacağı konusunda bir sözleşme yapamazlar²⁷⁹. Diğer taraftan, hesaba girecek alacaklarla ilgili kayıtların taraflardan sadece birisi tarafından tutulması mümkündür. Hatta bu durum, uygulamada sıklıkla karşılaşılmaktadır.

Muhasebe yönünden günü gününe tutulan hesaplar nedeniyle karşı tarafa bir hesap özeti ya da cetveli gönderilse bile, hesap devresi sonu itibarıyla yapılmayan böyle bir gönderme hukuki bakımdan hesabın kapatılması ya da kesilmesi, yani kısaca hesaplaşma anlamına gelmez²⁸⁰.

Tanıma işlemi hesabın kapatılması ya da kesilmesi sonucu için yapılır. Tanımının cari hesaptaki en önemli fonksiyonu, hesabın kapatılması sonucu ortaya çıkan ara bakiyenin çekişmesiz olarak hesaba kaydedilmesi ve hesabın kesilmesi sonucu ortaya çıkan nihai bakiyenin muaccel olduğu konusunda bir karine oluşturmasıdır. Fakat unutulmamalıdır ki, bakiyenin deftere kaydı sadece muhasebe uygulamasını ilgilendirir.

2.4.2. Hesabın tutulması

Taraflardan en azından biri, cari hesaba girmiş olan alacak ve borçları gösteren bir hesap cetveli tutmak zorundadır. Bu durum, kanunda açık olarak düzenlenmemiş olsa da, cari hesabın işleyişi için şarttır. Hesabı tutan taraf, alacak ve borç ilişkilerini ve bunları doğuran hukuki ilişkileri bir deftere kaydeder. Bu kayıtlar, hesap devresi sonunda bakiyenin tespit edilebilmesi için gereklidir.

²⁷⁸ Doktrinde, süresinde itiraz edilmeyen hesap bakiyesinin doğruluğu hususunda bir karine oluşacağı fikri savunulmaktadır. KAYAR (Faiz), s. 78. Bu görüş, tanıma konusunda savunduğumuz fikirle paraleldir.

²⁷⁹ TOKSAL, s. 115 vd.

²⁸⁰ VURAL (Cari Hesap II), s. 210.

Cari hesapta, taraflardan biri veya her ikisi de hesap cetvelini, yani taraflar arasındaki alacak-borç ilişkilerinin muhasebesini tutabilir²⁸¹. Diğer taraftan, hesabın sadece bir kişi tarafından tutulması gerektiği yönünde de bir görüş mevcuttur²⁸². Bankaların taraf olduğu cari hesap sözleşmelerinde hesap genellikle banka tarafından tutulur. Fakat aksine sözleşme yoksa, hesap, taraflardan her biri tarafından ayrı ayrı da tutulabilir. Hesap, taraflardan sadece biri tarafından tutulmaktaysa, hesabı tutan taraf her hesap devresi sonunda tespit olunan bakiyeyi karşı tarafa yollamak zorundadır. Hesap bakiyesinin hangi şekilde ve ne kadarlık bir süre içerisinde karşı tarafa gönderileceği konusunda TTK'de bir hüküm yoktur. Ancak doktrinde, hesap bakiyesinin iadeli taahhütlü mektup, telgraf veya noter aracılığıyla tebliğ edilmesi gerektiği yönünde bir görüş de ileri sürülmüştür²⁸³.

Her iki taraf, hesabı ayrı olarak tutuyorsa, hesap devresi sonunda hangi tarafın daha önce bakiyeyi yollamak zorunda olduğu konusunda da bir açıklık yoktur. Böyle bir durumda örf ve adet aksini belirtmediği sürece, taraflardan herhangi biri dilerse, bakiyeyi karşı tarafa göndererek hesabın tanınmasını isteyebilir. Fakat her iki taraf da bakiyeyi göndermeye yanaşmıyorsa, bakiyenin mahkeme kanalıyla tespiti yerinde olacaktır.

2.4.3. Tanımının çeşitleri

2.4.3.1. Açık olarak tanıma

Hesabı tutması gereken taraf, her hesap devresi sonunda, tespit edilen bakiyeyi karşı tarafa gönderecektir. Tespit edilen bakiyeyi alan taraf, aldığı tarihten itibaren bir ay içerisinde bakiyeyi kabul ettiğini açıklarsa, bakiye açık irade beyanıyla tanınmış olur.

2.4.3.2. Zımnen tanıma

TTK md. 92/II'den açıkça anlaşılabilmesi gibi, hesap devresi sonunda tespit edilen bakiye cetvelini alan taraf, aldığı tarihten itibaren bir ay içerisinde noter marifetiyle veya taahhütlü bir mektupla veya telgrafla itirazda bulunmazsa bakiyeyi kabul etmiş sayılır. İşte bu durum, bakiyenin zımni kabulü anlamına gelir.

²⁸¹ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 547.

²⁸² NERAD, s. 173; VURAL (Cari Hesap II), s. 210.

²⁸³ KAYAR (Faiz), s. 77 dn. 43. İİK md. 68 b/I borçlu cari hesapları için 15 günlük bir süre öngörmüştür, fakat İİK'de belirtilen cari hesapların konumuz olan cari hesap sözleşmesiyle aynı anlama gelip gelmediği tartışmalıdır. HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 547.

2.4.3.3. Yargısal tanıma

Taraflar bakiyenin tanınması konusunda anlaşamazlarsa, tanımanın mahkeme kanalıyla sağlanması da mümkündür. Yargısal tanımada da mahkeme hesap içeriğine bağlı kalmak zorundadır; fakat karar vermeden önce, hesap içerisindeki borç ilişkileriyle ilgili talep ve itirazları değerlendirip, bakiyeyi buna göre tespit edebilir. Yargısal tanımadaki dava bir tespit davası niteliğindedir²⁸⁴.

Tanıma ister yargısal olsun ister rızai olsun, sonuçları aynıdır. Bu durumda borç ilişkileri ile ilgili müstakbel bir itiraz yargısal tanımadan sonra dahi ileri sürülebilir²⁸⁵.

2.4.4. Bakiyeye itiraz

Bakiyeyi alan taraf, bakiye tutarını ya da bakiyeyi oluşturan hesap kalemlerini kabul etmediği gerekçesiyle, bakiyeyi aldığı tarihten itibaren bir ay içerisinde, noter marifetiyle veya taahhütlü bir mektupla ya da telgrafla bakiyeye itiraz edebilir (TTK md. 92/II). Belirtilen araçlardan başka yolla yapılan bir itiraz geçerli kabul edilmez²⁸⁶. Dolayısıyla, itirazda bulunan tarafın sessiz kaldığı kabul edilir.

Burada belirtilmesi gereken önemli bir nokta da şudur: tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmek veya sözleşmeyi fesih yahut ondan rücu amacıyla yapılacak ihbar veya ihtarların geçerli olması için noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü bir mektupla yahut telgrafla yapılması şarttır (TTK md. 20/III). Bakiyeye yapılan itiraz ile TTK md. 20/III'e göre yapılan itirazın geçerlilik şartları arasında bir benzerlik mevcut olmakla birlikte, bu iki madde arasında ufak bir fark da bulunmaktadır. TTK md. 92/II, bakiyeye itiraz için iadeli taahhütlü mektup yerine sadece taahhütlü mektubu yeterli görmüştür²⁸⁷. Bu durumun gözden kaçırılmaması gerekir²⁸⁸. Ayrıca bakiyeye itiraz, md. 20/III'te

²⁸⁴ TOKSAL, s. 117.

²⁸⁵ TOKSAL, s. 117-118.

²⁸⁶ Doktrinde, adi mektupla ya da bizzat bankaya verilen bir mektupla yapılan itirazın da -mektubun bankaya ulaştığının ispat edilmesi şartıyla- geçerli bir itiraz olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. KARAYALÇIN, s. 584 dn. 33.

²⁸⁷ VURAL (Cari Hesap II), s. 211 dn. 54.

²⁸⁸ Oysa bazı yazarlar bu farkı gözden kaçırmaktadırlar. Bkz. KAYAR (Faiz), s. 77.

öngörülen hallerden bambaşka bir konudur.

Doktrinde, TTK md. 92/II hükmünün, yalnızca bir tarafı tacir olan cari hesap sözleşmelerinde oluşabilecek bir boşluğu doldurmak amacıyla düzenlendiği görüşü belirtilmiştir. Nitekim bu görüşe göre, anılan düzenleme olmasaydı bile, tacirler arasındaki cari hesap sözleşmelerinde bakiyeye itirazın TTK md. 20/III sebebiyle iadeli taahhütlü mektup, telgraf veya noter kanalıyla yapılması gerekirdi²⁸⁹. Kanaatimizce bakiyeye itiraz, sözleşmeyi fesih, sözleşmeden dönme ya da karşı tarafı temerrüde düşürme hallerinden birine dâhil değildir. Bu sebeple, belirtilen görüşe katılmıyoruz.

2.5. Hesaplaşmanın Tarafların İtiraz ve Def'i Hakları Üzerindeki Etkisi

Takasa ve teccide maruz kalacak olan alacak kalemleri, hesaba girmesi gereken kalemlerdir, yani tarafların hesap cetvelini tutarken deftere kaydettikleri kalemler değildir. Dolayısıyla, ne tecdit ne de takas hesapta olmaması gereken bir alacak kalemi için hukuki etkide bulunamaz. Öyleyse, hesaplaşmanın tarafların itiraz hakları üzerinde herhangi bir etki yaratmayacağını söylemek yerinde olacaktır. Buna göre, batıl bir hukuki ilişkidenden doğan ya da hata, hile halleri gibi iptal edilebilir bir işlemde doğan borca karşı yapılacak itiraz hesaplaşmadan sonra dahi ileri sürülebilir²⁹⁰. Nitekim, tecdidin etkilerinden bahsederken de bu husus aynı şekilde belirtilmiştir. Ayrıca, basit toplama hataları söz konusu olmuşsa da bu hatalar BK md. 24/III uyarınca cari hesaba özel zamanaşımı içerisinde her zaman düzeltilebilir²⁹¹.

Hesaplaşmayla birlikte takas ve tecdit gerçekleşeceği için tarafların önceki dönemden kalan def'i hakları da ortadan kalkar. Çünkü sona ermiş bir borç için def'i hakkının kullanılması hukuki açıdan mümkün değildir.

Bakiye, hesaplaşma işlemi sonucunda kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Ortaya çıkan bakiye alacağı, subjektif şartlara ve unsurlara göre değişebilecek bir tutar değildir. Hesap cetveli kimin tarafından ve hangi şartlar altında tutulursa tutulsun bakiye her zaman

²⁸⁹ KAYAR (Faiz), s. 78.

²⁹⁰ TOKSAL, s. 122.

²⁹¹ ARKAN, s. 358; TOKSAL, s. 122.

için aynı tutar olacaktır. Çünkü gerçek bakiye tutarı, cari hesaba giren alacakların oluşturduğu ve bu alacaklara bağlı bir sonuçtur. Daha önce de belirtildiği gibi, hesaba giren alacaklar, hesap cetveline fiili olarak yazılan alacaklar değil, hukuki olarak hesaba girmesi mümkün olan ve geçerli olan alacaklardır. Fakat insan faktörünün olduğu her yerde, birtakım yanlışlıklar da olabilir. Hesaplaşma olması gereken bakiyeyi ortaya çıkarırken, taraflar bakiyeyi yanlış olarak hesaplayabilirler. Böylece, tanıma işlemi, birtakım yanlışlıkların düzeltilmesi açısından etki gösterirken, bazen de tarafların yanlış hesaplamaları fark etmemesi sebebiyle bakiyeyi gerçek tutarından saptırabilir. Bu sebeple, bakiye, taraflarca tanınmış olsa bile, birtakım alacak kalemlerinin hesapta yer almaması nedeniyle yanlış olarak hesaplanmışsa ya da hesaba dâhil olmaması gereken alacak kalemlerinden oluşmaktaysa, cari hesap için öngörülen zamanaşımı süresi içerisinde düzeltilebilir. Dolayısıyla, tanıma işleminin tarafların hakları üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, doktrinde savunulan bir görüşe göre, tanıma işleminin tarafların birtakım itiraz haklarına etkisi olabilir. Örneğin; tanıma ile mümeyyiz küçüğün yapmış olduğu hukuki işlem geçerli olur; şekil açısından geçersiz bir hukuki işlem, tanıma o hukuki işlem için geçerli şekilde yapılmışsa, geçerli hale gelir; hata, hile, ikrah sebeplerine bağlı sakatlıklar, tanıma esnasında sakatlık halleri biliniyorsa, düzeltilmiş olur; tanımadan sonra gabin davası açılmaz; iptali mümkün bir borç tanınırsa, borcun iptalini isteme imkânı ortadan kalkar; şartlı borçlar tanıma ile şartsız borç niteliği kazanır²⁹². Oysa bu sonuçları kabul edersek, cari hesap sözleşmesinin asıl borç ilişkilerine doğrudan etkileri olduğunu ve asıl borç ilişkilerinin cari hesaptan ayrılamaz işlemler haline geldiğini kabul etmemiz gerekir ki bizce böyle bir düşünce savunulamaz.

Kanaatimizce gerek tanıma gerekse hesaplaşma amaçlarını aşmayacak şekilde yorumlanmalı ve hesaba giren alacakların dayandığı asıl borç ilişkileri üzerlerinde herhangi bir etki yaratmamalıdır. Hesaplaşma veya tanımadan hangisi tecdide sebep verirse versin, bu işlemlerin tarafların asıl borç ilişkileriyle ilgili itiraz haklarını ortadan kaldırmayacağını kabul etmek gerekir. Aksi takdirde, bir ifa rejimi ve işleyişi olan cari

²⁹² TOKSAL, s. 125-126.

hesap, asıl borç ilişkilerini yöneten bir çerçeve sözleşme²⁹³ konumuna gelecektir. Bu durum, tarafların önceden öngöremediği sonuçlara maruz kalmalarına sebep olabilir.

3. TEMİNATLAR

3.1. Genel Olarak

BK md. 113/I'e göre "Asıl borç tediye ile veya sair bir surette sakıt olduğu takdirde, kefalet ve rehin vesair fer'i haklar dahi sakıt olur". Bir borcun fer'ileri, tabii oldukları asıl borcun varlığına veya kaderine bağlıdır²⁹⁴. Yani asıl borç sona ererse, ona bağlı fer'i haklar da ortadan kalkar.

Cari hesapta, takas ve tecditle birlikte hesap içerisindeki alacaklar sona erecektir. Takas ve tecditle sona eren alacakların teminatlarının, alacaklarla beraber ortadan kalkması gerekirken, cari hesapta bu duruma bir istisna tanınmıştır²⁹⁵. BK md. 115/III uyarınca, cari hesap kalemlerinden biri için teminat verilmişse, hesap kapanıp kabul edilmiş olsa dahi, aksi kararlaştırılmadığı sürece, bu teminata hanel gelmez. Böylece, cari hesapta takas ve tecditle birlikte borç sona erecektir; fakat cari hesap kalemlerinden biri için verilmiş olan teminat sona ermeyecek, varlığını sürdürecektir. BK md. 115/III sadece tecdidin sonuçları açısından değil, aynı zamanda takasın sonuçları açısından da önemli bir istisna oluşturmaktadır.

Doktrindeki bir görüşe göre, BK md. 115/III hükmü yalnızca tecdidin sonuçları açısından istisna oluşturmaktadır. Diğer taraftan, bu görüş, hesap kalemleri için verilmiş teminatların bile hesabın kesilmesiyle ortaya çıkacak bakiye alacağını koruma altına aldığını kabul etmektedirler²⁹⁶. Kanaatimizce, burada çelişkili bir nokta vardır. Çünkü takas, karşılıklı borçları sonlandırırken, teminatları da ortadan kaldıracaktır. O halde, cari hesapta kalemler için verilen teminatlar, nihai bakiyeyi koruma altına alacaktır diyebilmek için BK md. 115/III'ün takasın sonuçları açısından da bir istisna teşkil ettiğini kabul etmek gerekir.

²⁹³ Çerçeve sözleşmeler, ileride kurulacak sözleşmelere temel teşkil eder ve bu sözleşmelerin içeriğini belirler. Bkz. BARLAS, s. 807 vd.

²⁹⁴ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 542 vd.

²⁹⁵ EDGÜ (Sözleşme), s. 259; VURAL (Cari Hesap II), s. 212.

²⁹⁶ TOKSAL, s. 65 vd.

Cari hesap işleyişi içerisinde sona eren borçlara bağlı teminatların devam etmesinin amacı, sözleşmenin ve dolayısıyla hesap kesiminin sonunda alacaklı durumda olduğu tespit edilen tarafı korumak; cari hesap sözleşmesinin tecdit ve takas gibi sonuçları söz konusu olmasaydı, teminatlardan yararlanmaya devam edecek olan alacaklıyı, sırf cari hesap işleyişi sebebiyle teminattan yoksun bırakmamak istenmesidir²⁹⁷. Dolayısıyla, bu istisna yenilemenin ve takasın sonucunu bertaraf etmekten ziyade, teminatların güçlendirilmesi amacını taşımaktadır.

Kanun, hesaba giren alacak kalemlerine ait teminatların ortadan kalkmayacağını belirtmiş olmasına rağmen, bunların sonuçları hakkında bir açıklama yapmamıştır. Bu konunun üzerinde durulması gerekir. Doktrinde hâkim olan görüşe göre, bakiye, alacak miktarınca teminat altına alınmış olur²⁹⁸. Eğer birbirinden farklı, çeşitli kalemler için teminatlar mevcutsa, bu kalemleri koruyan teminat miktarlarının toplamı bakiyeye intikal eder. Burada vurgulanması gereken başka bir nokta da, teminatın alacağın miktarı oranında değil, alacak dolayısıyla ile sorumlu olunan miktar oranında bakiyeyi güvence altına alacağıdır²⁹⁹. Öyleyse, 100 TL'lik alacak kalemi için 50 TL güvence gösterilmişse, bakiyenin de ancak 50 TL'si için bir güvence söz konusudur.

Ayrıca, ilgili kanun maddesinin kanuni teminatları mı yoksa rızai teminatları mı ilgilendirdiği konusunda da bir açıklık yoktur. Fakat konuyla ilgili doktrinde kabul edilen görüşe³⁰⁰ göre, kanun maddesi herhangi bir ayırım yapmadan her iki tür teminatları da kapsamaktadır. Bu sebeple alacak kalemlerine bağlanan teminatların türü ne olursa olsun, BK md. 115/III uyarınca bunlara hâlel gelmeyecektir.

3.2. İmtiyaz ve Rüçhan Hakları

Doktrinde, hesaptaki alacaklara bağlı imtiyaz ve rüçhan haklarının sonuçları da tartışma konusu olmuştur. Bazı hukukçular, bu tür haklara, teminatların tabi olduğu

²⁹⁷ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 543.

²⁹⁸ EDGÜ (Ticaret Hukuku), s. 157-158; BAŞTUĞ, s. 189; Cari hesap bakiyesine kefaletin kapsamı için bkz. SUNGURBEY, s. 158 vd.

²⁹⁹ TOKSAL, s. 73-74.

³⁰⁰ TOKSAL, s. 66 vd.

kuralların uygulanması gerektiğini öne sürmüşlerdir³⁰¹. Bu görüşe göre teminatlar ve imtiyazlar aynı sonuca bağlıdır. BK md. 115/III hükmü imtiyazlara ve rüçhan haklarına da uygulanmalıdır. Diğer taraftan, bugün için doktrinde kabul edilen görüşe göre, imtiyazlar ve teminatlar birbirinden ayrı tutulmalıdır. İmtiyazlarda varılacak sonuçlar için teminatlarla ilgili hükümlere başvurulamaz. Çünkü, imtiyaz ve rüçhan hakkı teminatlardan farklı özellikler arz eder. Teminatlar alacakların fer'ileri niteliğindeki, imtiyazlar ve rüçhan hakları alacakların vasıflarıdır. Bu farktan dolayı, teminatlara özgü istisnai hükümlerin, imtiyazlar ve rüçhan hakları için de uygulanması yerinde olmaz³⁰².

İmtiyazlar kanundan doğarlar. Rızaen tanınan bazı imkânlar, rüçhan ve imtiyaz gibi gözükseler bile, gerçekte, fer'i nitelikte bile olsa bağımsız haklardır. Kanun, imtiyaz ve rüçhanı iki sebeple kurar: bunlar ya alacağın özelliği ve konusu göz önüne alınarak tanınır ya da sadece tarafların sıfatına istinaden söz konusu olur. Eğer imtiyaz tarafların sıfatı esas tutularak tespit edilmişse, cari hesaptaki hesaplaşma sonucu ortaya çıkan tecdit, imtiyaz üzerinde hiçbir etki yaratmaz. Fakat imtiyaz, alacağın konusu ve özelliği bakımından tanınmış işe, alacak hesaplaşmadaki tecdit ile sona ereceği için bu çeşit imtiyazlar da ortadan kalkacaktır. Bu konuda teminatlar için, BK md. 115/III benzeri bir hüküm de söz konusu olmadığı için sonuç değişmeyecektir³⁰³.

