

T. C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİMDALI

TİCARÎ İŞ KAVRAMI

744827

Hazırlayan
Qing Xü

Tez Danışmanı
Yar. Doç. Dr. Mertol CAN

Ankara 2004

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne

Qing Xu'a....ait Özel Hukuk lehinde tarafların Ticari Kavramı
adlı çalışma, jürimiz tarafından Anabilim dalında YÜKSEK LİSANS
TEZİ olarak Kabul edilmiştir.

Başkan: Yar. Doç. Dr. Mertol CAN

Üye: Yar. Doç. Dr. Cemal Oğuz

Üye: Prof Dr. Kemal Senocak

KAYNAKÇA

- ARKAN, H.** : Ticarî İşletme Hukuku, B.4, Ankara 2000.
- ARKAN, S.** : Ticarî İşletme Hukuku, İstanbul 1995.
- ARSLANLI, H.** : Fikri Hukuk Dersleri, Fikri ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954.
- ARSLANLI, H.** : Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, B.3, İstanbul 1960.
- BAŞBUĞOĞLU** : Hukuku Genel Kavramları Ankara 1963
- BAŞTUĞ, İ. / ERDEM, H. E.** : Ticarî İşletme Hukuku, Ankara 1993.
- BİLGİŞİN, M. A.** : Ticaret Hukuku, İstanbul 1950.
- BOZER, A. / GÖLE, C.** : Bankacılar İçin Ticaret Hukuku Bilgisi, Ankara 1994.
- BOZER, A.** : Ticarî İşletme Üzerinde Türk ve İsviçre Hukuku Bakımında Mukayeseli Bir İnceleme, BATİDER, 1962.
- BOZER, A.** : Türk Hukukunda Sosyal Sigortılara Genel Bir Bakış. Ankara. 1963.
- DOĞANAY, İ.** : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, (m. 1-398).
- DOĞANAY, İ.** : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.1-3, Ankara 1990.
- DOĞANAY, İ.** : Ticarî Alım-Satım Akdi ve Nevileri, Genişletilmiş İkinci Baskı, Ankara 2003.

- DOMANIÇ, H.** : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I-IV, İstanbul
1988-1990.
- DOMANIÇ, H. :** :Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 1988.
- EDGÜ, E.** : Ticaret Hukuku, C.I, Umumi Hükümler, Ankara
1964.
- ERİŞ, G.** : Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu (Ticarî
İşletme ve Şirketler), Ankara 1987.
- ERMAN, S.** : Ticarî Ceza Hukuku, İstanbul 1984.
- FEYZİOĞLU, F. N.** : Ticarî Mümessiller ve Diğer Ticarî Vekiller,
Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1979.
- HIRSCH, E.** : Ticaret Hukuku Dersleri, B.3, İstanbul 1984.
- İMREGÜN, O.** : Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Genel Hükümler /
Ticaret Ortaklıkları / Kıymetli Evrak, B.2,
İstanbul 1971.
- İMREGÜN, O.** : Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler,
Ortaklıklar, Kıymetli Evrak B.11, İstanbul 1996.
- İMREGÜN, O.** : Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, Bursa 1994.
- KARAHAN, S.** : Ticarî İşletme Hukuku, Konya 1995.
- KARAYALÇIN, Y.** :Ticaret Hukuku Dersleri, C.I, Giriş-Ticarî İşletme,
B.2, Ankara 1968.
- MİMAROĞLU, S. K:** Ticaret Hukuku-İşletme Hukuku, Ankara 1978.
- OLGAÇ, S.** : Türk Ticaret Kanunu, Ankara 1979.

- POROY, R.** : Ticarî İşletme Hukuku, B.4, İstanbul 1991.
- POROY, R. / YASAMAN, H.:** Ticarî İşletme Hukuku, İstanbul 1995.
- SELINA, B.** : Ticarî İşletme Hukuku, B.4, İzmir 2002.
- SEROZAN, R.** : Tüzel Kişiler, Özellikle Dernekler ve Vakıflar,
İstanbul 1963.
- TEKİL, F.** : Ticaret İşletme Hukuku, İstanbul 1990.
- TOKSAL, B.** : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, İstanbul 1986.
- ÜNAL, O. K.** : Türk Ticaret Kanununda ve Vergi Usul
Kanununda Fatura ve İspat Kuvveti, Ankara
1997.
- YILMAZ, A. / DOĞAN, Ş. / MEVCİ, E:** İşletme Hukuku, Bursa 2002.
- YAŞAR, K.** : Ticaret Hukuku Giriş-Ticarî İşletme, B.3, Ankara
1968
- SAKA,Z** : Ticaret Hukuku, Ticarî İşletme, İstanbul 1998.

KISALTMALAR

TTK	: Türkiye Ticaret Kanunu
BK	: Borçlar Kanunu
MK	: Medenî Kanunu
KHK	: Kanun Hükmünde Karamame
KOOPK	: Kooperatifler Kanunu
İK	: İcra ve İflas Kanunu
TİRK	: Ticarî İşletme Rehni Kanunu
VUK	: Vergi Usul Kanunu
TSE	: Türk Standartları Enstitüsü
TSN	: Ticaret Sicil Nizamnamesi
EMK	: Eski Medenî Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
m.	: Madde
s.	: Sayfa

İÇİNDEKİLER

§1.GİRİŞ.....	8
§2.TİCARÎ İŞLER.....	12
I. TİCARET KANUNU'NDA DÜZENLENMİŞ BULUNAN İŞLER.....	14
II. TİCARÎ İŞLETMEYİ İLGİLENDİREN İŞLER.....	16
A. TİCARÎ İŞLETME KAVRAMI.....	17
1. Ticaret Kanununa göre.....	17
2. Ticaret Sicili Tüzüğüne göre.....	20
a) Gelir Sağlama Amacı.....	20
b) Devamlılık Niyeti.....	21
c) Bağımsızlık.....	21
d) Esnaf Faliyeti sınırlarını aşma.....	22
B. HANGİ İŞLERİN TİCARÎ İŞLETMEYİ İLGİLENDİREN İŞLER OLDUĞU MESELESİ.....	24
1. Genel Olarak.....	24
2. Ticarethane.....	26
3. Fabrika.....	30
4. Ticarî Şekilde İşletilen Diğer Müesseseler.....	31
§3. TİCARÎ İŞ KARİNELERİ.....	32
I. TACİRLERİN BORÇLARI ONLARIN YAPTIĞI TİCARÎ İŞLERDEN DOĞAR.....	32
A. TACİRSIFATI.....	32
1. Gerçek Kişilerde.....	35
2. Tüzel Kişilerde.....	36
B. KARİKENİN GERÇEK KİŞİ TACİRLER BAKIMINDAN UYGULANMASI.....	37
1. Bir Ticarî İşletmeyi(kısmen dahi olsa)kendi adına işletmek.....	37
2. Küçük ve Kısıtlılarda Tacir Sıfatı.....	38
3. Ticarî İşletme Olmaksızın Tacir Sıfatının Kazanılması.....	39
4. Tivarettten Men Edilenler İle İzne Tabi Olanların Tacir Sıfatı.....	39
5. Evli Kadınların Durumu.....	40
6. Tacir Gibi Sorumlu Olanlar.....	42

C. KARİNENİN TÜZEL KİŞİ TACİRLER BAKIMINDAN UYGULANMASI.....	43
1. Ticaret Ortaklıklar(ticaret şirketleri).....	43
2. Gayrilerine Varmak İçin Ticarî Bir İşletme İşleten Dernekler ve Vakıflar.....	45
3. Kendi Kuruluş Kanunları Uyanınca,Özel Hukuk Kuralları Dairesinde Yönetilmek Veya Ticarî Bir Şekilde İşletilmek Üzere, Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Kurulan Teşekkül Ve Müesseseler(TTK m 18// II).....	47
4. Donatma İştiraki.....	50
II. BİR TARAFI TACİR OLAN SÖZLEŞMELER, DİĞER TARAF BAKIMINDAN DA TİCARÎ İŞ VASFINI HAİZDİR.....	
50	
§4. TİCARÎ İŞLER HAKKINDA UYGULANACAK OLAN HÜKÜMLER VE BUNLARIN SIRASI.....	51
A. TİCARÎ HÜKÜMLER.....	51
1. Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Alan Hükümler.....	52
2. Ticarî İşletmeyi İlgilendiren Hükümler.....	53
B. TİCARÎ İŞLERE UYGULANACAK OLAN HÜKÜMLERİN SIRASI.....	53
1. Emredici Hükümler(Amir Hükümler).....	55
2. Sözleşme Hükümler.....	56
3. Yedek Ticarî Hükümler.....	58
4. Ticarî Örf ve Adet.....	59
5. Umumi Hükümler.....	65
§5. TİCARÎ İŞ OLARAK NİTELENDİRİLMENİN SONUÇLARI.....	66
I. TİCARÎ İŞLERDEN DOĞAN BORÇLAR BAKIMINDAN TESELSÜL KURALI CARİDİR.....	
66	
II. TİCARÎ İŞLERDE FAİZ, ADİ İŞLERE NAZARAN BAZI FARKLILIKLAR ARZEDER.....	
69	
A. FAİZ KAVRAMI VE TÜRLERİ.....	69
B. TİCARÎ İŞLERDE FAİZİN ÖZELLİKLERİ.....	71
1. Ticarî İşlerde Kararlaştırılmamış Olsa Dahi Faiz İşler.....	74
2. Ticarî İşlerde Kural Olarak Faiz Oranlarının Serbestçe Tayin Olunması Mümkündür.....	75
3. Ticarî İşlerde Mürekkep (Bileşik) Faizin (Faize Faizin Yürütül-	

mesinin) Kararlaştırılması M¼mk¼nd¼r.....79

III.TİCARİ İŞLERDEN DOĞAN BAZI İHTİLAFLAR TİCARİ DAVAYA V¼CUT VERİR.....82

A. MUTLAK TİCARİ DAVALAR.....84

1. Ticaret Kanununa G¼re.....84

2. Özel Kanunlara G¼re.....86

B. NİSBİ TİCARİ DAVALAR.....86

1. Her İki Taraf İçin De Ticarİ Sayılan Hususlardan Doğan Davalar.....86

2. Bir Ticarİ İŞletme ile İlgili Davalar.....88

IV. TİCARİ İŞLER DOLAYISIYLA AZAMİ HADDİN AŞILMIŞ OLMASININ SONUÇLARI.....90

V. TİCARİ İŞLERDE ZAMANAŞIMI.....92

Ő6. SONUŐ.....94

§1. GİRİŞ

Belirli bir seviyeye ulaşmış toplumlarda, üretim ve tüketim çarkının dönmesini sağlayan, esas itibariyle mübadeleye dayanan ve hem hukuk bilimini, hem de ekonomi bilimini ilgilendiren faaliyetler, “ticarî faaliyetler” olarak kabul edilmektedir¹.

Ticaret Hukuku kısaca; ticarî faaliyetleri (üretim, tüketim ve değişim faaliyetlerini) düzenleyen hukuk dalı olarak tanımlanabilir.

Çok eski zamanlardan bu yana, ticarî faaliyetleri düzenleyen hukuk kurallarının mevcudiyetine rağmen, ticaret hukukunun ayrı bir hukuk dalı olarak ortaya çıkışı diğer hukuk dallarına nispeten yeni sayılır. Teamülî bir nitelik taşıyan bu hukuk dalı, başlangıçta belirli bir zümreye mahsus olarak, “tacirler hukuku” şeklinde ortaya çıkmıştır.

İngiliz Hukuk sisteminde, “Law Merchant(commercial law)” adıyla kabul edilen bu hukuk dalı, daha sonra bazı hukukçuların çalışmaları ve ticarî hayatın gerektirdiği çeşitli özel kanunların hazırlanmasıyla belirginleştirilmeye çalışılsa da, İngiliz Hukuk sisteminde hiçbir zaman belirli bir genel teoriye dayandırılmamış ve kesin bir çerçeve içine oturtulamamıştır².

1 ARKAN, S. :Ticarî İşletme Hukuku, İstanbul 1995.age.sh.1

2 DERYAL.Y:Ticaret Hukuku Bilgisi Trabzon,2003.age.sh.4

Kara Avrupası hukuk sistemlerinde ise, başta Fransa’da olmak üzere, Ticaret Hukuku bir zümre hukuku olarak gelişmiş, Fransız İhtilâli’nden sonra da, ihtilâl anlayışına uygun olarak zümre hukuku kavramı bırakılarak, ticaret hukuku, kimin tarafından icra edildiğine bakılmaksızın, bir grup muameleler hukuku olarak kabul edilmiştir. Böylece, “tacirler hukuku”nun yerini, “ticarî muameleler hukuku” almıştır.

Sonraki tarihlerde ise, herkese açık bir meslek grubu olarak “tacirler hukuku” kavramı yeniden ele alınmış ve Avrupa hukuk sistemlerinde, “ticarî muameleler hukuku” (objektif sistem) ve “tacirler hukuku” (subjektif sistem) olarak, teorik bakımından bölünmeler başlamıştır.

İtalyan doktrini tarafından da, geniş ölçüde ele alınan ticaret hukuku teorisi, bağımsız bir hukuk dalı olarak kabul edilmiş ve ilk kanunlaşma hareketlerinde dahi, kara ve deniz ticaret hukuku olarak ikiye ayrılarak ihtisaslaşmaya gidilmiştir. 19.Yüzyıl sonlarında ünlü italyan hukukçusu Vivante, ticaret hukuku’nun bağımsız bir hukuk dalı olmayıp, medenî hukuk’un bir parçası olduğu tezini ortaya atmış ve günümüze kadar süregelen bu tartışma konusu, yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu’nun ilk hükmüne dahi konu olmuştur.

Günümüzde ise, gelişen ekonomik hayatta, ticarî faaliyetlerin sadece tek birey olarak “tacir”i veya muamele olarak “ticarî muamele”yi aşmış olduğu ve ancak çeşitli unsurlardan teşekkül eden ve belirli bir hacim ve organizasyonu ifade eden “ticarî işletme” çerçevesinde icra edildikleri

savunulmaktadır. Yürürlükteki kanunda, bu mülâhaza altında “ta-
cirler hukuku” veya “ticarî muameleler hukuku”nun ötesinde, Ticaret
Hukuku’nun temelini teşkil eden “ticarî işlemler hukuku” esası üzerine
kurulmak istenmiştir.

Hukuk bakımında ticaret ile ekonomi bakımında ticaret özdeş olduğu
söyleyemez. Zira, ekonomi bilimi açısından ticaret, üretilen malların tü-
ketim sektörüne aktarılmasındaki aracılık faaliyetlerini ifade ederken,
hukuk bilimi açısından ticaret kavramı, mal değişimine aracılık etmenin
yanı sıra, üretim ve tüketim faaliyetlerini de kapsamaktadır. Dolayısıyla
hammadde veya diğer malların makine ya da sair teknik vasıtalarla işle-
nerek yeni ve değerli ürünler meydana getirilmesi, yani fabrikacılık faa-
liyeti de, hukukî bakımdan ticaretin kapsamı içinde yer almaktadır.

Ticarî ilişkilerin taşıdığı risk faktörü ve ticarî faaliyet içinde dolaşan
sermayenin önemi dolayısıyla, ticaret hukuku, medenî hukukta kabul e-
dilmeyecek ölçüde, kamu otoritesinin etkisi altındadır. Devletin ticarî ha-
yata belirli oranlarda müdahale etmesi, ekonomi hukukuna dahil olmayan
yeni bir hukuk dalının ortaya çıkmasına sebep olmuştur³.

Ticaret hukuku, medenî hukuk ve borçlar hukuku ile içiçe olmasına
rağmen, hukuk tekniği bakımından bazı noktalarda farklılıklar söz konu-
sudur:

Evvelâ, ticarî hükümler yorumlanırken, medenî hukuktan farklı olarak,

3 DERYAL.Y. age.sh.5

ticarî uygulama ile örf ve adete daha çok önem verilir. Ayrıca, ticarî hayatta güven ilkesine duyulan ihtiyaç nedeniyle “şekilcilik”, diğer hukuk dallarına göre, ticaret hukuku’nda daha çok karışımza çıkar. Keza, ticarî ilişkilerin, hayatın ayrılmaz bir parçası olması nedeniyle, toplum menfaatlerini ve zayıf tarafı korumaya yönelik, koruyucu hükümlere de ticaret hukukun içerisinde daha sık rastlanır.

Ticaret ve ticarî iş kavramı ile ilgili cezaî hükümler, Ticaret Kanunu dışında Ceza Kanunu’nda da ayrıca düzenlenmiş olduğundan, konu bir yönüyle kamu hukukuna da dahildir.

Günümüzde ticaret, tek bir ülkenin sınırlarıyla kısıtlı bir faaliyet olmaktan çıkarak, uluslararası bir nitelik kazanmıştır. Bu amaçla uluslararası platformda ticaret hukuku’nda uyumlaştırmayı sağlamaya yönelik pek çok anlaşma yapılmıştır. Bu alanda çalışmalar yürüten uluslararası kuruluşların başında, 1924 yılında kurulmuş UNIDROIT (International Insutite for the Unification of Private Law: Uluslararası Özel Hukuk Uyumlaştırma Enstitüsü) gelmektedir⁴. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından, ticaret hukukunun uyumlaştırılması ve birleştirilmesi amacıyla çalışmalar yapmak üzere kurulan “UNCITRAL” (United Nations Commissions on İnternational Trade Law) da bu alanda faaliyet gösteren diğer önemli bir uluslararası örgüttür.

Osmanlı döneminde lonca teşkilâtı ve bu teşkilâtın kendine has ku-

4 DERYAL.Y. age.sh.5

ralları vardı. Tanzimat ilğnından sonra tarihçe sonra, Avrupa'dan esinlenerek, 1807 Fransız ticaret kanunundan (Code Commerce) tercüme edilmek suretiyle, 1850 yılında Kanunname-i Ticaret kabul edilmiştir. Cumhuriyet'ten sonra Medenî Kanun İsviçre'den alınmak suretiyle hazırlanırken, aceleyle toplama bir Ticaret Kanunu da hazırlanmıştır 26 Mayıs 1926 tarih ve 865 sayılı Ticaret Kanunu'na deniz ticaretiyle ilgili kitabını ekleye 1140 sayılı kanun, Alman Hukuku'nun etkisi altında hazırlanmış olup, üç yıl kadar sonra kabul edilmiştir. Bugün yürürlükte olan ve Ernst HIRSCH'in başkanlığı altında bir komisyon tarafından hazırlanan Türk Ticaret Kanunu ise daha kapsamlı bir çalışmanın ürünüdür. 29.6 1956 tarihinde kabul edilip 1.1.1957'de yürürlüğe girmiştir.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda eski kanundan farklı olarak madde başlıklarına da yer verilmiş, ayrıca bu başlıkların madde metnine dahil olduğu da sarahatan belirtilmiştir.

§2. TİCARİ İŞLER

Bir işin, adi veya ticarî iş olarak nitelendirilmesi⁵, bu işe hangi hükümlerin uygulanacağını tesbiti açısından büyük önem taşımaktadır. “Ticarî iş”-“adi iş” ayırımı, bir yerde “ticaret hukuku”-“medenî hu-

5 Bastuğ.İ/Ercümet Erdem.H.Ticarî İşletme Hukuku Ankara 1993.age.sh.49

kuk”⁶ ayırımına dayanmaktadır. Bu ayırma göre, ticarî işlere ticarî mevzuat hükümler uygulanırken, adi işlere de medenî hukuk ve borçlar hukuku uygulanacaktır. Bu ayırımın diğere bir sonucu da, uygulanacak hukuk kuralının ve ticaret mahkemelerinin görev alanının belirlenmesidir. Bu nedenle, öncelikle ‘ticarî iş’in ölçüt ve sınırları, daha sonra da neticeleri ele alınmalıdır.

Ticarî işleri ve ölçütleri belirleyen TTK m.3’e göre, “Bu kanunda tanımlanan hususlarda bir ticarethane veya fabrika yahut ticarî şekilde işletilen diğere bir müesseseyi ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işler, ticarî işlerdendir”.

Bu düzenlemeden çıkarılabilecek sonuç; bir işin ticarî iş sayılmasında kullanılabilcek ana ölçütlerin işin: TTK’da düzenlenmiş olması; veya Ticarî işletmeyle ilgili bulunmasıdır. Anılan madde kapsamında “ticarî iş” olarak değerlendirilebilecek bir uyumsuzluğun, TTK’ya göre çözümlenmesi gerekirken, diğere durumlarda genel hükümlere göre bir çözüm getirmek gerekir. TTK’da ticarî işlerin neler olduğu tek tek açık bir şekilde sayılmamıştır. Bu konuda TTK yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle bir işin ticarî nitelikte olup olmadığının tesbitinde diğere kanunlardan da yararlanmak gerekir. Örneğin, vergi mevzuatında, ticarî işin kapsamının belirlenmesinde kullanılabilcek diğere bir ölçüt de, tarafların ikisinin de vergiye tabi tutuluyor olması ve ticarî bir işle ilgileniyor olmalarının yanı

6. SAKA.Z. Ticaret Hukuku, Ticarî İşletme, İstanbul 1998 age.sh.77

sıra, yaptıkları işin de ticarî mahiyet taşıyor olmasıdır.

