

**YARGITAY HUKUK GENEL KURULU’NUN  
19 EYLÜL 2019 TARİHLİ VE 2017/620 ESAS, 2019/914 KARAR  
SAYILI KARARININ İNCELENMESİ**

*Review Of The Decision Of The General Assembly Of Civil Chambers  
Of The Court Of Cassation, Dated 19 September 2019 And Numbered  
2017/620 E., 2019/914 K.*

**Kürşat GÖKTÜRK\***  
**Cihan YALÇIN\*\***

**Özet**

*Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 19 Eylül 2019 tarihli ve 2017/620 E., 2019/914 K. sayılı kararında bir tarafın tacir ve diğer tarafın tüketici olduğu ve ticarî iş niteliğindeki araç satış sözleşmesinden doğan ayıba ilişkin uyumsuzlukta avans faiz istenebileceğine karar vermiştir. Bu çalışmada Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun anılan karardaki değerlendirmesi, ilgili hükümlerin lafzı ve amacı ile öğretilerdeki görüşler doğrultusunda incelenecektir.*

**Anahtar Kelimeler:** “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu”, “ticarî iş”, “tüketici işlemi”, “avans faiz”, “ayıplı mal”.

**Abstract**

*In its decision dated 19 September 2019 and numbered 2017/620 E., 2019/914 K., the General Assembly of Civil Chambers of the Court of Cassation decided that advance interest may be requested in the dispute regarding the defect arising from the vehicle sales contract, where one party is a merchant and the other party is a consumer, and which is a mercantile transaction. In this study, the legal assessment of the General Assembly of the Court of Cassation in the aforementioned decision will be analysed in line with the literal and purpose of the relevant provisions and the opinions in the doctrine.*

**Keywords:** “The General Assembly of Civil Chambers of the Court of Cassation”, “mercantile transaction”, “consumer transaction”, “advance interest”, “defective goods”.

---

\* Prof. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, **e-posta:** kursat.gokturk@hbv.edu.tr, **ORCID:** 0000-0003-0507-1943

\*\* Arş. Gör., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, **e-posta:** cihan.yalcin@hbv.edu.tr, **ORCID:** 0000-0002-8785-2956

## I- OLAY VE İNCELEMAYA TABİ UYUŞMAZLIK KONUSU

Karara konu uyuşmazlık, bir satış sözleşmesinde edim konusu aracın ayıplı olduğu iddiasından kaynaklanmaktadır. Karara göre davacı 17 Ekim 2010 tarihinde davalılardan N. Oto A.Ş.'den 2011 model bir araç satın almıştır. Davacı ithalatçı şirketin resmî internet sitesinde aldığı aracın USB bağlantı, kırmızı kapı içi aydınlatmaları, hava kalite sensörü, iklim kontrollü çift bölgeli klima vb. özellikleri olduğunun belirtilmesine rağmen teslim edilen araçta sayılan özelliklerin olmadığını iddia etmekte ve bu nedenle de aracı ihtirazi kayıtla teslim aldığı beyan etmektedir. Anılan ayıp iddialarının yanında yağışlı bir havada seyir hâlindeyken aracın ön kısmından su girdiğini fark eden davacı, yetkili servis aracılığıyla durumu tespit ettirmiştir. Davacı, ayıpların giderilmesine ilişkin başvurularının sonuçsuz kalması üzerine araçtaki ayıp nedeniyle dönme hakkını kullanarak ödemiş olduğu bedelin avans faiz ile davalılardan alınarak tarafına ödenmesi için tüketici hakem heyetine başvurmuştur.

## II- MERCİLERİN KONU HAKKINDAKİ ÇÖZÜM TARZI

### A- İlk Derece Mahkemesi'nin Kararı

Tüketici hakem heyetinin kısmî kabul kararı üzerine her iki tarafın itirazı sonucu uyuşmazlık ilk derece mahkemesi sıfatıyla Bursa Tüketici Mahkemesince incelenmiştir. Mahkeme, resmî internet sitesinde belirtilen özelliklerin araçta olmamasını ayıp olarak değerlendirerek araçtaki eksikliklerin giderilebileceği gerekçesiyle bedel iadesini talebini reddetmiş ve araçtaki eksiklikler nedeniyle 3.500,00 TL'nin ve dava tarihinden itibaren işletilecek *yasal faizin* davacıya ödemesine karar vermiştir. Ancak İlk Derece Mahkemesi'nin kararında aracın su alması ile ilgili bir değerlendirme bulunmamaktadır.

### B- Özel Daire'nin Kararı

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, İlk Derece Mahkemesi kararını, aracın su alması ile ilgili bir değerlendirme yapılmaması gerekçesiyle bozmuştur. Ayrıca Özel Daire davalıların tacir ve taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi olması nedenleriyle mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu<sup>1</sup> m. 21/2 (TTK<sup>2</sup> m. 19/2) hükmünün uygulanarak uyuşmazlığın ticarî iş niteliğinde olduğunun

<sup>1</sup> RG, 09.07.1956, S. 9353. Bundan sonra "TTK<sup>1956</sup>" olarak anılacaktır.