3.3. Teminatların Karşılaşacağı Sonuçlar

3.3.1. Cari hesap sözleşmesinin süresi içerisinde doğan alacaklara bağlı teminatlar

Alacak kalemleri cari hesap sözleşmesi içerisinde doğmuşlarsa, bu durumda tarafların bu kalemlerin cari hesaba gireceği konusunda bilgi sahibi olmamaları mümkün değildir. Çünkü taraflar cari hesap sözleşmesini yaparken, ya hangi alacakların hesaba gireceğini açık olarak belirlerler ya da genellik prensibini kabul ederler. Bu iki durumda da hesaba girecek alacak kalemleri bellidir. Kanuni teminatlar açısından gerçek anlamda bir sorun söz konusu değildir. Çünkü bu tür teminatlar taraf iradelerine dayanmaz. Kanun gereğince alacağı güçlendirmek için söz konusu olurlar. Fakat taraflar rızai olarak bir teminat öngörürlerse, bu durumda tartışılması gereken noktalar vardır.

³⁰¹ TOKSAL, s. 71, dn. 22.

³⁰² TOKSAL, s. 71.

³⁰³ TOKSAL, s. 71-72.

Öncelikle, cari hesaba giren bir alacak efektif usullerle ifa edilemez. Yani bu tür bir alacağın nakdi olarak ifası ne teklif edilebilir ne de talep edilebilir. Bu durumda, böyle bir alacak için tarafların teminat kararlaştırması ne anlama gelir? Zaten nakit olarak ifa edilmeyecek, sadece hesap cetveline yazılacak bir hesap kalemini temin etmek hangi amaca hizmet eder? Teminatlar, borcu güvence altına almayı sağlayan fer'i haklardır³⁰⁴. Fakat cari hesaba giren bir alacak, hesaba girdiği anda zaten bir çeşit ifa rejimi içerisine girer. Alacağın ifası, alacak cari hesap içerisine girdiği anda başlar. İfayı güvence altına almaya yarayan teminat, zaten ifa edilen bir alacak için bir anlam taşımayacaktır. Teminatın amaçsız olarak verilmesi de mümkün olmayacağına göre, cari hesap sözleşmesi içerisinde doğan bir alacağa teminat verilmesi demek, bu teminatın ancak son bakiyeyi güvence altına almak için verildiği anlamına gelebilir³⁰⁵. Çünkü cari hesap sözleşmesine göre ancak son bakiye nakit olarak talep edilebilir. Ne hesap içerisindeki alacak kalemleri ne de ara bakiyeler talep ve dava edilemez. Bu sebeple, bir alacak kalemine verilen teminat, son bakiye haricinde hiçbir alacağı güvence altına alamaz. Eğer taraflar hesap kalemlerinden birisi için bir teminat kararlaştırmışlarsa, BK md. 115/III hükmünü de göz önüne alarak, bu teminatın son bakiye için kararlaştırıldığı sonucuna varılmalıdır³⁰⁶. BK md. 18 uyarınca, tarafların beyanları sonucu ortaya çıkan ifadeler yerine tarafların gerçek iradelerinin yorum için esas alınması gerekmektedir. Dolayısıyla yorum kuralları, taraf iradelerini yukarıda belirttiğimiz gibi açıklamaya uygundur.

Diğer taraftan, hesap devreleri sonunda ortaya çıkan bakiyenin, bakiye için ya da hesaba giren münferit alacak için verilen teminat miktarından az veya çok olması durumunda, teminatın son bakiye üzerinden devam ettiği yönünde bir görüş de savunulmaktadır³⁰⁷.

³⁰⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 14.

³⁰⁵ TOKSAL'a göre, bu sonucun geçerli olabilmesi için, cari hesaba giren alacakların hesap içerisinde doğduğunun kabul edilmesi gerekir. Bkz. TOKSAL, s. 67-68. Oysa biz, TOKSAL'ın savunduğu, alacakların hesap içinde doğduğu görüşünü kabul etmemekle birlikte, cari hesap sözleşmesinin süresi içerisinde doğan bir alacak kalemine verilen teminatın son bakiyeyi güvence altına aldığı görüşünü savunulabilir görmekteyiz. Bu sonuca ulaşmamızı sağlayan nokta, tamamen taraf iradeleri ile ilgili olup, alacakların hesap içerisinde ya da hesap dışında doğması, düşüncemizi etkilememektedir.

³⁰⁶ SUNGURBEY, s. 158 vd.; BK md. 115/III hükmünün lafzından, cari hesaba giren tek bir alacak kalemi için teminat verilebileceği sonucu çıkmaktadır. Fakat TOKSAL'a göre, böyle bir yorum yapmak yanlış olur. Çünkü tarafların tek bir alacağı güvence altına almak için yaptıkları teminat anlaşmaları geçersizdir. TOKSAL, s. 68 dn. 18.

³⁰⁷ VURAL (Cari Hesap II), s. 212; KARAYALÇIN, s. 585.

Doktrinde, taraf iradelerinden, alacak kalemi için verilen teminatın son bakiyeyi güvence altına almak istemediği açık şekilde anlaşılabilirse, o zaman, teminatın güvence altına alacağı bir edim olmadığı için imkânsız sayılması gerektiği savunulmaktadır. Çünkü bu teminatın bağlı olduğu alacak kalemi hiçbir şekilde fiilen ifa edilemez. Bu durumda teminat da işlevsiz kalmaya mahkûmdur³⁰⁸. Oysaki hesaba giren her alacak, giriş tarihini takip eden hesaplaşma devresinden önce hesaptan çıkarılabilir. Bu durumda, böyle bir teminatı imkânsız saymak yerinde olmayacaktır. Eğer alacak hesaba girdikten sonra fakat ilk hesap devresinden önce hesaptan çıkarılırsa, alacağına bağlı teminatın o alacak için güvence unsurunu devam ettirmesi yerinde olur. Başka bir ifadeyle, bir alacak kalemi için teminat verilmişse ve taraflar o alacak kalemini, kalemin hesaba girmesinden sonraki ilk hesaplaşma devresinden önce hesaptan çıkarırsa, alacak üzerindeki teminat yalnızca o alacağı güvence altına almak için devam edecektir. Dolayısıyla, bir alacak için verilmiş teminat, ister BK md. 115/III uyarınca son bakiyeyi güvence altına alsın, isterse sadece alacak kalemini güvence altına alsın, o alacak hesaplaşma döneminden önce hesaptan çıkarılırsa, artık sadece alacağın kendisi için güvence oluşturur. Diğer taraftan, alacak kalemi hesaplaşma döneminden sonra hesaptan çıkarılmayacağı için birinci durumda teminat son bakiyeyi güvenceye alırken, ikinci durumda, teminat ortadan kalkacaktır.

Kanaatimizce, rızai teminatın söz konusu olduğu durumlarda, taraflardan biri, hesaba dahil olan müstakil bir alacağın hesap içerisine girmeyeceğini düşünerek teminat vermişse, BK md. 23 hükmüne dayanarak rızai teminat işleminin iptalini de öne sürebilir.

3.3.2. Cari hesap sözleşmesinden önce doğmuş veya sözleşmeye dahil olmayıp da sonradan cari hesaba dahil edilmiş alacaklara bağlı teminatlar

Cari hesap sözleşmesinin yapılmasından önce doğmuş bir alacak ya da sözleşmeden sonra doğmuş, fakat cari hesaba dâhil olmayan bir alacak taraf iradeleri ile cari hesaba dâhil edilebilir. Önceden de bahsettiğimiz gibi, böyle bir tadil anlaşması ile hesaba giren alacaklar diğer alacaklardan farklı olmaksızın, onların tabi olduğu hukuki rejime bağlıdırlar. Peki bu tür alacaklara teminat bağlanmışsa bu teminatların sonuçları ne olacaktır.

Doktrinde, BK md.115/III hükmünün hesap dışındaki alacakların hesap içerisine

³⁰⁸ TOKSAL, s. 67-68.

alınmasına uygulanamayacağı görüşü hâkimdir³⁰⁹. Fakat bu görüşün temel çıkış noktası, ETK md. 783/II hükmünün getirdiği, hesap dışındaki alacakların hesaba geçirilmesiyle bu alacakların tecdide uğrayacağı kuralıdır. TTK md. 88/I 2. bent ile birlikte bu kural ortadan kalktığına göre, artık hesap dışındaki alacakların hesaba dahi olmasıyla birlikte bir tecdit işleminden bahsedemeyiz. Ayrıca, bizim savunduğumuz fikre göre bir alacağın cari hesap sözleşmesinden dolayı cari hesap işleyişine dahil olması ile tarafların tadil anlaşması yaparak bir alacağı sonradan cari hesap işleyişine sokması arasında bir fark yoktur. Her iki şekilde de alacakların karşılaşıacağı sonuçlar aynıdır. Bu sebeple, bizce, cari hesap sözleşmesinden önce doğmuş veya sözleşmeye dahil olmayıp da sonradan cari hesaba dahil edilmiş alacaklara bağlı teminatlar da BK md. 115/III hükmüne tabidir. Bunların karşılaşıacağı sonuçlar için de yukarıda yaptığımız açıklamalar geçerlidir. Eğer, taraflar isterlerse teminatın yalnızca o alacak kalemini güvence altına alacağını açık olarak kararlaştırıp BK md. 115/III hükmünün sonuçlarından kaçınabilirler.

3.4. Üçüncü Kişilerin Verdiği Teminatlar

Teminatın üçüncü bir kişi tarafından verilmiş olması birtakım tartışmaları da beraberinde getirir. BK md. 115/III hükmünü bu açıdan değerlendirmek gerekirse, kanun maddesinde konuyla ilgili hiçbir ayırım yapılmamıştır. Diğer taraftan, İsviçre hukukunda üçüncü kişiler tarafından verilen teminatların da hesaplaşmalara rağmen, bakiyeye intikal edeceği savunulmaktadır³¹⁰. Fakat, BK'ye kaynak teşkil eden İBK iken, cari hesabın düzenlendiği esas kanun olan TTK tamamen farklı ülke mevzuatlarından etkilenmiştir. Bu durum cari hesap sözleşmesi açısından BK ve TTK arasında bir uyumsuzluğun da doğmasına sebep olmaktadır.

Bu yüzden, soruna milli hukukumuz açısından farklı bir noktadan hareketlenerek çözüm aranmaya çalışılmıştır. Buna göre, üçüncü kişinin, teminat verdiği borcun hesaba dâhil olduğunu bilip bilmemesine göre sonuç değişmektedir. Üçüncü kişi, teminat verdiği borcun hesaba dâhil olduğunu biliyorsa, taraf iradeleri ile ilgili yaptığımız açıklamalar doğrultusunda, bu teminatın son bakiye için verildiğini kabul etmemiz gerekir. Üçüncü

³⁰⁹ Diğer taraftan, bazı yazarlar BK md. 115/III hükmünün kıyasen hesaba sonradan alınan alacaklar için de uygulanması gerektiği savunurlar. TOKSAL ise böyle bir uygulamanın kıyasen dahi söz konusu olamayacağını savunmaktadır. Bkz. TOKSAL, s. 69-70.

³¹⁰ Bkz. TOKSAL, s. 74.

şahıs cari hesap ilişkisinden haberdar değilse, verdiği teminat ilk hesaplaşma ile hükümsüz olacaktır. Çünkü teminatın bağlı olduğu alacak ilk hesaplaşma ile sona erer³¹¹. Fakat bu görüşü savunan yazarlar dahi, BK md. 115/III hükmünün açık olarak böyle bir ayrıma izin vermediğini kabul etmektedirler.

Doktrinde kabul edilen görüşe göre, teminatın üçüncü kişi tarafından verilmesi durumunda da BK md. 115/III hükmü uygulanacaktır. Fakat üçüncü kişinin, alacağın cari hesaba dahil bir alacak olup olmadığını bilmesi farklı sonuçlar doğurmalıdır. Buna göre, teminat üçüncü kişi tarafından verildiğinde, üçüncü kişi, teminat altındaki borcun hesaba dahil olduğunu bilmiyorsa, ilgili borcun sırf hesap içerisinde olması sebebiyle maruz kaldığı şişkinliklerden sorumlu tutulmaması gerekir. Mesela, cari hesap içerisinde söz konusu olabilecek bileşik faiz yüzünden ilgili borç kalemi normalde olması gerekenden daha yüksek bir tutara ulaşmışsa, üçüncü kişinin bileşik faizden kaynaklanan şişkinlikten sorumlu olmaması gerekecektir. Fakat, üçüncü kişi ilgili borcun hesaba dâhil olduğunu biliyorsa, bu durumda her türlü sonucu da göze almış kabul edilmelidir. Buna göre, cari hesap sözleşmesinde borçlu olan tarafın sorumluluğu neyse onun borcuna teminat veren üçüncü kişinin sorumluluğu da onunki gibi olacaktır³¹².

Üçüncü kişi, cari hesaba geçirilen alacak için müteselsil borçlu olsa bile BK md. 115/III onun hakkında uygulanacaktır. Dolayısıyla, müteselsil borçluluk da teccide rağmen devam edecektir³¹³.

4. FAİZ

4.1. Genel Olarak

Faiz, cari hesap sözleşmesi için büyük önem taşıyan ve bugün dahi ciddi tartışmalara sebep olan bir konudur. Cari hesap ticaret hayatında kullanılmaya başlandığı günden beri, hesaba dâhil olan kalemler için faiz yürütülmesi yoluna başvurulur. Her ne kadar hesaba giren alacaklara faiz yürütülmesi bir zorunluluk olmasa da örf ve adet gereği

³¹¹ TOKSAL, s. 74.

³¹² HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 543; TOKSAL, s. 74-75.

³¹³ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 543. Ayrıca ATK ve İMK açısından da aynı yönde bir uygulamanın açık olarak benimsendiği belirtilmektedir. Bkz. KARAYALÇIN, s. 586.

bu durum cari hesabın bir parçası halini almıştır³¹⁴. TTK md. 88/I 5. bent, md. 93 ve md. 94 cari hesapta faize ilişkin hükümler koymaktadır. Buna göre, sözleşme ya da ticari teamüller gerektiriyorsa hesaba giren alacak kalemlerine hesaba alındıkları günden itibaren faiz işler. Teamül gereği faiz işlemesine gerek yoksa ve taraflar sözleşme ile bu konuda bir düzenleme de yapmamışlarsa, cari hesaba giren alacak kalemlerine faiz işlemeyecektir.

Hukuk düzenlemeleri içerisinde de önemli bir yeri olan faiz, esasen iktisadi bir kavramdır. Neo-klasik iktisatçılara göre faiz, tüketim harcamasında bulunmayıp ileriye beklemenin bedeli olarak kabul edilir. Ünlü iktisatçı Keynes'e göre ise, bu tanım doğru değildir. O, faizi, nakitten vazgeçmenin karşılığı olarak görmektedir. Günümüzde, modern iktisat teorisyenleri bu iki tanımı da eksik bularak, yeni tanımlar geliştirmişlerdir. Fakat, Keynes'in faizle ilgili tanımı mevcut pozitif hukuk sistemimizin düzenlemesine uygun bulunmaktadır³¹⁵. Bu sebeple, iktisatçıların konuyla ilgili teorik tartışmalarına daha fazla girmemeyi uygun görmekteyiz.

Diğer taraftan, Keynes'in tanımına göre faiz, para borçlarının sebebiyet verdiği bir sonuç olarak göze çarpmaktadır. Faiz, uygulamada da genellikle para veya nakit sermaye için söz konusu olmakta ise de, hukuken, para dışındaki misli eşyada da söz konusu olabilir³¹⁶. Bu durum özellikle cari hesap ilişkisi açısından çok önemlidir. Çünkü cari hesap sözleşmesinin konusu para dışındaki misli eşyalar da olabilir. Böyle bir durumda teorik olarak, söz konusu misli eşyalar için dahi faiz kararlaştırılabileceğini kabul etmek gerekir.

Faiz hukuki niteliği itibariyle asıl alacağı genişleten fer'i bir hakktır³¹⁷. Asıl alacak hakkı doğmamışsa faiz borcu da doğmaz. Asıl alacak sona ererse faiz de sona erer; fakat

³¹⁴ TOKSAL, s. 128 vd.

³¹⁵ Bkz. HELVACI, s. 1 vd.

³¹⁶ TUNÇOMAĞ, s. 93; HELVACI, s. 4 dn. 8. Buna rağmen, HELVACI faizi "Alacaklının nakdinden bir süre için yoksun kalması nedeni ile nakdin kullanılması olanağını borçluya bırakması karşılığında elde ettiği, miktarı kanun ya da hukuki işlem ile belirlenmiş, para borçları bakımından özel olarak düzenlenen, tahsili için zararın ve kusurun varlığı şart olmayan bir tür tazminat, bir medeni semere." şeklinde tanımlayarak, faizin para borçlarına özgü olduğunu vurgulamıştır. HELVACI, s. 65.

³¹⁷ Fer'i haklar, alacaklıya teminat sağlayan (rehin ve kefalet hakkı gibi) fer'i haklar ve asıl borcun genişlemesini sağlayan (faiz ve cezai şart gibi) fer'i haklar olarak iki grup içerisinde incelenebilir. Bkz. HELVACI, s. 51.

önceden saklı tutulmuşsa, asıl alacağın sona ermesinden sonra da faiz istenebilir³¹⁸. Cari hesap işleyişinde ise durum biraz daha farklıdır. Hesaba giren alacağın faizinden ayrı olarak sona ermesi söz konusu değildir. Nitekim asıl alacak da, onun faizi de hesaplaşma anında yenilemenin etkisiyle beraber sona ermektedir.

Bugün için faizin temel düzenlemeleri BK’de, TTK’de ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’da yer almaktadır. Bu düzenlemeler ışığında doktrinde, faizin anapara faizi ve temerrüt faizi olarak ayrıma tutulduğu söylenebilir³¹⁹. Cari hesapta da bu ayırım önem teşkil etmektedir. Nitekim sözleşmenin sonunda ortaya çıkan bakiye alacağı, hesap içerisindeki diğer kalemlerden farklılık gösterir. Nihai bakiye, talep edilebilir, gerçek bir alacak olduğu için ona işleyecek faizle hesap içerisindeki diğer kalemlere işleyecek faizin birbirinden ayrıldığı noktalar söz konusu olmaktadır. Bu sebeple, cari hesap sözleşmesi kapsamındaki bütün alacak kalemlerini faiz açısından ayrı ayrı incelemeyi uygun görüyoruz.

4.2. Cari Hesapta Faizin İşlediği Kalemler

4.2.1. Münferit borç ilişkilerinden doğan alacak kalemleri

TTK md. 85/I 5. bent uyarınca, cari hesabın matlup kısmına kaydedilen tutarlar için, mukavele veya ticari teamüller gereğince, alındıkları günden itibaren faiz işler. Hesaba kaydedilen kalemlere faiz işletilmesi, alacağın talebinden vazgeçmenin bir karşılığıdır. Bu hükme göre faiz işletilebilmesi için öncelikle taraflar arasında bir sözleşme bulunmalıdır. Fakat sözleşmenin bulunmadığı durumlarda ticari teamüle bakılacaktır. Eğer bir ticari teamül de söz konusu değilse cari hesapta faiz söz konusu olmayacaktır³²⁰.

Diğer taraftan, doktrinde faizin her durumda işleyeceğini savunanlar da bulunmaktadır³²¹. Bu görüşe göre, cari hesaba giren alacaklara faiz işlemesi için hiçbir

³¹⁸ YHGK 12.02.1992, 1992/11-615 E – 1992/57 K, HELVACI, s. 51 dn. 133.

³¹⁹ HELVACI, s. 32-33, 36 vd., 102 vd.; AKYAZAN, s. 1007.

³²⁰ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 537-538.

³²¹ TOKSAL, s. 128; KAYAR (Faiz), s. 72. Her para borcu kendiliğinden faiz borcunu meydana getirmez. Faizin ortaya çıkabilmesi için bir hukuki işlemin varlığına ya da kanunun özel bir düzenlemesine ihtiyaç bulunmaktadır. Nitekim, Yargıtay’ın “...Para alacağı kendiliğinden faiz getirmez. Faizin doğumu için kanun veya sözleşme gibi bir dayanağın bulunması şarttır...” şeklindeki görüşü de bu yöndedir. Y 4. HD 07.04.1964, 1964/8062 E. – 1964/1921 K. (HELVACI, s. 48 ve s. 48, dn. 124).

anlaşmaya gerek bulunmamakta, aksine cari hesaba giren alacaklar için faiz işleminin kural, işlememesinin istisna olduğu belirtilmektedir. Bu sebeple, cari hesaba giren alacaklar için faiz işlemesi istenmiyorsa bu yönde bir anlaşmanın bulunması gerekir.