“**Ticarî işler**” başlığını taşıyan ve bu kavramı tanımlayan TTK’nın 3. maddesi, tacirin yaptığı işleri kural olarak ticarî sayan ve “**Ticarî İş Karinesi**”ni düzenleyen TTK’nın 21. maddesi ile tamamlanmaktadır. Bu maddeye göre, tacirlerin borçlarının, onların yaptığı ticarî işlerde doğduğu kabul edilir. Yani, tacir olan kişilerin borçlarının ticarî yerden doğduğu kabul edilir. Anılan karine tüzel kişi tacirler için kesindir. Bu karine gerçek kişi tacirler bakımından da geçerlidir. Ancak iki halde bertaraf edilmesi mümkündür. Bunlardan ilk halin icabının iş, işlem ve fiilin ticarî sayılmasına müsait olmamasıdır. İkinci ise, işin yapıldığı anda bunun ticarî işletmeyi ilgilendirmediğinin karşı tarafa açıkça bildirilmiş olmasıdır.

Ticarî iş, kural olarak, TTK’nın 3. maddesi ile 21. maddesinde düzenlenmiş olmakla birlikte, Türk Ticaret Kanunu’nda, bu kavramı açıklığa kavuşturmaya çalışan başka hükümlere de yer verilmiştir.

Meselâ, TTK m.1462’ye göre, “Bu kanundan gayri olan ticarî hükümlerde geçen “**ticarî muamele**”, “**mevaddı ticarîye**”, “**ticarî mukavele**” sözleri, bu kanunun 3 üncü maddesindeki ticarî işleri anlatır”.

Ticarî iş terimi, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile hukuk lügatimize girmiştir. Eski Ticaret Kanunu zamanında kullanılan terimlerin çeşitliliği karşısında bunların başka anlamlara gelip gelmediği dahi tartışma konusu yapılmaktaydı. Bu yönden yürürlükte olan Türk Ticaret Kanunu’nda terim birliği üzerinde özellikle durulmaya çalışılmıştır. “Ticarî muamele”,

“mevaddı ticarîye” gibi Eski Ticaret Kanunu’nda bulunan terimlerin yerine, ticarî iş terimi kullanılmıştır.

I. TİCARET KANUNU’NDA DÜZENLENMİŞ BULUNAN İŞLER

TTK’unda düzenlenmiş tüm işler, yasa gereği, başkaca bir ölçüte bakılmaksızın ticarî sayılır.⁷ Burada kanun kuyucu, tamamen nesnel bir ölçütten hareket etmiş, işi veya işlemi yapanın kim olduğuna, bir ticarî işletme ile bağlantısı olup olmadığına bakmaksızın, işin TTK’unda düzenlenmiş olmasını, onu ticarî iş olarak nitelendirmek için yeterli saymıştır.⁸

Anılan kriter, aksi ispatlanamayan bir ticarî iş olgusunda ifade etmektedir. Bu nedenle Ticaret Kanununda düzenlenen ilk işler, “**mutlak ticarî iş**” olarak nitelendirilmektedir.

TTK’da, bir takım *haksız fiil halleri* de düzenlenmiştir. Mesela, TTK m.56’daki “**haksız rekabet**” ve m.1216’daki “**çatma**”, TTK’nın m.3. nedeniyle ticarî iş olarak kabul edilmiştir. TTK m.583-735’de düzenlenen “**kambiyo senetlerinin tanzimi, ciro ve tediye edilmesi**” gibi muamelelerle, TTK m.738-742’de tespit olunan kambiyo senetlerine

7. İMREĞÜN, O. Ticaret İşletme Genel İlkeleri - İstanbul 1989 age. sh.29

8. BAŞBUĞOĞLU(HUK)2.10.1963 gün T/62 E.31 K sayılı karar age.sh..8.taraflar arasında uyumsuzluk taşıma akdinden doğmuş ve taşıma akdine ilişkin hükümler de bu kanunla düzenlenmiş olduğuna göre.muamele tacirdir.

lerle, TTK m.738-742'de tespit olunan kambiyo senetlerine benzeyen senetlere ilişkin her türlü işlem⁹, yine TTK m.409-419'da yer alan "anonim şirket hisse senetlerine dair işler", bir ticarî işletmeyi ilgilendirmese, örneğin iki memur, öğrenci, esnafla veya bir işçi arasında yapılmış olsalar dahi, sadece TTK'nunda düzenledikleri için ticarî sayılır ve ticarî olmanın hükümlerine tabi olurlar.

II. TİCARİ İŞLETMEYİ İLGİLENDİREN İŞLER

Ticaret Kanunu'nun 3. maddesi, TTK'da düzenlenmeyen fakat bir ticarî işletmeyi ilgilendiren işleri, de ticarî iş saymıştır. Yani TTK'da düzenlenmiş hususların yanı sıra, bir ticarî işletmeyi ilgilendiren diğer her türlü muamele, fiil ve işler de¹⁰ TTK'da düzenlenmiş olmasa bile, ticarî iş kapsamında kabul edilmiştir.

9 .Karahan.S. Ticarî İşletme Hukuku, Konya 1995 age.sh.25

10 .Her iki tarafın tacir olmaları ticarî iş sayılmasını gerektirmez.TTK.nun 3maddesi hükmüne tevifikan bir muamele ve fiilin ticarî iş sayılabilmesi için ticarî işletmeyi ilgilendirmesi zaruridir.Davalılar mevzubahis neşriyatları ile davacının sahibi ve başyazarı bulunduğu derginin manevi şahsiyetine ve onun neşriyatına neşren hakarete bulunmuş olsalardı ancak o zaman tazminat davası mevzun olan neşriyatın tarafların ticarî işletmeleriyle alakalı olarak kabulü mümkün idi.halbuki hadisede böyle bir durum yoktur ve esasen davacının şahsına matuf neşren hakaret iddiası mevcuttur.TD.8.1.1965,E.4922/K.11(ERİŞ.age sh.115)

Anılan maddede, “bir ticarethane veya fabrika yahut ticarî şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işler” denmektedir. Burada kastedilen işletmeler, ticarî işletmedir. “İlgilendiren” deyimini, sadece bir ticarî işletmenin taraf olduğu işlemleri değil, aynı zamanda bir ticarî işletmenin konu olduğu işlemleri de kapsar. Kısaca, ticarî işletmede yürütülen bir faaliyet ile onun doğrudan veya dolaylı bir ilişkisinin bulunduğu kabul edilebilen her işlem, fiil ve işi, ticarî saymak gerekir¹¹. İşin, ticarî sayılması bakımından kaynağının, bir hukuki işlem, hukuki işlem benzerinden, vekaletsiz iş görmeden, haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşmeden doğması arasında herhangi bir fark yoktur.

Ticarî işletmeyi ilgilendirmesi nedeniyle bir tacirin ticarî işletmesinde kullanılmak üzere, makine, kırtasiye malzeneni satın alması; mağaza olarak kullanılmak amacıyla yer kiralaması, ticarî işletmede çalışan işçilerle hizmet sözleşmesi yapması; işyerin badana ettirmesi; işletmeyi ilgilendiren bir uyuşmazlık dolayısıyla bir avukata vekalet vermesi ticarî işittir.

Bir ticarî işletmeyi ilgilendiren haksız fiiller de, karşı taraf tacir olmasa veya tacir olsa da, bu haksız fiil onun ticarî işletmesiyle ilgili bulunmasa bile, ticarî işletme sahibi açısından ticarî sayılır. Örneğin, bir fabrikanın atık sularından, ekinleri zarar gören bir çiftçi, tacir olmasa bile, bu

11 BİLGİŞİN.M.A,Ticaret Hukuku,istanbul 1950 age.sh.56;ARSLANLI.H,Kara Ticaret Hukuk Dersleri,Umumi Hükümler,B3 istanbul 1960; age.sh.22; POROY.R / YASAMAN.H.Ticaret İşletme Hukuk,istanbul 1995 age. sh.59;

gibi haksız fiiller fabrika sahibi açısından ticarî iş olarak kabul edilir.

A. TİCARİ İŞLETME KAVRAMI

1. Ticaret Kanununa göre:

TTK, ticarî işletme esası üzerine kurulmuş olmakla birlikte, bu kavramın kıstaslarını açıkça düzenlemiş değildir. Ticarî işletme¹² kavramına, Türk Ticaret Kanununun 11-13. maddeleriyle, Ticaret Sicili Tüzüğü'nün 14. maddesinde yer verilmiş ve bu düzenlemeler birlikte değerlendirilerek bir sonuca varılmaya çalışılmıştır¹³.

Belirtmek gerekir ki, her iktisadî işletme bir ticarî işletme olmadığı halde; her ticarî işletme bir iktisadî işletmedir¹⁴. Örneğin, bir esnaf işletmesi veya bir zirai işletme, iktisadî işletme olmasına rağmen; ticarî işlet-

12 .DOMANIÇ, H.: Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 4.bası, İstanbul 1988, age.sh.117-122. Ticarî işletme deyimini İsviçre Ticaret Sicili Nizamnamesinde ticarî teşebbüs olarak kullanılmıştır. Ticarî işletme, müessesenin iç ilişkilerini, ticarî teşebbüs ise, çevresiyle olan ilişkisini gösterir. "İktisadi faaliyet", "ticarî teşebbüs" ve "ticarî işletme" kavramları Ayrıca, MİMAROĞLU, S.K.:Ticaret Hukuku-İşletme Hukuku,Ankara 1978. age.37-50; "iktisadi teşebbüs", "ticarî teşebbüs" ve "ticarî işletme" kavramları POROY, R / YASAMAN, H: age. sh.25-27.

13. MİMAROĞLU.S.K ticaret kavramının hukuk ve ekonomi dilindeki anlamı ve bu kavramın geçirdiği gelişme için , age.sh.3-36, 51-78.

14 BOZER.A/GÖLE.C: Bankacılar İçin Ticaret Hukuku Bilgisi Ankara 2000.age sh.6

me değildir.

2. Ticaret Sicili Tüzüğü'ne göre:

Ticaret Sicili Tüzüğü ticarî işletme kavramını tanımlarken, öncelikle TTK'ya atıfta bulunarak, ticarethane, fabrika veya ticarî şekilde işletilen diğer müesseselerin ticarî işletme sayılacağını ifade etmiştir. Tüzüğe göre, “bir gelir sağlamayı hedef tutmayan veya devamlı olmayan faaliyetlerle TTK m.17’de tarif edilen esnaf faaliyeti sınırlarını aşmayan faaliyetler, ticarî işletme sayılamazlar. İsviçre Ticaret Sicilininin 52’inci maddesi dikkata alınarak zikrolunan ticarî faaliyetin bağımsız olması da ticarî işletmenin mevcu diyeti için gereken bir diğer unsurdur.

a) Gelir sağlama amacı

Önemli olan, faaliyete başlarken gelir sağlama amacının güdülmesidir. Faaliyetin icrası sonucunda bu amacın gerçekleşmemesi, ticarî işletme niteliğini etkilemez. Ayrıca elde edilen gelirin kullanıldığı alan veya harcama şekli de önemli değildir. Örnek olarak, elde ettiği geliri fakir öğrencilere burs olarak dağıtan bir vakıf işletmesi de, ticarî işletmenin tüm unsurların taşıyorsa, ticarî işletme sayılır.¹⁵

Gelir sağlama amacıyla çalışan işletmeyi işleten müteşebbisin sıfatı da önemli değildir. Bu anlamda devlet veya belediye gibi kamu tüzel kişiliğini haiz işletmeler de, mühendis veya eczacı gibi serbest meslek erbabı tarafından işletilen işletmeler gibi, gelir sağlama amacı taşıyorlarsa

15. DERYAL.Y.age.sh.9

ticarî işletme sayılacaktır¹⁶.

b) Devamlılık niyeti

Bir işletmenin, devamlılık niyeti ve düşüncesiyle faaliyet göstermesi de gerekir. Dolayısıyla tek bir sefere mahsus, tesadüfi nitelikteki faaliyetler, devamlılık niteliğini taşımadığından ticarî işletmeye vücut vermez. Yapılan işin niteliği gereği mevsimlik/dönemlik bir iş olması ya da kısa zaman içinde işletmenin başarısızlığı sonucu faaliyetin sona ermesi, ticarî işletme niteliğine zarar vermez. Bu anlamda, sadece yaz aylarında hizmet veren bir dondurmacı dükkânı ya da kış mevsiminde açık bulunan bir kayak işletmesi de, ticarî işletme sayılır.

c) Bağımsızlık

Bir işletmeden söz edilebilmesi için, faaliyetin bağımsız şekilde yürütülüyor olması da gerekir. “Ticarî mümessil” veya “pazarlama elemanı” gibi kimseler tarafından yapılan ticarî faaliyet ya da “banka şubeleri” tarafından icra edilen ticarî faaliyet, merkeze tabi olduğu, bir başkası adına yapıldığı için, ticarî işletme olarak kabul edilemez. Ancak, ticarî işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık eden veya bu faaliyetleri o işletme adına icra etmeyi meslek edinen kişiler (acente ve ticaret işleri tellâlı) tarafından yürütülen faaliyetler, bağımsız nitelik arz ettiğinden, ticarî işletme olarak karşımıza çıkabilirler.

d) Esnaf faaliyeti sınırlarını aşma

16. KARAYALÇİN.Y. age.sh.158 .

Esnaf faaliyeti sınırlarını aşma bir işletmeye, ticarî işletme özelliğini kazandıran en temel şarttır. TTK m.17'ye göre esnaf, ister bir dükkânda, ister bir sokakta sabit olarak bulunsun, ekonomik faaliyeti nakdi sermayesinden çok bedeni çalışmasına dayanan ve kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek ölçüde olan sanat ve ticaret erbabıdır¹⁷. TTK.22 ve 55'inci maddeleriyle Medenî Kanununun 950'inci maddesinin ikinci fıkrası hükümleri bunlar hakkında da tatbik olunur.

Buna göre, bir kimsenin tacir sayılması için, hem ekonomik faaliyetin, nakdi sermayeden çok bedeni çalışmada dayanması, hem de bir faaliyet sonucunda elde edilen kazancın, ancak geçimi sağlamaya yetecek derecede az olması gerekir.

Aynı ölçütler benzer şekilde Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanunu'nda da tekrar edilmiştir. Ancak anılan kanunda verilen tanıma göre gelirin geçimi sağlamaya yetecek derecede az olup olmadığını takdirde göresel farklılıklar da dikkate alınmalıdır. Bu ölçütler açık ve somut olmadığından, bu hususun tayin ve tesbiti için, Bakanlar Kurulu'na esnafın tanı-

17. Benzer bir tanım, 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanunu'nun 2 maddesinde de yer almıştır. Buna göre esnaflar, ister gazici ister bir dükkân veya bir sokağın belli yerinde sabit bulunsunlar, ticarî sermayesi ile birlikte vücut çalışmalarına dayanan ve geliri o yer gelenek ve teamülüne nazaran tacir niteliğini kazanmasını icabettirmeyecek miktarda sınırlı olan ve bu bakımdan ticaret sicili ve dolayısıyla ticaret ve sanayi odasına kayıtları gerekmeyenlerdir.

mında esas alınmak üzere yıllık gayrisafi(brüt) gelir miktarını Kararname ile saptama yetkisi verilmiştir¹⁸.

25.1.1986 gün ve 1986/10313 sayılı Bakanlar Kurulu kararına göre, gelir vergisinden muaf olanlar; kazancı götürü usulde vergilendirilenler; işletme hesabına göre defter tutanlardan, ekonomik faaliyeti bedeni çalışmasına dayanan ve kazancı ancak geçimine yeterli olanlar ve VUK m.177’de belirtilen maddi limitleri aşmayanlar esnaf sayılır.

2003 yılı itibariyle satın aldıkları malları olduğu gibi veya işledikten sonra satan ve yıllık alımlarının tutarı 65 milyar TL’yi veya satışlarının tutarı 85 milyar TL’yi aşmayanlar; yukarıdaki belirtilenlerin dışında bir işle uğraşıp da bir yıl içinde elde ettikleri brüt gelirleri 35 milyar TL’yi aşmayanlar; ve ilk iki işi birlikte yapılmasına rağmen, brüt gelirlerinin beş katı ile yıllık satış tutarının toplamı 65 milyar TL’yi aşmayanlar, Esnaf sayılır.

VUK’nun ,uygulaması bakımından ise birinci sınıf tacir sayılan ve bilanço esasına göre defter tutanlar ile işletme esasına göre defter tutmakla birlikte yukarıda belirtilen nakdi limitleri aşan miktarda gelir elde edenler tacir sayılır.

18 . Ticarî-esnaf ayırımında kullanılacak kesin ölçütlerin bulunmaması ve Bakanlar Kurulu’na TTK 1463 ile verilen yetkinin uzun süre kullanılmaması çok sayıda uyuşmazlığın doğumuna neden olmuştur.Bu hususta örnek olarak BKZ: DOĞANAY.İtürk Ticaret Kanunu Şerhi C.I.1-3Baskı Ankara 1990.age.sh.135,

Ticaret Kanununa temel kavram olarak yerleşen “ticarî işletme”yi tanımlama yolunda TTK ve TST’ nin öngördüğü kriterler, TTK m.1463/II’ye dayanılarak kabul edilen 1986 tarihli Kararname’den sonra pratik önemini kaybetmiştir. TTK m.1463/II’ye dayanarak kabul edilen 1986 tarihli Kararname’den sonra, TTK m.12 ve m.13/I’de gösterilen ölçütlerin pratik bir önemi kalmamıştır. Kararname’de gösterilen koşulların gerçekleşmesi, özellikle yürütülen faaliyetin sonuçlarının öngörülen parasal limitleri aştığının belirlenmesi halinde, işletme, başkaca bir araştırmaya gerek kalmadan, ticarî işletme sayılır.

Bir işletmenin, ticarî işletme veya esnaf işletmesi olduğunun belirlenmesinde, işletmenin mali yapısı ve defterleri üzerinde yapılacak bir uzman bilirkişi incelemesinden yararlanılabilir. Ayrıca, Esnaf ve Sanatkâr Sicil Yönetmeliğinde, ticaret sicili ve esnaf siciline yapılacak kayıtlar bakımından doğacak uyuşmazlıkları çözmek üzere, il ve ilçelerde birimler kurulması ve bu birimlerin kararlarına karşı 10 gün içinde Asliye Hukuk Mahkemesi’ne itiraz edilebileceği, mahkeme kararının ise kesin olacağı düzenlenmiştir.

Ticaret Odası’na yapılacak kayıt başvurusu reddedilen tacirlerde, 10 gün içinde yetkili Asliye Hukuk Mahkemesi’ne itirazda bulunabilir. Ticaret sicili memurlarının işlemlerine karşı da yargı yoluna gidilebilir¹⁹

B. HANGİ İŞLERİN TİCARİ İŞLETMEYİ İLGİLENDİREN

19. DERYAL.Y .age.sh.11

İŞLER OLDUĞU MESELESİ

1. Genel olarak:

TTK'una göre, ticarethane, fabrika ve ticarî şekilde işletilen diğer müesseselerin, ticarî işletme sayılır²⁰.

Ticarî işletmenin tanımı ve unsurları üzerinde durulmadan, doğrudan ticarî işletmenin türlerinden söz edilmiştir.

Hangi tür işlerle uğraşan müesseselerin, ticarethane sayılacağı TTK'unun 12 ve 13 maddelerinde gösterilmiştir²¹. Ancak, TTK m.12'de sayılan işlerden biriyle uğraşan işletmenin, sırf bu nedenle, ticarethane ve dolayısıyla ticarî işletme niteliğinde olacağını söylemek mümkün değildir. Meselâ, Zira ticaret işletmesi diğer unsurları da mevcut olmalıdır. TTK m.12/I'e göre ticarethane sayılan müesseseler arasında, yolcu ve eşya taşımacılığı yapan işletmeler de sıralanmıştır. TTK m.12/10'da gösterildiği için sahip olduğu at arabası ile taşıma yapan kişiyi, başkaca hiçbir koşul aramadan tacir, işletmesini de ticarî işletme

saymak, amacı aşan bir yorum olur. Bunun için işin ayrıca, ticarî muhasebeyi gerektirecek hacim ve önemde olması gerekir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bu konuda "...Kanununun 12. maddesinin 10. bendi gereğince yolcu ve eşya taşımak üzere kurulan işyeri ticarethane sayılır ise de, bunun bir koşulu da işin, ticarî muhasebeyi gerektiren bir hacim ve önemi haiz bu-

20. ARKAN.S age.sh.23

21. ARKAN.S . age.sh.24

lunmasıdır. Aksi takdirde, eşya taşıdığı için at arabası sahibi gibi, hamalın da tacir sayılması iktiza eder...” diyerek, sırf TTK m.12’de sayılan faaliyetlerden biriyle uğraşılmasının, işletmeye ticarî işletme niteliğini kazandırmaya yeterli olmadığını ifade etmiştir. TTK’nın 12.maddesinde sayılan işlerden biriyle uğraşan kişi de, yerine göre, faaliyetinin esnaf düzeyini aşmadığını ve dolayısıyla işletmesinin ticarî işletme niteliğinde olmadığını kanıtlama hakkına sahiptir.²²

2. Ticarethane:

TTK 12.maddesinde, ne gibi işleri üzere kurulan müesseselerin ticarethane sayılacağı hüküm altına anlatmıştır.²³

a)Menkul malların satılmak, kiraya verilmek üzere tedariki ve bunların aynen veya başka bir şekilde sokularak satılması yahut kiraya verilmesidir: Örneğin, gayrimenkulleri ve giyim eşyası satmak üzere kurulan mağazalar, hazır gıda ve içecek satan marketler ya da finansal kiralama (leasing)yapmak üzere açılan işletmeler;

b). Kıymetli evrakın tedariki ve satılması²⁴:

Satın alacağı hisse senedi, tahvil gibi kıymetlimenkulları kendi adına satmak üzere kurulan işletmesi de ticarethane niteliğindedir.