<sup>2</sup> 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (RG, 14.02.2011, S. 27846).

kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu doğrultuda uyuşmazlıkta 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun<sup>3</sup> m. 2/2’de düzenlenen avans faize hükmedilmesi gerekirken yasal faize hükmedilmesini kanuna aykırı bularak İlk Derece Mahkemesi’nin kararını bozmuştur.

### C- Hukuk Genel Kurulu’nun Kararı

İlk Derece Mahkemesi’nin Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin ilk bozma sebebine uymasına karşılık ikinci bozma sebebine direnmesi üzerine uyuşmazlık Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’na intikal etmiştir. Dolayısıyla Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun önüne gelen hukukî sorun uyuşmazlıkta avans faiz talep edilip edilemeyeceğinden ibarettir. Genel Kurul değerlendirmesinde, 27 Haziran 2019 tarih, 2017/608 Esas ve 2019/810 Karar sayılı kararına gönderme yaparak taraflar arasında satış sözleşmesinin yapıldığını, davalıların TTK<sup>1956</sup> m. 18 doğrultusunda tacir ve ilişkinin ticarî iş niteliğinde olduğu bir uyuşmazlıkta tüketicinin avans faizi isteyebileceği sonucuna vararak İlk Derece Mahkemesi’nin direnme kararını bozmuştur<sup>4</sup>.

### III- DEĞERLENDİRME

Yukarıda görüldüğü üzere, uyuşmazlık davacı tüketici lehine avans faize hükmedilip edilemeyeceğine ilişkindir. Bu bağlamda sözleşme ilişkisinin ticarî iş niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmelidir. Zira avans faiz ticarî işe bağlanan bir sonuçtur.

İncelemeden önce iki hususun belirtilmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki, karara konu uyuşmazlığın öğretide de tartışmalı olduğudur. İlk görüşe göre avans faizine hükmedilmeyip adi faize ilişkin esasların uygulanması gerekmektedir<sup>5</sup>. İkinci görüş ise ticarî işin şartları sağlandığı takdirde avans

<sup>3</sup> RG. 19.12.1984, S. 18610.

<sup>4</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bu yöndeki diğer kararları için bkz.YHGK, 27.06.2019, E. 2017/608, K. 2019/810; YHGK, 19.09.2019, E. 2017/620, K. 2019/914; YHGK, 26.02.2020, E. 2017/558, K. 2020/234; YHGK, 26.02.2020, E. 2017/558, K. 2017/234. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, erişim tarihi: 01.10.2023).

<sup>5</sup> Göktürk K, “Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, S. 2, 2015, s. 40-41; Bahtiyar M/Biçer M, “Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 3 (Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan), 2016, s. 419 ve fakat yazarlar incelemelerinde tüketici sözleşmelerinde alacaklı veya borçlunun para borcunun doğduğu hâllerde ticarî temerrüt faizinin istenebileceğini de kabul etmektedir (s. 421); Arkan S, *Ticari İşletme Hukuku*, 27. Bası, s. 86-87; Helvacı M/Kaya A (Ülgen H/ Nomer Ertan N F), *Ticari İşletme Hukuku*, 6. Bası, 2019, s. 98-99; Şener O H, *Ticari İşletme*

faizin talep edilebileceğini savunmaktadır<sup>6</sup>.

Belirtilmesi gereken diğer husus ise uyuşmazlığın 2011 yılında gerçekleştiğidir. Zira bu dönemde yürürlükte olan düzenlemeler mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun<sup>7</sup>'dur. Dolayısıyla incelememiz bu ekseninde yapılacak olup varılan sonuçlar daha sonra yürürlükte olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun<sup>8</sup> hükümleri karşısında değerlendirilecektir.

Yukarıda ifade edildiği üzere, incelememize konu olan uyuşmazlık, tüketicinin ticarî faiz talep edip edemeyeceğidir.

Ticarî faiz, ticarî işin mevcudiyetine bağlı bir sonuç olduğundan (bkz. 3095 S.K. m. 2/2), konunun ticarî iş boyutuyla incelenmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle, öncelikle ticarî işin mevcut olduğu kabul edilmelidir ki, ticarî işler hakkındaki faiz hükümleri tatbik edilebilsin.

1956 tarihli TTK'nın ticarî işi düzenleyen maddeleri, Kanunun 3 ve 21'inci maddeleridir. Anılan maddeler uyarınca TTK<sup>1956</sup>'da düzenlenen hususlarla kısaca ticarî işletmeyi ilgilendiren hususlar ticarî işe vücut verir. Keza tacirin borcu ticarî işe vücut verdiği gibi, taraflardan biri için ticarî nitelikte olan sözleşmeler, kanunda aksine hüküm yoksa, işi karşı taraf için de ticarî hâle getirir.