Bazı yazarlar ise, TTK md. 22/II hükmünün faizin işlemesi için yeterli olduğu görüşünü savunmaktadır. Ancak, cari hesap sözleşmesi tacir olmayan kişiler arasında da yapılabileceğinden, bu hükme dayanarak faizle ilgili genel bir kural koymak yerinde değildir³²². Kanaatimizce, cari hesaba dâhil bir alacak TTK'nın cari hesapla ilgili düzenlemelerine tabi olacağından, TTK md. 85/I 5. bendin açık hükmü karşısında TTK md. 22'nin uygulaması bulunmayacaktır. Cari hesapla ilgili özel bir faiz düzenlemesi söz konusuysen, taraflar ya da alacak sahibi tacir olsa bile 22. madde yerine özel hükmün uygulanması yerinde olacaktır.

TTK md. 88/I 5. bende göre, faiz, alacakların cari hesaba kaydoldukları günden itibaren işlemeye başlar. Buradaki ifadeden anlaşılması gereken, faizin, alacağın cari hesaba kaydedilmesi gereken günden itibaren işleyecektir³²³. Zira daha önce de belirtildiği gibi, bir alacağın cari hesaba kaydedilmesi sadece muhasebe uygulamasını ilgilendirir. Alacak cari hesaba kaydedilmiş olsa da olmasa da, ya tarafların kararlaştırdıkları zamanda ya da muaccel olduğu anda (ki bu çoğu zaman alacağın doğduğu ana denk gelir) cari hesaba dâhil olur. Alacak, hesap içerisindeki etkilerini bu tarihten itibaren, kendiliğinden gösterecektir³²⁴. Çoğu zaman alacağın doğum anı ile cari hesaba dâhil olacağı an aynı olmakla birlikte, tarafların aksine bir anlaşma yapma imkânları da söz konusudur. Yani taraflar, alacakların cari hesaba kaydını doğum anından sonraki bir tarih olarak da belirleyebilirler. Bu durumda faiz, alacağın hesaba girmesinden, yani tarafların kararlaştırdığı tarihten itibaren işleyecektir³²⁵.

Doktrinde, alacaklar cari hesaba doğum anından sonra kaydedilseler bile alacaklara doğdukları andan itibaren faiz işletilmesi gerektiği görüşü de savunulmakta ve bu durumun

³²² HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 538; KAYAR (Faiz), s. 72.

³²³ VURAL (Cari Hesap II), s. 209.

³²⁴ TOKSAL, s. 129.

³²⁵ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 537.

cari hesap müessesesinin amacına daha uygun olduğu iddia edilmektedir. Bu görüşe göre, ticari ilişkilerden doğan alacaklar cari hesaba kaydedilmese bile bunlara faiz işleyecektir. Eğer bu alacaklar doğumlarından sonraki bir tarihte cari hesaba geçirilecek olurlarsa, bunlar için, cari hesaba kayıtlarından önceki döneme ilişkin ayrı bir faiz hesabı yapılması ve bunun cari hesap ilişkisi dışında takibi gerekecektir³²⁶. Fakat unutmamalıdır ki, cari hesaba giren her alacak ticari nitelikte değildir. Ayrıca, tarafların, önceden hesaba dâhil olmayan bir alacağı cari hesaba geçirmek istemesi, o alacağın önceden doğmuş faizini de hesaba geçirmek istedikleri yönünde bir karine olarak kabul edilemez.

Taraflar hesaba giren alacağın faize tabi olacağı anı istedikleri gibi belirleyebilirler. Uygulamada alacağı faizin işlemeye başlayacağı gün, alacağın hesaba girmesini takip eden gün olarak tespit edilir. Buna valör tarihi denmektedir³²⁷. Bu uygulamanın sebebi ise bankaların aldıkları parayı ancak ertesi gün kullanabildiklerine dair karinedir³²⁸.

Alacak cari hesaba kaydedilebilir olduğu sürece, alacağın niteliğine ve faize tabi olup olmamasına bakılmaksızın, cari hesap kapsamında yer alan bütün alacaklara faiz uygulayabilme imkânı mevcuttur³²⁹.

Cari hesaba kaydedilen alacaklara uygulanacak faizin hukuki niteliği konusunda, kanunun düzenlemesi yeterince açık değildir³³⁰. Cari hesap sözleşmesi devam ettiği sürece, tarafların birbirlerine karşı alacaklı ya da borçlu olmaları gibi bir durum söz konusu olamayacağı için tarafların temerrüde düşmeleri de söz konusu değildir. Bu sebeple, cari hesaba giren alacak kalemlerine hesap devresi içerisinde işletilen faiz, anapara faizidir³³¹. Taraflar bu faiz oranını sözleşme ile diledikleri gibi kararlaştırabilirler. Sözleşmede bu konuda bir hüküm yoksa faiz oranı TTK md. 88/I 5. bent uyarınca ticari örf ve adetlere

³²⁶ KAYAR (Faiz), s. 67; ALTUĞ, s. 185.

³²⁷ Valör tarihi, sözleşme ile birkaç gün sonraya da atılabilir. VURAL (Cari Hesap II), s. 209.

³²⁸ TOKSAL, s. 128-129; KAYAR (Faiz), s. 68.

³²⁹ KAYAR (Faiz), s. 67; ALTUĞ, s. 182.

³³⁰ KAYAR (Faiz), s. 67.

³³¹ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 537; KAYAR (Faiz), s. 74.

göre belirlenir³³². Bu da yoksa, faiz oranı 3095 sayılı Faiz Kanunu'nun 1. maddesine uygun şekilde %9 oranı kabul edilmelidir³³³.

Doktrindeki bir görüşe göre, cari hesapta faiz miktarı ile ilgili anlaşmalar konusunda ödünç sözleşmesine ilişkin hükümlerin de dikkate alınması gerekir. Bu görüşün açıklaması şu şekilde yapılmaktadır: birtakım muaccel alacaklar, sırf cari hesaba dâhil olmaları sebebiyle, belirli bir süre talep edilme imkânından yoksun kalırlar. Bir kimseye ödünç para verilmesi ile muaccel bir borcun bir süre talep edilmemesi arasında, korunacak menfaatler bakımından hiçbir fark yoktur. Bu sebeple, ödünç sözleşmelerinde faiz miktarı üzerindeki anlaşmaları sınırlayan hükümlerin, kural olarak cari hesap için de geçerli olması gerekir³³⁴. Bu durumda, bir cari hesap ilişkisinde uygulanacak faiz miktarları için örneğin Ödünç Para Verme İşleri Hakkında KHK'nın faizle ilgili uygulamaları da göz önünde bulundurulacaktır. Oysaki böyle bir uygulama, gerek ÖPVIHKHK'nin düzenleme amacını aşacak³³⁵, gerekse cari hesapla bağdaşmayan ve farklı bir hukuki yapıya sahip ödünç sözleşmesiyle cari hesap sözleşmesinin amaçlarını aynı noktaya taşıyacaktır.

Diğer taraftan, herhangi bir mevzuatla faiz konusunda sınırlamaya tabi olan bir işlemde, cari hesap sözleşmesi kanalıyla faiz sınırlaması aşılmaya çalışılırsa, cari hesaptaki faiz miktarı BK md. 72'den yola çıkarak TTK md. 1466 hükmüne göre kanun ya da yetkili makamların tespit ettiği en yüksek sınır olarak kabul edilmelidir³³⁶.

Cari hesap ilişkisinde taraflar dilerlerse, alacak ve borç kalemleri için farklı oranlarda faiz uygulayabilecekleri gibi, alacak kalemlerinin kendi içerisinde farklı

³³² KAYAR (Faiz), s. 74.

³³³ KAYAR (Faiz), s. 74.

³³⁴ TOKSAL, s. 130-131.

³³⁵ Bu KHK'nin amacı, faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle sürekli olarak ödünç para verme işleriyle uğraşan gerçek kişilerin ve finansman şirketleri ile faktöring şirketlerinin faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesidir (ÖPVIHKHK md. 1).

³³⁶ BK md. 72 hükmünün parantez içinde yazılmış ikinci cümlesine göre, faizin sözleşme ile kararlaştırıldığı durumlarda ortaya çıkan herhangi bir faiz suiistimali kamu hukuku kurallarıyla giderilebilir. Bu tür bir suiistimalin söz konusu olması durumunda, kısmi butlana ilişkin BK md. 20/II hükmü uygulama alanı bulmayacak, "hukuki işlemlerin yasak edilmesinin ve edalarda en yüksek hadlerin aşılmasının sonuçları" kenar başlığını taşıyan TTK md. 1466 uygulama alanı bulacaktır şeklindeki görüş için bkz. HELVACI, s. 25-26; OĞUZMAN/ÖZ, s. 233.

oranlarda faize tabi olmasını dahi kararlaştırabilirler³³⁷. Örneğin A'nın, B ile arasındaki cari hesapta, karz ilişkisinden doğan alacakları için % 10, satım ilişkisinden doğan alacakları için %15 oranında faiz işleyeceği yönünde bir anlaşma yapılabilir.

4.2.2. Ara bakiyeler

Ara hesaplaşmaların sonucu olan bakiyeler TTK md. 88/I 4. bent uyarınca yeni hesap devresine ait bir kalem olarak hesaba geçirilir. Bu durumda ara bakiyeler, cari hesapta bir alacak kalemi olarak diğer hesap kalemlerinin tabi bulunduğu bütün sonuçları taşımaktadır. Nitekim TTK md. 93, bakiye için dahi tespit edildiği günden itibaren faiz işleyeceğini düzenlemiştir³³⁸. Buradaki tespit kelimesi, hukuki anlamda tespit olarak kullanılmıştır. Yani, hesaplaşma sonucunda bakiyenin tahakkuk ettiği andan itibaren faizin hesaplanması gerektiği belirtilmektedir³³⁹. Bu an ise hesabın kapatılacağı günü takip eden ilk gündür³⁴⁰.

Doktrinde savunulan bir fikre göre, TTK md. 93 hükmü, TTK md. 88/I 5. bent gibi sözleşme ya da ticari teamüller gereği faiz uygulamasından bahsetmemektedir. Bu sebeple, tespit edilen bakiye her halde faize tabi olacaktır³⁴¹. Kanaatimizce, TTK md. 93 faizin uygulanma şartlarından bahsetmemiş olsa bile, ara bakiye alacağını diğer hesap kalemlerinden ayırmanın imkânı yoktur. 93. maddenin metninde yer alan “bakiye için dahi” ifadesi de bu görüşümüzü desteklemektedir. Bu sebeple, ara bakiyelere işleyecek faiz TTK md. 88/I 5. bent hükmüne tabi olmalıdır. Eğer ticari teamül veya sözleşme gereğince faiz işlemesine gerek yoksa, ara bakiye için de faiz söz konusu olmayacaktır.

³³⁷ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 538; TOKSAL, s. 137; KAYAR (Faiz), s. 66, 74.

³³⁸ TTKT'de bu hüküm kaldırılmakla birlikte, 96. maddede “alacak ile borç kalemlerinin birbirinden çıkarılması ile bulunan bakiyeye faiz işletilemeyeceği” açık şekilde düzenlenmiş ve böylece ara bakiyelere faiz işlemeyeceği kararlaştırılmıştır. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmgk/ttk.pdf> (15.05.2009). Bu değişiklik TBMM Adalet Komisyonu tarafından gerçekleştirilmiştir; fakat doktrinde, değişikliğin yerinde olmadığı ve eski düzenlemenin korunması gerektiği önemle vurgulanmaktadır. Bkz. MOROĞLU, s. 70; TTKT Toplantıları I-II-III, s. 372 vd.

³³⁹ TOKSAL, s. 140-141; KAYAR (Faiz), s. 76; VURAL (Cari Hesap II), s. 213 dn. 65.

³⁴⁰ Diğer taraftan, bakiyeye faiz işletilebilmesi için kabulün gerekli olduğu konusundaki görüş için bkz. HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 545.

³⁴¹ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 544.

Ara bakiyeye işleyecek faiz konusunda da taraflar istedikleri düzenlemeleri yapabilirler³⁴². Taraflar isterlerse bakiyeye işleyecek faiz oranını diğer alacaklardan farklı bir oran olarak tespit edebilirler. Fakat herhangi bir oran tespit edilmemişse, burada da 3095 sayılı kanunun 1. maddesi uygulanmalıdır.

Cari hesap sözleşmesi TTK'de düzenlenmiş olduğu için, taraflardan birinin tacir olmaması halinde bile cari hesap ticari bir ilişki sayılacaktır. Bu sebeple hesap bakiyesine uygulanacak faizin her durumda ticari faiz olduğu belirtilmektedir³⁴³. Fakat bu sonuç, anapara faiz oranı konusunda ticari ve adi iş ayrımı yapmayan 3095 sayılı kanun açısından herhangi bir önem arz etmemektedir.

4.2.3. Nihai bakiyeler

TTK md. 93 ara ve nihai bakiye arasında herhangi bir fark gözetmeksizin ilgili hükmü getirmiştir. Fakat ara bakiyeler ve nihai bakiye arasında çok önemli bir fark bulunmaktadır. Ara bakiyeler, cari hesaba giren sıradan bir hesap kalemi gibidir. Ayrı olarak talep ve dava edilemez. Oysa nihai bakiye gerçek bir alacağın bütün özelliklerini taşır. Yani bu tür bakiyeler talep ve dava edilebilir. Fakat bunların muaccel olduğu tarih açısından birtakım soruların cevaplanması gerekir.

Cari hesap sözleşmesi belirli süreli de olsa belirsiz süreli de olsa hesabın kesileceği tarih taraflarca açık olarak bilinir. Çünkü hesap devreleri ya taraflarca kararlaştırılır ya da kanun gereği (TTK md. 92/II) her takvim yılının 31 Aralık tarihi sona ermektedir. Bu durumda belirsiz süreli bir cari hesap sözleşmesi feshi ihbar ile sona erse bile, taraflar son hesap devresinin sonuna kadar alacaklarını talep edemezler. Peki, hesap devresinin sona ermesi borcun kendiliğinden muaccel hale gelmesine sebep olur mu? Yargıtay bu sorunun cevabını şu şekilde cevaplamıştır “...hesabın kesilip usulünce³⁴⁴ karşı tarafa (kart

³⁴² TOKSAL, s. 141. Yazar, o dönemdeki faiz kısıtlamaları sebebiyle “taraflar sözleşme ile ancak belirli bir faiz oranı tespit edebilirler” demektedir. Oysa bugün için faiz oranlarında herhangi bir sınır söz konusu değildir. Ayrıca bkz. HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 545.

³⁴³ KAYAR (Faiz), s. 76.

³⁴⁴ TTK md. 23/III uyarınca, her iki tarafın tacir olduğu işlerde, diğer tarafı temerrüde düşürmek için çekilecek ihbar ve ihtarların geçerli olabilmesi için noter marifeti ile veya iadeli taahhütlü mektupla ya da telgrafla yapılması gerekir. Fakat taraflardan birisi bile tacir sıfatını taşımamaktaysa temerrüt ihtar için herhangi bir şekil şartı bulunmamaktadır. Ayrıca cari hesap sözleşmesinde, bakiyenin karşı tarafa gönderilmesi de herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır. Bu durumda, tarafların her ikisi de tacir

hamiline) bildirilmesine kadar sözleşmesel faizin, bildirim tarihinden itibaren ise temerrüt faizinin işletilmesi gerekir³⁴⁵. Buna göre, nihai bakiye karşı tarafa bildirilinceye kadar, ara bakiyenin tabi olduğu şartlara tabidir. O zaman ara bakiye ve dolayısıyla hesaptaki alacak kalemleri için faiz işlemesi söz konusu değilse, temerrüt gerçekleşinceye kadar nihai bakiyeye de faiz işlemeyecektir³⁴⁶. Ayrıca yukarıdaki açıklamalarımıza paralel olarak burada da, kanuni faizin söz konusu olmayacağı durumlar için TTK md. 22'nin uygulama alanı bulamayacağı kanısını taşımaktayız.

Cari hesap bir ticari iş sayıldığı için burada TTK md. 10 uygulama alanı bulabilecektir. Buna göre, taraflar isterlerse temerrüt faizinin başlangıç tarihini kararlaştırabileceklerdir³⁴⁷. Bu durumda, temerrüt faizi, temerrüt tarihi dışında bir tarihte başlayabilir. Temerrüt faizinin başlangıç tarihi, temerrüt tarihinden önce olabileceği gibi sonra da kararlaştırılabilir. Fakat TTK md. 10 hükmünün uygulanabilmesi için temerrüdün doğması şarttır. Borçlu temerrüde düşmezse, temerrüt faizinin başlangıcı borcun ödenmesinden önceki bir tarih olarak kararlaştırılmış olsa bile, temerrüt faizi söz konusu olmayacaktır³⁴⁸.

olmadığı sürece, nihai bakiyenin karşı tarafa gönderilmesinin temerrüdün sonuçlarını doğurabilmesi için özel bir usul aranmamalıdır.

³⁴⁵ YHGK 13.03.2002, 2002/2-108 E. – 2002/185 K., HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku) s. 537; aynı yönde görüş için bkz. KAYAR (Faiz), s. 76. Nitekim, muaccel bir borcun borçlusu BK md. 101 uyarınca, alacaklının ihtarı ile temerrüde düşer. Muaccel bir borcun söz konusu olabilmesi için ise ön şart geçerli bir borcun mevcut olmasıdır. Geçerli bir borç ancak borçlu tarafından ödenebilecek durumda olan, miktarı belirli ya da borçlu tarafından belirlenebilir olan bir miktar borçtur. Miktarın borçlu tarafından tespit edilemediği bir durumda, muacceliyet bu tespit yapılması ile başlayabilir. HELVACI, s. 104. Öyleyse, cari hesabın sonunda hesabı tutan tarafın alacaklı ise, karşı tarafın (borçlunun) temerrüde düşmesi için nihai hesap bakiyesinin ona bildirilmesi şarttır.

³⁴⁶ Diğer taraftan, TOKSAL'a göre, hesaptaki alacaklar için belirli bir akdi faiz tespit edilmiş olsa bile, taraflar açıkça kararlaştırmadıkları sürece bu faiz nihai bakiye için geçerli olamaz. Çünkü hesaptaki alacakların taşıdıkları birtakım özellikler, örneğin karşılıklı olmaları gibi, faiz oranının tespitinde taraf iradelerine etkide bulunmuş olabilir. Bundan dolayı, sözleşme hükmünün, hesaba giren alacaklarla aynı özellikleri taşımayan nihai bakiyeye de uygulanması tarafların gerçek iradesine aykırı olabilir. Yazar, aynı gerekçeden yola çıkarak, hesaptaki alacaklar için faiz yürütülmeyeceği sözleşmeyle kararlaştırılmış olsa bile, bakiye için akdi faizin hesaplanması gerektiği sonucuna da varmaktadır. Bkz. TOKSAL, s. 141–142.

³⁴⁷ Adi işler bakımından da sözleşme serbestisi çerçevesinde temerrüt faizinin başlangıç tarihinin saptanması bakımından sözleşme yapılabileceği kabul edilmektedir. Ayrıntı için bkz. HELVACI, s. 107.

³⁴⁸ “Faizin işlemeye başlaması borçlunun temerrüde düşme koşuluna bağlıdır. Borçlu temerrüde düşmezse, temerrüt faizi için hangi tarih kararlaştırılırsa kararlaştırılsın, temerrüt faizi söz konusu olmayacaktır”. HELVACI, s. 106.

Bütün ticari işlerde olduğu gibi cari hesapta da, nihai bakiyeye işleyecek olan temerrüt faizi 3095 sayılı Faiz Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ticari temerrüt faizi oranında kabul edilmelidir. Buna göre, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nın önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, 1. maddede açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur³⁴⁹. Taraflar dilerlerse temerrüt faizi miktarını da serbestçe düzenleyebilirler. Ayrıca, 3095 sayılı Faiz Kanunu'nun 2. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz miktarı md. 2/II'de öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz.

4.3. Cari Hesapta Bileşik Faiz

4.3.1. Basit faiz – bileşik faiz ayrımı

Basit ve bileşik faiz ayrımı faizin hesaplanma şekline göre yapılan bir ayrımdır. Buna göre basit faiz, hem anapara faizi hem temerrüt faizi için sadece anaparaya faiz işletilmesini ifade eder³⁵⁰. Bileşik faiz ise, işlemiş faizin anaparaya ilave edilmesi sonucu ortaya çıkan tutar üzerinden tekrar faiz işlemesi, yani faize faiz işlemesi demektir³⁵¹. Türk Hukukunda, BK md. 308/III ve TTK md. 8/II hükümleri bileşik faizi, faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şeklinde tanımlamış ve kural olarak yasaklamıştır. Fakat bu kuralın birtakım istisnaları da mevcuttur. Cari hesap sözleşmesinin bu istisnalardan bir tanesi olması konumuz açısından büyük önem taşımaktadır.