22. ARKAN.S.age sh.24

23 BOZER.A/GÖLE C .age.sh 13

24. Türkiyede finansal kiralama,eser itibariyle sadece anonim şirket şeklinde kurulmuş şirketler tarafından yapılır.

c). Her çeşit imal ve inşaat:

İmal işleriyle uğraşmak üzere açılacak işletmeler, esnaf işletmesi düzeyini aştıkları takdirde, TTK m.12/II m. kapsamında fabrika sayılacağından, burada “imal” ibaresi gereksiz olarak kullanılmıştır. Örneğin, un imal eden işletmeler, plastik eşya imalathaneleri, tekstil mamülleri işletmeleri vb...

d). Madencilik:

3213 sayılı Maden Kanunu'nunda sayılan maddeleri göstermiştir. bu maddeleri aramak, çıkarmak ve bunları çeşitli biçiminde değerlendirmek, bu maddeleri işleyerek ürün haline getirmek amacıyla kurulan müesseseler de ticarethanedir.

e). Matbaacılık, gazetecilik ve kitapçılık, yayın ve istihbarat: Turistlere bilgi vermek üzere açılan büro ya da bankalar tarafından müşterileri ile ilgili mali bilgileri toplamak amacıyla kurulan müesseseler de ticarethanedir.

f). Tiyatro, sinema, otel, han lokanta gibi genel mahaller, özel okul ve hastane ve açık satış yerlerinin işletilmesi;

Futbol sahası, spor salonu,sauna, gazino gibi yerler de umumi mahal kavramına dahildir. Hükmün son kısmında yer alan açık satış yerleri ifadesi yeterince açık değildir.Bu kapsama dahil edilebilecek bir çok faaliyet, ayrıca 12. maddenin I. bendinde sözü edilen müesseselerce yürütülen işler arasında sayılmıştır.

g). Umumi mağazalar ve sair depo ve ambarların işletilmesi:

Genel mağaza, depolanan emtia karşılığında kıymetli evrak niteliğinde makbuz senedi ve varant çıkararak, bu emtiayı depolayan kişiye, emtiayı, depolandığı yerden hiç çıkarmadan sadece bu senetleri devretme yoluyla satma, rehneme olanağını verir. Umumi mağaza, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın izniyle kurulur (Bu konuda ayrıca bakınız 2699 sayılı Umumi Mağazalar Kanunu ve Umumi Mağazalar Tüzüğü). Umumi mağaza niteliğinde olmayan -dolayısıyla emtiayı temsil eden senet çıkarmadan- emtiayı BK'nın vedia sözleşmesine ilişkin hükümleri çerçevesinde emin bir yerde muhafaza etmek amacıyla açılan işletmeler de ticarethane sayılır.

h). Borsa ve kambiyo işleri, sarraflık, bankacılık:

Borsa, tacirlerin veya onlar adına hareket eden kişilerin, emtia ya da menkul kıymetleri alıp satmak, bunların fiyatlarını belirlemek veya ilan etmek amacıyla düzenli aralıklarla toplandıkları yerlerdir²⁵. Borsalar, ticaret borsaları, menkul kıymetler borsaları ve kambiyo borsaları olarak üçe ayrılır. Türkiye'de ticaret borsaları, 5590 sayılı Kanun'la tüzel kişiliği haiz bir kamu kurumu olarak düzenlenmiştir.

Kambiyo işi, para değiştirmeyi; sarraflık ise altın alım satımını, altın para üzerine iş yapmayı ifade eder.

25 .Ticaret borsalarında,borsa kotasyonuna dahil ürünlerle sınırlı olmak üzere vadeli ve opsiyon sözleşmelerinin işlem göreceği vadeli işlem piyasaları da kurulabilir.

Türkiye’de bankacılık faaliyeti ile uğraşacak işletmelerin, 3182 sayılı Bankalar Kanunu’na veya özel kanunlara göre, banka olarak kurulmuş olması gerekir.

Bankacılık işlemlerinin neler olduğu 3182 sayılı Bankalar Kanunu’nda sayılmamıştır. Bankalar Kanunu’nda, sadece mevduat kabulünün ve bankacılık işlemlerinin, bu kanun veya özel kanunlarına göre yetkili olan gerçek veya tüzel kişilerce yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Mevduat kabulü dışında kredi verme, çek muhatabı olma, kambiyo işlemleri, menkul kıymet yatırım fonu işletme, sermaye piyasası işlemleri, havale, kıymetli evrakın saklanması, kasa kiralması gibi faaliyetlerin de, bankacılık faaliyetleri arasında olduğu kabul edilmektedir.

Ancak, sadece bankalar tarafından yapılabilecek faaliyetlerin²⁶, örneğin, mevduat kabulünün, Bankalar Kanunu’na göre kurulmamış ya da bu hususta yetki verilmemiş bir müessese tarafından yapılması, bu müessesenin de TTK m.12/8 anlamında ticarethane sayılmasına engel değildir²⁷.

i). Sosyal sigortalar hariç olmak üzere sigortacılık:

TTK’nın 1263/I maddesinde tanımlanan sigortacılık faaliyeti ile uğraşmak üzere kurulan müesseseler de ticarethane kapsamındadır.

26 .ARKAN,S.age. sh.26

27 .Sadece bankalar tarafından yapılabilecek faaliyetler ile diğer kurumların yanı sıra bankaların da yapabileceği faaliyetlerin bir listesi için TEKİNALPF.Banka Hukukunun Esasları,İstanbul 1988 age.sh.15 ve 16.

TTK'nın 1263 vd. maddelerine tabi olan sigortacılıktan farklı şekilde, sadece özel kanunlar ile kurulmuş, nezdinde yapılan ve belli statü içinde bulunan kişileri belli risklere karşı koruyan zorunlu nitelikteki sosyal sigortacılık faaliyetleri ise, ticarethane kapsamına alınmamıştır²⁸. Çünkü, bu müesseselerde kar amacından ziyade, kamu hizmeti amacı güdülmektedir. Yargıtay'ın 30.11.1955 tarih ve E.54/15, K.55/21 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda da sosyal sigorta müesseselerinin ticarethane sayılmayacağı kabul edilmiştir.

TTK'nın 18/I maddesine göre, kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlere göre idare edilmek veya ticarî şekilde işletilmek üzere devlet, vilayet, belediye gibi kamu tüzel kişileri tarafından kurulan teşekkül ve müesseseler dahi tacir sayılırlar. 4972 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 1/II maddesinde de, Kurumun özel hukuk hükümlerine tabi olacağı gösterilmiştir. Bu kurumlar özel hukuka tabi ve ticarî işletme usullerine göre faaliyet gösterse de, kamu hizmeti amacı daha ağır bastığı için, ayrıksı bir durum söz konusudur. Bu nedenle Kurum, TTK m.18/I gereğince tacir olmanın hükümlerine tabi olacak, ancak işletmesi TTK m.12/9 dolayısıyla ticarî işletme kapsamı dışında tutulacaktır.

j). Kara,deniz ve havada, nehir ve göllerde yolcu ve eşya taşımak:

28 .Sosyal sigortalarda ile özel sigortalar arasındaki farklar BOZER.A Türk Hukukunda Sosyal Sigortlara Genel Bir Bakış.Ankara. 1963. age.sh.6

Özel kişilere veya kamu iktisadi kuruluşu niteliğinde olan Türk Hava Yolları, T.C. Devlet Demiryolları'na ya da belediyelere ait olan her tür taşıma işletmesi de ticarethane niteliğindedir.

k). Su, gaz ve elektrik dağıtma, telefon ve radyo ile haberleşme ve yayın:

Bu anlamda elektrik dağıtma hizmetlerini yapmak üzere kurulan şirketin işletmesi de ticarethane sayılır.Örneğin, TEDAŞ,EGO,TRT, Telekom gibi

l). Acentelik, tellallık, komisyonculuk ve sair bütün aracılık işleri: Acentelik, esas itibariyle TTK'nın 116 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.²⁹

3. Fabrika

TTK'nın 12 maddesinin son fıkrasında fabrikacılık da ticarî işletme olarak kabul edilmiştir. "Fabrikacılık, hammadde ve diğer malların, makine yahut sair teknik vasıtalarla işlenerek yeni veya değerli mahsuller vücuda getirilmesidir" şeklinde tanımlanmıştır. Kural olarak fabrikacılık, esnaf faaliyeti sınırlarını aşar. Ancak her somut olayda esnaf işletmesi boyutunda kalıp kalmadığının araştırılması gereklidir.³⁰

4. Ticarî şekilde işletilen diğer müesseseler

TTK m.12'ye göre ticarethane veya fabrika olarak nitelendirilmeyen

29. ARKAN.A age.sh 28

30 ARKAN .A age sh.29

diğer müesseselerin ve özellikle klasik anlamda ticaret hukukunun kapsamına girmeyen çiftçilik ve güzel sanatlarla ilgili faaliyetlerin yürütüldüğü işletmelerin de, yerine göre ticarî işletme sayılmasına TTK'nın maddesi 13 olarak sağlamaktadır.

TTK m.13/I'e göre, "bir toprak sahibinin veya çiftçinin, ürününü olduğu gibi veya zirai sanatı dolayısıyla bir tezgahta değiştirerek satmak yada esnaf ve güzel sanatlar erbabının bizzat, gerek işçi çalıştırarak veya makine kullanarak eserler vücuda getirmek ve bunları satmak amacıyla açtığı müesseseler de, ticarî işletme sayılır" .

İşlerin hacim ve öneminin, işletmeye, ticarî veya sınai bir işletme şekil ve niteliğini verdiğinin tespitinin neye göre yapılacağını belirsiz olması bu noktada bir eleştiri konusu yapılmaktadır. Doktrinde bu hususta değişik ölçütlerden söz edilmiştir: İşçi sayısı, satış yerleri ve depoların bulunması, kredi kullanılması, tacir yardımcılarında yararlanılması, ticaret ünvanı kullanılması gibi³¹, hususlar dikkat alınabilir. Ayrıca işlerin hacim ve öneminin ticarî muhasebeyi gerektirmesinde, işletmeye ticarî işletme niteliğinin tanınmasında yol oynayabilir. Ancak bunların bir kısmının ticarî işletme sayılmasının sonuçları olduğu da gözde kaçırılmamalıdır.

31 KARAYALÇIN.Y age sh.168; BOZER,A. Ticarî İşletme age. sh.368

§3. TİCARİ İŞ KARİNELERİ

TTK m.21, “Bir tacirin borçlarının ticarî olması asıldır³². Şu kadar ki, hakiki şahıs olan tacir, muameleyi yaptığı anda bunun ticarî işletmesi ile ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya muamele, fiil ve işin ticarî sayılmasına halin icabı müsait bulunmadığı takdirde borç adi sayılır. Taraflardan yalnız birisi için ticarî mahiyette olan mukaveleler, kanunda aksine hüküm olmadıkça, diğer taraf için de ticarî iş sayılır” hükmünü içermektedir.

I. TACİRLERİN BORÇLARI ONLARIN YAPTIĞI TİCARİ İŞLERDEN DOĞAR

Bu hükümden anlaşılacağı üzere, tüzel kişi tacirlerin tüm iş, işlem ve fiilleri ticarîdir. Başka deyimle, tüzel kişi tacirlerin adi hukuk alanı yoktur. Ancak bu hususta ölçünün kaçırılması, bazı sakıncalar doğurabilir. Özellikle amaçlarına ulaşmak için ticarî işletme işleten, kamu yararına çalışan dernekler, tüzel kişi tacir oldukları halde, ticarî işletmeleri ile ilgili olarak yaptıkları iş ve işlemler dışında, asıl amaçlarını gerçekleştirmek için ticarî nitelikte olmayan birçok iş ve işlemler yapmak zorundadırlar.

32 .KARAHAN,S.age.sh.27

A. TACİR SIFATI

TTK, “ticarî işletme” esası üzerine kurulmuş olmakla beraber, belirli hak ve mükellefiyetler sahibi olarak “tacir”i de düzenlemiş, ticarî iş ile ilgili bazı hükümlerin uygulanmasında tacir sıfatını şart olarak aramıştır.

Tacir sıfatının tayininde TTK esas itibariyle “ticarî işletme” kıstasından hareket etmiş, fakat gerçek kişiler ile tüzel kişilerde bu kıstası farklı şekilde uygulamıştır. Gerçek kişilerde kısmen dahi olsa, bir ticarî işletmenin kendi adına işletilmesi şartını aramış, buna ek olarak, fiilen işletme yerine, diğer şartlar tam olmak üzere ilan veya tescili de kabul etmiştir³³. Tüzel kişileri ise, üç gruba ayırarak, ticaret şirketlerini sadece bu sıfatları dolayısıyla, dernekleri, *gayelerine varmak için ticarî bir işletme işlettikleri* takdirde ve kamu tüzel kişileri tarafından kurulmuş teşekkül ve müesseseleri diğer bazı şartlarla beraber *ticarî bir şekilde işletildikleri* takdirde tacir saymıştır.

Tacir-esnaf ayrımı: Taciri esnaftan ayıran ölçü, faaliyetin nevine değil, hacmine dayanır. 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanunu’nun 2. ve Değişik 6. maddeleriyle, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 12 ve 17. maddelerinin uygulanması bakımından, *Esnaf ve Küçük Sanatkârlar ile Tacir ve Sanayicinin ayrımına ilişkin esaslar*, Esnaf ve Küçük Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi belirleme Koordinasyon Kurulu’nun 14.01.1985

33 DERYAL,Y.age.sh.31

tarihli ve 5 sayılı kararına istisnaden Bakanlar Kurulunca Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Bu karara göre, Koordinasyon Kurulunca tespit ve yayımlanacak esnaf ve küçük sanatkâr kollarına dahil olan ve gelir vergisinden muaf olanlarla, kazançları götürü usulde vergilendirilenler, işletme hesabına göre defter tutanlardan iktisadi faaliyetleri nakdi sermayelerinden ziyade bedeni çalışmalarına dayanan ve kazançları ancak geçimlerini sağlamaya yetecek derecede az olan ve Vergi Usul Kanunu’nun 177. maddesinin 1. fıkrasının 1 ve 3 numaralı bentlerinde yer alan nakdi limitlerin yarısını, 2 numaralı bendinde yazılı nakdi limitin tamamını aşmayanlar “*esnaf ve küçük sanatkâr*”; Vergi Usul Kanunu’na istinaden 1. sınıf tacir sayılan ve bilanço esasına göre defter tutanlar ile işletme hesabına göre defter tutan ve 1. maddede belirtilenlerin dışında kalanlar “*tacir ve sanayici*” sayılmaktadır.

Diğer bir anlatımla, gerçek usulde vergilendirilenlerden Vergi Usul Kanunu gereğince 1. sınıf tacir sayılan, bilanço esasına göre defter tutanlarla, işletme esasına göre defter tutanlardan Vergi Usul Kanunu’nun 177. maddesinin birinci fıkrasının 1 ve 3 numaralı bentlerinde yer alan nakdi limitlerin yarısını, 2 numaralı bentteki yazılı limitin tamamını aşanlar “*tacir*” sayılmaktadır. Bir tacirin borçlarının da ticarî olması asıldır. Ancak, gerçek kişi tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticarî işletmesiyle ilgi-

li olmadığını diğer tarafa açıkça bildirir veya işlem, fiil veya işin ticarî sayılmasına halin icabı müsait bulunmazsa iş, adi iş sayılır.

TTK m.17'sinin ilk cümlesinde; "İster gezici olsunlar, ister bir dükânda veya bir sokağın muayyen yerlerinde sabit bulunsunlar, iktisadi faaliyeti nakdi sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanan ve kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede az olan sanat ve ticaret sahipleri tacir değildir." hükmü yer almaktadır.

Genelde, bir ticarî etkinliğin, özelde bir ticarî işletmenin eylem ve işlemlerinin bağlandığı gerçek veya tüzelkişilik olarak tacir; soyut bir kavram değil, ancak tacir kimliğiyle hak ve sorumluluklar yüklenebilen, hukuk öznesi somut bir varlıktır.

TTK "ticarî işletme" temeli üzerinde kurulmuş bulunmakla birlikte, taciri de ayrıca düzenlemiş ve tacir niteliğini belirlerken, öngördüğü eylemli koşulların kazanılması gerekliliğini aramıştır. Bu koşulları taşımada süreklilik, nitelikte sürekliliği sağlayacaktır.

1. Gerçek kişilerde

Gerçek kişiler, tacir sıfatını belirli şartlarla bir faaliyet icra etme sonucunda, TTK m.14 f. 1'e göre, bir ticarî işletmeyi, kısmen dahi olsa³⁴, kendi adlarına işleterek veya bu faaliyeti icra edeceklerini belirli şekilde bildirmek suretiyle (TTK m.14 f.2'ye göre), o faaliyet çerçevesi içinde alırlar.Böylece gerçek kişiler, tanımlanan biçimde bir ticarî etkinliğe gi-

34 ARKAN,S. age.sh.106

rişmekle, tacir niteliğini kazanırlar.³⁵

Ticarî işletmenin işletilmesi demek, müşteri kitlesi ile temasa geçilmiş olması, bazı muameleler yapılması demektir. Henüz fiilen müşterilerle temasa geçmemiş bir işletmenin kurulup açıldığı, çeşitli ilan vasıtaları ile halka bildirilmiş veya işletme, ticaret siciline kaydettirilmiş ise, diğer unsurlar mevcut olmak şartıyla tacir sıfatı alınabilir. İşletme faaliyetinin kendi adına icrası işletmenin hiç olmazsa görünürde sahibi olma anlamındadır.

TTK, gerçek kişinin tacir ehliyetine sahip olabilmesi için özel bazı şartlar aramamaktadır³⁶. Bazı yabancı kanunlar, bu arada eski Ticaret Kanundaki tacir ehliyetinin kazanılmasını, Medenî Kanunda öngörülen ehliyet şartlarından ayrı olarak bazı şartların varlığına bağlı tutmuştur. Bugünkü Ticaret Kanunu karşısında, Medenî Kanuna göre medenî hakları kullanma yetkisine sahip olan herkes tacir niteliğini taşıyabilir; yeter ki,

35. İMREGÜN.O age.sh.56

36 .Ticaret Sicili'ne teşkil ve ilanını yapıldıktan sonra, 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, 5590 Sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Kanunu ile ilgili tüzük ve yönetmelikler hükümleri gereğince gerçek ve tüzel kişilerin Oda'ya da kayıt yaptırmaları gerekmektedir. veya Eczaneler ve Mali Müşavirlik Şirketlerinin Odaya kayıt olma zorunluluğu olmaması nedeniyle talep edildiği takdirde kayıt yapılmaktadır. Türk Ticaret Odasından Bilgilisi.(inteneretten)

bir ticarî işletme mevcut olsun ve gerçek kişi o ticarî işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işletsin denilmektedir. TTK'nın vermiş olduğu bu tanımdan anlaşılacağı üzere, tacir niteliğinin kazanılabilmesi için sadece maddi şartların varlığı yeterlidir.

Ancak bu öğelerden birisi ortadan kalkarsa tacir niteliği de son bulur. Bununla beraber tacir niteliği ticaret siciline tescil ettirilmiş ise, tacirin bu niteliğinin sona erdiği hususunun üçüncü şahıslara karşı ileri sürülebilmesi için sicildeki kaydın terkini ya da üçüncü şahsın bu durumu bildiğinin ispat edilmesi gerekir.

2. Tüzel kişilerde

Gerçek kişi tacirler TTK'nın m.14/I. fıkrasında tanımlanarak bu tanıma giren her gerçek kişinin tacir sıfatını kazanacağı kabul edilmiş; buna karşılık tüzel kişi tacirler TTK'nın 18. maddesinde sınırlayıcı biçimde sayılmıştır. Tüzel kişilerin tacir sıfatını düzenleyen TTK.m.18, ticaret şirketlerini şekil bakımından tacir saymış, diğer tüzel kişilerde ise gerçek kişilere benzer olarak "bir ticarî işletme işletmek" veya "ticarî şekilde işletilmek" gibi şartlar aramıştır. Dolayısıyla ticaret şirketleri amaçlarını gerçekleştirmek için ticarî işletme işleten, ancak kamuya yararlı sayılmayan dernekler ile kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümleri dairesinde yöneltmek veya ticarî şekilde işletilmek üzere kamu tüzel kişileri tarafından kurulan teşekküller ve müesseseler tüzel kişi tacirdir. Herhangi bir vakıf amacını gerçekleştirmek için ticarî işletme işletse dahi, bu

madde de zikredilmediğinden tacir sayılmaz. Ancak, ticarî işletmesini ticaret siciline tescil ettirmeye mecburdur.