Bir işin ticarî olmasının en önemli sonucu, o iş hakkında ticarî hükümlerin uygulanmasıdır (TTK m. 1/2). Bu sonuç da eklenerek ticarî iş meselesi tetkik edildiğinde, esasında TTK'nın “ticarî iş” tabirinden muradın, “hukuken

---

*Hukuku*, 2016, s. 102; Çıtır E, “Ticari İş - Tüketici İşlemi İlişkisi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, S. 3, 2016, s. 48-49. Narbay Ş/Akkuş M, “Ticari İş Niteliğinin Belirlenmesi ve Ticari İş-Tüketici İşlemi Ayrımı”, *Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan*, 2019, s. 862; Akkuş M, *Ticari İş Kavramı ve Ticari İşlerde Faiz*, 2021, s. 97, 142-143.

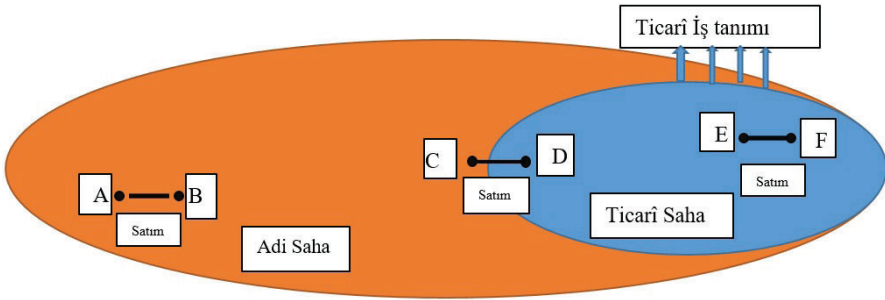
<sup>6</sup> Yağcı K, “Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK m. 88 ve TBK m. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler (TTK m. 8 ve TTK m. 9) Bakımından Uygulanabilirliği”, *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 429, 436; Ayhan R/Çağlar H/Özdamar M, *Ticari İşletme Hukuku*, 15. Bası, 2022, s. 48-49; Atamer M Y/Baş E, “Avrupa Birliği ile Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayrıptan Sorumluluk”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 88, Özel S.1, 2014, s. 48; Aydoğdu M/Kahveci N, *Tüketici Hukuku*, 2021, s. 259; Çabri S, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 2. Bası, 2021, s. 339.

<sup>7</sup> RG, 08.03.1995, S. 22221. Bundan sonra “TKHK<sup>1995</sup>” olarak anılacaktır.

<sup>8</sup> RG, 28.11.2013, S. 28835. Bundan sonra “TKHK” olarak anılacaktır.

ticaret” olduğu sonucuna ulaşılır. Başka bir ifadeyle hukukumuzda “*ticaret*” kavramı, bir faaliyet olması münasebetiyle “*ticarî iş*” adı altında tanımlanmıştır (Hukuken Ticaret = Ticarî İş). Bu sebeple hukukumuzda “*ticaret*” kavramının, hukukî açıdan tanımlanmış olduğunu kabul etmek gerekir.

Ticaret kavramının hukukî açıdan tanımlanması, yapılan işin hukuken tabi olduğu hükümleri değiştirmesi nedeniyle önemlidir. Zira günlük hayatta gelir getirmeye yönelik tüm faaliyetlerin ticaret kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Ancak kanun koyucu, tüm gelir getirici faaliyetleri ticaret kapsamında nitelendirilemeyeceği, bunların belirli nitelikleri taşıyanlarının ticaret (ticarî iş) niteliği taşıyıp, özel hükümlere tabi olacağı esasını kabul etmiştir. Bir örnekle izah etmek gerekirse, 100 TL’ye otomobil satın alıp bir süre kullandıktan sonra bunu 110 TL’ye satan (A) şahsı, gelir elde etmiştir. Günlük hayatta bu kişinin ticaret yapıp para kazandığı söylenilebilecektir. Fakat gelir elde etmeye yönelik bir faaliyet bulunmasına rağmen, kanun koyucu bu satışa ticarî hükümlerin tatbikini arzu etmemektedir. Zira Kanunun ticaret (ticarî iş) tanımına giren bir işlem söz konusu değildir. Oysa aynı satım faaliyetini sürekli olarak gerçekleştiren bir kişi bulunsaydı, bu kişinin gerçekleştirdiği faaliyet, ticarî işletme faaliyeti olması münasebetiyle hukuken ticaret (ticarî iş) olarak nitelendirilebilecek ve bu faaliyete ticarî hükümler uygulanabilecekti. Bu örnekten hareket edildiğinde, aynı faaliyetin hukuken ticaret sayılması ve sayılmamasının ihtimal dâhilinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Gelir getirici olmasına rağmen, işlemin ticari vasıf taşıması mümkündür. Günlük hayatta gerçekleştirilen pek çok işlem, gelir getirici olmasına rağmen, yasanın ticaret (ticarî iş) tanımıyla uyumlu olmadığı için ticarî hükümlere değil, adi hükümlere tabidir.