Bileşik faizin yasaklanmasındaki amaç, borçlunun önceden hesap edemeyeceği bir faiz borcu ile karşı karşıya gelmesinin ve yıkımına sebep olacak bir borçla karşılaşmasının engellenmesidir. Bu sebeple, bizim hukukumuzda olduğu gibi, diğer hukuk sistemlerinde

³⁴⁹ Söz konusu oran, bugün için %27 olarak kabul edilmektedir. <http://www.tcmb.gov.tr> (17.12.2008).

³⁵⁰ BK md. 124/I hükmü uyarınca, icra ya da mahkemeye müracaat edilmesi durumunda, anapara faizinin anaparaya eklenerek birlikte temerrüt faizine tabi olması söz konusu olabilecektir. Bu hüküm bir yedek hukuk kuralıdır. Taraflar isterlerse aksini kararlaştırabilirler. Bu durumda, icra ya da mahkemeye başvuru söz konusu olsa bile, anaparaya eklenen anapara faizine temerrüt faizi işletilemeyecektir. HELVACI, s. 124.

³⁵¹ HELVACI, s. 99.

de aynı yasak kabul edilmiştir³⁵².

Gerek BK md. 308/III³⁵³, gerekse TTK md. 8/II, önceden yapılan sözleşmelerle bileşik faizin kabul edilmesini geçersiz saymaktadır. Fakat doktrinde, tarafların faiz borcunun doğmasından sonra yaptıkları sözleşme ile faiz borcunu anaparaya ekleyip buna bileşik faiz işletebileceklerine dair anlaşmalar geçerli kabul edilmektedir. Hatta böyle bir duruma örnek olarak yenileme, yani tecdit anlaşması öne sürülmektedir³⁵⁴. Nitekim tecdit sözleşmesiyle yenilenen eski borç, faiz borcu bile olsa, faiz borcu olma niteliğini kaybedecek ve eski sebepten bağımsız bir borç haline gelecektir. Bu durumda bu bağımsız karakterli borca faiz işletilmesi de mümkün olacaktır.

4.3.2. Cari hesapta bileşik faizin uygulanması

TTK md. 8/II' ye göre, üç aydan aşağı olmamak üzere faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı, cari hesaplar ve borçlu bakımından ticari iş sayılan karz akitlerinde geçerlidir³⁵⁵. Bu madde hükmü, bileşik faiz yasağı bakımından cari hesap işleyişine istisna tanındığını göstermektedir. Bununla birlikte TTK md. 94/I “Taraflar, üç aydan aşağı olmamak üzere diledikleri zaman faizlerin anaparaya eklenmesini kararlaştırabilecekleri gibi hesap devrelerini ve faiz ve komisyon miktarlarını dahi mukavele ile tayin edebilirler” demek suretiyle 8. maddeyle getirilen istisnayı tekrarlamıştır. Fakat doktrinde cari hesaptaki bileşik faiz uygulaması son derece tartışılmalı bir konu haline gelmiştir.

Bileşik faizin hangi anlamda söz konusu olduğu çok önemlidir. Burada iki nokta üzerinde durulmaktadır. Birincisi, hesap içerisindeki müstakil alacakların işleyen faizleri, hesap devresinin sonunda bu alacaklara eklenir ve hesaplama sonucunda çıkacak bakiyeye

³⁵² Alman, İsviçre, Fransız ve İtalyan Hukuku açısından getirilen bileşik faiz yasağı ve bunun istisnaları için bkz. HELVACI, s. 100-101.

³⁵³ Anılan fıkra ile getirilen yasak, karz akdinin faizle ilgili hükümleri arasında yer almaktadır. Fakat doktrinde, bu hükmün sadece karz açısından değil, genel bir bileşik faiz yasağı düzenlediği görüşü hâkimdir. Bkz. HELVACI, s. 122-123.

³⁵⁴ HELVACI, s. 123-124.

³⁵⁵ TTKT’de bileşik faiz uygulaması tamamen kaldırılmıştır. TTKT md. 96 hükmüne göre, cari hesapta bileşik faize yol açabilecek hiçbir uygulama yapılamaz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmgk/ttk.pdf> (15.05.2009).

tekrar faiz işlemeye başlar. Bu durum bir bileşik faiz uygulaması meydana getirir. İkincisi ise hesap devresi içerisindeki alacak kalemlerinin faizleri üç ayda bir anaparaya eklenir ve aynı devre içerisinde bu toplam tutar üzerinden tekrar faiz işlemeye başlar. Hesap devresinin sonuna kadar bu ilişki böyle sürer gider.

Bazı yazarlar, cari hesapta birinci durum açısından gerçek anlamda bir bileşik faiz istinasından bahsedilemeyeceğini öne sürmektedir. Buna göre, hesap devreleri sonunda saptanan bakiyenin kabulü BK md. 115 anlamında tecdit sayılacağından, yenilenmiş borca faiz işlemesi teknik olarak mümkün değildir³⁵⁶. Dolayısıyla TTK md. 94/I ve 8/II hükümlerini, hesap devresi içerisinde işleyen faizin anaparaya eklenmesi ve ondan sonra bulunacak bu yeni tutara tekrar faiz işletilebilmesinin kararlaştırılabileceği şeklinde yorumlamak gerekir³⁵⁷. Yani, bileşik faiz uygulaması ikinci durumda açıklandığı şekilde gerçekleşir. Sonuçta, bir hesap devresi içerisindeki münferit bir alacağa işleyecek üç aylık faiz, o alacağın anaparasına eklenecek ve toplam üzerinden tekrar faiz işlemeye başlayacaktır. Tabii ki, üç aylık süreler dolmadan faizin anaparaya eklenmesi mümkün olmayacaktır.

Konuyla ilgili diğer görüşe göre ise, bileşik faiz yasağının korumak istediği kamu düzenine ilişkin menfaatler, hukuken olmasa da, iktisadi olarak ihlal edildiği durumlarda bile bu yasak söz konusu olacaktır. Hesaplaşma sonucu, faiz müstakil ve bağımsız bir alacak halini alsa bile iktisaden eski faiz alacağının devamı şeklindedir. Bu sebeple, TTK md. 94/I ve 8/II hükümlerinden çıkarılması gereken anlam, hesap devresi içerisinde işleyecek olan faiz hesaplaşma sonucunda yeni bir alacak halini alsa bile, bu alacağa faiz işleyebilmesi için hesap devrelerinin en az üç ay olarak kararlaştırılması gerektiğidir³⁵⁸. Bundan kısa devrelerde hesaplaşmayı kabul eden anlaşma hükümleri geçerli değildir. Çünkü faizin anaparaya eklenmesi ve bu toplam üzerinden faiz yürütülmesi kamu düzenini ilgilendirir³⁵⁹. Bu görüşü savunan yazarlar hesap devresi içerisinde söz konusu olabilecek

³⁵⁶ HELVACI, s. 126; HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 545-546; BOZER/GÖLE, s. 170-171.

³⁵⁷ KAYAR (Faiz), s. 79; HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 546.

³⁵⁸ VURAL (Cari Hesap II), s. 213.

³⁵⁹ TOKSAL, s. 110-111, 128-129. Ayrıca yazara göre, taraflar sözleşme ile faizin yürütülüş şeklini hesaplaşma devreleri ile irtibatsız bir şekilde düzenlemişlerse hesap devreleri bir sınırlamaya tabi

bir bileşik faiz uygulamasının üzerinde durmamışlardır. Çünkü onlara göre, kanundaki istisna sadece hesaplama sonucu ortaya çıkan bakiyeye işleyecek faiz uygulaması içindir³⁶⁰.

Kanaatimizce, hesaplama sonucunda meydana gelecek olan tecdit, önceki hesap devresinden intikal eden alacakların faizine faiz işlemesini engelleyecektir. Çünkü önceki devreden gelen faizler, tecditle birlikte bağımsız alacaklar haline gelir. Bu sebeple, TTK md. 94/I'de ifade edilen durum, hesap devresi içerisinde bileşik faiz uygulamasının taraflarca kararlaştırılabileceği anlamına gelmelidir. Dolayısıyla, bir hesap devresi içerisindeki alacağın en az üç aylık faizinin, o alacağın anaparasına eklenebilmesi ve bu toplam üzerinden faiz işlemeye devam edebilmesi kararlaştırılabilir. TTK md. 94/I hükmünden çıkarılması gereken, taraflara, bileşik faize dair sözleşme yapabilme imkânının önceden tanındığı yönünde olmalıdır.

Cari hesapta esas olan tarafların karşılıklı alacaklarının olmasıdır. Bu durumda bileşik faiz uygulaması her iki taraf için de söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda, bileşik faizin olumsuz neticeleri nispeten her iki taraf için de aynı oranda söz konusu olacağından, bileşik faiz, taraflardan birinin diğerini sömürme amacına alet olmayacaktır.

Diğer taraftan, faiz uygulaması BK md. 72 hükmünde belirtilen şekilde faiz hakkının suiistimali halini alırsa, örneğin taraflardan birinin sürekli olarak alacaklı durumda olacağı önceden bilinen bir cari hesapta, taraflar bir ay ya da iki ay gibi kısa hesap devreleri kararlaştırmışlarsa ve bu durum üç aylık faizlerin anaparaya eklenmesi ile ilgili bileşik faiz yasağını ihlal etmekteyse, suiistimale sebep olan bu hüküm BK md. 20/II'nin birinci cümlesi gereğince geçersiz kabul edilmelidir³⁶¹. Bu durumda, verilen örnekte kararlaştırılan hesap devrelerinin süreleri geçersiz kabul edilecek ve bunun yerine TTK md. 92/II'nin birinci cümlesindeki yedek hukuk kuralı devreye girecektir. Fakat, kararlaştırılan hesap devresi süreleri olmadan sözleşmenin yapılmayacağı kabul edilecek olursa, sözleşme tamamen batıl olur.

olmadan kararlaştırılabilir. Aynı sonuca, faizin söz konusu olmadığı cari hesap sözleşmeleri için de varılabilir.

³⁶⁰ KARAYALÇIN, s. 586; VURAL (Cari Hesap II), s. 213.

³⁶¹ Üç aydan kısa süreli cari hesap sözleşmelerinde, üç ay doluncaya kadar faiz ve anaparanın ayrı ayrı takip

Cari hesapta bileşik faizle ilgili tartışılması gereken bir başka konu daha bulunmaktadır. Acaba hesabın kesilmesinden sonra muaccel olan alacak için işleyecek temerrüt faizine de bileşik faizle ilgili kural uygulanabilecek midir? Bu sorunun cevabını dolaylı olarak yanıtlamamız gerekmektedir. Doktrinde bileşik faiz uygulamasının yalnızca anapara faizi için geçerli olduğu, temerrüt faizi için bileşik faiz uygulamasının söz konusu olmayacağı görüşü savunulmaktadır³⁶². Bu görüşün kabulü halinde, temerrüt faizlerinin hiçbir şekilde anaparaya eklenemeyeceğini belirtmek gerekir.

Sonuç olarak, bileşik faizle ilgili doktrin tartışmaları ve cari hesapta tecdidin sonuçlarının büyük önem arz ettiği açıktır. BK'da tecditte ilgili olan düzenlemeler bir tesadüf değildir. Yani kanun koyucu, tecdidi sonuçlarını bilerek kabul etmiştir. Fakat, taraflar hukuk sistemimizce kabul edilen bileşik faiz yasağını ihlal etmeye yönelik bir anlaşma yaparlarsa, bu anlaşma kamu düzenine aykırılıktan dolayı hakim tarafından hükümsüz kabul edilmelidir. Diğer taraftan taraflar, TTK md. 8/II ve md. 94/I hükümlerinin sınırları içerisinde bileşik faiz uygulamasına başvurabilmelidirler. Bu imkân ise, ancak yukarıda da savunduğumuz görüş çerçevesinde anlam kazanabilecektir. Öyleyse, tarafların, alacak kalemlerine işleyecek üç aylık faizi anaparaya ekleyerek tekrar faiz işletebilmelerine imkân tanımak gerekir.

4.4. Faizin Hesaplanma Yöntemi

Taraflar, hesap içerisindeki kalemler için faizin işleyeceği anı kararlaştırabildikleri gibi, hesap devresi içerisinde uygulanacak faizin hesaplanma yöntemini de kararlaştırabilirler. Uygulamada faiz hesaplanırken başlıca üç yöntem kullanılmaktadır³⁶³.

4.4.1. Doğrudan yöntem

Doğrudan yöntemde, cari hesaba giren alacak ve borç kalemlerinin her birine hesaplaşma anına kadar faiz işletilir. Hesap yapılırken, bir alacağa faiz işlemeye başladığı tarih (bu tarih çoğu zaman alacağın hesaba girdiği andır) ile hesaplaşma tarihi arasındaki süre esas alınır ve alacak, hesaplaşma anında faizi ile birlikte aktif hanesinde yer alır. İster

edilebileceği yönündeki görüş için bkz. KAYAR (Faiz), s. 79.

³⁶² AKYAZAN, s. 1016.

³⁶³ KAYAR (Faiz), s. 68.

alacak ister borç kalemi olsun, hesaba giren her bir kalem için aynı kural geçerlidir. Böylece hesaba giren her bir kalem hesaplaşma anına işlemiş faizi ile birlikte taşınmış olur³⁶⁴. Doğrudan yöntemde alacak ve borç kalemlerine aynı oranda faiz uygulanır³⁶⁵.

Bu yöntemin uygulandığı cari hesap sözleşmelerinde, hesaba kaydedilen alacakların, yani alacak ve borç kalemlerinin hesaplaşma anında takasa maruz kaldıklarını söylemek yanlış olmaz.

4.4.2. Dolaylı yöntem

Dolaylı yöntem, alacak ve borç kalemlerine farklı oranlarda faiz uygulanacağı zaman başvuru bir uygulamadır. Bu yöntemde de doğrudan yöntemde olduğu gibi her bir kaleme hesaplaşma anına kadar faiz işletilir. Fakat dolaylı yöntemde yıl 360 gün, ay 30 gün olarak kabul edilir ve hesap devresinin başlangıcı ile alacağa faizin işlemeye başladığı gün arasındaki süre dikkate alınarak cari hesaba dahil olan kalemin 360 günden ne kadar eksik kaldığı hesaplanır³⁶⁶. Yani faiz hesabı yapılırken dikkate alınan süre, faizin işlemeye başladığı an ile hesaplaşma anı arasındaki süre değil, hesap devresinin başlangıcı ile hesaba giren kaleme faizin işlediği an arasındaki sürenin 360 günden çıkarılması sonucu bulunmaktadır. Örneğin, taraflar arasındaki cari hesabın hesap devresi 01.01.2000 yılında başlamış olsun. 15.02.2000 tarihinde cari hesaba giren bir alacak için faiz hesaplaması yapılırken, öncelikle 01.01.2000 ile 15.02.2000 tarihleri arasındaki gün farkı tespit edilecek ve bu süre 360 günden çıkarılacaktır. Bir ay 30 gün kabul edileceği için arada 45 gün fark vardır. Buna göre söz konusu alacak için faize esas süre $360 - 45 = 315$ gün olarak kabul edilir.

4.4.3. Hamburg yöntemi

Hamburg yöntemine göre, alacak ve borç kalemleri cari hesapta karşılaştıkları anda birbirlerinden çıkarılırlar ve artık kısma faiz işlemeye başlar³⁶⁷. Faiz hesabında alacak ve borç kalemlerinin birbirinden çıkarılması sonucu ortaya çıkan artık kısım, faizin

³⁶⁴ VURAL (Cari Hesap II), s. 209 dn. 51; KAYAR (Faiz), s. 68.

³⁶⁵ KAYAR (Faiz), s. 68.

³⁶⁶ KAYAR (Faiz), s. 68.

³⁶⁷ Bkz. VURAL (Cari Hesap II), s. 209.

hesaplanacağı gün sayısı ve faiz oranı ile çarpılarak 36000'e bölünür ve bu şekilde artık kısmın faizi bulunur. Artık kısım kimin lehine çıkarsa, hesaplanan faiz o tarafın hanesinde yer alır³⁶⁸.

Uygulamada cari hesaba giren alacak ve borç kalemleri için genellikle bu yöntemin kullanıldığı ifade edilmektedir³⁶⁹. Bu sayede, cari hesap içerisinde alacaklı durumda olan kişi, bu durumun devam ettiği gün sayısına göre faize hak kazanır; bu faiz alacağı için vade farkı³⁷⁰ faturası keserek, faturada belirtilen miktarı cari hesaba kendisi için alacak olarak kaydettirir³⁷¹.

Hamburg yönteminin uygulandığı cari hesap sözleşmelerinde, hesaba kaydedilen alacakların karşılaştıkları anda takasa uğradıklarını kabul etmek yerinde olacaktır. Nitekim, taraf iradeleri bu yönde hareket etmektedir.

5. ÜCRET VE MASRAFLAR

TTK md. 90 "Taraflar arasında cari hesabın mevcudiyeti komisyondan ileri gelen ücretin ve her türlü masrafın istenmesine mani olmaz" demektedir. Buna göre, özellikle hesabı tutan tarafın tacir olması ve cari hesabın tutulması onun ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet olması durumunda, TTK md. 22'nin birinci cümlesi uyarınca hesabı tutan taraf münasip bir ücret isteyebilecektir.

Uygulamada, özellikle bankaların, cari hesap için faizin yanında bir de komisyon aldıkları görülmektedir. Bu komisyon iki şekilde hesap edilmektedir. Birincisi, hesaba giren her alacak kalemi için belirli bir meblağ komisyon hesaplanır ve bu, hesaba dâhil edilir. İkinci olarak ise, belirli zaman devrelerinde hesabın gösterdiği bakiye üzerinden komisyon hesaplanır. Örnek olarak, her ayın son günü hesabın göstereceği bakiye

³⁶⁸ KAYAR (Faiz), s. 69.

³⁶⁹ VURAL (Cari Hesap II), s. 209.

³⁷⁰ "Vade farkı, vadesinde ödenmeyen semen nedeniyle borçlunun ödemek ve katlanmak zorunda kaldığı faiz dışındaki ek külfet ve nakdi ödenti olarak tanımlanmaktadır". KAYAR (Faiz), s. 69. Yazar, bu tanımın ve Yargıtay'ın görüşünün aksine, vade farkının aslında faiz olarak nitelendirilebileceğini öne sürmektedir; vade farkı- faiz ayrımının cari hesap sözleşmesinin karakterine aykırı olduğu görüşünü savunmaktadır. KAYAR (Faiz), s. 72.

³⁷¹ KAYAR (Faiz), s. 69.

üzerinden %1 komisyon alınması gösterilebilir. Bu iki uygulamanın aynı anda kullanılması dahi mümkündür. Bu durumda hem hesaba giren her alacak için, hem de belli devrelerde bakiyenin kazandığı değer üzerinden bir komisyon hesaplanabilir³⁷².

Hesaba girecek her alacak için hesaplanan komisyon defter tutma külfetinin karşılığıdır. Belirli devrelerde bakiyenin durumuna göre alınan komisyon ise, borçlunun ödeme kabiliyetini kaybetme ihtimali rizikosuna karşılıktır. Sonuç olarak komisyon ücreti, bir hizmete veya rizikoya karşılık gelmektedir. Bu sebeple, hizmet ve komisyon miktarı arasında bir denge bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde, hâkimin müdahale ile komisyon miktarını indirme yetkisi söz konusu olur³⁷³.

Taraflar, cari hesap sözleşmesinden doğan komisyon tutarını sözleşme ile serbestçe tayin edebilirler³⁷⁴. Taraflar aksine bir anlaşma yapmadıkları sürece, komisyon ücreti ile diğer taraf nam ve hesabına yapılan masrafların cari hesabın dışında tutulması gerekmektedir. TTK md. 90'dan çıkan anlam bunu göstermektedir³⁷⁵.

6. BAKİYENİN HACZİ

6.1. Cari Hesap Taraflarının Bakiyeyi Haczi

Cari hesaba giren alacaklar taraflarca sözleşme süresince talep edilemezler. Bu kural daha önce de açıklandığı gibi bütünlük esasının bir sonucudur. Cari hesap sözleşmesi devam ettiği sürece taraflar için alacak ve borçtan ve dolayısıyla hacze konu bir kıymetin varlığından da söz edilemeyecektir³⁷⁶. Öyleyse taraflar ancak sözleşmenin sona ermesi sonucu ortaya çıkan nihai bakiyeyi talep ve dava edebilirler. Yani, cari hesap sözleşmesi taraflarının cari hesap işleyişi sonucunda haczini talep edebilecekleri yegâne alacak nihai bakiyedir. Nihai bakiye sözleşme sonucu ortaya çıkan bir alacak vasfını taşıdığı için, bunun haczi de ilamsız icra yolu ile genel hükümlere tabiidir.