B. KARİNENİN GERÇEK KİŞİ TACİRLER BAKIMINDAN UYGULANMASI

1. Bir ticarî işletmeyi (kısmen dahi olsa) kendi adına işletmek

TTK tacir sıfatını bir faaliyete bağlamıştır. Ticarî işletmeyi işletmekle kastedilen, tacirin müşteri kitlesi ile ilişkiye girerek, ticarî işletmeyi ilgilendiren muamelelere girişmiş olmasıdır. Ticarî işletmenin kimin adına işletildiği, tacir sıfatının belirlenmesinde önem kazanır³⁷. TTK.m.14/1, ancak ticarî işletmeyi kendi adına işleteni tacir saymaktadır. Fakat burada ticarî işletmenin kimin tarafından işletildiği önemli değildir, tacir ticarî işletmesini bizzat işletebileceği gibi, bir vekil aracılığıyla da işletebilir, bu durumda tacir sıfatına vekil değil, müvekkili sahip olur. Bu nedenle ticarî işletmeyi işletmekle beraber, bu etkinliği kendi adlarına yapmayanlar, bu arada ticarî mümessiller, ticaret ortaklıklarının organ ortakları, veli veya vasi gibi rızai veya yasal temsilciler, bu etkinliklerinden dolayı tacir sıfatını kazanmazlar.

Bir ticarî işletmenin tümüyle işletilmesi de, tacir sıfatının kazanılması için şart değildir, TTK, işletmenin kısmen de olsa işleten şahıs adına işletilmesini yeterli görmüştür. “Kısmen işletmek” deyiimiyle ise, birden fazla kimsenin, birlikte ticaret yapmak maksadıyla, bir araya gelmeleri

sonucu ortaya çıkan ve tüzel kişiliği de bulunmayan “adi şirket”
37. İMREGÜN, O. age. sh. 31

ortaya çıkan ve tüzel kişiliği de bulunmayan “adi şirket” kastedilmektedir. Bu durumda, adi şirket ortaklarının her biri tacir sayılır. Ticaret şirketlerinde ise, şirketin tüzel kişiliği bulunduğundan (TTK.m.137) işletme, şirket adına işletildiğinden, yönetici veya ortakları değil doğrudan şirketin kendisi tacir sıfatını haiz olur.

2. Küçük ve kısıtlılarda tacir sıfatı

Küçük veya kısıtlılar hakları kullanma ehliyetine sahip olmadıkları için, ticarî işletme sahibi oldukları takdirde, bu işletmenin veli veya vasi-leri tarafından, küçük veya kısıtlı adına işletilmesi gerekir (TTK.m.15). Ancak bu şartla, küçük ve kısıtlılar tacir sıfatını alabilirler³⁸.

MK m.453 uyarınca, vasiinin veya kısıtlının adına bir ticarî işletme işletmesi, ancak Sulh Hukuk Hakimliğince işletmenin idamesi kararı verilmesi halinde söz konusu olur.

Fakat, hakkaniyete uygun olarak, burada ayrık bir düzenleme getirilmiştir. Ticarî işletmenin işletilmesiyle ilgili hukuki sorumluluk, küçük veya kısıtlıya ait olurken, cezai sorumluluk işleri bilfiil idare eden veli veya vasi üzerinde bırakılmıştır. Küçük iflas eder, fakat hileli iflas halinde uygulanacak ceza veliye uygulanır.

3. Ticarî işletme olmaksızın tacir sıfatının kazanılması

Bir ticarî işletmeyi kurup açtığını sirküler, gazete, radyo ve benzeri

38. İMREGÜN, O. age.sh.32

ilan vasıtalarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline kayıt ettirerek keyfiyeti ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile, diğer unsurlar mevcut olmak şartıyla, tacir sayılır (TTK m.14/II).

Gerçekte, burada bir ticarî işletme ve bu işletmenin “kendi adına” işletilmesi, müşteri çevresiyle temasa geçilmiş olması söz konusu olmakla beraber, yasa koyucu hukuki güvenlik açısından bu kişinin de “tacir sayılmasını” uygun görmüştür. Bu itibarla, bu durumdaki bir kişi “tacir” sıfatının getirdiği tüm yükümleri yüklenir, tüm haklardan yararlanır.

4.Ticaretten men edilenler ile izne tabi olanların tacir sıfatı

TTK m.16/I'e göre, “şahsi halleri veya yaptığı işlerin mahiyeti yahut meslek ve vazifeleri itibariyle kanuni veya kazai bir yasağa aykırı olarak... bir ticarî işletmeyi işleten kimse de tacir sayılır”³⁹. Ancak, bu davranışın doğurduğu hukuki, inzibati ve cezai mes'uliyet mahfuzdur(TTK m.16/II).

TTK.m.16'da düzenlenen bu özel yasaklar, kişinin vatandaşlığından(yabancılar turist rehberliği yapamaz), mesleğinden (hakim, savcı, memur, noter), uygulanan bir cezadan(TCK m.25,35) veya bazı ticaret kollarının ruhsata tabi olmasından kaynaklanabilir(Eczane açmak).

Böylece, örneğin, bir noter ticarî işletme işletirse, TTK açısından tacir sayılacak, ancak Noterler Yasasındaki yaptırımlar kendisine uygulanacaktır. Devlet memurları açısından da durum böyledir.⁴⁰

39 İMREGÜN,O. age.sh.32

40. POROYR/YASAMAN. age.sh.98

Kanunun bu sistemi bazı kişilerin, unsur eksikliğinden faydalanarak tacir sıfatını ve sıfatın gerektirdiği sorumlulukları haksız olarak bertaraf etmelerini engellemek gayesiyle getirilmiştir. Bu yasağa rağmen ticarî faaliyet icra edenlerin sorumluluğunu sağlamak gayesiyle, hem nimet, hem de külfet taşıyan bir sıfatın gerçekleştiğini kabul etmek ve böylece o kişiyi tacir olmanın verdiği haklardan yararlandırmak doğru değildir. Burada tacir sıfatı verileceğine, tacir gibi sorumlu tutulacaklarının kabul edilmesi daha yerinde olurdu.

5. Evli kadınların durumu

Eski TTK'nın 7. maddesi, bu konuyu düzenlemişti⁴¹. Ancak, bu maddede yürürlükteki yasaya alınmamıştır. Anayasa Mahkemesinin 29.11.1990 gün ve 30/31 sayılı kararı ile eşitliğe aykırı bulunarak iptal edilen (RG.2.7.1992 gün s.21272) Eski Medenî Kanun'un (EMK'nın) 159. maddesinin ilk fıkrası "karı-koca mallarının idaresi için hangi usulü kabul etmiş olursa olsun, karı, kocanın sarahaten veya zımnen müsaadesi ile bir iş veya san'at ile iştigal edebilir" şeklinde olup aynı maddenin ikinci fıkrası ile, koca izinden kaçınırsa, iş ve san'atla uğraşmasının evlilik birliği için yararı olduğu kanıtlanmak kaydı ile, karıya hakim tarafından izin verilebilirdi.

Eski MK'nun bu hükmüne göre, evli kadının durumunu da, TTK m.16 çerçevesinde değerlendirildiğinde; "Şahsi hali itibariyle... bir başka şahsın

41 İMREGÜN, O. age.sh.33

iznine lüzum olup da izin almadan ticarî işletmeyi işleten kimse tacir sayılır.” hükmü gereğince, evli kadın kocasından izin almaksızın, ticarî işletme işlettiği takdirde, tacir sayılacaktı.

Kocanın izni açık olabileceği gibi, ticarî işletme işleten bekar bir kadının ve evlendikten sonra da işletmeye devam etmesi halinde, kocanın buna ses çıkarmaması durumunda, kocanın zımnen izin verdiği sayılabilir.

Ticarî işletmenin ticaret siciline kaydı gerekmele beraber, ticarî işletme niteliğinin kazanılması sicil memurunun kocanın iznini arama gibi bir zorunluluğu bulunmamakta, sicile tescilden önce de, ticarî işletme oluşmuş, bunu kendi adına işleten karı, tacir sıfatını kazanmış, koca iznini zımnen vermiş sayılabilir.

TSN m.41/6, kocanın EMK m.159 uyarınca karıyı ticaretle uğraşmaktan men etmesi ve durumu bir dilekçe ile sicil memuruna bildirmesi halinde, memurun, karının kaydının sicilden terkini için gereğinde TTK m.35 uyarınca, mahkemeye başvurup karar alarak re’sen terkinde bulunabileceğini öngörmekteydi. Ticarî işletme mevcut ve çalışmaktayken, çalışmadan men edilmediği sürece, kaydının sicilden terkini, bir anlam taşımamaktaydı. Kocanın men kararı ise, icraen uygulanabilecek bir karar olmadığından, bu karara uymayan karıya karşı, ancak bir boşanma sebebi oluşturabilirdi. Çünkü bu kararın uygulanması kişilik haklarına ve eşitliğe aykırı idi. TSN’nin açıkça sakat olan bu hükmü ve kocanın izninin varlığı

veya yokluğu, tacir sıfatının edinilmesinde hiçbir rol oynamadığı gibi, bu sıfatın kaybına da yol açamazdı. Koca bu izni zımnen de verebileceğine göre, sicil memuru tescil işlemini yaparken, bu iznin varlığını arama durumunda da değildi.

EMK m.159'un Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesiyle bu tartışma sona ermiştir. Söz konusu maddenin Yeni Medenî Kanun'daki karşılığı olan "eşlerin meslek ve işi" başlıklı 192. maddesi ise; "Eşlerden her biri, meslek veya iş seçiminde diğerinin iznini almak zorunda değildir. Ancak, meslek ve iş seçiminde ve bunların yürütülmesinde evlilik birliğinin huzur ve yararı göz önünde tutulur." şeklindedir.

6. Tacir gibi sorumlu olanlar

Ticaret Kanunumuz, bazı gerçek kişileri tacir saymamakla beraber, kendilerini kısmen veya tamamen "tacir gibi sorumlu" tutmuştur⁴². Küçük veya kısıtlının veli veya vasinin cezai sorumluluğu böyledir (TTK m.15).

Yine TTK m.14/III'e göre "Bir ticarî işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken varsa-yılmayan diğer bir şirket adına (ortak sıfatıyla) muamelelerde bulunan kimse, hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı tacir gibi sorumlu olur". Burada dikkat edilmesi gereken husus, bu kişilerin tacir olmadıkları, tacir sayılmadıkları, ancak tacir gibi sorumlu kabul edildikleridir. Başka bir anlatımla, bu kişiler, tacir sıfatının getirdiği nimet ve kolaylıklardan ya-

42 İMREGÜN, O. age.sh.33

rarlanamazlar, fakat bu sıfatın yüklediği sorumlulukları üstlenirler⁴³.

C. KARİVENİN TÜZEL KİŞİ TACİRLER BAKIMINDAN UYGULANMASI

1. Ticaret ortaklıkları (Ticaret şirketleri)

Tüzel kişilerin tacir sıfatını düzenleyen TTK.m.18, ticaret şirketleri dışındaki tüzel kişiler için bazı şartlar ararken, ticaret şirketlerini ise, başkaca bir şart aramadan, şekli bakımından tacir saymıştır. Ticaret ortaklıkları, Türk Ticaret Kanunu'nun İkinci Kitabında düzenlenmiş bulunan kolektif, komandit, anonim ve limitet ortaklıklardan ibarettir. Komandit ortaklıkları da "adi komandit" ve "sermayesi paylara bölünmüş komandit" ortaklıklar olarak ikiye ayrılır.

Kooperatifleri tanımlayan TTK.m.485, kooperatiflerin şirket olduğundan açıkça söz etmiş, fakat 10.5.1969 tarihli Kooperatifler Yasası, bunları, ortaklarının ekonomik menfaatlerini karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla kurulan değişir ortaklı, değişir sermayeli teşekküller olarak ifade etmiştir. Diğer şirketlerden farklı olarak, amacının kar elde etmek ve bunu paylaşmak değil de, ortaklarının ekonomik ihtiyaçlarını karşılamak olduğu ve Kooperatifler Kanunu'ndaki tanımda açıkça şirketten söz edilmeyip "teşekkül" kavramına yer verildiği düşünülünce, kooperatiflerin ticaret şirketi olarak kabulü imkanı kalmadığı düşünülebilir. Ancak, kooperatifin amacının ticaret şirketlerine yak-

43. İMREGÜN.O age.sh.35

laştığına ve ticaret şirketlerinin içinde, kooperatifleri de sayan TTK.m.136'nın, Kooperatifler Kanunu ile değiştirilmemiş olduğuna işaret edilerek, kooperatiflerin hala ticaret şirketi niteliğinde olduğu da ileri sürülmektedir⁴⁴. Ancak, TTK'nın değiştirilmesi için hazırlanan yasa tasarısında, TTK.m.136'dan "kooperatif" kelimesi çıkarılmıştır.(Tasarı m.4).

Bu şirketlerin yürüttükleri faaliyetlerin nevi bu konuda bir fark yaratmaz.TTK bu düzenleme ile ticaret şirketlerinin esas olarak bir ticarî işletme çerçevesi içinde faaliyette bulunmalarını öngörmüş olabilir. Bu nedenle TTK.m.18'deki düzenlemenin hangi tüzel kişilerin tacir sayılacaklarını sınırlayıcı biçimde değil de, TTK.m.14/1'deki genel düzenlemeye bir istisna teşkil ettiğini söylemek mümkündür.Çünkü, kollektif ve komandit şirketler(amaçları dolayısıyla ticaret şirketleri), ancak bir ticarî işletme üzere kurulabilirken, anonim ve limited şirketler(şekilleri dolayısıyla ticaret şirketleri) de, ancak kanunen yasak olmayan iktisadi amaç ve konular için kurulabileceği düzenlenmiştir⁴⁵. TTK.m.18/1'deki bu hükmün bir amacı da, ETK zamanında tacir olup olmadıkları tartışmalı olan, ticarî işletme işleten derneklerle, iktisadi devlet teşekkülleri ve bunlara tabi müesseselerin hukuki durumlarını açıklığa kavuşturmadır.Bu sebeple, ticaret şirketlerinde sırf şekle dayanarak tacir sıfatını kabul eden kanun koyucunun, aslında yine de ticarî işletme kav-

44 .TAKİNALP:age.sh.24-27, İMREGÜN.age.sh.48; ERIŞ.age.sh. 209

45 .KARAYALÇIN.Y.age.sh. 422,424,73-74

ramını göz önünde tuttuğu kabul edilebilir.

Yasanın açık hükmü uyarınca, bu ortaklıklar usulüne uygun olarak tescil edilip tüzel kişilik kazandıkları anda, yasa gereği “tacir” sıfatını kazanır ve kaybettikleri anda da tacir sıfatları son bulur. Bu sıfatın kazanılması için başkaca bir koşul öngörülmemiştir.

2. Gayelerine varmak için ticarî bir işletme işleten dernekler ve vakıflar

Dernekler, MK.53/1’e göre, sadece ideal (manevi) amaçlar için kurulabilir.2908 sayılı Dernekler Kanunu’nun 1.maddesine göre de, dernekler “kazanç paylaşma” dışında her türlü amaç için kurulabilirler, derneğin amacı iktisadi olamaz. Ancak, ana tüzüklerinde yazılı bulunan bu amaçlarının gerçekleşmesi için gelire ihtiyacı olan bazı dernekler, ticarî işletme işletebilirler. Bu takdirde, dernekler tacir niteliğini kazanır. Bu derneklere ait ticarî işletmelerinin, MK.m.54/2’ye göre, kendilerini ticaret siciline kayıt ettirmek mecburiyetindedirler: “Gayesine erişmek için ticarî şekilde icrayı sanat eden bir cemiyet kendisini sicile kaydettirmekle mükelleftir”. Bu fıkradaki “ticarî şekilde icrayı sanat” ibaresini ticarî işletme işletmek şeklinde kabul etmek gerekir. Dolayısıyla, geçici olarak bir veya iki defa derneğe gelir sağlamak gayesiyle, bir derneğin ekonomik çabada bulunması, o derneğin tacir niteliğini kazanması için yeterli değildir. Ayrıca, maddede her ne kadar derneğin kendisinin sicile kayıt edileceği öngörülmüş ise de, ticarî işletmesinin ticaret siciline tescil edilmesi gerek-

tedir⁴⁶.

Öte yandan, kamuya yararlı dernekler⁴⁷ (ister doğrudan doğruya, ister kamu hukuku hükümlerine göre idare edilsin) amaçlarını gerçekleştirmek için ticarî işletme işletmeler dahi tacir sayılmazlar(TTK m.18/II). Örneğin, maden suyu işletmesi işleten Kızılay Cemiyeti. Ancak kamuya yararlı derneğin ticarî işletmesinin de ticaret siciline tescili zorunludur.

Vakıflar için de, aynı şeyleri söylemek mümkündür; önemli bir kısmı kamu görevi niteliğindeki işlerin yapılmasına tahsis olunan vakıfların ticarî işletme işletmeleri durumunda da, vakıf tacir sayılır ve ticarî işletmesinin tescili gerekir.Kamuya yararlı vakıfların da, dernekler gibi ticaret siciline tescil edilmesi gerekir.

3.Kendi kuruluş kanunları uyarınca, özel hukuk kuralları dairesinde yönetilmek veya ticarî bir şekilde işletilmek üzere, kamu tüzel kişileri tarafından kurulan teşekkül ve müesseseler (TTK m.18/II)

Karma ekonomi sisteminin uygulanmakta olduğu Türkiye’de, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin ticaret hayatın çeşitli açılardan müdahalesi de kaçınılmaz olmaktadır.Bu nedenle, devlet veya diğer kamu tüzel

46 .AYRINTILI BİLGİ için BALLAR age.sh.105 vd.

47. Hangi derneklerin kamuya yararlı sayılacağı Dernekler Kanunu’nun 58. ve 59 maddelerinde düzenlenmiştir.

kişileri doğrudan doğruya veya kamu hukuku hükümlerine göre idare edilen bir tüzel kişi eliyle ticarî işletme işletebilirler.TTK.m18/1 hükmüne göre, kendi kuruluş kanunları uyanınca özel hukuk hükümleri çerçevesinde, idare edilmek veya ticarî şekilde işletilmek üzere, vilayet, belediye gibi kamu tüzel kişileri tarafından kurulan teşekkül ve müesseseler dahi tacir sayılır.Faaliyetleri bakımından ticarî sayılsalar da, tacire yükletilen sorumluluklar ve iflas durumu dikkate alındığında, devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinin tacir sayılmadıkları kanunda açıkça düzenlenmiştir. Tacir sıfatı, ancak kamu tüzel kişileri tarafından kurulan ve *kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine tabi olarak ticarî faaliyet gösteren teşekkül ve müesseselere* verilebilir.Bunun için de;

- a) Kendi kuruluş kanunları gereğince, özel hukuk hükümlerinin göre yönetilmeleri,
- b) Ticarî şekilde işletilmeleri

şartları aranmaktadır.

Kamu iktisadi teşebbüsleri, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK'nin 2/1.maddesine göre, iki ana müessese şeklinde kabul edilmiştir. Bunlardan birisi iktisadi devlet teşekkülü (İDT), diğeri de kamu iktisadi kuruluşudur (KİK).İktisadi devlet teşekkülleri, sermayesinin tamamı devlete ait olan, iktisadi alanda ticarî esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan kamu iktisadi devlet teşekkülleridir.(m.2/2) kamu iktisadi kuruluşu ise, sermayesinin tamamı devlete ait olan ve tekel niteli-

ğindeki mallar ile temel mal ve hizmet üretmek ve pazarlamak üzere kurulan, kamu hizmeti niteliği ağır basan kamu iktisadi teşebbüsüdür.(m.2/3)

233 sayılı KHK'nin kapsamında kurulan "müesseseler", "bağlı ortaklıklar" ve "iştirakler" de özel hukuk hükümlerine tabi ve tüzel kişiliğe sahip tacir durumundadır.Müessese, sermayesinin tamamı bir iktisadi devlet teşekkülüne veya kamu iktisadi kuruluşuna ait olup, ona bağlı işletme veya işletmeler topluluğudur.Örneğin, TCCD bir KİK'tir, Adapazarı Vagon Sanayi Müessesesi ise, bu kuruluşun bir müessesesi durumundadır.Bağlı ortaklıklar ve iştirakler ise, anonim şirket statüsünde olup, bazı hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi tutulmuşlardır.

Tüm bunlarda tacir sıfatı, kamu tüzel kişine değil, onun tarafından kurulan teşekkül veya müesseseye aittir. İDT'ler, kârlılık ve verimlilik esaslarına göre çalıştıkları için ticarî şekilde işletilmektedir; dolayısıyla tacirdir. Buna karşılık KİK'ler de sosyal fayda ağır basar. Bağlı ortaklık ve iştirakler anonim şirket olarak kuruldukları için bunlar da tacirdir. Müesseseler ise, esasen özel hukuk hükümlerine tabi oldukları için tacir sayılır.Aynı şekilde, Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK), Milli Savunma Bakanlığı'na bağlı olarak kurulan Ordu Yardımlaşma Kurumu(OYAK) VE Ankara belediyesi'ne bağlı olarak kurulan ASKİ de özel hukuk hükümlerine tabi ve tacir sıfatına sahip tüzel kişilerdir.