Yukarıdaki tabloda görüleceği üzere, adi ve ticarî sahayı ayıran çizgi, Kanunun ticarî iş (ticaret) hakkında yaptığı tanımdır. Bu tanım, aynı zamanda uygulanacak hükmün adi mi yoksa ticarî mi olduğunu da belirlemektedir. Eğer tanımın bünyesinde kalan, mesela ticarî işletme ile ilgili olma özelliğini tartışmasız şekilde taşıyan bir iş varsa ticarete ilişkin hükümler, aksi durumda adi hükümler uygulanacaktır. Ancak bazı durumlarda yapılan iş, taraflardan biri için adi, diğeri için ticarî nitelik taşıyabilir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen ihtilaf, bu özellikteki bir olayla ilgilidir. Taraflardan birinin ticarî işletmesi mevcut iken, diğere taraf tüketici konumundadır (Yukarıdaki tabloda C-D arasındaki ilişki). Acaba böyle bir durumda hangi hükümler uygulanacaktır.

Özel Daire ve HGK bu sorunun çözümü bakımından, ticarî iş karinesine dair hükümlerden hareket etmiştir. Bu kapsamda davaya konu iş, davalıların ticarî işletmesiyle alakalı olduğundan, davalılar açısından ticarî iş niteliği taşıdığı kabul edilmiştir. TTK<sup>1956</sup> m. 21/2 “[t]araflardan yalnız biri için ticari iş mahiyetinde olan mukaveleler, kanunda aksine hüküm olmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır” hükmünü içermekte ve ticari iş karinesi sevk etmektedir. Özel Daire ve HGK, TTK<sup>1956</sup> m. 21/2 uyarınca, sözleşmenin işi karşı taraf için de ticarî yaptığını kabul ederek, tüketicinin ticarî işlerde temerrüt için öngörülen avans faiz oranından yararlanabileceği sonucuna varmıştır.

Kanaatimizce Özel Daire ve HGK tarafından ulaşılan sonuca iştirak etmek mümkün değildir. Zira tarihî, sistematik ve amaçsal yoruma dayalı olarak ulaşılan gerekçeler, farklı yönde sonuca varılmasını haklı göstermektedir. Kanaatimizi gerekçelendirmek bakımından, öncelikle meselenin tarihî boyutuyla incelenmesi gerekir.

TTK<sup>1956</sup> m. 21/2 hükmünde, sadece sözleşmeler (mukaveleler) esas alınmış olup, öncelikle neden sadece sözleşmelere vurgu yapıлып, diğere borç kaynaklarının hükmün kapsamına alınmadığının tespiti gerekir. Bu soruya cevap verebilmek için, 865 sayılı ve 1926 tarihli Ticaret Kanunu hükümlerinin tetkik edilmesi icap eder. 865 sayılı Kanunun 23'üncü maddesine göre<sup>9</sup>, taraflardan biri için ticarî nitelik taşıyan sözleşmeler için, aksine kanunda düzenleme bulunmadığı takdirde Ticaret Kanunu hükümleri uygulanacaktır. 865 sayılı Kanun bakımından kapsamın sözleşmelerle sınırlanması makul

<sup>9</sup> “Bir akit tarafeynden yalnız biri için ticarî olsa dahi, hilâfına kanunda sarahat olmadıkça bilcümle âkitlerin akdi mezburdan mütevellit borçları hakkında kanunu ticaret ahkâmı tatbik olunur”.

bir yaklaşımdır. Zira 1926 tarihli Kanunun yürürlükte olduğu dönemde aynı sözleşme için hem Borçlar Kanunu'nda hem Ticaret Kanunu'nda hükümler sevk edilmişti. Başka bir ifadeyle, mesela satım sözleşmesi hem Borçlar Kanunu'nda hem de Ticaret Kanunu'nda düzenlenmekteydi. Bu sözleşmeyi Ticaret Kanunu hükümlerine tabi bir şahıs ile tabi olmayan bir şahıs birlikte akdettiklerinde, aynı sözleşme hakkında hüküm sevk eden hangi kanunun hâkim tarafından uygulanacağı belli değildi. Ticaret Kanunu bu sorunu, kendi lehine çözüme bağlamıştı. Kanun'da diğer borç kaynaklarının değil, bunlardan münhasıran sözleşmelerin vurgulanması bu sebeple izah olunabilir. 1956 tarihli TTK bünyesinde ise Borçlar Kanunu'nun düzenlediği sözleşmelere ilişkin hükümlere yer verilmemiş, sözleşme hukukunun Borçlar Kanunu bünyesinde tek vücut hâlinde düzenlenmesi prensibi esas alınmıştır. Bu bakımdan, 1956 tarihli TTK'da sevk edilen hükümde, ticarî iş niteliğindeki sözleşmenin, işi karşı taraf için de ticarî yaptığı yönünde, borç kaynağı açısından sınırlama yapılmasına esasında gerek yoktur<sup>10</sup>. Ancak kanun koyucunun tercihi, eskiden olduğu gibi, ticarî işin sözleşmelerle sınırlı bir şekilde karşı tarafın işine etkide bulunmasına yönelmiştir.