³⁷² Bkz. TOKSAL, s. 142-143.

³⁷³ TOKSAL, s. 143 vd.

³⁷⁴ KARAYALÇIN, s. 586; VURAL (Cari Hesap II), s. 213.

³⁷⁵ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 529.

³⁷⁶ KINACI, s. 383.

Diğer taraftan, İİK md. 68-b hükmünde,

“Borçlu cari hesabı 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 özetini 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 özetinin eski adrese ulaştığı tarih tebliğ tarihi sayılır.

Süresi içinde gönderilen hesap özetinin muhtevasına, alındığından itibaren bir ay içinde itiraz etmeyen krediyi kullanan taraf, hesap özetinin 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 özetinin 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.”

demek suretiyle, cari hesaptaki nihai bakiyenin birtakım şartlar altında talep edilebilirliğini, yani haczini kolaylaştırmaya çalışmıştır. Oysa burada belirtilen cari hesap sözleşmelerinin çalışmamız kapsamındaki cari hesap sözleşmeleri ile örtüşüp örtüşmediği tartışmalıdır³⁷⁷.

³⁷⁷ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 547.

6.2. Üçünü Kişilerin Bakiyeyi Haczi

Bütünlük esasına bağlanan bir diğer önemli sonuç ise haczedilmezlik durumudur. Buna göre, üçüncü kişilere borçlu olan cari hesap sözleşmesi tarafının hesaba kaydedilmiş alacakları, bu üçüncü kişilerin takibinden korunur. Böylece, cari hesapta taraflardan birinin alacaklısı, cari hesap sözleşmesinin etkisini gösterdiği süre içerisinde, cari hesaba giren borçlusuna ait münferit alacakları haczettiremeyecektir³⁷⁸. Fakat alacaklı TTK md. 98 uyarınca, dilerse borçlusunun taraf olduğu cari hesaptaki bakiyeyi haczettirebilir. Bunun için, alacaklının icra dairesine başvurarak, bakiyenin haczine ilişkin talepte bulunması gerekmektedir. Bu talep sonucunda verilen haciz kararı, cari hesabı tutan tarafa tebliğ edilir. TTK md. 98/I'e göre, tebliğin yapıldığı gün hesap kapatılır ve bakiye tespit edilir.

Bu hüküm, cari hesap taraflarının alacaklıları açısından birtakım olumsuz sonuçlara açık da olsa, bölünmezlik esası açısından kabul edilmesi gereken en doğru sonuçtur. Diğer taraftan TTK md. 98/II alacaklılar lehine bir hüküm de içermektedir. Buna göre, haczin tebliğ tarihinden itibaren, haciz koyduran alacaklının durumu, cari hesaba yeni borçlar kaydedilmesi yoluyla ağırlaştırılmaz. Fakat haczin tebliğ tarihinden önce doğmuş olan bir hukuki ilişkiden ileri gelen borçlar, haciz koyduran alacaklının durumunu ağırlaştırırsa bile bakiyeyi etkileyecektir. Daha önce de belirttiğimiz gibi alacak ve borç kalemleri etkilerini, hesaba girmeleri gerektikleri andan itibaren gösterirler. Bu kalemlerin fiili olarak hesaba yazılmamış olması etkilerini ortadan kaldırmaz³⁷⁹.

TTK md. 98/III uyarınca, hesaba haciz koyduran alacaklının bakiyeden kendi alacağına karşılık olan kısmın ödenmesini istemesi için 92. maddeye göre hesap devresi sonunu beklemesi gerekir³⁸⁰. Tabii üçüncü kişinin alacağını talep edebilmesi için öncelikli şart borçlusunun cari hesapta alacaklı durumda olmasıdır. Eğer üçüncü kişinin borçlusu cari hesapta eksi bakiyedeysen, üçüncü kişinin haciz koydurabileceği bir alacak da söz konusu olmayacaktır.

Cari hesabın karşı tarafı TTK md. 98/II'de belirtilen sebeple sözleşmeyi feshetse

³⁷⁸ VURAL (Cari Hesap II), s. 208, 214; EDGÜ (Sözleşme), s. 260.

³⁷⁹ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 547-548; FRANKO (Sona Erme), s. 274.

³⁸⁰ VURAL (Cari Hesap II), s. 214; FRANKO (Sona Erme), s. 274.

dahi üçüncü kişi alacağı için hesap devresi sonunu bekleyecektir. Aksine sözleşme olmadıkça, bakiyenin ödenmesi için hesap devresinin sona ermesinin beklenilmesi gerekir. Cari hesap sözleşmesinin süreli ya da süresiz olması bu durumu değiştirmeyecektir³⁸¹. Nitekim cari hesap sözleşmesinde hesap devrelerinin sona ereceği tarih her zaman için kesindir.

Doktrinde, haciz koyduran alacaklının bakiyenin kendi alacağını karşılayan kısmını talep edebilmesi için, TTK md. 98/III hükmünün 92/II hükmüne yaptığı atıf sebebiyle, bakiyenin kabulünü beklemesi gerektiği belirtilmektedir³⁸². Kanaatimizce, burada kabulden ziyade hesabın kapatılması önemlidir. Hesap devresi sonunda hesap kendiliğinden kapatılacağı için, üçüncü kişinin ayrıca kabul muamelesini beklemesine gerek yoktur. Nitekim 98/III hükmünde yer alan “kapatılma” kelimesinin bu amaçla kullanıldığını düşünmekteyiz.

7. ZAMANAŞIMI

7.1. Genel Olarak

TTK md. 99’da cari hesap ile ilgili ortaya çıkabilecek çeşitli sorunlar açısından bir zamanaşımı süresi belirlenmiştir. Maddede, “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, beş yıl geçmekle müruruzamana uğrarlar.” demek suretiyle beş yıllık bir zamanaşımından bahsedilmiştir³⁸³. Bu beş yıllık zamanaşımı süresinin sözleşmeyle değiştirilemeyeceği kabul edilmektedir³⁸⁴.

Zamanaşımı süresi bu şekilde belirlenmiş olmasına rağmen, sürenin, kanun metninde belirtilen ve birbirinden farklı uyuşmazlık türlerinin her biri için ne zaman

³⁸¹ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 548.

³⁸² HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 548.

³⁸³ Cari hesaptaki beş yıllık özel zamanaşımı Şili ve Arjantin Ticaret Kanunları’nda kabul edilmiştir. TTK md. 99 hükmüne kaynak teşkil eden ETK md. 796 hükmünün de bu kanunlardan alınmış olduğu düşünülmektedir. Bkz. KARAYALÇIN, s. 591.

³⁸⁴ KINACI, s. 383.

başlayacağı açıklanmamıştır³⁸⁵. Zamanaşımının başlangıcı konusunda dikkate alınan üç önemli görüş mevcuttur.

7.2. Zamaşaşımının Başlangıcı

TTK md. 99 hükmünün yeteri kadar açık olmaması, zamaşaşımının başlangıcı konusunda farklı fikirlerin ortaya atılmasına sebep olmuştur.

Bir görüşe göre, cari hesapta zamaşaşımının başlayacağı tarih, BK md. 128'de belirtilen genel kurala uygun olarak, alacağın muaccel olduğu zamandır. Cari hesaba giren alacaklar hesabın sonuna kadar talep edilemeyeceğine göre, bunların hesap içerisinde muaccel olmaları da mümkün değildir³⁸⁶. Öyleyse zamaşaşımı süresinin başlayabilmesi için cari hesap sözleşmesinin sona ermesi ve nihai bakiyenin kabul edilmesi gerekir³⁸⁷. Bu görüşle ilgili olarak belirtmek isteriz ki, nihai bakiyenin muaccel olduğu an konusundaki fikre katılmamaktayız. Bizce muacceliyet anı nihai bakiyenin karşı tarafa gönderildiği tarihtir³⁸⁸. Hatta bakiyeyi tutan taraf bakiye borçlusuna ise, muacceliyet anı hesabın kesildiği tarih kabul edilmelidir. Çünkü hesabı tutan taraf, hesabın kesildiği andan itibaren bakiye miktarından haberdar olma imkânına sahiptir.

Başka bir görüşe göre, cari hesaba giren bir alacak için zamaşaşımının işlemeye başlaması, cari hesabın sonuna kadar ertelenmemelidir. Bu sebeple, zamaşaşımının başlangıcı her bir hesap bakiyesinin kabul edildiği ve dolayısıyla her hesap devresinin kapatıldığı tarih olacaktır. Bu görüşe göre cari hesaba giren alacakların muacceliyeti ancak

³⁸⁵ TTK md. 101 hükmünde, zamaşaşımı süresinin sözleşmenin sona ermesinden itibaren başlayacağı açık olarak vurgulanmıştır. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmgk/ttk.pdf> (15.05.2009). Kanaatimizce bu düzenleme, aşağıda yapacağımız açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, ciddi tartışmalara sebep olan bir belirsizliği sona erdirmiştir.

³⁸⁶ Cari hesaba giren muaccel bir alacak, hesaba girmekle, yeniden süre kazanmış ve fiilen ertelenmiş olduğundan muaccel olmaktan çıkarlar. VURAL (Cari Hesap II), s. 208.

³⁸⁷ HİRŞ, s. 689; ARKAN, s. 363-364.

³⁸⁸ Nitekim daha önce verdiğimiz bir kararda görüldüğü gibi, Yargıtay da savunduğumuz görüşü paylaşmaktadır. YHGK 13.03.2002, 2002/2-108 E. – 2002/185 K., HELVACI (ÜLGİN, Ticari İşletme Hukuku) s. 537. Diğer taraftan Yargıtay bazı kararlarında, banka ile müşterisi arasında yapılan cari hesap sözleşmelerini kredi sözleşmesi olarak nitelendirdiği için bu sözleşmelere BK md. 125'den hareket ederek 10 yıllık zamaşaşımı süresinin uygulanması gerektiğini vurgulamaktadır. Y.TD., 18.06.1970, 1969/3756 E. – 1970/2626 K.; YHGK, 20.10.1978, 1977/11213 E. – 1978/856 K. VURAL (Cari Hesap II), s. 215 dn. 71.

girdikleri hesap devresi sonuna kadar tecil olur. Her hesap devresi sonunda bu alacaklar tecdit ile sona erdirilir. Zamanaşımı da bu süreçten sonra başlamalıdır³⁸⁹. Bu görüş için de yukarıda belirttiğimiz noktayı tekrarlıyoruz ve zamanaşımının başlaması için kabul işlemini temel almanın yerinde olmadığını düşünüyoruz.

Doktrinde bugün için ağırlıkta olan görüş ise bu iki yoldan farklı bir yol çizmiş ve genelleme yapmaktan kaçınmıştır. Buna göre TTK md. 99'da birbirinden farklı sorunlar sayılmış olduğu için bu sorunların her biri ayrı olarak ele alınmalıdır³⁹⁰.

Konuyla ilgili görüşümüze göre, cari hesaba giren alacaklar için zamanaşımı işlemez. Bu alacaklar, cari hesap sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarına tabi olacaklarından, hesaba girdikleri anda aktif bir ifa mekanizmasının parçası olurlar. Bu durumda, hesap içerisinde yapılmış her türlü hata veya yanlış, nihai bakiyenin talep edilebileceği süre içerisinde düzeltilebilir. TTK md. 99'da zamanaşımıyla ilgili farklı ihtimallerden bahsedilmiştir. Fakat bunların birbirleriyle olan bağlantıları da göz ardı edilmemelidir. Bu bağlantıyı anlayabilmek için kanunda belirtilen farklı sorunları tek tek incelemek gerekmektedir.

7.2.1. Hesabın tasfiyesine ilişkin davalar

Kanunda belirtilen birinci durum cari hesabın tasfiyesine ilişkin davalarla ilgilidir. Gerçi, kullanılan “tasfiye”³⁹¹ tabirinin ne anlama geldiği çok açık değildir. Bu konuda iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, TTK md. 99'da tasfiye terimi sonuçlanma anlamında kullanılmıştır³⁹². Diğer görüş ise, tasfiyeyi, hesabın kesilmesi sonucunda ortaya çıkan bakiyenin tanınma işlemi olarak kabul eder. Bu görüşe göre, her ne kadar bakiyenin meydana gelmesi tanıma işlemine bağlı olmasa da, tanıma bakiyenin açıklığı ve kesinliğini sağlayan bir işlemdir. Bu durum kanunda tasfiye olarak yer almıştır. Bu sebeple, tanıma

³⁸⁹ ARSLANLI, s. 257-258.

³⁹⁰ TOKSAL, s. 188 vd.; HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 553 vd.; DOMANIÇ, s. 310 vd.

³⁹¹ Tasfiye kelimesinin sözlük anlamı “1. Arıtma, ayıklama, temizleme 2. *dil bilimi*: Özleştirme 3. *ticaret*: Bir ticaret kuruluşunun batması, kapanması vb. sebepler üzerine kesilmesi, alacaklılara, ortada kalan mal ve paradan paylarına düşen miktarın verilmesi, likidasyon. 4. *mecaz*: Türlü sebeplerle birçok kimsenin görevine son verme.” olarak geçmektedir. www.tdk.gov.tr (29.12.2008).

³⁹² TOKSAL, s. 188 dn. 4.

sürecinde gelişecek bütün işlemler için açılacak davalar TTK md. 99 uyarınca beş senelik zamanaşımına tabidir. Bu sürenin başlangıcı ise son hesaplaşmanın söz konusu olduğu, hesabın kesildiği tarihtir³⁹³.

Kanaatimizce, TTK md. 99'daki "tasfiyeye ilişkin davalar" ifadesinden çıkarılması gereken, tarafların bakiye miktarında anlaşamamaları üzerine açılacak davalardır. Bakiye, cari hesaba giren kalemlere bağlı sabit bir tutardır ve tarafların iradesine göre değişmesi söz konusu olamaz. Fakat, bu tutarın talep edilebilmesi için kabul işlemine bağlı olarak bir uyuşmanın, anlaşmanın söz konusu olması gerekir. Böyle bir uyuşma söz konusu değilse, taraflar mahkemeye başvurarak bakiyenin mahkeme tarafından tespitini talep edeceklerdir. İşte bu yönde yapılacak talepler ve kabul işlemi sırasında meydana gelen her türlü uyuşmazlık beş senelik zamanaşımına tabi olacaktır. Bu sürenin başlangıcı ise, kanaatimizce hesabın kesildiği andır.

Doktrinde, hesabın tasfiyesine ilişkin davalarda zamanaşımının başlangıcını nihai bakiyenin kabul anı olarak kabul eden yazarlar da bulunmaktadır³⁹⁴. Nihai bakiye ya tarafların anlaşması sonucu ya da mahkeme kararı ile kabul edilebilir. Her iki durumda da bakiye miktarı sabitlenecek ve hesabın tasfiye işlemi sona ermiş olacaktır. Öyleyse, zamanaşımının başlangıç süresi için kabul işlemi esas almak, yukarıda belirttiğimiz tasfiye anlayışına uymamaktadır. Bakiye ister rızai ister mahkeme kararıyla kabul edilmiş olsun, bakiyeye yapılacak itirazlarla ilgili dava zamanaşımı ancak aşağıda incelediğimiz c ve d başlıklarındaki durumlar arasında değerlendirilebilir.

Ara bakiyelerle ilgili anlaşmazlıklarda ise bu hükmün uygulanmaması gerektiğini düşünmekteyiz. Nitekim devam eden bir cari hesapta, ara bakiyenin doğru olarak tespit edilmesi cari hesabın devamı açısından çok önemlidir. Bu sebeple ara bakiyelerle ilgili uyuşmazlıkların hesap devam ettiği sürece zamanaşımına uğramayacağı ve zamanaşımının ara bakiyelerle ilgili uyuşmazlıklara işleyebilmesi için öncelikle hesabın kesilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Gerçekten, ara bakiyenin tespiti gerçekleşmemişse, nihai bakiyeyi doğru olarak tespit etmek imkânsızdır. Cari hesapta taraflar kendi iradelerine göre

³⁹³ TOKSAL, s. 188.

³⁹⁴ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 554. Yazar, tasfiyeye ilişkin davalardan bahsederken tasfiyenin hangi anlamda kullanıldığı konusunda herhangi bir açıklama yapmamıştır.

artırma ve eksiltme yapamayacaklarına göre, hesabın doğru tespiti için bütün ara bakiyelerin ve hesaba giren müstakil alacak tutarlarının doğru değerleri yansıtması gerekir. Öyleyse, ara bakiyeler olmadan nihai bakiyeye ulaşamayacağımız için, bunlara işleyecek zamanaşımı süresi de hesabın kesilmesinden itibaren beş yıl olacaktır.

7.2.2. Kabul edilen veya hükmen tespit olunan bakiyeye veya faiz bakiyelerine ilişkin davalar

Kabul edilen veya hükmen tespit olunan bakiye ve faiz bakiyelerinin talebine ilişkin davalar da beş senelik zamanaşımına tabidir. Kanunda bu iki bakiyenin kaderi aynı sonuca bağlı görünmekte ise de bunları ayrı ayrı incelemekte yarar görüyoruz.

7.2.2.1. Kabul edilen veya hükmen tespit olunan bakiye

Tarafların açık veya zımni irade beyanlarıyla kabul ettikleri veya mahkeme kararıyla tespit edilen bakiye miktarı, üzerinde herhangi bir uyuşmazlık bulunmayan tam bir alacaktır. Bu alacağın doğuş sebebi cari hesap sözleşmesi veya tutulan muhasebe kayıtları olmasa da, ortaya çıkan alacağın tespiti ve muaccel hale gelmesi doğrudan cari hesaplara ilgilidir.

Taraflar bakiye tutarı üzerinde anlaşmışlarsa -ki bu kabul işlemi ile gerçekleşen bir durumdur- veya bakiye tutarı mahkeme tarafından tespit edilmişse, bu tutarın beş sene içerisinde talep veya dava edilmesi gerekmektedir. Beş senelik sürenin başlangıç tarihi, bakiyenin kabul edildiği veya mahkemece tespitinin gerçekleştiği andır³⁹⁵.

Bu durumda şunu belirtebiliriz ki, taraflar hesabın kesilmesinden itibaren beş sene içerisinde bakiyenin tespit edilmesi için herhangi bir işlem yapmazlarsa, cari hesaptan kaynaklanan bakiye alacağı, yukarıda açıkladığımız (a) bendindeki sebeplerden dolayı zamanaşımına uğrayacaktır. Taraflar bakiyenin tespitini TTK md. 92'ye göre gerçekleştirmişlerse veya bakiye mahkeme kararıyla tespit edilmişse, bu sefer de tespit edilen bakiyenin talebi için, kabul edildiği andan ya da mahkemece tespit edildiği andan itibaren beş yıllık zamanaşımı söz konusu olacaktır.

Doktrinde, ara bakiyeler için de burada belirtilen beş yıllık zamanaşımının

³⁹⁵ TOKSAL, s. 189.

işleyeceği görüşü savunulmaktadır. Bu görüşe göre, taraflarca kabul edilmiş veya mahkemece tespit edilmiş bir ara bakiye ve onun faizleri ihtilaf ve itiraz konusu olursa, bu itirazla ilgili dava, ara bakiyenin alacak kalemi olarak yazıldığı devrenin sonunda açılabilir³⁹⁶. Kanaatimizce ara bakiyeler kabul edildikten sonra ortaya çıkacak uyumsuzluklar da (c) ve (d) başlıklarındaki durumlara tabidir.

7.2.2.2. Faiz bakiyeleri

Faiz bakiyelerinin zamanaşımı da beş yıllık süreye bağlıdır. Fakat, kanundaki faiz bakiyeleri ifadesinin ne anlama geldiği tartışmalı bir konudur. Doktrinde bu ifadenin iki farklı anlama gelme ihtimali üzerinde durulmuştur. Bunlardan ilki, bakiye faizinin kastedildiği yönündedir. Fakat BK md. 126/I hükmü zaten kanuni faize uygulanacak zamanaşımını düzenlediği için, bu açıklamanın kelimelerin anlamını zorladığı ifade edilmektedir. İkinci yorum şekline göre, burada belirtilen ifadeyle, tarafların faizi cari hesaptan ayrı olarak hesapladıkları, yani faizi hesaptan soyutladıkları durumlarda bu faizlerle ilgili davaların karşılaşıacağı zamanaşımı kastedilmektedir³⁹⁷.