İktisadi devlet teşekküllerinin, bunların müesseselerinin, bağlı ortaklıklarının, işletmelerinin ve iştiraklerindeki hisselerinin özelleştirilmesi 4046 sayılı kanuna tabidir. Özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlar da, özel hukuk hükümlerine tabi tacirdirler; ancak, bunlar hakkında 233 sayılı KHK uygulanmaz.

Devlet, il ve belediye gibi kamu tüzel kişileri ile, kamu tüzel kişileri tarafından “kamu hukuku hükümlerine göre yöneltilmek üzere kurulan teşekkül ve müesseseler” ise, hiç bir şekilde tacir sayılmazlar.

4.Donatma İştiraki:

Donatma iştiraki, birden fazla kişinin, müşterek mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi, aralarında yapmış oldukları sözleşme gereğince hepsinin nam ve hesabına deniz ticaretinde kullanmalarınıdır. Donatma iştiraki tüzel kişiliğe sahip değildir, ancak TTK.m.19 gereğince tacirlere ilişkin hükümlere tabi olur. Ancak burada, müşterek donatanların tacir sıfatı yoktur, dolayısıyla sadece donatma iştirakinin iflasına karar verilebilir. Donatma iştiraki de ticaret siciline tescil edilmek zorundadır.

II. BİR TARAFI TACİR OLAN SÖZLEŞMELER, DİĞER TARAF BAKIMINDAN DA TİCARİ İŞ VASFİNİ HAİZDİR

Kanunda aksine hüküm olmadıkça, bir taraf için ticarî nitelikte olan sözleşmelerden, diğer taraf için doğan edimlere de, ticarî hükümler uygulanır. Eğer bu sözleşme Ticaret Kanunu’nda düzenlenmiş ise zaten bir

ticarî iş söz konusudur. Ticaret Kanunu'nda düzenlenmemiş, fakat tacirin işletmesi ile ilgili ise, yine ticarî iş niteliği kazanır ve tacir olmayan karşı tarafın edimlerine de ticarî hükümler uygulanır.

Örnek olarak sebze üreticisi ile komisyoncu tacir arasındaki sözleşme her iki taraf için de ticarî nitelikte sayılır. Aynı şekilde bir memur ile tacir arasında yapılan bir satış sözleşmesi de bu hüküm gereği ticarî nitelikte sayıldığından, borcu ifada temerrüde düşen memur ticarî faiz ödemek zorunda kalacaktır. Hatta yukarıdaki örnekte, ticarî işletmesi ile ilgisi olmadığını bildirerek evi için buzdolabı satın alan tacir, bu buzdolabını bir tacirden almışsa bu hüküm gereği bu işlem her iki taraf için de ticarî nitelikte sayılacaktır.

Yargıtay'a göre, bir iktisadi kamu kuruluşu olup tacir niteliği bulunan PTT işletmesi ile imzalanan abonelik sözleşmesi, tacir olmayan abone için de ticarî iş niteliğinde sayılıp, ticarî faiz uygulanması gerekir.

Belirtmek gerekir ki, bir taraf için ticarî nitelikte sayılan bir işin diğer taraf için de ticarî nitelikte sayılabilmesi için, taraflar arasında karşılıklı iradeleri içeren bir sözleşme ilişkisi bulunması zorunluluğu vardır.

Buna karşılık, sadece bir taraf için ticarî sayılan iş, karşılıklı irade uygunluğundan (sözleşmeden) doğmuyor, örneğin bir haksız fiilden doğuyorsa, adi sayılacaktır.

Ş4. TİCARİ İŞLER HAKKINDA UYGULANACAK OLAN

HÜKÜMLER VE BUNLARIN SIRASI

A. TİCARİ HÜKÜMLER

Bir işin ticarî olması, bu işe ilk olarak ticarî hükümlerin uygulanması sonucunu doğurur⁴⁸. Eğer bir iş TTK'da düzenlenmiş ise, bu işe uygulanacak hüküm esas olarak ticarî hükümdür. Fakat, o işi ticarî yapan hüküm tarafından düzenlenmemiş tarafları varsa veya hüküm dışındaki başka kıstaslara göre ticarî nitelik kazanmışsa, uygulanacak hükümler için bir sıra belirlemek gerekir. Bu sırayı TTK.m.1/2, ticarî hüküm, ticarî örf ve adet, bu da yoksa umumi hükümler olarak tespit etmiştir. Ticarî hükümlerin uygulanmasında bir sıra gözetilmesinin nedeni, aynı uyumsuzluğa uygulanabilecek ve taraflarca ileri sürülen değişik hükümlerin farklı sonuçlar doğurarak tarafların yarar veya zarar görebilmesidir.

Ticarî hükümlerin nelerden ibaret olduğu TTK'nun 1. maddesinde gösterilmiştir: Ticaret Kanunu'ndaki hükümlerle, bir ticarethane veya fabrika yahut ticarî şekilde işletilen herhangi bir müesseseyi ilgilendiren muamele, fiil ve işlere dair diğer kanunlarda yazılı hususi hükümler, ticarî hükümlerdir. Buna göre, TTK'da yer alan hükümler (Mutlak Ticarî Hükümler) ile bir ticarî işletmeyi ilgilendiren veya ticarî işlere dair diğer kanunlarda yazılı ticarî hükümlerdir (Nispi Ticarî Hükümler).

1. Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Alan Hükümler (Mutlak Ticarî Hükümler)

48 BAKTIR.S. age.sh.48

Ticaret Kanunu'nda mevcut her hüküm ticarîdir. Burada esas ölçü kanunun kendisi olduğu için, TK'da düzenlenen işler mahiyeti itibariyle ticarî addedilemese bile, kanun icabı ticarî sayılır. Yani bir hükmün sadece TK'da yer alması, onun ticarîlik niteliğini kazanması için yeterlidir. Ayrıca o hükmün ticarî işletmeyle veya tacirle ilgili olması şart değildir. Örneğin, bonoya ilişkin hükümler. Bu tip hükümler mutlak ticarî hükümlerdir. Bunlar ticarî işlere has, onlar için getirilmiş özel hükümlerdir ve ticarî işlere uygulanma sırasında öncelik sahibidirler.

2. Ticarî İşletmeyi İlgilendiren Hükümler (Nisbi Ticarî Hükümler)

Ticaret Kanunu'nda düzenlenmemiş olmakla beraber, ticarî işletmeyi ilgilendiren işlere dair diğer kanunlarda yer alan hükümler de ticarî hüküm niteliğindedir. Bu hükümlere ticarîlik vasfını kazandıran bir ticarî işletmeyle ilgili olmalarıdır.

Netice itibariyle, Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan alım-satım, kira, ariyet gibi hükümler kural olarak adi hükümler vasfına haizdirler. Ancak bir ticarî işletmeyle ilgili oldukları takdirde, ticarî hüküm vasfını kazanacaklardır. Bundan dolayı, bu tip hükümler nispi ticarî hükümler olarak adlandırılırlar.

Ticarî hayatın hızla gelişmesi, hazırlandığı zamanlara göre düzenlenen Ticaret Kanunu'nu yetersiz kılmakta ve mevcut ihtiyaçlara cevap verebilecek özel kanunlarla yeni ticarî hükümlerin düzenlenmesini zorunlu

hali getirmektedir.Örneğin, leaisingi düzenleyen Finansal Kiralama Hak-
kındaki Kanun, ticarî hava işletmelerinin faaliyetlerini ve havayolu taşı-
macılığını düzenleyen Türk Sivil Havacılık Kanunu, Markalar Kanunu,
Bankalara Kanunu gibi özel kanunlar da ticarî hükümler getirmektedir.

B.TİCARİ İŞLERE UYGULANACAK OLAN HÜKÜMLERİN SIRASI

TTK'nın 1.maddesinde, hakkında ticarî hüküm bulunmayan ticarî iş-
lere sırasıyla ticarî örf ve adet, bu dahi yoksa umumi hükümlerin uygu-
lanacağı düzenlenmiş ve bu sıralama içinde emredici hükümler ile söz-
leşme hükümlerine yer verilmemiş olsa da,öncelikli olarak emredici hü-
kümlerin ve ondan sonra da sırasıyla sözleşme hükümleri, yorumlayıcı
hükümler, ticarî örf ve adet ile umumi hükümlerin uygulanması gerekir.

“Türk Ticaret Kanunu”, gerek adı ve gerekse ihtiva ettiği hükümler
itibariyle, -Borçlar Kanunu’na nazaran- daha özel bir kanun mahiyetinde
olduğu için, ticarî işlerden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta, uygulama sırası
önceliklidir.Örneğin “Ticarî alım-satım” sözleşmelerinden kaynaklanan
bir uyuşmazlıkta, ilk olarak taraflar arasında düzenlenmiş bir “sözleşme”
bulunup bulunmadığı araştırılacak ve şayet sözlü veya yazılı bir sözleşme
varsa, BK'nın 11. ve 12.m. hükümleri göz önünde bulundurulmak kayıt
ve şartıyla- her şeyden önce yani kanundaki ticarî hükümlerden de önce,
tarafların serbest iradelerinin (BK m.19) mahsulü bulunan bu sözleşme
hükümleri uygulanacaktır.

Yukarıda da değindiğimiz üzere, bir hükmün “ticarî” nitelikte bulunması hali, o hükmün, ticarî işlere uygulanacak diğer hükümler sırasında öncelik alması sonucunu doğurur.

TTK'nın birinci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, “hakkında ticarî bir hüküm bulunmayan ticarî işlerde mahkeme, ticarî örf ve adete, bu dahi yoksa umumi hükümlere göre karar verir”. Kanunun bu hükmüne göre, olaya uygulanabilecek herhangi bir ticarî hüküm mevcut olmadığı takdirde, mahkeme, evvel emirde o mesele hakkında “ticarî bir örf ve adet” bulunup bulunmadığını araştıracaktır. Uygulamaya elverişli örf ve adetin bulunup bulunmadığını mahkeme Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 76/1 hükmü gereğince kendiliğinden, “resen” araştırmak zorundadır. Çünkü hakim, elindeki uyuşmazlığı çözmek için uygulayacağı hukuk kaidesini bizzat kendisi arayıp bulmaya kanunen zorunlu bulunduğu gibi, tarafların dava dilekçesinde uyuşmazlığı yanlış olarak “tavsif” etmiş bulunmaları halinde de, onların bu yanlış tavsifleri ile bağlı kalmaksızın uyuşmazlığın kanuni şeklini tespit ve tayin etmekle yükümlüdür.

Örf ve adetin mahkemece “resen” nazara alınmaması neticesi yanlış bir karar verilmesi halinde, bu kararın HUMK'un 439/II.fıkrasına göre Yargıtayca bozulması icap eder.

TTK'nın birinci maddesi hükmüne göre, ticarî bir uyuşmazlığın çözümlenmesinde uygulanacak hükümlerin sırası şöyledir:

1. Emredici Hükümler (Amir Hükümler)

Ticarî bir işle ilgili uyuşmazlığa öncelikli olarak emredici hükümler uygulanır. Amir veya emredici hükümler genellikle, sadece ticarî işler alanına ait olmazlar. Emredici hükümlerin, TTK'da veya MK ve BK'da ya da başka özel bir kanunda yer alması arasında bir fark yoktur. Hangi yasada yer alırsa alsın emredici hükümler öncelikle uygulanır. Bir kavram ya da kurumu tanımlayan kanun hükümleri de, emredici niteliktedir.

Medenî Hukuk alanında olduğu gibi⁴⁹ Ticaret Hukuku'nda da akit serbestisi geçerlidir. Kural olarak taraflar, aralarındaki ilişkiyi diledikleri gibi düzenleyebilirler. Ancak, emredici hükümler genellikle, irade serbestisini sınırlayıcı niteliktedir, sözleşmede aksine hüküm bulunduğu takdirde emredici hükümler geçerlidir.

BK'nın 19., 20. ve 127. maddeleri hükümleri ile 1782 sayılı Ölçüler ve Tartılar Kanununun hükümlerine aykırı bir biçimde, bir ölçüyü esas almak suretiyle yapılmış olan "alım-satım" sözleşmeleri kamu düzenine aykırı oldukları için, "butlan" yaptırımına tabi olurlar. Başka bir deyişle, kanunun "amir hüküm" olarak sevk ettiği bir hüküm ile ahlaka (adaba) aykırı bir şekilde düzenlenen her sözleşme şartı geçersiz (batıl) bir hüküm haline gelir. "Kamu düzenini ilgilendiren amir hükümler", taraflarca ileri sürülmesi dahi, hakim tarafından "resen" dikkate alınır.

2. Sözleşme Hükümleri

49 İMREGÜN.O.age.sh.35

hükümlerinin uygulanması gerekir.

Taraflar kendi aralarında bir sözleşme imzalamış olsalar bile, bu sözleşmenin konusu imkansız ise veya hükümleri ahlaka, adaba, kamu düzenine ya da kişilik haklarına aykırıysa batıldır.

Sözleşme hükümlerinden tarafların iradelerinin açıkça anlaşılabilmesi, yorumlamaya veya tamamlamaya ihtiyaç duyulması halinde ise, tamamlayıcı ve yorumlayıcı hükümlere başvurmak gerekir.

Düzenlenen ticarî sözleşmenin, taraflarından birinin yabancı olması halinde, o sözleşmede yer alan kelimelerin ve özellikle bazı “ticarî tabirlerin” yorumunda (BK m.18) genellikle, hem hukukçular ve hem de o sözleşmenin tacir olan tarafları güçlük çekerler. Bu güçlüklerin giderilmesi ve sözleşmenin düzenlenmesi sırasında, tarafların gerçek iradelerinin ne yolda birleştiğinin ve akdin hangi şartlarla vücut bulduğunun tespit ve tayin edilebilmesi için, “Uluslararası Ticaret ve Sanayi Odası” tarafından ilk defa 1936 yılında, daha sonra 1953 ve en son olarak da 1980 yı-

50. BAKTIR.S:age sh.49 “Türk şirketleri ile Müesseselerde Türkçe dışında bir dil ile yapılan sözleşmelerin geçerliliği yasalarımızda yasaklanmış değildir”Y.11.HD.7.10.1986

T..4321/5032 SK

ında yayınlanan ve “Milletlerarası Ticaret Odası Türkiye Milli Komitesi” tarafından Türkçe’ye tercüme edilmiş bulunan “Ticarî Terimlerin Tefsiri için Uluslararası Kurallar” adlı bir kitap çıkarılmıştır.

10.4.1926 gün ve 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkındaki Kanun’un 1.m. hükmüne göre, Türk tabiiyetindeki her nevi şirket ve müesseseler, Türkiye dahilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmağa mecburdurlar. Ancak, söz konusu kanunun ikinci maddesi hükmü ile bu “zorunluluk”, yabancı şirket ve müesseseler için Türk müesseseleri ile Türkiye tebaasından olan fertlerle -sözleşme hariç- sadece muhabere, muamele ve temaslar ile devlet dairelerine ibraz etmek zorunluluğunda buldukları evrak ve defterlere hasredilmiştir. Kanunun öngördüğü bu istisnai hüküm karşısında Türk ticaret şirketleri ile müesseseleri, yabancı bir şirket ve müesseseler arasında “Türkçe” dışında herhangi başka bir dil düzenlenmiş olan sözleşmelerin geçersizliği öngörülmediğinden, bu tarz sözleşmeler de geçerli ve tarafları bağlayıcı niteliktedir. Ancak, HUMK’nun “senet”lerle ilgili 325. maddesine göre, yabancı bir dille yazılmış olan bir belgeyi ibraz eden taraf, o belgenin Türkçe tercümesini de aslına iliş-tirmeye mecburdur.

3.Yedek Ticarî Hükümler(Tamamlayıcı ve Yorumlayıcı Hükümler)

Ticarî bir ihtilafla ilgili emredici bir hüküm ve sözleşme mevcut değilse veya yapılmış bir sözleşme olmasına rağmen, sözleşmede ihtilafa

uygulanacak bir hüküm yoksa veya mevcut sözleşme hükmü açık olmayıp, yorumlamaya ihtiyaç gösteriyorsa yorumlayıcı ve tamamlayıcı hükümlere başvurmak gerekir.Örneğin TTK.m.160, senette vade gösterilmemişse, senet görüldüğünde ödenir.

Emredici hükümler istisnai nitelikte olduğundan, kanun hükümleri genellikle yorumlayıcı ve tamamlayıcı niteliktedir.Tamamlayıcı hükümler, tarafların irade mutabakatı ile halledemedikleri hususlara uygulanır.Yorumlayıcı hükümler ise, irade beyanından kastedilenin açık olmadığı durumlarda, gerçek iradelerinin tayin ve tespitine yarar. Bunlar aksine sözleşme yapılabilen, ancak aksine sözleşme olmadığı takdirde taraflar arasında uygulanacak yedek hükümlerle, tarafların iradelerini açıklayıcı nitelikteki hükümlerdir.

4. Ticarî örf ve adet

TTK.m.1/2'ye göre, "hakkında ticarî bir hüküm bulunmayan ticarî işlerde mahkeme, ticarî örf ve adete... göre karar verir".Bu hükümden bir ticarî iş konusunda, yorumlayıcı hükümlerin de bulunmaması halinde, dördüncü sırada ticarî örf ve adete başvurulması gerektiği anlaşılmaktadır. Örf ve adet objektif bir hukuk kuralı olarak kabul edildiğinden hakim tarafından resen araştırılıp, dikkate alınmalıdır.Yasa koyucu, ticarî örf ve adetin aranıp tespit edilmesi gerektiğini öngörmüş,ancak bu işin nasıl yapılacağını ve hangi hallerde teamülün örf ve adet olarak kabul edilmiş sayılacağını düzenlememiştir.

Hızla gelişen ve değişen hayat akışındaki her konunun ve olayın tüm ayrıntıları ile önceden öngörülerek ve her ihtimal düşünülerek düzenlenmesi mümkün değildir. Bir kanunun kabul edilip yürürlüğe girdiği gün dahi, o kanunun daha önceden düzenlemediği yeni olaylar meydana gelebilir.

Ticarî örf ve adetin, ticarî hüküm olarak uygulanabilmesi için, uzun zamandan beri sürekli olarak uygulana gelmiş olması, halkın kanaatlerini ifade etmesi, bu kurallara riayet mecburiyetine inanılması, riayet edilmemesi halinde müeyyidesinin mevcut olması ve kanunlara(ahlaka ve kamu düzenine) aykırı olmaması gerekir.

Bu itibarla, ticarî örf ve adet, uzun zamandan beri uygulana gelen ve ona uyulmasının zorunlu olduğu şekilde toplumda genel bir inanış oluşan, yazılı olmayan ticarî uygulamalar şeklinde tanımlanabilir.

“Ticarî Teamül” ise, örf ve adet düzeyine ulaşmamış, hukuki kaide olarak da kabul edilmeyen fiili itiyattır ve örf ve adet seviyesine erişmedikçe mahkemece ticarî bir hüküm olarak uygulanamaz; ancak tacirlerin iradelerinin yorumlanmasında yararlanılabilir. Kanuna aykırı “teamül” oluşamaz ve varlığı ileri sürülse bile araştırılıp uygulanamaz. İstisnai olarak, yasada teamülün uygulanacağına dair özel hükümler de mevcuttur. Örneğin, TTK.m.103,104/2,107 ve 108’e göre, tellalın numuneleri saklayıp saklamayacağı, tellalın ücretinin hangi tarafça ve ne miktar ödeneceği konularındaki uyuşmazlıklar teamüle göre çözümlenir.

Örf , adet ve teamülün tanımını konusunda bir görüş birliği olmamakla beraber, “örf”, bilmek ve tanımak anlamında kullanılır. “Adet” ise, uygulana uygulana itiyat, alışkanlık haline gelmiş ve toplumda yerleşmiş davranış biçimleri olarak kabul edilir.Yani, adet ile teamül aynı manada yorumlanmaktadır.Fakat, teamülün bir ticarî hüküm olarak uygulanması için örf ve adet seviyesine ulaşması gerekir.Örf kabul gören, iyi ve makul davranış biçimi olarak kabul edilirken, adet ve teamülün makul veya iyi ya da kötü olmasına bakılmaz. Mesela, bazı bölgelerde “bamyâ” ve “patlıcan” tane ile, “buğday, arpa, mısır, çavdar...” gibi hububat ile, “ceviz” de tartı ile değil, çuval ile alınıp satılır; bu şekilde alınıp satmanın makul olup olmadığı dikkate alınmaz.

Ayrıca, adet ve teamül, fiil, hareket, yani bir davranış biçimi olarak ortaya çıkarken, “örf”, sözle ilgili olarak, bazı ticarî deyimlere farklı anlamlar vererek de oluşabilir. Dolayısıyla, bir meslek veya ticaret alanında herhangi bir deyim, olağan kullanımından farklı bir anlamda kullanılarak, yorumlanabilir. Bu şekildeki kullanımı süreklilik taşırsa, ticarî bir örf haline gelir.Her alanda kendine özgü terim ve deyimler kullanıldığı gibi, ticarî hayatta da, taraflar düzenleyecekleri sözleşmelerde, hak ve yükümlülüklerini ticarî deyimler kullanarak ifade edebilirler. Fakat sözleşmede kullanılan ticarî deyimlerin, bölgesel olarak farklı yorumlanması halinde, tarafların bu deyimle kastettikleri, hakiki irade ve amaçları, o sözleşmenin tanzimi sırasında mevcut örf ve adete göre tayin ve tespit olunur. Bu

itibarla, sırf mahkemelere kolaylık sağlamak üzere genel ve bölgesel ticarî örf ve adetleri araştırma ve tespit görevi, Ticaret ve Sanayi Odalarına verilmiştir.