Sözleşmenin, işi karşı taraf için de ticarî kılmasına yönelik TTK<sup>1956</sup> m. 21/2 hükmü, iki yönden hususiyet arz eder. İlki, bir işin ticarî nitelik taşıyıp taşımadığının her bir taraf açısından değerlendirilmesi gereğine dikkat çekmesidir. İkincisi, bu hükmün uygulanmasının, kanunda aksine hüküm bulunmamasına bağlı olmasıdır.

TTK<sup>1956</sup> m. 21/2 hükmü çerçevesinde dikkat çeken ilk özellik, bir işin her bir tarafı açısından ticarî olup olmadığına yönelik değerlendirme yapmaya müsait olduğudur. Bu bakımdan taraflardan biri için iş ticarî nitelik addedip, diğeri için bu niteliği haiz olmayabilir. Bu tür bir durumda, taraflara ticarî olan ve olmayan hükümlerden hangisinin uygulanacağını belirlenmesi bir sorun olarak ortaya çıkar. Kanun koyucu bu sorunu sözleşmeler bakımından çözüme bağlamış ve ticarî hükümlerin uygulanması esasını benimsemiştir. Ancak bu sonuca varılabilmesi için kanunda aksine bir hükmün bulunmaması gerekmektedir. Öğretide aksi yöndeki hükmün, uygulanmasını ilgili ya da her iki taraf için de ticarî iş koşuluna bağlayan hükümler olduğu görüşü

<sup>10</sup> Göktürk (2015), s. 26-27; Göktürk K (Can M Ç/Kaşak E), *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 14. *Kırca*, haklı olarak sözleşmeler tarafından yapılan bu sınırlandırmanın kaldırılması gerektiği kanaatinde. *Kırca İ*, "Ticari İş ve Ticari Hükme Dair", *Batider*, C. XXXIV, S. 3, 2018, s. 11.

savunulmaktadır<sup>11</sup>. Bu kapsamda mesela, bileşik faiz uygulaması için işin borçlu bakımından ticarî iş olması gerekir (TTK<sup>1956</sup> m. 8/2). Bu hâlde arada sözleşme bulunması, işi borçlu bakımından ticarî kılmak için yeterli değildir. Başka bir ifadeyle TTK<sup>1956</sup> m. 21/2 hükmüne dayalı olarak, sözleşmenin borçlu bakımından da ticarî iş niteliği taşıdığı yönünde bir sonuca varılamaz. Ancak, aksi yönde hüküm, sadece taraflardan biri ya da ikisiyle ilgili özel olarak ticarî iş vurgusu yapan hükümlerle sınırlı değildir. Aksi yöndeki hükmün bir diğer örneğini, gerçek kişi tacirin borcuyla ilgili hüküm teşkil etmektedir. TTK<sup>1956</sup> m. 21/1 hükmü uyarınca eğer gerçek kişi tacir, taraf olduğu işlemin ticarî işletmesiyle ilgili olmadığını belirtir veya hâlin icabından bu durum anlaşılırsa hukukî ilişkinin onun açısından ticarî iş olmadığı kabul edilir. Bu maddede Kanunun ticarî kabul etmediği bir işlem söz konusudur. Dolayısıyla, bahsi geçen işlemin bir sözleşmeden kaynaklandığı, bu nedenle tacir için adi nitelik taşısa da karşı taraf için ticarî nitelik taşıyorsa, işin tacir için de ticarî olduğu yönünde bir sonuca gidilemeyecektir. Zira işin ticarî olmadığı, adi nitelik taşıdığı yönünde aksi yönde bir kanun hükmü bulunmaktadır. Aslında bu hüküm, gerçek kişi tacirin tüketici sıfatıyla yaptığı işleri kapsamaktadır. Bu bakımdan, Özel Daire ve HGK kararında bu konuda bir tartışma yapılmaksızın işin ticarî nitelik taşıdığı yönünde bir değerlendirme yapılması isabetli değildir.

Hukuk Genel Kurulu tarafından varılan sonucun isabetli olmadığını gösteren gerekçe, bahsedilen hükümle sınırlı değildir. Karara konu olan olay döneminde yürürlükte bulunan tüketici mevzuatı da benzer sonuca varmayı gerektirmektedir. Karardan anlaşıldığı üzere davacı aracı kişisel kullanımı için satın almıştır. TKHK<sup>1995</sup> m. 3/1 k bendine göre tüketici “[t]jicari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır. Aracın kişisel kullanım amacıyla satın alınmış olması nedeniyle davacının ticarî veya meslekî amacının olmadığı söylenebilir. Buna karşılık davalılardan birinin aracın satın alındığı tüzel kişi tacir olduğu dikkate alındığında bu kişinin aynı kanun bakımından satıcı olduğu sonucuna varılabilir<sup>12</sup>. Zira TKHK<sup>1995</sup> m. 3/1 i bendinde satıcı “[k]amu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari

<sup>11</sup> Arslanlı H, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri*, 3. Bası, 1960, s. 24; Karayalçın Y, *Ticaret Hukuku, I. Giriş-Ticarî İşletme*, 3. Bası, 1968, s. 146; Arkan (2021), s. 75-76; Poroy R/ Yasaman H, *Ticari İşletme Hukuku*, 17. Bası, 2018, s. 77.