Bizce faiz bakiyeleri ifadesinden anlaşılması gereken nihai bakiyeye işleyecek olan faizdir. Nihai bakiyeye iki çeşit faiz işleyebilir. Bunlardan ilki, eğer ticari teamüller gerektiriyorsa veya taraflar sözleşmede kararlaştırmışlarsa, hesabın kesildiği tarihten borçlunun temerrüde düştüğü tarihe kadar işleyecek olan anapara faizidir. İkinci olarak ise, temerrüt tarihinden borcun ödeneceği tarihe kadar işleyecek olan temerrüt faizi gelir.

BK md. 126/I 1. bent uyarınca, anapara faizi hangi sözleşmeden doğarsa doğsun beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olur³⁹⁸. Bu durumda cari hesaptaki düzenleme BK md. 126/I ile paralel nitelikte kabul edilebilir. Temerrüt faizi için ise BK md 131 hükmüne bakılması gerekir. BK md. 131, zamanaşımının fer'i borçlar üzerindeki etkisini düzenlemiştir. Buna göre, asıl alacak hakkında gerçekleşen zamanaşımının etkisi, faiz ve diğer fer'i haklar bakımından da geçerlidir. Bu sebeple, çeşitli sözleşmelerden doğan ve farklı zamanaşımı sürelerine tabi olan para borçları nedeni ile oluşacak temerrüt faizleri bu

³⁹⁶ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 554-555.

³⁹⁷ TOKSAL, s. 189.

³⁹⁸ HELVACI, s. 52.

sözleşmelerin zamanaşımı sürelerine tabi olarak zamanaşımına uğrayacaktır. Öyleyse, cari hesap sözleşmesi sonucu ortaya çıkan asıl borç zamanaşımına uğradığında, temerrüt faizleri de ortadan kalkacaktır.

O zaman, md. 99'daki faiz bakiyesi ifadesini hesabın kesilmesi üzerine işleyecek olan anapara faizi olarak kabul etmek ve zamanaşımı süresinin bakiyenin kabulü ya da mahkemece tespiti üzerine işlemeye başlayacağını belirtmek gerekir. Şunu da belirtelim ki, sonuçta hem temerrüt faizi hem anapara faizi için geçerli olan zamanaşımı süresi aynı anda başlayacaktır.

7.2.3. Hesap hataları ve yanılmalarına ilişkin davalar

Kanunda belirtilen bir başka uyuşmazlık konusu ise hesap hata ve yanılmalarıdır. Hesaplama esnasında yapılan yanlışlar hukuki anlamda hata sıfatını taşımamaktadır (BK md. 24/III). Bunların düzeltilmesi herhangi bir zamanaşımına tabi değildir. Fakat cari hesap için bu durum farklıdır. TTK md. 99 hükmüne göre, hesap hataları da beş senelik zamanaşımına tabidir³⁹⁹. Hesap hatalarının düzeltilmesi için açılacak davaların bağlı olduğu beş senelik süre ise hatanın öğrenildiği tarihi takip eden günden başlamalıdır⁴⁰⁰.

Kanaatimizce burada belirtilen beş yıllık zamanaşımı süresi BK md. 24/III hükmünü değiştirmemektedir. Hesap hataları, cari hesap bakiyesinin talep edilebileceği ana kadar değiştirilebilir. Bu bakımdan kanun, gerek hesap hataları için gerek bakiyenin talebi için aynı zamanaşımı süresini öngörmüştür. Unutulmamalıdır ki cari hesap, ideal olan hesap üzerinden yürür. Tarafların yaptıkları yanlış kayıtlar hesabın geleceğini etkilemez. Yanlış kayıtların hukuken herhangi bir hükmü ve sonucu yoktur. Bunlar her zaman için düzeltilebilirler. Fakat hesap hatalarını düzeltmek için tanınan imkân, alacağı talep için tanınan zamanaşımına paralel olmalıdır. Nitekim kanun da bu düşünceyle, iki farklı durum için de aynı zamanaşımı süresini belirlemiştir. Dolayısıyla hesap hataları için işleyecek zamanaşımı, bakiyenin kabul edildiği ya da mahkeme tarafından tespit edildiği tarihten itibaren beş yıl olmalıdır.

³⁹⁹ İMK'de hesap hataları ve yanılmaları için altı aylık bir hak düşürücü süre kabul edilmiştir. Doktrinde, buradan yola çıkarak, beş yıllık sürenin fazla olduğu belirtilmektedir. KARAYALÇIN, s. 591.

⁴⁰⁰ TOKSAL, s. 190; HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 555-556.

7.2.4. Cari hesapta bulunmaması gereken kayıtlara ilişkin davalar

Kanunda bu durum “cari hesaptan hariç addolunmak lazım gelen veya haksız olarak hesaba geçirilmiş olan kalemlere veya mükerrer kayıtlara ilişkin bulunan davalar, beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar” şeklinde ifade edilmiştir. Bu sayılan hallerin ortak noktası, hesapta bulunmamaları gerekirken hesaba dâhil edilmeleridir.

Doktrinde, hesaba dâhil edilmemesi gerekirken hesaba yazılmış alacaklara işleyecek zamanaşımı süresinin, yanlışlığın öğrenildiği tarihten itibaren başlayacağı belirtilmektedir⁴⁰¹.

Cari hesabın yazılı olma şartı söz konusu olduğu sürece, hesapta bulunmaması gereken bir kalemin hesaba alınması herhangi bir anlam ifade etmeyecektir. Çünkü tarafların hesap içeriği ile ilgili yapacakları değişiklik yazılı olmak zorundadır. Öyleyse, hesaba dâhil olmayan bir kalemin hesaba alınmasına zımni bir onay verilemez. Bu durum ancak sözleşmenin yazılı olarak tadili ile söz konusu olabilir. Yukarıda (c) başlığında de belirttiğimiz gibi, hesabın tutulduğu defterde yapılan yanlışlıklar hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz. Bu durumda, hesaba girmemesi gereken bir kalemin cari hesap defterine yazılması hali de ne kadar süre geçerse geçsin hukuki açıdan önem arz etmeyecektir. Diğer taraftan, TTK md. 99’da böyle bir durumla karşılaşıldığında, yanlışlığın düzeltilmesi için beş yıllık bir zamanaşımının söz konusu olacağı belirtilmiştir. Kanaatimizce bu süre, yine c başlığında açıkladığımız gibi, kabul edilmiş ya da mahkemece tespit edilmiş bakiye için geçerli olan alacak zamanaşımıyla beraber işlemelidir. Çünkü hesap defterindeki soyut kayıtlar cari hesap açısından bir önem ifade etmez⁴⁰². Cari hesap kesildikten sonra ortaya çıkan bakiye alacağı muaccel hale geldikten sonra, bu alacağın zamanaşımı süresi içerisinde, bakiye hesaplanırken yapılan her türlü yanlışlığın düzeltilebilmesi gerekir. Bu noktadan yola çıkan kanun da hem c başlığında açıkladığımız hata halleri için hem de bu başlıkta açıkladığımız durumlar için aynı zamanaşımı süresini kabul etmiştir. Sonuç olarak, hesapta bulunmaması gereken kayıtlara ilişkin davaların zamanaşımı başlangıcı da, bakiyenin kabul edildiği ya da mahkeme tarafından tespit edildiği tarihten itibaren beş yıl olmalıdır.

⁴⁰¹ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 556; TOKSAL s. 191.

⁴⁰² TOKSAL, s. 191.

7.2.5. Kanunda belirtilen ayırım konusunda ulaştığımız sonuç

Her ne kadar kanun, zamanaşımıyla ilgili değişik ihtimalleri sıralamış olsa da bütün bunlar birbirleriyle yakından ilgilidir. Öncelikle belirtilmelidir ki, hesabın kesilmesinden itibaren bakiyenin taraflar için netleşebilmesi için⁴⁰³ kabul işleminin yapılması ya da tarafların başvurusu üzerinde mahkemece bakiyenin tespiti gereklidir. Tespit anına kadar geçen süreci hesabın tasfiyesi olarak kabul etmek gerekir. Yani, tarafların hesabın kesilmesinden itibaren beş sene içerisinde bakiyeyi kabul yoluyla netleştirmeleri ya da bakiyenin tespitinin mahkemece yapılmasını talep etmeleri gerekir. Aksi durumda, cari hesaptan kaynaklanan bakiye alacağını talep hakkı ortadan kalkar.

Bakiye ve anapara faizleri, süresi içerisinde belirlendikten, yani bakiyenin kabulü ya da mahkemenin tespit tarihinden itibaren yine beş yıl içerisinde talep edilmelidir. Eğer bu süre içerisinde herhangi bir talep olmazsa, bakiye ve faizleri zamanaşımına uğrar. Ayrıca, kabul işlemi ile netleştirilmiş ya da mahkeme kanalıyla tespit edilmiş bakiyenin ve faizlerinin herhangi bir sebepten dolayı düzeltilmesi için açılacak davalar da kabul ya da mahkemenin tespit işleminden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Bu durumda, cari hesapta yapılan matematik hataları ile hesaba girmemesi gerekirken hesaba dahil edilmiş veya hesapta olması gerekirken hesaba yazılmamış kalemlerle ilgili açılacak davalar da bakiyenin kabulü ya da mahkemece tespiti tarihinden itibaren beş senelik zamanaşımına tabidir.

7.3. Asıl Borç İlişkilerindeki Karşı Edim İçin İşleyecek Zamanaşımı

Cari hesap sözleşmesi, hesaba giren alacakların doğumuna sebep olan asıl borç ilişkileriyle ilgili değildir. Cari hesap için önemli olan, bu borç ilişkisinden doğacak para (veya diğer misli mallar) alacağının özel bir ifa rejimine tabi olmasıdır. Bu sebeple, asıl borç ilişkisinin bir karşı edim borcu yüklediği sözleşmelerde (ivazlı sözleşmeler), karşı edim için işleyecek zamanaşımı, o sözleşmenin hükümlerine bağlıdır. Örneğin 1 ton ağırlığındaki kömür satımı için yapılacak sözleşmeden doğacak para alacağı cari hesaba dâhil olsa bile buradaki kömür borcu için işleyecek zamanaşımı satım sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarına bağlıdır. Bu sözleşmeden doğacak para borcu cari hesaba, yani yeni

⁴⁰³ Daha önce de belirttiğimiz gibi, bakiyenin kesinleşmesi hesabın kesilmesine bağlıdır. Hesabın kesilmesi, yani hesaplama dönemi bakiye üzerindeki etkilerini kendiliğinden doğurur. Fakat, nihai bakiyenin rızaen ya da hükmen tanınması, bakiye borçlusunun efektif olarak ödeme yapılabilmesi için gereklidir.

bir ifa mekanizmasına dahil olacağı için zamanaşımı konusunda cari hesabın hüküm ve sonuçlarına tabi hale gelir.

5. CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Gerek cari hesap sözleşmesi gerekse cari hesap işleyişi sürekli bir ilişki yaratmaktadır. Fakat bu ilişki de diğer bütün borç ilişkileri gibi bir gün sona erecektir. Cari hesap sözleşmesinin sona ermesi⁴⁰⁴, taraflar arasındaki hesap ilişkisinin tamamen ortadan kalkmasını ifade eder. Böylece nihai bakiye ortaya çıkacak ve taraflardan hangisinin alacaklı ya da borçlu olduğu tespit edilecektir.

Türk Ticaret Kanunu'nda, cari hesap sözleşmesini sona erdiren sebepler “Cari hesabın sonu” genel başlığı altında iki farklı maddede düzenlenmiştir. Fakat bu iki madde haricinde “Bakiyenin haczi” genel başlığı altında bir başka sona erme sebebi de belirtilmiştir. “Genel olarak” başlığını taşıyan TTK md. 96, sürenin bitmesi, sürenin belirlenmediği takdirde taraflardan birinin feshi ihbar etmesi ve taraflardan birinin iflas etmesi durumlarını sona erme sebebi olarak düzenlemiştir. TTK md. 97’de ise belirli süreli cari hesap sözleşmelerinde taraflardan birinin ölümü veya hacir altına alınması durumunda yapılacak fesih bildiriminden bahsedilmiştir. Yine TTK md. 98/II’de üçüncü kişinin hesap bakiyesini haczettirmesi üzerine, borçlunun haczi kaldırmaması durumunda diğer tarafın sözleşmeyi feshedebilme yetkisinden bahsedilmektedir. Bu son hüküm “Cari hesabın sonu” başlığını taşıyan bölümden ayrı olarak düzenlenmiş olsa da, kanunda düzenlenmiş bir sona erme sebebi olarak kabul edilmelidir⁴⁰⁵.

Doktrinde, TTK md. 96 ve TTK md. 97’de belirtilen sona erme sebeplerinin birbirinden farklı sonuçlar doğurduğu belirtilmektedir. Buna göre, TTK md. 96’da açıklanan durumların ortaya çıkması halinde sözleşme kendiliğinden infisah ederken, TTK md. 97’de açıklanan durumlar taraflara sözleşmeyi feshetme yetkisini sağlar⁴⁰⁶. Bu konuyla ilgili tartışmalara aşağıda ayrıca yer verilecektir.

Ticaret Kanunu’nda sayılan sona erme halleri dışında başka sebeplerin de cari hesap sözleşmesini sona erdirmesi pek tabii ki mümkündür. Özellikle bunlardan bazıları

⁴⁰⁴ Burada belirtilen sona erme hali borç ilişkisinin, yani geniş anlamda borcun sona ermesidir.

⁴⁰⁵ TTKT, burada belirttiğimiz maddeleri karşılayan hükümleri, dilde yapılan sadeleştirmeler haricinde herhangi bir değişiklik yapmadan korumuştur. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmgk/ttk.pdf> (15.05.2009).

⁴⁰⁶ TOKSAL, s. 146.

doktrinde ele alınıp tartışılmıştır. Bu sebeple, cari hesap sözleşmesinin sona erme sebeplerini incelerken kanunda belirtilen sebepler ve kanunda belirtilmeyen, fakat önem taşıyan diğer sebepleri ayrı ayrı ele almakta yarar gördük.

1. SONA ERME SEBEPLERİ

1.1. Belirli süreli cari hesap sözleşmesinde sürenin sona ermesi

Cari hesap sözleşmesi tarafların iradeleri ile belirli bir süre için yapılabilir. Taraflar sözleşmenin süresini diledikleri gibi kararlaştırabilirler. Ticaret Kanunu’muzda sözleşmenin süresini sınırlamaya yönelik herhangi bir hüküm bulunmamaktadır⁴⁰⁷. Eğer taraflar belirli bir süre kararlaştırmışlarsa, sözleşme sürenin dolması ile sona erer (TTK md. 96 1. bent).

Bir görüşe göre, sözleşme süresinin açık olarak kararlaştırılması şart değildir. Taraflar süreyi zımnen de tayin edebilirler. Örneğin, cari hesap sözleşmesi belli bir kredi anlaşmasının ödenmesi amacıyla kurulmuşsa, aksi kararlaştırılmamışsa, sürenin bu kredi sözleşmesinin süresine bağlı olduğu kabul edilebilir. Yani, taraflar aksine bir anlaşma yapmamışlarsa, belli ve somut bir anlaşmasının tasfiyesi amacıyla kurulan cari hesap sözleşmesinin süresi, bu belli anlaşmasının süresine bağlı kabul edilebilir⁴⁰⁸.

Cari hesap sözleşmesinde hesap devrelerinin belirlenmiş olması sözleşmenin belirli süreli olduğu anlamına gelmez⁴⁰⁹. Zaten hesap devreleri her durumda belirli süreli olacaktır. Nitekim, taraflar bu konuda her hangi bir süre kararlaştırmamış olsalar bile, hesap devreleri TTK md. 92/II uyarınca bir sene olarak belirlenir. Bu durumda, ilk hesap devresinin süresi sözleşmenin kurulduğu tarihe göre bir seneden kısa olabilir.

1.2. Belirsiz süreli cari hesap sözleşmesinde fesih hakkı

Cari hesap sözleşmesi için herhangi bir süre kararlaştırılmamışsa, sözleşme belirsiz süreli kabul edilir⁴¹⁰. Cari hesap sözleşmesi belirsiz süreli ise, taraflardan her biri tek taraflı

⁴⁰⁷ TOKSAL, s. 147. Faizin söz konusu olduğu cari hesap sözleşmelerinde TTK md. 94/I uyarınca, dolaylı da olsa asgari bir sürenin söz konusu olacağı yönündeki görüş için bkz. TOKSAL, s. 110 vd.

⁴⁰⁸ TOKSAL, s. 147.

⁴⁰⁹ FRANKO (Sona Erme), s. 272-273.

⁴¹⁰ ÇAMOĞLU, s. 194.

iradesi ile sözleşmeyi sona erdirebilir⁴¹¹. Bu sona erdirme iradesi fesih ihbarıyla gerçekleşecektir. Fesih ihbarı, hak sahibinin tek taraflı ve karşı tarafa varması gereken bir irade beyanı ile söz konusu olur; şarta bağlı kullanılmaz, kullanıldıktan sonra geri alınmaz⁴¹².

Burada kullanılan fesih yetkisi doğrudan doğruya kanuna dayanmaktadır. Fesih beyanı yenilik doğuran bir hak olduğundan, geçerli olması için ilke olarak bir şekil şartına tabi değildir⁴¹³. TTK'de cari hesapla ilgili hükümler arasında da feshin geçerliliği için herhangi bir şart belirtilmemiştir. Fakat sözleşmenin her iki tarafının da tacir olması durumunda, fesih ihbarının, TTK md. 20/III hükmüne uygun olarak, noter kanalıyla, iadeli taahhütlü mektupla veya telgrafla yapılması geçerlilik şartı oluşturmaktadır⁴¹⁴.

TTK md. 96 2. bentte, tek taraflı fesih için herhangi bir ihbar süresi aranmamıştır⁴¹⁵. Olağan feshin düzenlendiği sözleşmelerde, taraflar arasındaki ilişki, fesih beyanının karşı tarafa ulaşması üzerine belirli bir süre geçtikten sonra ortadan kalkar⁴¹⁶. Fakat cari hesap sözleşmesi için böyle bir durumun söz konusu olup olmadığı tartışmalıdır⁴¹⁷. Bir görüşe göre, fesih ile birlikte hesap kesilecektir. Kesilme anında ortaya çıkan bakiyenin talep edilmesi için birtakım süreler tespit edilirse, feshin ortaya

⁴¹¹ TOKSAL, s. 147; FRANKO (Sona Erme), s. 277.

⁴¹² EREN, s. 1211-1212.

⁴¹³ EREN, s. 62-63.

⁴¹⁴ Banka uygulamalarında, cari hesap sözleşmeleri genellikle süresiz olarak yapılmakta ve bankalar sözleşmeyi istedikleri zaman noter kanalıyla, iadeli taahhütlü mektupla veya telgrafla feshedebilme yetkisini taşımaktadır. Bkz. HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 549; NERAD, s. 174. Bir görüşe göre, cari hesap sözleşmesi kredi veya bunun benzeri belirli bir sözleşmenin ifası için yapılmışsa tek taraflı olarak feshedilemez. Bu durumda cari hesap sözleşmesinin sona ermesi, ifasına hizmet ettiği sözleşmenin sona ermesine bağlıdır. Bu sözleşme hangi şartlar ve şekillerde sona eriyorsa, cari hesap sözleşmesi de aynı şekilde sona erer. TOKSAL, s. 148. Ayrıca banka cari hesaplarında banka lehine tek taraflı hükümlerin yer aldığı ve bu işleyişlerin TTK kapsamındaki cari hesaplardan farklı olduğu konusundaki görüş için bkz. AKYAZAN, s. 1005 vd.

⁴¹⁵ VURAL (Cari Hesap II), s. 215; HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 549-550; TOKSAL, s. 148.

⁴¹⁶ EREN, s. 1212.

⁴¹⁷ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 550.

çıkartabileceği sakıncalar⁴¹⁸ da ortadan kalkmış olur. Bundan dolayı, belirsiz süreli cari hesap sözleşmeleri feshedildiğinde, uygun bir feshi ihbar süresi de tayin edilmelidir⁴¹⁹.

Diğer bir görüşe göre, fesih ile sözleşme ilişkisi anında sona erer⁴²⁰. Fakat cari hesap bakiyesinin talebi, feshi takip eden ilk hesap devresi sonunda gerçekleşebilir. Yani feshin sonuçları ancak feshin gerçekleştiği hesap devresinin sonunda ortaya çıkabilir. Haklı sebeple fesih durumunda dahi aynı kural uygulanmalıdır⁴²¹.

Ayrıca doktrinde, fesih hakkını kullanan kişinin, bunun zamanının uygun olmasına dikkat etmesi gerektiği de belirtilmektedir. Ancak, fesih beyanında bulunan kişinin, bu hakkının kullanırken kendi içinde bulunduğu durumu dikkate alması makul karşılanmalıdır; fesih anının karşı taraf için uygun olup olmadığı onu ilgilendirmez. Fakat sırf karşı tarafı zarara uğratmak için bir zaman seçilmişse, karşı taraf, zararının tazminini talep edebilir⁴²².