Örf ve adetler tatbik sahaları itibariyle, genel ve bölgesel olarak ikiye ayrılır. Genel örf ve adetler, ülkenin her yerinde geçerli olan adetler olmasına karşılık, bölgesel örf ve adetler, belirli bir bölgede geçerlidir.

Uygulandıkları alan ve faaliyetin çeşidine göre de, genel veya özel (mesleki) olabilirler. Bunlardan biri olan ve mesleki (özel) örf ve adetler kategorisine giren, ticarî örf ve adetler de, yukarıdaki ayırıma göre, genel veya bölgesel olabilirler. Tüm ticaret kolları için uygulanan örf ve adetler “genel”, belli bir ticaret kolu için söz konusu olan örf ve adet ise “özel” ticarî örf ve adettir. Mesela, tütün alım-satım için uygulanan örf ve adet, fındık alım-satımında uygulanmayabilir, ancak, uyumsuzluk fındık alım-satımından doğmuş ise, özellikle, fındık alım-satımında kullanılan ticarî örf ve adetin uygulanması gerekir.

Bir bölgeye ve ticaret şubesine mahsus olan ticarî örf ve adetler, genel olanlara tercih olunur. İlgililerin aynı bölge içerisinde bulunmamaları halinde ise, kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm olmadıkça, ifa yerindeki örf ve adet uygulanır. (TTK.m.2/2)

TTK.’nun 1021. ve 1031. maddelerinde, yükleme limanındaki örf ve adete göre, taşıma masrafının tayin ve tespit edileceği ve yükleme süresinin de, yine yükleme limanı adetlerine göre tespit edileceği açıkça hüküm

altına alınmış bulunmaktadır. TTK.'nun muhtelif maddelerinde, genellikle sözleşme olmayan durumlarda, örf ve teamülün uygulanacağı belirtilmiştir.

Şayet taraflar, “alım-satım” sözleşmesinde açıkça “ticarî örfün” uygulanmayacağını önceden kararlaştırmışlarsa, o zaman, elbette örf ve adet kaideleri uygulanamaz. Böyle aksine bir kayıt yoksa, “ticarî örf” o sözleşme boşluklarını doldurur.

Ancak, ticarî bir işe, örf ve adet kurallarının uygulanabilmesi için, tarafların tamamının tacir olması veya tacir olmayan tarafın uygulanacak örf ve adeti bilmesi ya da bilebilecek durumda olması gerekir. (TTK.m.3) Örf ve adet hukukunun tacir olmayan bir kimseye uygulanmasını isteyen bir kimse, bu kuralın karşı tarafça bilindiğini ve bilinmesi gerektiğini, ispat zorundadır.

TTK'nın birinci maddesindeki “Türk Ticaret Kanunu, Türk Medenî Kanunu'nun ayrılmaz bir cüzüdür” hükmü delaletiyle Türk Medenî Kanunu'nun 6. maddesindeki “...taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür” genel prensibi dolayısıyla, örf ve adetin mevcudiyetini, onu iddia eden taraf ispat ile mükelleftir.

Ticarî bir ihtilafta, ticarî bir örf ve adeti uygulamak durumunda olan hakim, olaya uygulanabilecek bir örf ve adet kuralı olup olmadığını ticaret ve sanayi odaları ile diğer meslek kuruluşlarına sorarak, resen de araştırmak durumundadır. Bu kuruluşların vereceği cevap ve görüşlerin, ha-

kimi bağlamayıp bağlamayacağı konusunda, Yargıtay bunları bilirkişi mütalası ile eş tuttuğundan, uyulmasının zorunlu olmadığı söylenebilir. Mahkeme, gerek resen ve gerekse taraflardan birinin talebiyle, gerekçesini açıklamak şartıyla, odanın mütalasını kabul etmeyerek başka bir bilirkişiden de rapor ve mütalaa alarak bu mütalayı hükmüne mesnet yapabilir.

15 Mart, 1950 günlü “Resmi Gazete”de yayınlanan 5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları Kanunu’nun 24.12.1981 gün ve 2567 sayılı Kanunla değiştirilmiş olan 5. maddesinde, odaların görevleri bentleri içinde sayılırken aynı maddenin h bendinde “bölgeleri içindeki ticarî teamülleri tespit edip, örf ve adet halinde getirmek” hükmü yer almış bulunmaktadır. Yine aynı kanunun 17. maddesi hükmü ile “Odalar Meclisi”nin görevleri belirten d bendinde de; “beldeleri içindeki ticarî ve sınai örf ve adetleri tespit etmek” hükmü bulunmaktadır. Ayrıca, 21 Haziran 1951 günlü “Resmi Gazete”de yayınlanan “Ticaret ve Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Tüzüğü”nün 19/L bendinde Odalar tarafından “Ticarî ve sınai teamüller hakkında belgeler” verileceği açıklandığı gibi, aynı tüzüğün 28. maddesinin bendinde de resmi makamların veya ilgililerin talebi halinde, Ticaret Borsaları Yönetim Kurullarının; “teamüller hakkında icap eden her nevi belgeleri” vermekle mükellef oldukları açıklanmış bulunmaktadır. Aynı tüzüğün 90.maddesinde de, oda ve borsaların tutmaya mecbur oldukları defterler arasında, “örf ve teamül defteri” sayılmıştır.

Memleketlere ve değişik teamüllere göre, farklı anlamlar taşıyan ticarî tabirlerin ticarî sözleşmelerde kullanılması, o sözleşme akitlerinin ihtilafa düşmelerine neden olmaktadır. Bu durumu dikkate alan Milletlerarası Ticaret Odası Türkiye Milli Komitesi, 1980 yılında, ithalat ve ihracatla ilgili ticarî sözleşmelerde uyumu sağlamak ve belirsizliği gidermek amacıyla bu sözleşmelerde yer alan başlıca tabirlerin ve özellikle o sözleşmenin satıcı ve alıcıya yüklediği sorumlulukların yorumunda kullanılmak üzere, “Milletlerarası Ticarî Kaideler” ismi altında bir kitabı tercüme ederek yayınlamıştır.

Ticarî tabirlerin tarif ve izahına karşı duyulan ihtiyacın günden güne artması karşısında bir “malın piyasaya arz, satışı ve reklamı ile ilgili” tabirleri içeren “Marketing Terimleri Lugatı” adında Milletlerarası Ticaret Odası tarafından bir kitap yayınlanmış ve bu kitap 1962 yılında yine Milletlerarası Ticaret Odası Türkiye Milli Komitesi tarafından tercüme ettirilip yayınlanmış bulunmaktadır.

5. Umumi Hükümler

TTK'nın 1. maddesinin en son cümlesine göre “ticarî örf ve adete, bu dahi yoksa umumi hükümlere göre” karar verilir. Umumi hükümler:

- a) Medenî hükümler,
- b) Medenî örf ve adet,
- c) Hakim tarafından bizzat vaz olunacak hukuk kaideleri

olmak üzere üç kısma ayrılır.

Ticarî hüküm sayılmayan kanun hükümleri medenî hüküm sayılır.Yani, diğer kanunlarda yer alıp bir ticarî işletmeyi ilgilendirmeyen hükümlerin hepsi umumi hükümlere dahildir.Ancak, umumi hükümler arasında da bir sıra gözetilmesi söz konusudur.TTK.m.1'e hükmü, Ticaret Kanunu'nu, Medenî Kanun'un ayrılmaz bir parçası olarak öngördüğünden, bu sırayı M.K.'nun 1.maddesine göre tespit etmek gerekir.Medenî Kanun'un 1. maddesine göre, hakim, kanunda uygulanabilir bir hüküm bulamazsa örf ve adet hukukuna başvuracak, bu da yoksa, kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre hüküm verecektir.

§5.TİCARİ İŞ OLARAK NİTELENDİRİLMENİN SONUÇLARI

I. TİCARİ İŞLERDEN DOĞAN BORÇLAR BAKIMINDAN TESELSÜL KURALI CARİDİR

İki veya fazla kimsenin, alacaklıyla karşı her biri borcun tamamı için ve asıl borçlu sıfatıyla sorumlu olmaları "Müteselsil Sorumluluk" olarak adlandırılır. Adi işlerde, borçlular arasında teselsül, kural olarak borçluların alacaklıya borcun tamamından birlikte sorumlu olduklarını açıkça beyan etmeleri halinde söz konusudur.(BK.141/1)

Ticarî işlerde ise, kredinin büyük fonksiyonu dolayısıyla, kredi düzeninin sağlıklı biçimde işleyebilmesi için kredi verenlere, adi işlerdekine oranla daha fazla güvence sağlanması gerekli görülmüştür. Bu amaçla, birlikte ticarî borç altına giren kişilerin müteselsil olarak sorumlu

sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, müteselsilen sorumlu tutulurlar .Yani, borç herhangi birinden istenebileceği gibi hepsi de aynı borcun tamamı için sorumludur. Borç herhangi biri tarafından ödenirse diğerleri de bu borçtan kurtulurlar. Borçlar Hukukunda yani adi işlerde ise, eğer taraflar sözleşmede açıkça kararlaştırmazlar ise, sorumluluk müteselsil değildir. Ticarî işlerde ise müteselsil sorumluluk karinedir, fakat aksi kararlaştırılabilir.

Teselsül arapça'da "ardarda, zincirleme" anlamlarına gelmektedir. Teselsül, kural olarak Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre iki tür teselsül vardır.

Alacaklılar arasında teselsül: Borcun tamamının alacaklılardan birine ödenmesini ifade eder (bir borcun birden çok alacaklısının olması).

Borçlular arasında teselsül: Alacaklının borçlulardan herhangi birini borcun tamamı için takip edebilmesini ifade eder (Bir alacağın birden çok borçlusunun olması).

Borçlar Kanunu'nda gerek borçlular, gerekse alacaklılar arasındaki teselsül kanunda açıkça düzenlenmeyen haller dışında, ancak sözleşmeden doğar. Bir başka ifade ile teselsülden söz edebilmek için kural olarak

bunun sözleşmede gösterilmesi gerekir. TTK ise, sadece borçlular arasındaki teselsül düzenlenmiştir.

TTK m.7 uyarınca, borçlular arasında teselsülün gerçekleşmesi, ikisi olumlu birisi de olumsuz üç şarta bağlıdır:

İki veya daha fazla kimse bir alacaklıya karşı borç altına girmiş olmalıdır.

Borçlanma borçlulardan biri veya hepsi için ticarî iş nedeni ile meydana gelmiş olmalıdır.

Müteselsil borçlu olunmadığına dair bir sözleşme yapılmamış olmalıdır.

Bu şartların gerçekleşmesi ile doğan müteselsil borçluluk TTK'da iki açıdan hükme bağlanmaktadır.

a). Ticarî borçlarda teselsül: İki veya daha fazla çok kimsenin müştereken borç altına girmesi halinde borçlular arasında teselsül vardır. İşin tüm borçlular bakımından ticarî sayılması gerekmez, hiç değilse borçlulardan birisi açısından ticarî nitelikte ise, alacaklı borçlulardan herhangi birisine borcun tamamı için başvurabilir.

İş, borçlular için adi nitelikte ise, alacaklılar yönünden ticarî nitelikte olsa da, TTK hükümleri yerine BK hükümleri uygulanır.

b). Ticarî borçlarda kefalet: TTK m 7/II'ye göre "ticarî borçlara kefalet halinde, gerek asıl borçlu ile kefil ve gerekse kefiller arasındaki münasebetler de dahi hüküm böyledir". Ticarî borçlarda, borçlulardan en

az biri veya kefilî için, ticarî niteliğe sahip olan bir borca kefil olunmuş ise, müteselsil kefalet hali söz konusudur. Bu durumda kefalet, yasa gereği müteselsil kefalettir. Örneğin, hiçbir ticarî işletmeyle ilgili olmasa bile, bono, çek veya poliçeye bağlı borçlarda, biden fazla sorumlunun veya kefilini bulunması durumunda müteselsil sorumluluk geçerlidir.

TTK bu konuda da BK'nın sisteminden ayrılmaktadır. BK sisteminde birden fazla kişi birlikte kefil olmuş ise, müteselsil kefaletin sözleşmede açıkça belirtilmiş olması gerekir. Oysa TTK sisteminde teselsül sözleşmeden değil, kanundan doğduğu için, ticarî kefalette eğer kefiller müteselsil kefil olmak istemediklerini sözleşmede açıkça belirtmemişlerse, yapılan kefalet sözleşmesi yasa gereği müteselsil kefalet sayılır.

Kefalette teselsül, birden fazla kefil varsa, bunlar arasında ve herhalde asıl borçlu ile kefil arasında olur. Adi kefalette, alacaklı kural olarak önce esas borçluyu takip eder, alacağını borçludan alamazsa, kefile başvurabilir. Müteselsil kefalette ise, alacaklı asıl borçluya müracaat etmeden ve rehinleri paraya çevirmeden, kefil aleyhine takip yapabilir.

Buna karşılık, alacaklı, kefil ve borçluların hepsi tacir olsa dahi, borç bunlardan en az birinin ticarî işletmesiyle ilgili değilse veya konu TTK'da düzenlenmemişse, mesela ev kiralari ile ilgili ise, sorumluluklarında teselsül karinesi geçerli değildir.

II. TİCARİ İŞLERDE FAİZ, ADİ İŞLERE NAZARAN BAZI FARKLILIKLAR ARZEDER

A. FAİZ KAVRAMI VE TÜRLERİ

Faiz kavramı aslında iktisadi bir kavramdır ve bir sermaye gelirdir⁵¹. Hukuki anlamda faiz belirli bir meblağın bu meblağ alacaklısına sağladığı bir “medenî bir semere” olarak tanımlanır. Bir başka ifade ile alacaklının belli bir meblağın kullanımından mahrum kalmasına karşılık kendisine ödenen bir ivazdır. Faiz hukuki bir semere olarak kabul edildiğinde, kira ve temettü gibi diğer hukuki semerelerden ayırt edilmelidir. Kira menkul veya gayrimenkul bir şeyin, bir eşyanın kullanımından ödenen bir bedeldir. Faiz ise, eşya kullanımına karşılık değil, para kullanımına karşılık verilen bir ivazdır. Temettü ise, hisse senedinin yıllık gelirdir. Faizden farklı olarak, şirkete ortağın koyduğu sermaye payı karşılığında kendisine ödenen kâr payını ifade eder. Dolayısıyla burada ödünç verilen bir paraya karşılık ödenen ivaz değil, aksine tamamen şirketin sermayesi olarak, şirkete ortak olmak için yatırılan ve şirketçe sermaye payına karşılık ortağa düşen yıllık kar payı söz konusudur⁵²

Faiz, para alacağının medenî semeresidir. Diğer bir deyimle, faiz karz akdi veya başka bir hukuki işlem yahut fiil sonucunda başka bir kimseden alacaklı duruma geçen kişinin para alacağının karşılığı ve bir çeşit ücret ve kirasıdır.

Faiz, çeşitli açılardan tasnife tabi tutulabilir:

51 KARAHAN, s. age, sh. 54

52. ARHAN. H. age. sh. 50

İlk olarak faiz, kapital faizi (anapara faizi) ve temerrüt faizi (gecikme faizi) olmak üzere ikiye ayrılır. Kapital faizi, bir para alacağından belirli bir süre yoksun kalma dolayısıyla vadeye kadar işletilen faiz iken; temerrüt faizi, para borcunu zamanında ödemeyerek temerrüde düşen borçlunun ödemesi gereken faizdir.

İkinci olarak faiz, basit faiz ve mürekkep faiz (bileşik faiz) olmak üzere ikiye ayrılabilir. Basit faiz, bir alacağa belirli bir zaman dilimi için işletilen faizdir. Belirgin özelliği, sadece anaparaya faiz işletilmesi, anaparanın faizine tekrar faiz işletilmemesidir. Mürekkep faiz ise, işlemiş olan faizin belirli dönemlerde anaparaya eklenilmesi ve böylelikle elde edilen meblağa tekrar faiz işletilmesidir. Diğer bir deyimle, mürekkep faiz, faize işletilen faizdir.

Faiz bir başka açıdan iradi faiz (akdi faiz) ve kanuni faiz olmak üzere ikiye ayrılabilir: İradi faiz, miktarı sözleşme ile belirlenmiş olan faizdir. Bu faizin kaynağı alacaklı ile borçlunun iradesidir. Kapital veya temerrüt faizinin yahut basit veya mürekkep faizin iradi faiz olması mümkündür; buna karşılık kanuni faiz, miktarı kanun tarafından belirlenen kapital veya temerrüt faizidir.⁵³

Kanunda düzenlenmiş olamamakla birlikte, doktrinde kabul edilen diğer bir faiz türü de, “tazminat faizi”dir. Tazminat faizi, bir haksız fiil sonucunda doğan ve bir para alacağı olarak ifade edilen tazminat ödeme

53. KARAHAN,S.age.sh.54.

borcuna, zararın gerçekleştiği tarihten itibaren yürütülen faizdir.

B. TİCARİ İŞLERDE FAİZİN ÖZELLİKLERİ

Türk hukukunda faize ilişkin hükümler dağınık bir biçimde birçok kanunda düzenlenmiştir. Örneğin, Medenî Kanunda, Borçlar Kanunu'nda, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'da, 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun'da, Bankalar Kanunu'nda, İcra İflas Kanunu'nda, T.C. Merkez Bankası Kanunu'nda, 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu'nda, 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun'da ve diğer vergi yasalarında faize ilişkin hükümler vardır. Ticaret Kanunu'nda 8, 9, 10, ve 1461/II maddeleri "ticarî işlerde faiz"e ayrılmıştır.

a) Faiz, bir yan edemdir, yani esas alacağa tabidir. Esas alacak sona erince, faiz de sona erer. Fakat, taraflar asıl borcun ibra edilmesi ve faiz borcunun devam etmesini kararlaştırabilirler.

b) Faiz, esas alacaktan ayrı olarak dava konusu edilebilir. Davacı esas alacakla birlikte faizi istememişse, faiz isteğinden feragat etmiş sayılmaz. Asıl borcun ödenmesi için açtığı davada, faiz isteme hakkını saklı tutmamış olsa bile, zamanaşımı süresi geçmemiş ve asıl borç düşmemiş (ibra, ödeme) olmak şartıyla, faiz için ayrıca dava açabilir. Açılan davada asıl alacakla birlikte, faiz talep edilmiş, fakat mahkemece bu konuda bir karar verilmemiş ise, davacı bu kararı temyiz etmemiş olsa dahi, faizin ayrı bir

dava ile istenmesi mümkündür.

Ancak, alacaklı kendisine ödemedede bulunulurken, işlemiş faizler konusundaki talep hakkını, alacağını tahsil ettiğine dair imza verirken ihtirazi kayıtlı saklı tutmamışsa veya saklı tutma anlamı taşıyan bir işlemde bulunmamışsa artık faiz isteyemez.

c) Borçlu asıl borç ile birlikte faiz ve masrafların tamamını ödemişse, ödediği miktar, kural olarak öncelikle esas alacağa değil, faiz ve masraflara mahsup edilir. Fakat, taraflar bunun aksini kararlaştırabilir.

d) Ayrıca bir taksit için ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin makbuz veren alacaklı, önceki taksitleri almış sayılacağından, önceki taksitlerin faizini de almış sayılır. (BK.m.88)

e) Alacaklı, esas alacağından bağımsız olarak, faiz kuponlarını asıl senetten ayırıp, faizi bağımsız bir alacak niteliğiyle devredebilir⁵⁴. Faiz kuponları, aksine kayıt olmadıkça, hamiline yazılı senet hükmündedir. TTK.m.572'ye göre, "Borçlu hamile yazılı faiz kuponlarından alacağa karşı ana paranın itfa edildiği def'inde bulunamaz.

Ancak paranın ödenmesi halinde, borçlu, ilerde muacceliyet kesbedecek olup asıl senetle birlikte kendisine teslim edilmeyen faiz kuponlarının tutarını, bu kuponlar hakkında cari olan müruruzaman müddeti geçinceye kadar, alıkoymak hakkını haizdir; meğer ki, teslim edilmeyen kuponların iptaline karar verilmiş yahut tutarı mukabilinde teminat göste-

54 KARAHAN,S.age.sh.55.

rilmiş olsun.”

f)Müracaata bırakılıp yenilenmiş davalarda, yenileme tarihi değil, dava tarihi faizin başlangıcına esas alınır.

g)Sigortacının, rücu alacağını talep hakkı zarar görene sigorta tazminatını ödediği andan itibaren doğacağından, rücu alacağına faiz bu tarihten itibaren hesaplanır.

h)Borçlunun aczi, iflası veya faizlerin durdurulması koşuluyla akdedilen konkordato halinde, esas alacağa faiz işlemez.Rehinle temin edilmiş alacaklarda ise, iflas süresince faiz işletilir.

i)Davanın peşin harcı tamamlanmadıkça, dava tarihine kadar işlemiş olan faize hükmedilmez.(Harçlar Kanunu m.16/1,30,32)

j)Dava konusunun değerine göre,görevli mahkemenin tespitinde faiz dikkate alınmaz.(HUMK.m.1/2)

k)Ana para faizinde zamanaşımı beş yıl olmasına karşılık, temerrüt faizinde on yıldır.Zamanaşımı, faizin muacceliyet tarihinden itibaren işler.