<sup>12</sup> Öğretimde tüzel kişi tacirlerin tüketici olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Bu tartışma için birçokları yerine bkz. Yücer Aktürk Z İ, “Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, S. 2, 2016, s. 112 vd.; Ayhan/Çağlar/Özdamar (2022), s. 25-26; Akkuş (2021), s. 128 vd.; Yalçın C, *Ticarî Dava ile Tüketici Davası Arasındaki İlişki*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2022, s. 54-56, 58-60.



veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi” şeklinde ifade edilmiştir. Tüzel kişi tacirin şahsi alanı olmadığı ve ticaret şirketlerinin gelir elde amacıyla kurulduğu dikkate alındığında sözleşmenin diğer tarafı olan davalının satıcı olduğundan şüphe duyulmaması gerekmektedir. TKHK<sup>1995</sup> m. 3/1 1 bendinde de tüketici işlemi “[m]al veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem” olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla tüketici ile satıcı arasında gerçekleşen her türlü hukukî işlem tüketici işlemi niteliği taşıdığı için, uyuşmazlıktaki sözleşme ilişkisinin tüketici işlemi olduğu söylenebilir. Bu noktada bir işlemin tüketici işlemi sayılması ticarî iş olmasına engel mi? sorusu akla gelebilir. Bu soruya, ilk etapta işin aynı anda her iki niteliği taşıyabileceği yönünde cevap verilebilir. Ancak, yukarıdaki tabloda basitleştirerek izah etmeye çalıştığımız üzere, işin adi veya ticarî olarak nitelendirilmesi, işe uygulanacak hükümlerin değişmesine yol açmaktadır. Bir işe aynı anda birbirinden farklı iki hüküm uygulanmayacağından, bir işin aynı anda taraflarından biri için hem ticarî hem tüketici işlemi olması mümkün değildir<sup>13</sup>. Ortada bir sözleşme bulunmasına ve bu sözleşme satıcı bakımından ticarî nitelik taşımasına rağmen, TTK m. 21/2 hükmü, bu işi tüketici bakımından ticarî kılmaya elverişli değildir. Zira TKHK’da aksi yönde hüküm bulunmaktadır. Anılan kanun, tüketici hakkında kendi hükümlerinin uygulanacağını, hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümlerin uygulanacağını öngörmektedir (TKHK<sup>1995</sup> m. 30). Genel hükümlerden maksadın ticarî hükümler değil, adi hükümler olduğu hususunda tereddüt duyulmamalıdır.

Gelinen aşamada, yukarıda resmetmeye çalıştığımız tabloyu somut olaya uygulayacak olur isek, şöyle bir sonuca ulaşılmaktadır: Satıcı (D) için bu iş ticarî niteliktedir. Ticarî işlerde temerrüt hâlinde nitelikli faiz olan avans faizi talep edilebilir. Buna karşın iş, alıcı (C) bakımından adi niteliktedir. Arada bir sözleşme olması, işi alıcı (C) açısından ticarî kılmaya elverişli değildir, zira bu hâlde aksi yönde bir hüküm, alıcı (C) açısından genel hükümlerin

<sup>13</sup> Göktürk (2015), s. 41; Göktürk (Can/Kaşak) (2021), s. 17; aksi yönde bkz. Yağcı (2013), s. 427, 428; Arkan (2021), s. 74; Bozer A/Göle C, *Ticari İşletme Hukuku*, 7. Bası, 2021, s. 43, 44; Ayhan/Çağlar/Özdamar (2022), s. 49; Narbay/Akkuş (2019), s. 861 ve fakat yazarlar çalışmanın müteselsil sorumluluğa ilişkin kısmında ticarî iş ve tüketici işlemi kavramlarının birlikte var olamayacağını belirlemektedir, s. 864; Akkuş (2021), s. 141.

uygulanmasını gerektirmektedir. Genel hükümler, adi nitelikteki hükümler olduğundan, temerrüt hâlinde, ticarî işlerde uygulanan nitelikli faiz oranı olan avans faizin, alıcı (C) tarafından talep edilmesi mümkün değildir. Görüldüğü üzere, işin taraflardan biri için adi diğeri için ticarî nitelik taşıması hâlinde, hangi hükmün uygulanacağı sorunu çözülememektedir. Bu sorunu çözmek için, kanunun sistematik ve amaçsal yorumundan da istifade edilmelidir.