Cari hesap sözleşmesi belirli süreli olsa bile, karşılıklı güven esasına dayandığı için haklı bir sebebin varlığında tek taraflı olarak feshedilebilir⁴²³. Bankaların uyguladığı cari hesap sözleşmelerinde, bankalar genellikle tek taraflı fesih yetkisini saklı tutmaktadır. Bu durumda bankanın sözleşmeyi feshi haklı sebebe dayanacağı için, fesih ihbarı karşı tarafın hâkimiyet alanına girdiği anda cari hesap sözleşmesi sona erer. Fakat bu halde bile, TTK md. 98/II uyarınca, bakiyenin ödenmesi ancak hesap devresi sonunda talep edilebilir⁴²⁴.

⁴¹⁸ Fesih ihbarının etkileri için belirli bir süre verilmesi gereğinin kabul edilmemesi durumu, hesabında alacaklı bakiye gözüken tarafın menfaatlerini tehlikeye sokabilir. Bkz. TOKSAL, s. 148. Ayrıca, cari hesap sözleşmesine güvenerek ödeme programını düzenlemiş olan taraf, sözleşmenin aniden feshi ile zor duruma düşebilir. FRANKO (Sona Erme), s. 277.

⁴¹⁹ FRANKO (Sona Erme), s. 277. Yazar aynı zamanda, belirsiz süreli cari hesap sözleşmelerinde feshi ihbarın ancak hesap devresinin sonuna etkili olarak yapılabileceğini savunmaktadır. Fakat kanaatimizce, yazarın bu görüşü ile feshi ihbar için uygun bir süre tayini gerektiği hakkındaki görüşü birbiriyle çelişmektedir.

⁴²⁰ VURAL (Cari Hesap II), s. 215.

⁴²¹ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 550.

⁴²² TOKSAL, s. 149. Bu sonuca, TMK md. 2'den yola çıkarak da ulaşılabilmektedir.

⁴²³ FRANKO (Sona Erme), s. 277.

⁴²⁴ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 549.

Fesih hakkı dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılamaz. Sırf karşı tarafa zarar vermek için uygun olmayan bir zamanda yapılan fesih geçerli kabul edilmemelidir⁴²⁵. Ayrıca doktrinde, belirsiz süreli cari hesap sözleşmelerinde fesih hakkının kullanılması için haklı bir sebebin varlığı gerektiği de savunulmaktadır. Haklı sebebin varlığı konusunda uyuşmazlık çıkarsa, mahkemenin müdahalesi gerektiği belirtilmektedir⁴²⁶. Fakat TTK md. 96 2. bent, böyle bir sonuca ulaşmamızı gerektirecek bir ifade içermemektedir.

1.3. Taraflardan birinin iflası

TTK md. 96'da belirtilen bir diğer sona erme sebebi, taraflardan birinin iflas etmesidir. İflas, hem belirli süreli hem de belirsiz süreli cari hesap sözleşmelerini sona erdirmektedir⁴²⁷.

Cari hesap sözleşmesinde iflasın bir sona erme sebebi teşkil etmesi şu ifade ile açıklanmaya çalışılmıştır: “ ... iflasın açılmasıyla birlikte müflis, malları üzerinde tasarruf yetkisini kaybeder (İİK md. 191) ve ödeme kabul edemez, sadece iflasın ilanından önce ödeme yapan ve iflasın açıldığını bilmeyen borçlu borcundan kurtulabilir (İİK md. 192). Bu durum da, kanun tarafından düzenlenmiş bir haklı sebeple fesih halidir”⁴²⁸.

Öncelikle belirtilmelidir ki, taraflardan birinin iflası bir fesih⁴²⁹ hali değil, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesine yol açan bir durumdur. Bundan dolayı, taraflardan birisi iflas edecek olursa, herhangi bir bildirim gerek kalmadan sözleşme ilişkisi kendiliğinden sona erecektir. Ayrıca, iflasın cari hesap sözleşmesini sona erdirmesini doğrudan doğruya İİK md 191 ve md 192 hükümlerine dayandırılması da tartışmaya açık bir yorumdur. Nitekim cari hesap sözleşmesi taraflara borç yükleyen bir sözleşme olmadığı için, İİK'nin belirtilen maddeleri cari hesap sözleşmesini ilgilendirmez.

⁴²⁵ KARAYALÇIN, s. 590; VURAL (Cari Hesap II), s. 215; FRANKO (Sona Erme), s. 277.

⁴²⁶ EDGÜ (Sözleşme), s. 261. Cari hesap ilişkisinin taraflardan birinin tek taraflı iradesiyle ve gerekçe gösterilmeksizin sona ermesinin cari hesap ilişkisiyle bağdaşmadığı yönündeki görüş için bkz. NERAD, s. 176 vd.

⁴²⁷ FRANKO (Sona Erme), s. 274; KARAHAN, s. 165; BAKTIR, s. 137; BAŞTUĞ/ERDEM, s. 191.

⁴²⁸ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 550.

⁴²⁹ Fesih, sürekli bir sözleşme ilişkisini sona erdirmeye, ortadan kaldırmaya yarayan bozucu yenilik doğuran ve karşı tarafa varması gerekli irade beyanıyla kullanılan bir haktır. Bkz. EREN, s. 1211.

Bu maddelerin ilgi alanı ancak taraflar arasındaki borç ilişkileri olabilir.

Diğer taraftan, cari hesap sözleşmesinin konusu, taraflar arasındaki borç ilişkileri olduğu için, TTK md. 96 3. bent hükmünün, İİK md. 191 ve 192'nin uygulamasıyla paralel olduğu söylenebilir. Bu açıklamalarımız ışığında, taraflardan birinin iflasını kanun tarafından düzenlenmiş bir haklı sebeple fesih hali olarak kabul etmektense, sadece, kanun tarafından düzenlenmiş bir sona erme sebebi olarak ifade etmek daha yerinde olacaktır.

İflas halinin fesih sebebi olduğunu savunan bir başka görüşe göre ise, İİK md. 198 hükmü iflas masasına, iflastan sonra bile iki tarafa borç yükleyen sözleşmeleri devam ettirme ve aynen ifa etme yetkisini vermektedir. Bundan dolayı, müflisin bazı borç ilişkilerinin devam ettirilmesine olanak tanındığı ölçüde, cari hesabın devamına da imkân tanınmalıdır. Özellikle belirli ve somut bir sözleşmenin ifası için kurulan cari hesap sözleşmelerinde bu durum önem taşır. Örneğin, cari hesap sözleşmesi belirli bir kredi anlaşmasının ifasına hizmet etmekte olsun, masa bu kredi sözleşmesinin devamına karar vermişken cari hesap sözleşmesinin sona ermesi, hesabın sağlayacağı kolaylıklardan yararlanılamaması anlamına gelmektedir. Bu sebeple, belirli bir sözleşmenin ifasına hizmet eden cari hesap işleyişinin, sözleşme ortadan kalkmadığı sürece devam etmesi gerektiği savunulmaktadır⁴³⁰.

Kanaatimizce, cari hesabın alacaklar üzerindeki yenileme ya da alacakların belli bir süre talep edilememesi vb. gibi etkileri, iflas masası için öngörülmesi mümkün olmayan sorunlar yaratabilir. Bu sebeple, kanundaki açık ifadenin farklı şekilde yorumlanmaması daha yerinde olur. Taraflardan birinin iflas etmesi durumunda cari hesap sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir.

İflasın açılmasıyla birlikte sona eren cari hesap sözleşmesinden kaynaklanan bakiye alacağını talep edebilmek için, iflasın açıldığı hesap devresinin sonunu beklemenin gerektiği belirtilmektedir⁴³¹. İflas, kural olarak yalnızca tacirler hakkında uygulanan bir

⁴³⁰ TOKSAL, s. 149.

⁴³¹ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 550.

çeşit cebri icra yoludur⁴³². Bundan dolayı, TTK md. 96 3. bent hükmünü değerlendirirken İcra ve İflas Hukuku kurallarını da göz önünde bulundurmakta yarar vardır. İİK md. 195 hükmüne göre, iflasın açılması müflisin müeccel borçlarını muaccel kılar. Bu derece açık bir kanun hükmüne rağmen, cari hesap sözleşmesinin iflas ile sona ermesi halinde, hesap bakiyesinin iflasın açıldığı hesap devresinin sonunda talep edilebileceğini öne sürmek yerinde olmayacaktır. Öyleyse, öncelikle iflasın açılmasıyla birlikte sona eren cari hesap işleyişinin kapatılması ve bakiyenin tespit edilmesi gerekir. Eğer, bakiye müflis aleyhine borçlu çıkarsa muaccel hale gelecektir.

Diğer taraftan, iflasın açılmasının müflisin üçüncü kişilerdeki alacakları üzerinde herhangi bir etkisi yoktur. Müflisin üçüncü kişilerdeki müeccel alacakları ancak vadeleri geldiğinde talep edilebilecektir⁴³³. Bu durumda, iflasla birlikte kapatılan bakiye müflis lehine alacaklı çıkarsa, bakiyenin iflasın açıldığı hesap devresinin sonunda talep edilebileceği şeklinde bir düşünce kabul edilebilir.

1.4. Taraflardan birinin ölümü veya hacir altına alınması

TTK'de ölüm ve hacir halinin cari hesap sözleşmesine etkisi 96. maddeden ayrı olarak 97. madde altında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “Mukavelede bir müddet tayin edilip de taraflardan biri ölür veya hacir altına alınırsa her iki taraf ve halefleri on gün önce haber vermek şartıyla cari hesap mukavelesini feshedebilir. Şu kadar ki, bakiyenin ödenmesi ancak hesabın 92. maddeye göre kapatılması gereken tarihte istenir”. Ölüm ya da hacir altına alınma hali, sözleşmeyi feshetme hakkı doğurmaktadır. Bu hallerin ortaya çıkması durumunda sözleşme ilişkisi kendiliğinden ortadan kalkmaz⁴³⁴.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, anılan madde belirli süreli cari hesap sözleşmeleri için özel bir sona erme sebebi düzenlemektedir⁴³⁵. Belirsiz süreli cari hesap sözleşmelerinde tarafların feshi ihbar yoluyla sözleşmeyi istedikleri anda sonlandırma

⁴³² KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 386-387.

⁴³³ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 454.

⁴³⁴ FRANKO (Sona Erme), s. 275.

⁴³⁵ FRANKO (Sona Erme), s. 275. Yazar, konuyla ilgili görüşünü “Filhakika, evvelemerde, TTK md. 97’de mevzubahis olan cari hesap mukavelesi, müddetli bir mukaveledir.” şeklinde açıklamıştır.

imkânına sahip olmaları sebebiyle, maddenin bu tür cari hesap sözleşmeleri için de kullanılmasına gerek duyulmamıştır. Buna göre, belirsiz süreli cari hesap sözleşmelerinde taraflardan birinin ölmesi ya da hacir altına alınması durumunda, sözleşmenin her iki tarafı da TTK md. 96 2. bende uygun olarak, sözleşmeyi herhangi bir süreye bağlı olmadan feshi ihbar yoluyla sonlandırabilirler⁴³⁶.

Kanunda belirtilen “her iki taraf” ifadesinden anlaşılması gereken, sözleşmenin diğer tarafı ile kısıtlananın kanuni temsilcisi ya da ölenin mirasçısıdır⁴³⁷.

Doktrindeki bir görüşe göre, 96. maddede sayılan haller sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirirken, 97 maddede belirtilen haller sözleşmenin feshini talep yetkisi verir. Bununla birlikte, 97. maddede belirtilen durumların ortaya çıkması üzerine sözleşmenin feshine mahkeme karar verir. Sona erme kararına kadar hesap bütün sonuçlarını doğuracaktır. Mahkemenin hesap ilişkisinin feshine dair verdiği karar kurucudur, yani hüküm verildiği andan itibaren sonuçlarını doğurur⁴³⁸.

İleri sürülen bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Şöyle ki, 96. maddenin 2. bendi bir feshi ihbar imkânından bahsetmektedir. Ayrıca, 97. maddede de tarafların feshi ihbarda bulunabileceğinden söz edilmektedir. Bu durumda, 96. ve 97. maddelerin birini sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren sebep olarak ve diğerini feshi talep yetkisi taşıyan sebep olarak ayırma tabi tutmak yerinde olmayacaktır. 96 maddenin 1. ve 3. bentleri sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sonucu doğururken, 96. maddenin 2. bendi, 97. madde ve hatta 98. maddenin 2. fıkrası sözleşmenin feshi ihbar yoluyla sona ermesine imkan tanır. Bununla birlikte, 97. maddedeki hallerin ortaya çıkması üzerine feshin gerçekleşmesi için mahkeme kararına ihtiyaç duymak da hukuk mantığıyla uyumsuzdur. Zira fesih, yenilik doğuran bir haktır ve ilke olarak hak sahibinin diğer tarafa varması gerekli tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılır. Yenilik doğuran haklar ancak istisnai durumlarda dava yoluyla kullanılır. Bu tür davalara yenilik doğuran dava adı

⁴³⁶ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 551.

⁴³⁷ FRANKO (Sona Erme), s. 275; HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 551.

⁴³⁸ TOKSAL, s. 150-151.

verilmektedir⁴³⁹. TTK'de 97. maddedeki hallerin yenilik doğuran dava hakkı olduğuna dair herhangi bir düzenleme ya da ima söz konusu değildir. O zaman bu maddedeki haller için kullanılacak feshi talep hakkını diğer feshi talep haklarından ayırmaya gerek olmadığı fikrini taşımaktayız⁴⁴⁰.

Kural olarak, taraflardan birinin ölmesi ya da hacir altına alınması sözleşmeye dayalı ilişkiyi sona erdirmez⁴⁴¹. Fakat cari hesap sözleşmesi için bu iki durumun sözleşmeyi sona erdirmesi hali özel olarak düzenlenmiştir. Kanaatimizce bunun sebebi, cari hesap sözleşmesinin tarafların karşılıklı güvenine dayanması ve bu güven unsurunun sözleşmenin tarafları için bir temel teşkil etmesidir.

96. maddenin 2. bendinden farklı olarak 97. madde bir fesih öneli düzenlemektedir. Buna göre fesih hakkı 10 gün önceden haber vermek şartıyla kullanılabilir. Kanaatimizce bu süre sözleşme ile uzatılabilirse de sürenin kısaltılması mümkün değildir.

Diğer taraftan, 97. maddede belirtilen durumların ortaya çıkması halinde fesih hakkının ne kadarlık bir süre içerisinde kullanılacağı kanunda belirtilmemiştir. Fesih hakkı bir yenilik doğuran hak olduğuna göre, bunun sona ermesi için bir hak düşürücü sürenin söz konusu olması gerekmektedir. Fakat, kanun koyucu böyle bir süre düzenlememiştir. Bu durumda, fesih hakkının dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gerekmektedir⁴⁴². Dolayısıyla, taraflardan birinin ölümü ya da hacir altına alınması üzerine sözleşmenin her iki tarafı da uzun bir süre boyunca fesih talep etmemiş ve sözleşme ilişkisini devam ettirmişlerse, daha sonra 97. madde hükmüne dayanarak cari hesap sözleşmesinin feshini talep edemezler.

Ayrıca doktrinde, 97. maddeden doğan fesih hakkının MK md. 2'ye uygun şekilde kullanılması gerektiği de öne sürülmektedir. Nitekim, fesih hakkının suistimal edilmesi halinde, ileri sürülen fesih beyanının cari hesap sözleşmesini sona erdirmeyeceği ifade

⁴³⁹ EREN, s. 62-63.

⁴⁴⁰ Aynı yönde görüş için bkz. FRANKO (Sona Erme), s. 275.

⁴⁴¹ EREN, s. 1209-1210.

⁴⁴² EREN, s. 65.

edilmiştir⁴⁴³.

Sözleşmenin her iki tarafının da tacir olması durumunda, fesih ihbarının TTK md. 20/III hükmünde belirtilen şekilde yapılması gerekmektedir⁴⁴⁴. Sözleşmenin her iki tarafının da tacir olmadığı durumlarda, yapılacak fesih ihbarı herhangi bir şekilde bağlı değildir⁴⁴⁵.

Fesih ihbarının yapılması üzerine cari hesap ilişkisi kesilecek ve bakiye hesaplanacaktır. Ancak bakiyenin ödenmesi, hesabın 92. maddeye göre kapatılması gereken tarihte istenebilir (TTK md. 97). Öyleyse, hesap bakiyesi en erken, feshin gerçekleştiği hesap devresinin sona erdiği günü takip eden gün muaccel olabilecektir⁴⁴⁶.

1.5. Bakiyenin üçüncü şahıslarla haczi

TTK md. 98/II hükmüne göre, sözleşme taraflarından birinin alacaklısı hesap bakiyesine haciz koydurursa, borcundan dolayı haciz tebliğ edilen taraf on beş gün içerisinde haczi kaldırmadığı takdirde, diğer taraf cari hesap sözleşmesini feshedebilir.

TTK md. 98/II hükmü de özel bir sona erme sebebi düzenlemektedir. Maddede belirtilen durumun gerçekleşmesi halinde, 97. maddeden farklı olarak, fesih yetkisi yalnızca tek tarafa verilmiştir. Ayrıca bu hükmün de belirli süreli cari hesap sözleşmeleri için geçerli olduğunu kabul etmekte yarar vardır. Zira, belirsiz süreli cari hesap sözleşmesini feshetmek için herhangi bir şartta gerek yoktur. Taraflar, yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda, diledikleri zaman feshi ihbar haklarını kullanabilirler.

Diğer taraftan, doktrinde söz konusu hükmün bir haklı sebeple fesih hükmü olduğu için gerek belirli, gerek belirsiz süreli cari hesaplarda işlerlik kazanabileceği ileri sürülmektedir. Hatta bu fikre göre, anılan maddenin sadece belirli süreli cari hesap

⁴⁴³ FRANKO (Sona Erme), s. 275-276; MİMAROĞLU, s. 381; DOĞANAY, s. 452.

⁴⁴⁴ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 551; FRANKO (Sona Erme), s. 276; DOMANIÇ, s. 310.

⁴⁴⁵ FRANKO (Sona Erme), s. 276; DOMANIÇ, s. 310.

⁴⁴⁶ 97. maddede geçen “kapatılma” kelimesini “bakiyenin kabulü” olarak anlayan yazarlar da bulunmaktadır. HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 551.

sözleşmelerine uygulanması mümkün değildir⁴⁴⁷.

2. SONA ERMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

TTK md. 95 hükmüne göre, cari hesabın kesilmesinden önce taraflardan hiçbiri alacaklı veya borçlu sayılamazlar. Tarafların hukuki durumunu ancak sözleşmenin sonundaki hesabın kesilmesi tayin eder.

Cari hesap sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte hesap kesilir, yani hesaplaşma gerçekleşir ve nihai bakiye ortaya çıkar. Ortaya çıkan nihai bakiye tecdit edilmiş bir alacaktır, yani hesaba giren alacakların bağlı olduğu borç ilişkilerinden bağımsız bir alacak özelliğini taşır. Bakiye hesaplaşmanın hukuki neticesidir. Fakat nihai bakiye talep edilebilen bir alacak özelliğini taşıdığı için diğer bakiyelerden farklıdır⁴⁴⁸.

Nihai bakiyenin ortaya çıkmasıyla birlikte taraflardan hangisinin borçlu hangisinin alacaklı olduğu hukuken tespit edilmiş olur⁴⁴⁹. Ayrıca, sona erme anından itibaren, cari hesaba herhangi bir alacağın dâhil edilmesi mümkün değildir⁴⁵⁰. Böylece artık tarafların alacaklı ya da borçlu sıfatlarının değişmesi de söz konusu olmayacaktır.

Doktrinde, tarafların bakiyenin muacceliyet anını açık ya da zımni olarak serbestçe tespit edebilecekleri ileri sürülmektedir. Zımni tespite örnek olarak, cari hesabın kesilmesinden sonra, bakiye alacağı için ileri tarihli vade taşıyan bir senedin verilmesi gösterilebilir. Böyle bir işlem, bakiyenin muacceliyetinin senedin vadesine kadar tecil edildiği şeklinde yorumlanabilir⁴⁵¹. Eğer bakiye muaccel olduktan sonra, bakiyenin ödenmesi için ileri vade tarihli bir senet verilmişse, senetteki ödeme tarihinin bakiyenin ödeme tarihinden farklı bir tarih olması, ifa zamanını erteleme anlaşması olarak kabul edilmelidir. Fakat, bakiye henüz muaccel olmadan tarafların bu şekilde ortaya koydukları

⁴⁴⁷ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 548.

⁴⁴⁸ TOKSAL, s. 160.

⁴⁴⁹ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 552; TOKSAL, s. 160.

⁴⁵⁰ TOKSAL, s. 159.