Ticarî işlere uygulanacak faiz hükümleri adi işlere uygulanacak faiz hükümlerinden şu noktalarda farklılık gösterir⁵⁵:

1. Ticarî İşlerde Kararlaştırılmamış Olsa Dahi Faiz İşler

Ticarî nitelikte olmayan ödünç sözleşmesinde taraflar arasında kararlaştırılmamışsa, ödünç veren, vadeye kadar geçen süre için kapital faizi

55 KARAHAN,S.age.sh.56.

isteyemez. (B.K.m.307)Fakat ödünç sözleşmesi ticarî bir iş niteliğinde ise, sözleşmede taraflarca kararlaştırılmamış olsa dahi, ödünç alan, tacire kapital faizi ödemek zorundadır.

BK m.307/I'ye göre "Karzda faiz şart kılınmamış ise adi muamelelerde faiz lazım gelmez". Yani adi işlerde ancak kararlaştırılmış olmak şartıyla faiz yürütülebilir.

BK m.307/II ticarî işler için farklı bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, "ticaret muamelelerinde, şart edilmemiş olsa dahi faiz verilmek lazımdır". Borçlar Kanunu bu hüküm ile ticarî işlerde faizin zımnen kararlaştırılmış olduğu yolunda bir karine kabul etmiştir.TTK.m.17'ye göre,esnafa da uygulanan TTK.m.22 gereğince, tacir veya esnaf ticarî işletmesi veya faaliyeti ile ilgili bir işte bir kimse için verdiği avans veya yaptığı masraflar üzerinden, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır.

2. Ticarî İşlerde Kural Olarak Faiz Oranlarının Serbestçe Tayin Olunması Mümkündür

Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği, BK.m.19 ve 20'a aykırı olmamak koşuluyla, gerek adi işlerde gerekse ticarî işlerde kapital veya temerrüt faizi oranı taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir. Ancak taraflar, önceden kapital veya temerrüt faizi oranını kararlaştırılmamışlar ise, 3095 sayılı Kanun gereği, "yasal faiz oranı" uygulanır. Bu oran, 01.01.1998 tarihine kadar yıllık %30 olarak uygulanmıştır. Bu tarihten sonra Bakanlar Kurulu 3095 sayılı Kanun m.2/II'de kendisine verilen yetkiyi kullanarak bu ora-

nı yıllık %50'ye yükseltmiştir.

Son olarak, 3095 sayılı Faiz Kanunu'nu değiştiren 15.12.1999 tarih ve 4489 sayılı Kanun ile 01.01.2000 tarihinden geçerli olmak üzere, kapital faizi ve temerrüt faizi oranları yeniden belirlenmiştir. Bu yeni düzenlenmeye göre, “Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'na göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme, yıllık Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nın önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı reeskont oranı üzerinden yapılır. Söz konusu reeskont oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan reeskont oranından beş puan veya daha çok fazla ise, yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur”.

“Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1. maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur.”(TTK.m.2/1)

Böylece, adi işlerde hem yasal kapital faizi hem de yasal temerrüt faizi oranı, Merkez Bankası'nın önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı reeskont oranı olarak kabul edilmiştir.

Ticarî işlerde faiz oranı ile ilgili hüküm ise şöyledir: “Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nın önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile, ticarî işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden verilebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31

Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur”.

2003 yılında geçerli olan kanunu faiz oranları, adi işlerde kısa vadeli reeskont oranı %55, ticarî işlerde kısa vadeli avans faizi oranı ise %64’tür.

Taraflarca kararlaştırılmış “kapital faizi” oranı, kanuni temerrüt faizi oranının üstünde ise, temerrüt faizi bu kapital faizi oranının altında olmaz. Örneğin, yasal temerrüt faizi oranının %80 olarak kararlaştırıldığı bir durumda, taraflar sözleşmede kapital faizini %100 olarak kabul etmişlerse, temerrüt faizi oranı, en az %100 olarak istenebilecektir.

Ödeme yerinde ve ödeme zamanındaki banka iskontosu kanuni orandan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile, ticarî işlerde temerrüt faizi, T.C. Merkez Bankası’nın kısa vadeli krediler için öngördüğü reeskont faiz oranına göre istenebilir. Bunun için işin ticarî iş olması yeterlidir. Sözleşmede buna ilişkin hüküm bulunması gerekli değildir.

3095 sayılı Kanun ile bu kanunda kabul edilen oranın üzerinde temerrüt faizi ödenmesine ilişkin düzenlenmeler saklı tutulmuştur. Mesela, masraflara ilişkin payını ödemeyen kat maliklerine aylık %10 üzerinden gecikme faizi uygulamasına devam edilebilecektir.

Taraflardan biri için ticarî iş niteliğinde olan bir sözleşme, kural olarak diğer taraf için de ticarî sayılır. Dolayısıyla sözleşmenin tacir olmayan tarafı da, gereğinde ticarî faiz oranına göre temerrüt faizi ödemek zorunda

kalabilir. Örneğin, bir tacirden taksitle bilgisayar satın alan bir öğrenci, taksit borçlarını geciktirdiğinde, ticarî temerrüt faizi oranı üzerinden faiz ödemek durumunda kalabilir.

Kural olarak, ticarî işlerde kapital faizinin miktarı taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir. Ancak, ödünç para verme işleri, bankalar, tasarruf sandıkları ve tarım kredi kooperatifleri hakkında kabul edilmiş özel hükümler bu kuralın istisnasını teşkil ederler. Örneğin, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 37. ve 40. maddelerine göre, bankaların uygulayacakları kredi ve mevduat faizi oranları, kural olarak Bankalar Kurulu'nun inisiyatifine bırakılmıştır.

3095 sayılı Kanununun 1. maddesinde de “Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu'na göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse, ...” deyimıyla, faiz serbestisi ilkesi ifade edilmiştir.

Ticarî işlerde temerrüt faiz miktarı hususunda da, TTK.m.8/3 hükmü saklı kaymak kaydıyla, aynı serbesti geçerlidir. Yani taraflar miktarı diledikleri gibi belirleyebilirler.

TTK.m.8/3.'e göre; “Ödünç para verme işleri, bankalar, tasarruf sandıkları ve tarım kredi kooperatifleri hakkındaki hükümler saklıdır.”

Tarafların özgür iradesiyle faizin belirlenmesi imkanı verilmiş olmakla birlikte, sömürü ve gabin niteliği taşıyan faizler hukuken geçerli değildir. Bu durumlarda, borçlunun zor durumundan faydalanılarak faiz miktarı tesbit edilmektedir.

Ödünç Para Verme İşleri Hakkındaki 90 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, ödünç para verme işleriyle uğraşan ve kendilerine izin belgesi verilen gerçek ve tüzel kişi ikrazatçılara ödenir. İkrazatçıların, yani ödünç para verenlerin uygulayacakları faiz oranı ve alacakları masraf ve gelirlerin azami miktarı Maliye Bakanlığı'na saptanır. Bu KHK ile tefeciliği kesin olarak yasaklamış, bu yasağa uymayanlara hapis ve para cezaları uygulanması gerektiğini düzenlemiştir.

Poliçede ve bonolarda faiz, ancak görüldüğünde veya görüldüğünden belirli bir süre sonra ödenecek senetlerde kararlaştırılabilir. Ayrıca faiz miktarının poliçede gösterilmesi gerekir, gösterilmemişse faiz miktarı yazılmamış sayılır ve başka bir gün belirtilmemişse, faiz, keşide gündünden itibaren işler. Fakat, tanzim tarihinden belirli bir süre sonra veya belirli bir tarihte ödenmek üzere düzenlenen poliçelerde faiz işletilmez, faiz şartı yazılmış ise, yazılmamış sayılır. (TTK.m.587)

Temerrüt faizi, aksine bir sözleşme yoksa, ticarî bir borcun vadesinin bitiminden ve belli bir vade de yoksa, ihtar gününden itibaren işler. Çünkü borcun muaccel olması, borçlunun temerrüdü için yeterli değildir, noter aracılığıyla veya iadeli taahhütlü mektup ya da telgrafla çekilecek ihtar ile borçlu temerrüde düşürülmelidir. Ancak alacaklı, borçluya ihtarname keşide ederek borçlarını ödeyebilmesi için BK.m.106'ya göre bir mehil tanımış ve bu süre içinde borç ödenmediği takdirde, geçmişteki faizleri de isteme hakkını saklı tutmamışsa, işlemiş faizleri talep hakkından vazgeçmiş sayılır.

miş sayılır.

Borçlunun temerrüde düşürülmesi halinde, alacaklı bir zarar görse de görmese de, borçlu temerrüt faizi öder ve zarar bu faizin üstünde ise, bunu da tazminle yükümlü olur.

3. Ticarî İşlerde Mürekkep (Bileşik) Faizin (Faize Faizin Yürütülmesinin) Kararlaştırılması Mümkündür

Faizin belirli devreler sonunda anaparaya eklenerek, faiz ve anapara-
dan oluşan bu yeni tutara tekrar faiz işletilmesi halinde bileşik faizin var-
lığından söz edilir. Adi işlerde bileşik faiz uygulaması kabil edilmemekle
birlikte, ticarî işlerde bileşik faiz uygulaması, bazı şartlara bağlı olarak,
kabul edilmiştir.

Kural olarak mürekkep faiz (faize faiz yürütülmesi) yasaktır. Bu kural
BK m.308/III'de, faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütül-
mesi konusunda önceden yapılan sözleşmeler geçersizdir, şeklinde açıkça
ifade edilmiştir.

Ancak bu kural mutlak bir kural olmayıp, bazı istisnaları mevcuttur.
3095 Sayılı Kanun da, TTK hükümlerini saklı tutarak, aynı esası be-
nimlemiştir(m.3). TTK ise, kapital faizinin hesabında faize faiz yürütül-
mesine iki halde izin vermektedir:

- a) Cari hesap ilişkisi;
- b) Borçlu bakımından ticarî iş niteliğinde olan ödünç sözleşmele-

ri.Yani, ödünç alanın tacir olduğu ve ödünç ticarî işletmesi için aldığı ödünç ilişkilerinde bileşik faiz kararlaştırılabilir.

Ancak her iki istisna için ortak şart, hukuki ilişkinin 3 aydan daha kısa süreli olmamasıdır(TTK.m.8/2).

TTK.m.87/1'e göre, "İki kimsenin , para, mal, hizmet ve diğer hususlardan dolayı birbirlerindeki alacaklarını ayrı ayrı istemekten vazgeçip, bunları kalem kalem zimmet ve matlup şekline çevirerek, hesabın kesilmesinden sonra çıkarılacak bakiyeyi isteyebileceklerine ilişkin sözleşmeye cari hesap sözleşmesi denir."Ancak, cari hesapta hesap devresinin sonunda çıkarılan bakiyenin kabulü ile borç yenilenmiş sayılacağından, ortada tam anlamıyla bir bileşik faiz uygulaması yoktur.Çünkü, yenilemeyi takiben, ortaya ana para ve faizden oluşan yeni bir kapital alacağı çıkar, yeni hesap devresinde faiz, bu yeni tutar üzerinden hesaplanır ve dolayısıyla teknik olarak faize faiz yürütülmesinden söz edilemez.

Borçlu bakımından ticarî iş niteliğinde olan, yani bir ödünç alanın tacir olduğu veya ticarî işletmenin ihtiyacı için ödünç alma hallerinde, faize faiz yürütülmesi kararlaştırılabilir.Ancak bu halde de, üç aydan uzun süreli olma şartı aranır. Bu imkanın verilmesi, ticarî tüm faaliyetlerinde basiretli bir işadamı gibi davranma yükümlülüğü altında bulunan tacirlerin, bileşik faiz şartını kabul ederken bunun getireceği yükü de değerlendirmeleri gereğine dayanmaktadır.

Temerrüt faizine faiz işletilemeyeceği kuralının diğer bir istisnası da,

kambiyo senetlerinde de, başvuru hakkının kullanılması dolayısıyla istenebilecek faizle ilgilidir. Bir kambiyo senedi hamilinin, müracaat borçlusundan isteyebileceği tutar içinde vadenin gelmesinden itibaren işleyecek temerrüt faizi de vardır. Hamile ödemede bulunan müracaat borçlusu ise, kendisinden önce gelen borçlulara başvurarak, ödemiş olduğu tutarın tamamını, ödeme tarihinden itibaren bu tutar üzerine işlemiş temerrüt faizi ile birlikte isteyebilir. Bu şekilde temerrüt faizine yeniden temerrüt faizi işletilmesi mümkün olmaktadır.

III. TİCARİ İŞLERDEN DOĞAN BAZI İHTİLAFLAR TİCARİ DAVAYA VÜCUT VERİR

Bir uyuşmazlığın ticarî sayılması, hangi mahkemede görüleceğinin tespiti ve bu ihtilafa, ticarî davalara ilişkin özel usul kurallarının uygulanıp uygulanmayacağına belirlenmesi açısından önem taşır.

Davaların ve bunlara bakacak mahkemelerin ticarî olarak vasıflandırılmasının sebebi, diğer davalara nazaran daha fazla ihtisas ve özen gerektiren bu ihtilaflara uzman mahkemelerin bakmasını sağlamaktır. Ticarî hayatın gerektirdiği sürat, güven ve esneklik ihtiyacı bunu gerektirmektedir. Bu amaçla, Ortaçağ'da dahi fuar ve loncalar içinden oluşturulan mesleki mahkemeler kurulmuştur. Fakat modern zamanlarda istisnai mahkemelere duyulan tepkiler nedeniyle, çoğu ülkede bu mahkemeler kaldırılmıştır. Fakat Türkiye dahil, Almanya ve Fransa'da ticarî ihtilaflara, özel mahkemeler bakmaya devam etmektedir. Bu mahkemeler, bir başkan ve

iki üyeden oluşan bir heyetten kuruludur.

Cumhuriyetin ilanından sonra, yargı sisteminde ticaret mahkemelerine yer verilmiş olmakla birlikte, bunlar esas itibariyle asliye hukuk mahkemelerinin bir dairesi olarak kabul edilmiş ve bu mahkemelerde sadece meslekten hakimlerin yer alması ilkesi kabul edilmiştir.

Bazı istisnai hükümler dışında bağımsız bir “ticarî yargı usulü” oluşturacak genişlikte özel ticarî usul hükümleri mevcut değildir. Bu nedenle ticarî davalarda da genel usul hükümleri (HUMK) uygulanır (TTK.m.4/son). Ayrıca, ticarî uyuşmazlıkların süratle ve uzman kişiler eliyle çözümlenmesi amacıyla, önemli ticarî uyuşmazlıkları, devlet mahkemelerinin önüne getirmeden, ticaret hayatını ve sorunlarını bilen hakemler kanalıyla çözümlenmek üzere, taraflara tahkime başvurma hakkı da verilmiştir.

Uluslararası ticarî ihtilafların tahkim yoluyla çözümü hususunda bazı özel kurallar da kabul edilmiştir. Örneğin, Milletlerarası Ticaret Odası Uzlaştırma ve Tahkim Hükümleri (ICC Rules of Conciliation and Arbitration) ve Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu'nun (UNCITRAL) hazırladığı tahkim hükümleri (UNCITRAL Arbitration Rules)

TTK'da hangi işlerden doğan davaların ticarî sayılacağı belirtilmiştir (m.4) Böylece, ticarî iş kavramına giren bütün meseleler değil, yalnız mahiyet ve önemi itibariyle yargıcın özel ihtisasına gerek gösteren mese-

leler “ticarî dava” olarak vasıflandırılmıştır.

TTK m. 4’e göre ticarî davalar iki grupta değerlendirilebilir. Bunlardan biri, tarafların sıfatına ve işin ticarî işletme ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın mutlak anlamda ticarî sayılan davalar, diğeri ise, her iki taraf için de ticarî sayılan hususlardan doğan davalar ile en azından ticarî işletmeyi ilgilendirmesi şartıyla ticarî sayılan davalardır.

A. MUTLAK TİCARİ DAVALAR

Tarafların tacir olup olmadığına ve uyuşmazlığın ticarî işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın ticarî nitelikte sayılan bu davalar, TTK m.4/I,b.1-6 ile özel kanunlarda gösterilmiştir.

1. Ticaret Kanunu’na göre:

a). Ticaret Kanunu’nda düzenlenmiş olan hususlardan doğan davaların tümü, tarafların sıfatına, uyuşmazlığın ticarî işletmeyle ilgili olup olmasına bakılmaksızın, ticarî dava sayılır⁵⁶.

TTK.m.3’teki hükmün devamı niteliğinde sayılan bu hüküm, daha sonraki bentlerinde, tarafların sıfatına bakılmaksızın mutlak ticarî dava olarak kabul edilen davaları tahdidi olarak sıralamıştır:

b). Medenî Kanunun açısından, rehin karşılığında ödünç para verme işleriyle uğraşanlar hakkındaki MK m.962-969’dan doğan davalar.Bu davaların ticarî sayılmasının nedeni, bu faaliyetlerin esnaf seviyesini aşı-

56 ERCÜMET ERDEM,H/BAŞTUĞ,İ.age.sh.54

cak bir ticarî işletme çerçevesinde yürütülebilecek olmasıdır.

c). Borçlar Kanunu'nda, bir işletmenin devri veya işletmelerin birleştirilmesi hakkındaki 179-180, hizmet akdinde rekabet yasağına ilişkin 348-352, yayın sözleşmesi hakkındaki 372-385, itibar mektubu ve itibar emir hakkındaki 399-403, alım satım komisyonculuğuna dair 416-429, ticarî mümessil veya ticarî vekiller hakkındaki 449-456 maddelerinde düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları da ticarî dava sayılır.

d). Markalar Kanunu ve patent mevzuatından doğan davalar. TTK m.4/II, alameti farikaya müteallik mevzuattan söz etmektedir. TTK'nın hazırlandığı tarihte henüz 1888 tarihli Alamet-i Farika Nizamnamesi uygulanmaktaydı. Ancak bu Nizamname 3.3.1965 tarihli ve 551 sayılı Markalar Kanunu ile ekleri yürürlükten kaldırmıştır. Bu nedenle TTK m.4/4'nin yollamasını Markalar Kanunu'na yapılmış olarak kabul etmek gerekir. İhtira berati alanında ise halen 1880 tarihli İhtira Berati Kanunu Muvakkati yürürlükte. Türkiye, bu alanda milletlerarası anlaşmalardan 1883 Paris Anlaşması'na, Lahey Milletlerarası Beratlar Enstitüsüne ve Avrupa Anlaşmasına katılmıştır. Bunun yanı sıra hem ihtiraları hem de markaları kapsayan ve iç hukukumuzun bir parçası olan Sınai Mülkiyet Mevzuatının Tatbik Suretini Gösterir Talimatnane ve eki ile Markalar Kanunu'nun uygulanma şeklini gösteren yönetmelik de bu mevzuattan sayılabilir.

e). TTK m.135'de sayılan ticarete mahsus yerlerle ilgili davalar: Bor-

sa, panayır, seri ve pazar yerleri ile antrepo ve ticarete mahsus yerler hakkındaki özel hükümler TTK.m.135 ile saklı tutulmuştur.Bu anlamda Menkul Kıymetler Borsaları Hakkındaki 91 sayılı KHK, ticaret borsalarını düzenleyen 5590 sayılı Kanun, Serbest Bölgeler Kanunu ve 2699 sayılı Umumi Mağazalar Kanunu ve bunlarla ilgili diğer düzenlemelerden doğan hukuk davaları da ticarî niteliktedir.

f). Bankalar ve diğer ödünç para verme işleri mevzuatından doğan davalar: 7229 sayılı Bankalar Kanunu, bazı bankalar hakkında çıkarılmış özel kanunlar ve Ödünç Para Verme İşleri Hakkında 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de düzenlenen işlerden doğan hukuk davaları da ticarî dava sayılır.

2. Özel Kanunlara göre

a). Finansal kiralama sözleşmelerinden doğan davalar (Finansal Kiralama Kanunu m.31).

b). Kooperatifler Kanunu’nda düzenlenen hususlardan doğan hukuk davalar, tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın ticarî davalar sayılır (KoopK m.99/I).Örneğin, kooperatifte ortaklıktan çıkarılma kararına karşı itiraz, ticaret mahkemesinde yapılır.

c). İflas davaları, (İİK m. 154/III, 156/I, 158, 174, 182, 235, 313-314).

d). Ticarî işletme rehinden doğan davalar (TİRK m.22).

e). Oda ve borsa üyelerine verilen disiplin cezaları (5590 s. K.

M.74/VIII) ticaret mahkemelerinde görülür.

B. NİSBİ TİCARİ DAVALAR

1. Her iki taraf için de ticarî sayılan hususlardan doğan davalar:

Mutlak ticarî davalar dışında kalan ve tacir sıfatına sahip kişiler arasında ve bunların ticarî işletmeleri ile ilgili olan işlerden doğan hukuk davaları da ticarî dava niteliğindedir. Bu nedenle taraflar tacir olsa da, uyuşmazlık taraflardan birinin ticarî işletme ile ilgili değilse, dava ticarî sayılmaz.