Tarihî boyutu dikkate alınarak konuya sistematik açıdan yaklaşıldığında, varılan sonuç tüketiciler hakkında ticarî hükümlerin uygulanmasının mümkün olmadığıdır. Bu sonuç, tüketici hakkında, yasada boşluk bulunan hâllerde genel hükümlerin uygulanmasının öngörülmesiyle tezahür etmektedir (TKHK<sup>1995</sup> m. 30). Mezkur yaklaşım, yürürlükteki TTK'da daha somut bir şekilde yinelenmiştir. TTK'nın oran serbestisi ve bileşik faizin şartları matlaplı 8'inci maddesi, ticarî işlerde faiz oranının serbestçe belirleneceğini öngördükten sonra, tüketicinin korunmasına ilişkin hükümleri saklı tutmuştur. Tüketicinin korunmasına ilişkin hükümlerden maksadın TKHK olduğu öğretide kabul edilmektedir. Anılan Kanun'da da boşluk bulunan hâllerde genel hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür (TKHK<sup>1995</sup> m. 30; TKHK m. 83/1). TKHK'da bahsi geçen genel hükümlerin, ticarî işlerle ilgili hükümler olabileceği öğretide savunulmakla birlikte<sup>14</sup>, kanaatimizce bu fikre iştirak etmek mümkün değildir. Zira bu fikre iştirak edilmesi hâlinde şu sonuçlarla karşılaşılacaktır: Öncelikli olarak TTK m. 8'in tüketici mevzuatına atfı sonrasında, TKHK'nın 83'üncü maddesinin genel hükümlere atfını, ticarî işlere dair hükümlerin uygulanması şeklinde anlayacak olur isek, TKHK'nın "genel hükümlerin uygulanmasını" öngörerek yeniden bizi TTK m. 8'e yönlendirdiğini kabul etmemiz gerekir. Bu karşılıklı atıflaşma, sonsuza kadar devam eder. Oysa, TTK hükmü, tüketici hakkındaki mevzuatın uygulanması gereğini özel olarak belirterek, ticarî hükümlerin bu kişiler hakkında tatbik kabiliyetinin bulunmadığını hükme bağlamıştır. İkinci olarak hükmün gerçek anlamının somut örneği, aynı madde esas alındığında zaten ortaya çıkmaktadır. TTK m. 8/1 uyarınca, ticarî işlerde hem anapara hem de temerrüt faiz oranının serbestçe belirlenmesi mümkündür. HGK kararına konu olan ihtilaf bağlamında ve bu görüş çerçevesinde mesele değerlendirilecek olur ise; tacir satıcı, tüketiciden olan alacağı için sözleşmeyle mesela % 100 oranında yıllık temerrüt faizi kabul ettirebilirdi. Bu fikre göre kararlaştırılan oran geçerli bir orandır. Zira aradaki sözleşme, işi tüketici bakımından da ticarî kılmıştır, TTK m. 8/3 tüketici mevzuatını saklı tutmuştur

---

<sup>14</sup> Yağcı (2013), s. 436; Ayhan/Çağlar/Özdamar (2022), s. 48-49; Atamer/Baş (2014), s. 48; Aydoğdu/Kahveci (2021), s. 259; Çabri (2021), s. 339.

ve tüketici mevzuatı genel hükümlerin uygulanmasını öngörmek suretiyle yeniden ticarî hükümlerin tatbiki gerektiğini hüküm altına almıştır. O hâlde kararlaştırılan oran geçerli bir orandır. Kanaatimizce böyle bir fikre iştirak etmek mümkün değildir. Tüketici mevzuatı, güçsüz konumda olan tüketiciyi koruma amacıyla şekillenir. Kanunun amaç maddesi bir tarafa bırakılacak olsa bile, konuyla ilgili kanunun isminden bile bu sonuç doğal olarak çıkar. Kamu yararı mülahazasıyla şekillenen hükümler emredici mahiyet arz eder ve ticarî saha gibi, tarafların kendi menfaatlerini koruyup gözetebileceği düşüncesiyle şekillenen mevzuatın, tüketiciler hakkında genel hüküm olarak uygulanmasına engel teşkil eder. TTK'nın tüketici hakkındaki bu sistematik yaklaşımı da hem sözleşmelerin işi tüketici açısından ticarî kılan TTK hükmünün hem de genel hüküm olarak ticarî hükümlerinin tüketici açısından uygulanamayacağını göstermektedir.

Yukarıda HGK kararına konu olan olay bağlamında, tüketici işlemi açısından tüketici işlemlerine dair hükümlerin; ticarî iş hakkında ticarî işlere dair hükümlerin uygulanması gerektiği belirtilmişti. Ancak iki hükmün aynı anda tatbik kabiliyeti bulamayacak kadar birbirine ters olmasından ötürü bir çözüm bulunması gereği vurgulanmıştı. İşte tarihî ve sistematik yaklaşım, bu hükümlerden adi nitelik taşıyanların emredici karakteri nedeniyle üstünlüğünü ve uygulama önceliğini ortaya koymaktadır.