⁴⁵¹ TOKSAL, s. 160. Zımni tespit için belirtilen bu örnekte, bakiyenin nakit yerine senetle ödenmesi bir ifa ikamesidir.

bir irade, bakiyenin muacceliyet tarihinin zımni tespiti olarak kabul edilebilir.

Bir görüşe göre, muacceliyet tarihi açık olarak veya zımnen tayin edilmemişse, bakiye hesabın sona erdiği andan itibaren talep edilebilir⁴⁵². Fakat bu durumun ortaya çıkarabileceği sakıncalardan dolayı, bakiyenin sona ermeyi takip eden belirli bir zaman diliminden sonra talep edilmesinin yerinde olacağı savunulmuştur. Bu sürenin ise, karz akdinden yola çıkarak altı hafta olması gerektiği belirtilmektedir⁴⁵³. Diğer bir görüşe göre ise, cari hesap sözleşmesinin sona ermesi hesap devresinin sona ermesi ile aynı ana denk gelmiyor ise, her ne kadar hesabın kesilmesi için hesap devresinin sonu beklenmese de, bakiyenin ödenmesi için mutlaka hesap devresinin sonu beklenmek zorundadır⁴⁵⁴.

97. maddenin açık hükmüne göre bakiyenin ne zaman talep edilebileceği ortadadır. Buna göre, bakiye ancak hesap devresinin sonunda talep edilebilir. 96. maddenin 1. bendindeki sona erme hali bakımından bakiyenin talebi konusunda bir sorun yoktur. Çünkü sözleşmenin sonu önceden belli olduğu için, hesap bu tarihte kesilecek ve bakiye de aynı zamanda muaccel olacaktır. 96. maddenin 3 bendine göre ise müflisin borçlu bakiyeye sahip olması durumunda, iflasın açılmasıyla birlikte bakiye muaccel olacaktır. Fakat, müflisin alacaklı bakiyeye sahip olması durumunda aynı sonuca varamamaktayız. Bu sebeple, 96. maddenin 2. ve 3. bentleri, 98/II'de belirtilen sebep ve diğer haklı sebeple fesih hallerinde bakiyenin ne zaman muaccel hale geleceği çözülmesi gereken bir sorundur.

Kanaatimizce, söz konusu sona erme sebepleri ortaya çıktığında, bakiyenin, ilgili hesap devresinin sonunda muaccel hale gelmesi yerinde bir uygulama olacaktır. Bakiyenin muacceliyeti için ihtar gerek olduğu hallerde, bu ihtarın çekilmesi şarttır. Bu sebeple biz de ikinci görüş doğrultusunda⁴⁵⁵, bakiyenin, sözleşmenin sona erme sebebinin veya fesih bildiriminin yapıldığı hesap devresinin sonunda muaccel hale geleceğini kabul etmekteyiz.

⁴⁵² EDGÜ (Sözleşme), s. 261.

⁴⁵³ TOKSAL, s. 160-161.

⁴⁵⁴ HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 552.

⁴⁵⁵ Bu görüşü savunanlar, bakiyenin hesap devresi sonunda değil de o devreyi takip eden kabul işlemi sonunda muaccel hale geldiğini ileri sürmektedirler. HELVACI (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), s. 552.

SONUÇ

Cari hesap sözleşmesi, hukuki niteliği ile ilgili tartışmalara ve uygulamadaki bir takım sıkıntılara rağmen, özellikle ticari hayat için son derece pratik ve önemli bir ifa yöntemi olmuştur. Cari hesapla ilgili bütün soru işaretleri bir tarafa bırakılmalı ve işleyişin daha yaygın hale gelebilmesi için, sözleşmenin hüküm ve sonuçları basit ve açık bir şekilde yorumlanmalıdır. Böyle bir uygulama cari hesaba daha sık başvurulmasını sağlayacaktır. İşte bu sebeple, tezimizin sonuç bölümünde cari hesap sözleşmesi ile ilgili tartıştığımız konuları bir araya toplayıp, işleyişi bir bütün olarak gözler önüne sermek istedik.

Cari hesap sözleşmesi karşılıklı borçların sonlandırılmasına yarayan ve özellikle ticari hayatın ihtiyaçlarını karşılayan bir yoldur. Esasen cari hesabın ticari hayatın dışında da uygulamasını görmek mümkündür. Çünkü hukuk mevzuatımız sözleşmenin tarafları konusunda herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Cari hesap sözleşmesi, taraflar arasında izlenecek yöntemi belirlerken, cari hesap işleyişi ise, sözleşme sonucu ortaya çıkan uygulama sahasıdır. Dolayısıyla, bu konuda farklı düşünceler mevcut olsa da, cari hesap sözleşmesi ve cari hesap işleyişi kavramları birbirinden ayrılmaz parçalar olarak düşünülmelidir.

Cari hesap sözleşmesi her şeyden önce, sözleşme taraflarının karşılıklı alacaklarını konu alır. Bu alacaklar genelde cari hesap sözleşmenin akdedilmesinden sonra doğar; fakat sözleşmeden önce doğmuş alacakların da cari hesaba girebilmesi tarafların karşılıklı iradeleri sonucu mümkündür. Tarafların alacakları, cari hesaba konu oldukları andan itibaren farklı bir statünün içerisine girerler. Bu statü, cari hesap sözleşmesinin sonucunda ortaya çıkan bir tasfiye, bir ifa yöntemidir. Burada yöntem olarak ifade edilen kavram ise, cari hesap dediğimiz hesap işleyiştir.

Cari hesaba tarafların alacak ve borçları kaydedilir. Bu kalemler, hesap içerisinde birbirlerinin karşılığını oluştururlar. Cari hesapta, her iki tarafın da alacağının bulunması gerekir. Fakat, bu şartın fiili olarak gerçekleşmesi aranmaz. Hukuken alacakların karşılıklı olma ihtimali yeterli kabul edilir. Tarafların alacakları münferit borç ilişkilerinden doğar. Taraflar hesaba giren alacakları dilerlerse sözleşme ile belirleyebilirler. Bu konuda herhangi bir anlaşma söz konusu değilse, genellik prensibi içerisinde kabul edilen bütün

alacaklar cari hesaba dâhil olur. Hesaba giren alacaklar, TTK md. 92/II uyarınca belirlenen hesap devreleri sonunda takasa ve teccide maruz kalırlar. Bu işlemler sonucunda, ortaya bakiye alacağı çıkar. Cari hesap sözleşmesi sona ermediği sürece, bakiye, diğer münferit alacaklardan farksız bir alacaktır. Bakiye kimin lehine artı çıkmışsa, bir sonraki hesap devresinde onun alacak hakkı olarak kaydolunur. Dolayısıyla, ara bakiyeler cari hesap içerisinde diğerlerinden farksız birer alacak kalemi olarak yer alırlar. Cari hesaba giren alacaklar ve ara bakiyeler, sözleşme sona ermeden talep edilemezler. Bu alacaklar cari hesabın bir parçası olmuşlardır ve bu parçanın hesaptan ayrılması artık mümkün değildir. Cari hesapta, tarafların talep edebileceği yegâne alacak, cari hesap sözleşmesinin sona ermesi sonucu ortaya çıkacak olan nihai bakiyedir. Nihai bakiye, gerçek bir alacak özelliğini taşır; talep ve dava edilebilir.

Ticaret Kanunu'muzda cari hesap sözleşmesini düzenleyen hükümler günümüzün ihtiyaçlarını karşılayamıyor denebilir. Çünkü günümüzde cari hesap, özellikle bankaların ihtiyaç duyduğu ve kullandığı bir işleyiş halini almıştır. Fakat bankalar, genel işlem şartları şeklinde düzenledikleri cari hesap sözleşmelerinde, kendi çıkarlarına hizmet edecek tek taraflı hükümlere yer vermekte ve karşı tarafın karşılaşılabileceği muhtemel hukuki sorunları görmezden gelmektedir. İşte bu tür sorunların aşılabilmesi için TTK'de bankaların uyguladıkları cari hesap sözleşmeleri düşünülerek birtakım değişiklikler yapılabilir. Nitekim İMK (md. 1852-1857), Arj. TK ve bu kanunu model alan diğer bazı Güney Amerika Devletleri Kanunları, bankaların kullandıkları cari hesap sözleşmeleri hakkında özel hükümler getirmişlerdir⁴⁵⁶.

Cari hesapla ilgili soru işaretlerini ortadan kaldıracak birtakım düzenlemelerin yapılması, işleyişi daha etkili ve kullanışlı hale getirecektir. Bunun için, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı güzel bir fırsattır. Ancak TTKT'de, cari hesapla ilgili tartışmaları azaltacak yeniliklerden ziyade, bu tartışmalara yenilerini ekleyecek birtakım değişikliklerin söz konusu olduğunu düşünmekteyiz. Tasarıdaki değişikliklerden biri olan, cari hesapta bileşik faizin kaldırılması esası, cari hesap işleyişinin bazı faydalarını da ortadan kaldıracaktır. Nitekim cari hesapta sürekli olarak alacaklı konumda bulunan bir kişi, uzun bir süre boyunca bu alacağından mahrum kalmaktadır. Bu mahrumiyet karşılığında bileşik

⁴⁵⁶ Bkz. KARAYALÇIN, s. 577, dn. 8

faizin söz konusu olması, alacağından uzun süre yoksun kalan kişiyi bir şekilde tatmin etmektedir. Diğer taraftan cari hesapta hesaplaşmalar sonucu ortaya çıkan ara bakiyelere faiz işlemeyeceği yönündeki değişiklik, cari hesabın doğasına aykırıdır. Ara bakiyeler, hesap içerisindeki diğer alacak kalemlerinden farklı değildir. Öyleyse bütün alacak kalemlerine faiz işletilebilirken, bu alacak kalemlerini istisna tutmak doğru değildir.

Bu sebeple, TTKT yasalaşmadan önce, faiz konusunda getirilen düzenlemeler tekrar gözden geçirilir ve bankacılık uygulamaları için özel hükümler düzenlenip, uyuyan bir müessese tekrar canlandırılırsa cari hesap işleyişinin geleceği için önemli bir adım atılmış olacaktır. Ayrıca, İsviçre menşeli BK'mizdeki cari hesabı ilgilendiren hükümler, TTK ile uyum içerisinde olacak şekilde baştan düzenlenebilir. Özellikle tecdit konusunu ilgilendiren 115/II hükmü, tekrar gözden geçirilmeli; işleyiş içerisindeki tecdidin ve takasın etkileri daha ayrıntılı olarak düzenlenmelidir. Gerekirse bu hükümler de TTKT içerisine alınarak, mevzuatta bir bütünlük sağlanabilir.

Eminiz ki tartıştığımız noktalar üzerinde uzlaşmaya varılırsa, cari hesap sözleşmesi, hem bankacılık uygulamaları için hem de ticaretin diğer alanlarında daha çok güven verecek ve daha çok uygulama alanı bulacaktır.

Çalışmamızı bitirmeden önce, ünlü bilim adamı Mongolfiye'nin 1785 yılında söylediği, “yüzyıl sonra dünya iki vasıta sayesinde değişecektir; elektrik ve cari hesap...”⁴⁵⁷ sözünün hatırlatılmasında yarar görmekteyiz. Cari hesapla ilgili bu öngörünün bugün için gerçekleştiğini söylememiz çok güçtür. Ancak bu sözün ana teması, bizim de inandığımız bir sonuca yöneliktir. Umarız birtakım gelişmelerle birlikte, gelecekte cari hesap sözleşmesi Mongolfiye'nin de belirttiği derecede önemli bir hale gelecektir.

⁴⁵⁷ Bkz. ÇAMOĞLU, s. 133

KAYNAKÇA

- AKİPEK, Jale / AKINTÜRK, Turgut: Kişiler Hukuku, 6. B., İstanbul 2007.
- AKYAZAN, Sıtkı: Ticaret Yasasında Yer Alan Cari Hesap Sözleşmesi ile Banka Cari Hesapları ve Bu Hesaplarda Uygulanan Faiz Türleri, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 9, S. 4, 1977-1978, s. 1003 vd.
- ALTUĞ, Osman: Muhasebe ve Hukuk İlişkileri, İstanbul 1999.
- ARAL, Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 6. B., Ankara 2006.
- ARAR, Kemal: Kara Ticaret Hukuku, C. 2, Ankara 1951.
- ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 10. B., Ankara 2007.
- ASLAN, Yılmaz: İşletme Hukuku, 1. B., Bursa 2002.
- ARSLANLI, Halil: Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler, 3. B., İstanbul 1960.
- BAHTİYAR, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku, 7. B., İstanbul 2008.
- BAKTİR, Selma: Ticari İşletme Hukuku, 4. B., İzmir 2000.
- BALKANLI, Nabi: Alacaklı Cari Hesaplar, Ankara 1970.
- BARLAS, Nami: Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri, Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 807 vd.
- BAŞTUĞ, İrfan/ ERDEM, H. Ercüment: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1993.
- BERZEK, Ayşe Nur: Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, 7. B., İstanbul 2004.
- BİRKAN, Natuk Ziya: Takas ve Kliring Sistemleri, İstanbul 1939.
- BOZER, Ali/ GÖLE, Celal: Bankacılar İçin Ticaret Hukuku Bilgisi, Ankara 1991.
- ÇAMOĞLU, Ersin: Cari Hesapta Tecdid, İHFM, C. 28, S. 1-4, 1962, s. 193 vd.
- DERYAL, Yahya: Ticaret Hukuku, 7. B., Trabzon 2004.
- DOĞANAY, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 1, 2. B., Ankara 1981
- DOMANIÇ, Hayri: Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 4. B., İstanbul 1988 (Genel Esaslar).
- DOMANIÇ, Hayri: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 1, 1. B., İstanbul 1988 (Ticaret Kanunu).

DOMANIÇ, Hayri/ ÇAMOĞLU, Ersin: Türk Ticaret Kanunu ve Ticari Mevzuat, 2. B., İstanbul 1972.

EDGÜ, Ekrem: Ticaret Hukuku I Genel Hükümler, Ankara 1964 (Ticaret Hukuku).

EDGÜ, Ekrem: Cari Hesap Sözleşmesi, Bursa İTİAD, C. 1, S. 1, 1972, s. 254 vd. (Sözleşme).

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. B., İstanbul 2006.

ERİŞ, Gönen: Ticari İşletme ve Şirketler, 3. B., Ankara 2004.

FRANKO, Nisim: Cari Hesabın Sona Erme Sebepleri, Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 271 vd. (Sona Erme).

FRANKO, Nisim: Cari Hesaba Dahil Olmayan Alacaklar, Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 79 vd. (Hesaba Dahil Olmayan Alacaklar).

HELVACI, Mehmet (ÜLGEN, Hüseyin/ TEOMAN, Ömer/ KENDİGELEN, Abuzer/ KAYA, Arslan/ NOMER ERTAN, Füsün): Ticari İşletme Hukuku, 1. B., İstanbul 2006 (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku).

HİRŞ, Ernest: Ticaret Hukuku Dersleri, 2. B., İstanbul 1946.

İMREGÜN, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 11. B., İstanbul 1996.

KAPLAN, İbrahim: Banka Sözleşmeleri Hukuku, C. 2, Ankara 1996.

KARAHAN, Sami: Ticari İşletme Hukuku, 10. B., Konya 2000.

KARAYALÇIN, Yaşar: Ticaret Hukuku, 3. B., Ankara 1968.

KAYAR, İsmail: Ticari İşletme Hukuku, 4. B., Ankara 2004 (Ticari İşletme).

KAYAR, İsmail: Cari Hesapta Faiz, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 20, S. 3, 2000, s. 63 vd. (Faiz).

KAYTAZ, Ali İhsan: Cari Hesap ve İşleyişi, Legal Hukuk Dergisi, Aralık 2000, s. 3779 vd.

KINACI, Naci: Cari Hesap, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 1, S. 3, 1961-1962, s. 373 vd.

KOYUNCUOĞLU, Tennur: Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi (Novatio), İstanbul 1972.

KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder: İcra ve İflas Hukuku, 6. B., Ankara 1991.

MİMAROĞLU, Sait Kemal: Ticaret Hukuku, C. 1, 3. B., Ankara 1978.

MOROĞLU, Erdoğan: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı, Değerlendirme ve Öneriler, 4. B., Ankara 2006.

MOROĞLU, Erdoğan/ KENDİGELEN, Abuzer: Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 8. B., İstanbul 2004.

NERAD, Hasan: Bankaların Genel İşlem Şartları Şeklinde Düzenledikleri Kredi Sözleşmelerinin Özellikleri ve Hükümleri, Türk İngiliz ve ABD Hukukunda İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu, s. 170 vd.

OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. B., İstanbul 2000.

POROY, Rehay / YASAMAN, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, 8. B., İstanbul 1998.

SAKA, Zafer: Ticaret Hukuku-Ticari İşletme, 1. B., İstanbul 1998.

SEZA, Reisoğlu: Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 2000.

SUNGURBEY, İsmet: Cari Hesap Bakiyesine Kefaletin Kapsamı, Medeni Hukuk Sorunları, C. 1, İstanbul 1973, s. 158 vd.

TANDOĞAN, Haluk: Bankaların Cari hesap Suretiyle İkraza Mukavelelerinin Hukuki Mahiyeti Hakkında İçtihat Notu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 2, S. 1, 1963-1964, s. 85 vd.

TEKİL, Fahiman: Ticari İşletme Hukuku, 3. B., İstanbul 1997.

TEKİNAY, S. Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku, 7. B., İstanbul 1993.

TOKSAL, Baki: Hukuki Cephesi ile Hesabı Cari, İstanbul 1956.

TUNA, Ergun: Ticaret Hukuku, C. 1, Eskişehir 1999.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, C. I Genel Hükümler, 6. B., İstanbul 1976.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, C. II Özel Hükümler, 2. B., İstanbul 1977 (Özel).

TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI TOPLANTILARI I-II-III, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. B., Ankara 2008.

Von TUHR, Andreas: Borçlar Hukuku 1-2 (Çeviren Av. Cevat EDEGE), Ankara 1983.

VURAL, Güven: Cari Hesap Sözleşmesi (I), Yargıtay Dergisi, 1981/4, s. 600 vd. (Cari Hesap I).

VURAL, Güven: Cari Hesap Sözleşmesi (II), Yargıtay Dergisi, 1982/1-2, s. 206 vd. (Cari Hesap II).

YÜKSEL, Ali Sait: Bankacılık Hukuku, 2. B., Trabzon 1982.

ZEVKLİLER, Aydın: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 8. B., Ankara 2004.

http://en.wikipedia.org/wiki/Common_law (20.12.2008)

<http://www.businessdictionary.com/definition/credit.html> (18.09.2008)

<http://www.investorwords.com/1193/credit.html>(18.09.2008)

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmgk/ttk.pdf> (15.05.2009)

www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari/101-1075.doc (15.05.2009)

www.tdk.gov.tr

ÖZGEÇMİŞ

Arş. Gör. Can BOYACI

ADRES : Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Kampüs ANTALYA

DOĞUM YERİ ve TARİHİ : BALIKESİR, 08.10.1981

TELEFON : 0 242 328 02 25

E-POSTA : canboyaci@akdeniz.edu.tr

EĞİTİM

Akdeniz Üniversitesi S.B.E. Özel Hukuk Anabilim Dalı	Yüksek Lisans	2005 - 2009
Hamburg Üniversitesi EuroMaster	Erasmus Y.L.	2007
ILSC – TORONTO (Teaching English to Students of Other Languages)	TESOL	2004
Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi	Lisans	1999 - 2003
Antalya Anadolu Lisesi	Ortaöğretim	1992 - 1999

İŞ DENEYİMİ

Araştırma Görevlisi, TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk A.B.D. **2009 - D.E.**

Araştırma Görevlisi, Akdeniz Üniversitesi S.B.E. Özel Hukuk Anabilim Dalı **2005 - 2009**

Stajyer Avukat, Hidayetoğlu Avukatlık Bürosu, İstanbul **2004 - 2005**

AKADEMİK ETKİNLİKLER

ELSA Kurgusal Duruşma Yarışması Takım Çalıştırıcısı	2008 - 2009
ELSA Kurgusal Duruşma Yarışması Takım Çalıştırıcısı	2007 - 2008
I. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Düzenleme Kurulu Üyesi	Ekim 2007
Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi Danışma Kurulu Üyesi	2006 - 2007
Hukuk Araştırmaları Kulübü Akademik Danışmanlığı	2006 - 2007
ELSA Kurgusal Duruşma Yarışması Takım Çalıştırıcısı	2006 - 2007
Hukuk Fakültesi Stratejik Planlama Çalışmaları Koordinatörlüğü	2005 - 2007
ELSA Kurgusal Duruşma Yarışması Takım Çalıştırıcısı	2005 - 2006

BİLİMSEL YAYINLAR

“Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Süresi”, Antalya Barosu Dergisi, S. 61, Nisan 2007