Tüzel kişi tacirlerin, adi sahaları bulunmadığından, bir anonim şirketin, genel kurul toplantısını yapmak üzere salon kiralaması ve bu kira sözleşmesinden bir uyuşmazlık çıkması halinde de açılacak dava, ticarî sayılır.

Haksız fiillerden doğan davaların ticarî dava sayılabilmesi için, haksız fiilin her iki tarafın ticarî işletmesiyle ilgili olması gerekir. Örnek olarak, ticarî taşımacılık firmasına ait bir tır kamyonunun, bir fabrika binasına çarpması ticarî dava sayılmakla birlikte, bir eve çarpması ticarî dava sayılmaz. DDY işletmesine ait trenin, tren yolu geçidinden geçen bir şahsa çarparak zarar vermesi, ticarî davaya vücut vermez. Ayrıca TTK'da düzenlenmiş bazı haksız fiil halleri (haksız rekabet ve çatma gibi) ise, mutlak ticarî dava sayılırlar (TTK m.14/I c.1).

Sigorta tazminatını sigorta ettirene ödeyen sigortacının, TTK m.1301'e göre sigorta ettiren yerine geçerek, zarar verene karşı açacağı

davayı da mutlak ticarî dava saymak gerekir. Çünkü bu halde de dava, TTK'da düzenlenmiş bir husustan doğmaktadır.

Nisbi ticarî davalara ilişkin olmak üzere TTK'da yapılan düzenleme eleştiriye açıktır. Hükümet Gerekçesi'nde yer alan açıklamaya göre, ticarî işlerden doğan her tür davanın ticarî dava sayılmaması, ticaret mahkemelerinin yükünün ağırlaştırılmaması amacıyla kabul edilmiş ve sadece nitelik ve yapısı itibariyle hakimnin özel bir uzmanlığına ihtiyaç gösteren meseleler ticarî dava olarak ele alınmıştır. Oysa TTK m.4/I'deki düzenleme, bu amacı gerçekleştirilmeye uygun düşmemektedir. Örneğin ticarî işletmeleri ilgilendiren bir haksız fiil nispi ticarî davaya vücut vermekle birlikte böyle bir davanın görülmesinin özel uzmanlığı gerektireceğini söylemek pek mümkün değildir⁵⁷.

2. Bir ticarî işletme ile ilgili davalar:

Havale, vedia ve telif hakkından doğan uyuşmazlıklar, taraflardan sadece birinin ticarî işletmesiyle ilgili olsa bile ticarî dava sayılırlar.

Havale, vedia ve telif hakkından doğan uyuşmazlığın ticarî dava sayılabilmesi için, uyuşmazlığın, taraflardan birinin ticarî işletmesiyle ilgili olması koşulu aranmıştır. Bu hususta TTK'ya ilişkin Adliye Encümeni Mazbatasında "...havale, vedia ve telif hakkına ait muameleler memleketimizin iş hayatında çok defa ticarî işletme ile ilgili muameleler oldukları halde birçok hallerde de herhangi bir ticarî işletme ile ilgisi olmayan

57. KARAYALÇIN, Y age..sh.258.

muamele mahiyetini arz etmektedirler. Bu itibarla bunlar hakkında ticarî hükümlerin tatbiki ve bunların ticarî dava sayılmaları uygun olmaz. Bu sakıncayı için herhangi bir ticarî işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve telif hakkı münasebetlerinden doğan davaların ticarî dava olmadıklarını bildiren bir cümle birinci fıkraya ilave edilmiştir” şeklinde bir açıklama yapılmıştır.

BK'nın 457-462 maddeleri arasında düzenlenen havale, para, kıymetli evrak yada diğer misli şeylerin verilmesi ve kabz olunması için verilen iki taraflı bir yetkidir. Böyle bir işlemde doğan davanın ticarî sayılabilmesi için, işlemin, en azından havale eden, havale ödeyicisi ya da havale alıcısından birinin ticarî işletmesiyle ilgili olması gerekir. Dolayısıyla bir memurun, diğer bir memura banka kanalıyla yaptığı havaleden doğan dava, ticarî sayılmak gerekir.

Vedia sözleşmesi, BK m.463-482'de düzenlenmiştir.

Telif hakkı ise, fikir ve sanat eserleri üzerinde bir eseri yaratanın sahip olduğu hakların bütünüdür. Telif hakkıyla ilgili hükümler, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yer almıştır. Telif hakkıyla ilgili davanın ticarî sayılabilmesi için de, uyuşmazlığın bir ticarî işletme ile ilgili olması gerekir. Örneğin, bir piyesin, yazarının izni alınmadan temsil edilmesi dolayısıyla tiyatro sahibine karşı açılan davalar ticarîdir. Buna karşılık bir bilim adamının, başka bir araştırmacı tarafından hazırlanan eseri kendi adı altında yayımlaması nedeniyle açılan tazminat davası ticarî işletme ile ilgili olmadığından ticarî dava değildir.

rî işletme ile ilgili olmadığından ticarî dava değildir.

BK'da düzenlenen yayım sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar ise, örneğin, sözleşme ile kararlaştırılan bedelin yayımcı tarafından eser sahibine zamanında ödenmemesi, tarafından sıfatına bakılmaksızın mutlak ticarî davaya vücut verir.

IV. TİCARİ İŞLER DOLAYISIYLA AZAMİ HADDİN AŞILMIŞ OLMASININ SONUÇLARI

Emredici hükümlere aykırı sözleşmeler geçersizdir. Sözleşmenin içerdiği koşullardan bir kısmı emredici hükümlere aykırı ise, sözleşme tümüyle geçersiz hale gelmez; sadece ilgili koşul geçersiz sayılır. Ancak tarafların, geçersiz sayılan koşul olmadan sözleşmeyi yapmaya yanaşmayacaklarının belli olduğu hallerde sözleşme tümüyle geçersiz olur.

TTK'nın 1466. maddesinin ilk kısmında da, ticarî hükümlerle yasak edilmiş muamele veya şartların, aksine hususi bir hüküm bulunmadıkça, batıl sayılacağından söz edilmiş ve böylece BK m.19/II, 20/I' deki hüküm tekrarlanmıştır. 1466. maddenin ikinci kısmında ise, "Şu kadar ki, bir akit hükmünce yerine getirilmesi gereken edalar hakkında kanun veya yetkili makamların kabul etmiş olduğu en yüksek haddi aşan mukaveleler, en yüksek had üzerinden yapılmış sayılır ve bu hadden fazla olan edalar, hata ile yapılmış olmasa dahi geri alınır. Bu hallerde Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesi tatbik olunmaz" hük-

mü yer almıştır. Maddedeki, “en yüksek sınır aşan edalar, hata ile yapılmış olmasa dahi geri alınır” hükmünün teknik bakımdan gereksiz olduğu söylenebilir. Zira sözleşmenin en yüksek sınırı aşan kısmı batıl olduğundan, bu kısma ilişkin fazla ödemenin iadesi de BK m.61’e dayanarak istenir. BK m.61’e göre iade talebinde bulunanın ise, BK m.62’dekinin aksine, kendisini hataen borçlu sandığını ayrıca ispat etmesine gerek yoktur.

TTK m.1466’da özellik arz eden husus, BK’nın 20/II. maddesinin son cümlesinin uygulanmayacağına ifade edilmiş olmasıdır. Dolayısıyla, yetkili makam tarafından belirlenen satış fiyatından daha yüksek bir bedelle yapılan sözleşme, yetkili makam tarafından belirlenen bedel üzerinden yapılmış sayılır ve satıcının, daha yüksek bedel ödenmesi söz konusu olmasaydı bu sözleşmeyi yapmayacağı yolundaki iddiası da dinlenmez. TTK m.1466, özellikle savaş, ekonomik bunalım gibi nedenlerle, üretimin, ithalatın kısıtlandığı dönemlerde belli bir takım mal veya hizmetlere ihtiyaç duyanların başka bir deyişle, ekonomik bakımdan zor durumda bulunanların çıkarlarını korumak amacıyla kabul edilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu’nun 1466. maddesindeki hüküm, bankaları ya-
kından ilgilendirmektedir. Bir banka şubesi müdürünün yetkisini aşarak
vermiş olduğu kredi TTK’nın 1466. maddesine göre batıl sayılırsa, banka
sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak yetkisini aşan kısmın istir-
dadını müşterisinden isteyebilecektir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu,
“Banka şube müdürünün yetkisini aşarak yaptığı kredi mukavelesiyle

verdiği teminat mektubunun ticaretteki akıcılığı ve bankalara güveni sar-sacağı için iptal edilmesi doğru değildir” şeklinde karar vermiştir. Bu su-retle Yargıtay, 1466 maddeyi bankaların temsili açısından değil, banka-lardaki iç düzen açısından yorumlamıştır. Bu durumda, banka kendi per-soneline istirdat davası açabilecektir.

V. TİCARİ İŞLERDE ZAMANAŞIMI

Kural olarak, ticarî işlerle ilgili olmak üzere kanunla tayin edilmiş zamanaşımı süreleri sözleşme ile değiştirilemez⁵⁸. Ancak, kanunla tayin edilmiş bu sürelerin sözleşme ile değiştirilebileceği hususunda kanunda aksine düzenleme getirilebilir. Örneğin, TTK m.25/b.4’de sözleşme ile kanuni zamanaşımı süresinin değiştirilebileceğine ilişkin bir düzenleme mevcuttur.

Zamanaşımı ile ilgili hükümlere, TTK’da düzenlenmiş bulunan bazı müesseselerde rastlanılmaktadır. Cari hesapta (TTK m.99), ticaret işleri tellallığında (TTK m.106) olduğu gibi.

TTK’nın 6. maddesindeki hüküm, sadece zamanaşımı sürelerinin de-ğiştirilemeyeceğiyle ilgilidir. Adı geçen maddeye göre, “Kanunda aksine hükümler olmadıkça ticarî hükümler koyan kanunlarla tayin olunan mü-ruruzaman müddetleri mukavele ile değiştirilemez”.

TTK’nın bu maddesi BK’nın 127. maddesinin tekrarından ibarettir.

58 .ARKAN,S.age.sh.81

127 maddeye göre: “Bu üçüncü babta tayin olunan müruruzaman müddetleri mukavele ile tadil olunamaz”. Bu madde hükmünün, BK’nın dışında, hatta Borçlar Kanununun üçüncü babının dışında uygulanıp uygulanmayacağı tereddüt konusu olmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 7.2.1951 tarihinde verdiği E.168-64, K.27 sayılı kararda ticarî hükümler bulunan kanunlardaki zamanaşımı sürelerinin de sözleşme ile değiştirilemeyeceğini saptamıştır. Türk Ticaret Kanunu’nun 6. maddesi hükmü, mevcut tereddütleri gidermek amacıyla sevk edilmiş olup, Hukuk Genel Kurulunun adı geçen kararının kanunlaşmış şeklidir.

Türk Ticaret Kanunu’nun 6. maddesi hükmü, sadece, Türk Ticaret Kanunu’ndaki zamanaşımı süreleri için değil, ticarî hükümler koyan Kanunlar için de söz konusudur.

Türk Ticaret Kanununun 6. maddesinden anlaşılacağı gibi, bu hüküm aksi kanunda öngörülmüş ise, uygulanamaz. Kanunda bazı zamanaşımı sürelerinin sözleşme ile uzatılıp kısaltılmasına, bazılarının ise sadece uzatılmasına, bazılarının da sadece kısaltılmasına izin verilmektedir.

§6.SONUÇ

Bir işin veya hükmün adi veya ticarî olma niteliği, özel ticarî hükümlerin uygulama alanının belirlenmesi ile ilgilidir ve Medenî Hukuk(Borçlar Hukuku) ile Ticaret Hukuku ayırımında önem kazanır. Bir hüküm veya bir işin sadece ticarî olduğunun belirlenmesi, fakat bu belirlemeye hiç bir hukuki sonuç bağlanmaması, pratik bir fayda sağlamaz.

Ticarî iş-adi iş ayırımı beraberinde ticarî hüküm-adi hüküm ayırımı da getirmektedir. Ticarî olarak nitelendirilen işler özel ve ayrı bir alan oluşturduğundan bu alana ticarî hükümler uygulanır. Her ne kadar Türk Ticaret Kanunu, Türk Medenî Kanunu'nun ayrılmaz bir parçasını oluşturmakta ise de, hukukta ayrılık ilkesi benimsendiğinden ticarî hükümler ayrı bir kategori olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca kanun koyucu MK ve BK'da düzenlenmiş birçok konuyu da, ticarî nitelikte olduğu takdirde, ticarî iş olarak kabul etmiş ve ticarî hükümlere tabi tutmuştur.

Ticarî hayatın ihtiyaçları, ticarî işlerin farklı usullere tabi olması bu ayırımı ve farklı bir uygulamayı zorunlu kılmaktadır.Ticarî işlerin ihtisas gerektirmesi uzman kişiler eliyle çözümlenmesini gerektirmektedir.

Yasa koyucu, bir taraftan ticarî hayatın gerektirdiği özel düzenlemeleri getirirken, diğer taraftan bu hayatın gereklerinden olarak medenî alanda düzenlenmiş olan bazı hususları, ticarî alanda buldukları takdirde, ayrı bir rejime, özel ticarî kurallara bağlamıştır.

Bir işin ticarî olarak tespiti, sadece uygulanacak özel hükmün tes-

pitinde önem taşımaz.Çeşitli sistemlerde ve Türk hukuk sisteminde tacir sıfatının tayini ve ticarî yargının görev alanının belirlenmesinde de ticarî iş esas alınır.

Çeşitli sistemlerde, ticarî iş ve ticarî hükümlerin saptanmasında farklı kıstaslar esas alınmaktadır:

- Sübjektif sistemde, bir işe uygulanacak hükmün saptanması bakımından, işin tacir tarafından yapılıp yapılmadığı veya tacirin faaliyeti ile ilgili bulunup bulunmadığı araştırılır.

- Objektif sistemde ise, tacir sıfatı ticarî işlerden hareket yolu ile saptanır. Ticarî davalar, ticarî işlerden doğan anlaşmazlıklardan doğan davalardır. Bu sistem Fransız Ticaret Kanunu'nun sistemidir. Fransız Ticaret Kanunu'nda ticarî işler, ticarî hükümlerin temelini oluşturur.

Türk hukuk sisteminde ise, ticaret mahkemelerinin görev alanı, özel hükümle ve esas olarak TTK.m.4'te incelendiği gibi sayma metodu ile tespit edilmiştir.Bu durumda ticarî iş kısmi olarak fonksiyon görmektedir.Tacir sıfatı ise, ticarî işletmeye veya şekle dayanılarak tespit edilmiş, ticarî iş ile tarif edilmemiştir.

Ticaret Hukuku'nu Medenî Hukuk'un ayrılmaz bir parçası olarak öngörmesine rağmen, sadece ticarî iş niteliğindeki hükümlere uygulanmak üzere getirilen ve ticarî iş niteliğine bağlanan özel düzenlemeler söz konusudur. Örneğin, zamanaşımı (TK.m.6), teselsül karinesi(TK.m.7), faiz (TK.m.8-10) gibi. Ayrıca, tacir sıfatının sonuçları olarak getirilmiş

bazı hükümlerde, ticarî bir işin mevcudiyeti de aranmıştır.Örneğin, Tacirin ücret isteme hakkı (TK.m.22), ticarî satış ve trampalara uygulanacak özel hükümler (TK.m.25, ticarî defterlerin özel delil olarak kullanılması (TK.m82)

Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenlenmeler dışında, bir ticarî işletmeyi ilgilendiren işler de ticarî sayılmış ve kanunla tahdidi olarak ticarî işi tayin etme yöntemi sadece TK için kullanılarak, diğer ticarî hükümler bu kıstasın dışında tutulmuştur.

Böylece, bu kıstaslara göre bir işin ticarî olduğu tespit edilerek, bu işe hangi ticarî hükümlerin uygulanması gerektiği belirlenir.Uygulanacak ticarî hükümler ve özel düzenlemeler tespit edildikten sonra, özel yargılama usulleri çerçevesinde yapılacak yargılama ile ticarî hayatın gerekleri ve ihtiyaçlarına cevap verebilecek, güvenilir ve süratli bir çözüm bulunması amaçlanır.Ticarî iş, adi iş ayırımı bu nedenle önem kazanmaktadır.

summary

Characteristic of being ordinary and commercial of a work or provision

relates with the definition of field of application of ad hoc commercial provisions, and it gains importance in discrimination of the Civil Law (the Law of Obligations) and the Commercial Code (CC). The definition of a work or provision, which is only commercial but connection with this definition with no juridical consequence, does not provide any practical benefits.

The discrimination of ordinary work and commercial work entails in the discrimination of ordinary provision and commercial provision. Since the works characterized as commercial create a private and a separate field, commercial provisions are applied to this field. Despite the Turkish Commercial Code constitutes an inseparable part of the Turkish Civil Law commercial provisions appear as a separate category since the principle of discrimination in law is assumed. In addition, the lawmaker accepts many issues regulated in the Civil Law and the Law of Obligations as commercial works whether they are in commercial character, and subjects to the commercial provisions.

The needs of commercial life, and the dependence of commercial works on different methods make this discrimination and a different application necessary, and necessitate the settlement of commercial works by means of the individuals specialized.

The lawmaker makes some issues regulated in the civil field into a separate regime and ad hoc commercial rules as the realities of this life, if they are within the commercial matters on the one hand while it introduces ad hoc regulations necessitated by commercial life on the other.

Determination of any work as commercial is not only significant in determination of the capacity of a merchant and the field of commercial jurisdiction in various systems and in the system of Turkish law.

Different criteria are taken as a basis in various systems and in determination of commercial works and provisions.

1. In a Subjective System, the work is investigated whether it is performed or not by a merchant, or related with the activities of that merchant from the standpoint of determination of the provision to be applied to that work.
2. In an Objective System, the capacity of merchant is determined by starting the assessment of commercial works performed by that merchant. Commercial cases are the ones arisen out of commercial conflicts. This system is of the French Commercial Code. The

commercial works in French Commercial Code form the basis of commercial provisions.

In the Turkish law system, the field of work of commercial courts is determined by a counting method as set forth in the Article 4 of the Turkish Commercial Code through ad hoc provision and as in principle. In this case, the commercial work has a partial function. As to the capacity of a merchant, it is determined by depending on the commercial operation and the kind of work, but not described by a commercial work.

Special regulations enacted as to be applied only to the provisions having, and connected with the character of commercial work are in question despite it considers the Commercial Code as an inseparable part of the Civil Law, e.g., the Prescription (Art. 8 of the CC.), and the Conjecture of Continuous Succession (Art. 8 and 10 of the CC.). In addition, the existence of commercial work is also required in some provisions enacted as the consequences of the capacity of merchant, e.g., the Right of Price Demand of Merchant (Art. 22 of the CC.), ad hoc provisions to be applied to the Commercial Sales and Barters (Art. 25 of the CC.), and the Use of Commercial Books as Special Evidence (Art. 82 of the CC.)

The works other than those regulated in the Turkish Commercial Code

but relevant to a commercial operation are also assumed as commercial, and the method for determination a commercial work as limited with jurisdiction is used only for the Commercial Code, and another commercial provisions are kept out of that criterion.

Thus, it is determined which commercial provisions will be applied to which certain work by determining it as a commercial work in accordance with these criteria. Then finding of a reliable and a rapid solution enabling to meet the needs and conditions of a commercial life by jurisdiction to be performed under the frame of ad hoc legal procedures is aimed. That is why discrimination of an ordinary and a commercial work, gains importance.

**YÜKSEK ÖĞRENİM KURULU DÖKÜMANTASYON MERKEZİ
TEZ VERİ KURULU**

TEZ NO:

KONU KODU:

ÜNİV.KODU:

Tezin Yazarının

Soyadı: Xu

Adı: Qing

Tezin Türkçe Adı: Ticari İş Kavramı

Tezin Yabancı Dildeki Adı: Commerce Work's Concept

Tezin Yapıldığı

Üniversite: Gazi Üniversitesi

Enstitüsü: Sosyal Bilimler Enstitüsü

Yılı: 2

Tezin Türü 1. Yüksek Lisans
2. Doktora
3. Tıpta Uzm.
4. Sanatta Yeterlik

Dili: Türkçe
Sayfa Sayısı: 101
Referans Sayısı: Kaynak Sayısı

Tez Danışmanın:

Unvanı:

Adı: Mertol

Soyadı: Can

Türkçe Anahtar Kelimeler:

İngilizce Anahtar Kelimeler:

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

Tarih: ..16../08../2004

İmza:

ÖZET: (200-250 Sözcük, 2 Nüsha Bilgisayar Çıktısı)



ABSTRACT (200-250 SÖZCÜK, 2 Nüsha Bilgisayar Çıktısı)



T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

İLİŞİK KESME BELGESİ

Öğrencinin Adı Soyadı : Qing Xu

Numarası :2001170261

Programı :

Yukarıda kimliği yazılı öğrencimizin mezuniyet belgesi düzenlenebilmesi için biriminizle ilişkinin olup olmadığını bildirilmesini arz / rica ederim.

BİRİMİN ADI	UYGUN BÖLÜMÜ İŞARETLEYİNİZ		BİRİM YETKİLİSİNİN	İMZASI	TAR
	İLİŞİĞİ VARDIR	İLİŞİĞİ YOKTUR	ADI SOYADI		
ÜNİVERSİTE MERKEZ KÜTÜPHANESİ					