Amaçsal yönden de tüketiciler hakkında yüksek faiz hükümlerinin tatbik kabiliyeti bulunmamaktadır. Zira, yukarıdaki tabloda adi ve ticarî iş sahasının sınırını belirleyen, ticarî iş tanımı olduğu vurgulanmıştı. Tüketici mevzuatıyla birlikte mesele değerlendirildiğinde, kanun koyucu adeta, “*tüketici ile karşılaştığınız takdirde, artık yapmış olduğunuz iş gelir getirmeye matuf olsa da, hukuken ticari nitelikte değildir*” yaklaşımıyla hareket etmektedir. Yani karşı tarafın tüketici olduğu durumlarda, TTK<sup>156</sup> m. 21/2 uyarınca işin ticarî iş olarak nitelendirilmesini engelleyecek bir gaye ortaya konulmuştur. Tüketici işlemlerinde genel hükümlerin uygulanmasının öngörülmesi suretiyle tezahür eden bu gaye, yüksek ticarî faizin, ancak hukukî anlamda ticaret (ticarî iş) sahasında kullanılabilir bir yaptırım olduğunu ortaya koymaktadır. Ticaret hukukunun hız gerektiren yapısında faiz yaptırımı, ancak bu sahanın içerisinde kalan iş ve işlemler bakımından tatbik kabiliyeti bulabilir<sup>15</sup>. Kanun koyucunun ticaret sahası bakımından sınır olarak tüketici işlemi esas aldığı bir yapıda, bu sınırın ötesinde kalan işlemleri dolaylı biçimde bu sahanın içerisine

<sup>15</sup> Göktürk (Can/Kaşak) (2021), s. 16, dn. 19.

çekmek, kanun koyucunun amacı ile bağdaşmaz. Ticarî işlerde temerrüt durumu bakımından yüksek faiz talep imkânı veren 3095 sayılı Kanun'da her ne kadar bir taraf için ya da iki taraf için ticarî iş olma vurgusu yapılmısa da, bir taraf için ticarî iş niteliği taşıyan bir işlemin, diğer tarafının tüketici olması hâlinde, ticarî sahanın ötesinde olan bir işlemin sözkonusu olduğunu kabul etmek gerekir. Bu nedenle, tüketicinin tarafı olduğu ve karşı taraf açısından ticarî nitelik taşıyan sözleşmelerde, tüketici yüksek orandaki avans faizi talep edemeyeceği gibi, tüketiciden de avans faizi talep edilemez.

Sonuç olarak TTK<sup>1956</sup> m. 21/2 fıkrasının lafzı ve amacı yorumumuzu destekler niteliktedir. Dolayısıyla Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca bu tür bir yorumun kabul edilmemesinin en azından kararda açıklanması gerekirdi. Yukarıda yapılan karar tahlili yürürlükteki TTK ve TKHK bakımından da geçerlidir. Zira hükümler arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Hatta TKHK m. 83/2 fıkrasında diğer kanunlarda yer alan hükümlerin, işlemin tüketici işlemi vasfını etkilemeyeceği yönünde emredici bir hüküm yer almaktadır. İlgili hüküm yorumumuzu güçlendiren bir nitelikte olduğundan özellikle TBK, TTK ve TKHK döneminde tüketici ve tacirler arasında gerçekleşen sözleşme ilişkilerinde avans faizinin her iki tarafça da istenemeyeceği kabul edilmelidir.

## KAYNAKÇA

- Akkuş M, *Ticari İş Kavramı ve Ticari İşlerde Faiz*, 2021.
- Arkan S, *Ticari İşletme Hukuku*, 27. Bası, 2021.
- Arslanlı H, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler*, 1960.
- Atamer M Y/Baş E, “Avrupa Birliği ile Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Sorumluluk”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 2014, C. 88, Özel S.1, s. 19-60.
- Aydoğdu M/Kahveci N, *Tüketici Hukuku*, 2021.
- Ayhan R/Çağlar H/Özdamar M, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, 15. Bası, 2022.
- Bahtiyar M/Biçer L, “Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 3 (Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan), 2016, s. 395-436.
- Bozer A/Göle C, *Ticari İşletme Hukuku*, 7. Bası, 2021.
- Çabri S, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 2. Bası, 2021, s. 339.
- Çıtır E, “Ticari İş-Tüketici İşlemi İlişkisi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, S. 3, 2016, s. 37-52.
- Göktürk K, “Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIX, S. 2, 2015, s. 3-44.
- Göktürk K/Can M Ç/Kaşak E, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021.
- Karayalçın Y, *Ticaret Hukuku I. Giriş - Ticari İşletme*, 3. Bası, 1968.
- Kırca İ, “Ticari İş ve Ticari Hükme Dair”, *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Dergisi*, C. XXXIV, S. 3, 2018, s. 5-17.
- Narbay Ş/Akkuş M, “Ticari İş Niteliğinin Belirlenmesi ve Ticari İş-Tüketici İşlemi Ayrımı”, *Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan*, 2019, s. 823-882.
- Poroy R/Yasaman H, *Ticari İşletme Hukuku*, 17. Bası, 2018.
- Şener O H, *Ticari İşletme Hukuku*, 2016.

Ülgen H/Helvacı M/Kaya A/Nomer Ertan N F, *Ticari İşletme Hukuku*, 6. Bası, 2019.

Yağcı K, “Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK m. 88 ve TBK m. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler (TTK m. 8 ve TTK m. 9) Bakımından Uygulanabilirliği”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 421-437.

Yalçın C, *Ticarî Dava ile Tüketici Davası Arasındaki İlişki*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2022.

Yücer Aktürk Z İ, “Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, S. 2, 2016, s. 103-128.