



## TTK M. 1 IŞIĞINDA TİCARİ HÜKÜMLER

Dr. İsmail Özgün KARAAHMETOĞLU\*

### Öz

Genel olarak bakıldığında, doktrinde ticari iş, ticari işletme ve ticari davaya nazaran ticari hükümlerde ayrıntılı bir incelemenin yapılmadığı görülmektedir. Nitekim ticari hükümlerin önemi kendisini, hâkimin hukuk kurallarını somut olaya tatbikinde izlemesi gereken yolda gösterdiğinden, ticari hükümlerin ne olduğunun tespitine gereksinim vardır. Çünkü bir hükmün ticari olup olmaması ticari işlere uygulanacak hükümlerin uygulanma sırasının belirlenmesi açısından büyük önem arz eder. Ayrıca kanunlarda ticari işler için öngörülen zamanlaşımı süreleri değiştirilemez. Hatta en yüksek sınırı aşan edimleri ihtiva eden sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır. Belirttiğimiz hususlarda önemli işlevleri icra eden ticari hükümlerin ne olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu çalışmada, hükmün tarihi geçmişi de göz önünde bulundurularak bu konudaki görüşümüzü dile getirmeye çalışacağız.

### Anahtar Kelimeler

Ticari hüküm • Ticari İş • Ticari İşletme • Ticari Dava • Hâkimin Hukuk Kurallarını Uygulaması

\* Arş. Gör., Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Kayseri, Türkiye | Research Asst., Erciyes University, Faculty of Law, Department of Commercial Law, Kayseri, Turkey.

✉ o.z\_g.u.n@hotmail.com • ORCID 0000-0002-9660-4575

🔍 **Atıf Şekli** | Cite As: KARAAHMETOĞLU İsmail Özgün, "TTK M. 1 Işığında Ticari Hükümler", *SÜHFD.*, C. 29, S. 1, 2021, s. 47-74.

🔍 **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

## COMMERCIAL PROVISIONS IN ACCORDANCE WITH TCC ART. 1

### Abstract

In general, it is seen that the doctrine does not have a detailed enquiry in commercial provisions compared to commercial business, commercial enterprise and commercial litigation. Hence, since the importance of commercial provisions shows itself in the way that the judge should follow the legal rules in the application of the concrete case, it is significant to determine what the commercial provisions are. Because whether a provision is commercial or not is of great importance in determining the order of application of the provisions to be applied to commercial affairs. Moreover, the statute of limitations stipulated for commercial affairs in laws cannot be changed. Even the contracts containing the acts exceeding the highest limit are deemed to be made over the highest limit. It should be clarified what are the commercial provisions that perform important functions in the terms we have indicated. In this study, we will try to express our opinion on this issue, by taking into consideration the historical background of the provision.

### Key Words

Commercial Provision • Commercial Business • Commercial Enterprise • Commercial Litigation • Implementation of The Rules of Law by The Judge

### I. HÜKME BAKIŞ

6102 sayılı TTK m.1/1'e göre, *"Türk Ticaret Kanunu, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır. Bu Kanundaki hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere<sup>1</sup> ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir."*

TTK m.1/2'ye göre ise, *"Mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir."*

Hükümün üst başlığı *"Kanunun uygulama alanı"* olup maddenin başlığı ticari hükümlerdir.

<sup>1</sup> Birinci fıkrada 'muamele' kelimesi yerine 'işlem' denilmiş olmasına göre, 'işlem ve fiillere' ibaresi dil uyumu ve arı Türkçe gereğince 'işlem ve eylemlere' olarak düzeltilmelidir. Bkz. MOROĞLU Erdoğan, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler, onikilevha Yayıncılık, 8. Baskı, İstanbul 2016, s. 28.

6762 sayılı TK m.1/1'e göre, *"Türk Ticaret Kanunu, Türk Medeni Kanunun ayrılmaz bir cüzüdür. Bu kanundaki hükümlerle, bir ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen her hangi bir müesseseyi ilgilendiren muamele, fiil ve işlere dair diğer kanunlarda yazılı hususi hükümler, ticari hükümlerdir."*

TK m.1/2'ye göre ise, *"Hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde mahkeme ticari örf ve adete, bu dahi yoksa umumi hükümlere göre karar verir."*

Hükmün üst başlığı *"Kanunun tatbik sahası"* olup madde başlığı ticari hükümlerdir.

865 sayılı eTK m.1'e göre, *"Kavanini ticariye ahkâmı bilcümle mevaddı ticariye hakkında caridir."*

eTK m. 2'ye göre ise, *"Mesaili ticariye kanunen muteber mukavelâtın ve böyle bir mukavele bulunmadığı halde kavanini ticariyenin sarahat veya delâletile halledilir. Bunlarla halledilemediği takdirde âdatı ticariye mabihüttat-bik ittihaz ve adatı mahalliye veya mahsusa âdatı umumiyyeye tercih olunur. Âdet dahi mevcut değil ise ahkâmı medeniye tatbik edilir."*

eTK m.3'e göre ise, *"Bu kanunun hilâfına sarahat olmadıkça maddei sabıkada münderiç tertibe riayet mecburidir."*

eTK m. 11'e göre ise, *"Bir muamele ticariyeyi tesadüfen icra etmiş olan kimse tacir sıfatını ihraz edemez. Fakat icra ettiği muamele kanunu ticaret ahkâmına tabidir."*

Hükmün madde başlığı, *"Alemtlak Ticaret"* adlı Birinci Kitabın Ahkamı umumiye adlı Birinci Bap'ın Mukaddeme isimli birinci faslıdır.

6102 sayılı TTK m.1'in gerekçesine göre<sup>2</sup>, *Tasarımın 1 inci maddesi, 29/06/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1 inci maddesinin tekrarıdır. Ancak, maddenin birinci fıkrasında iki değişiklik yapılmıştır. Birinci değişiklik, 6762 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrasında bulunan, "bir ticarethane veya fabrika yahut ticarî şekilde işletilen herhangi bir müessese-yi" şeklindeki cümle parçasının yerine "ticarî işletmeyi" teriminin konulmasıdır. Bu değişikliğin sebebi, önceki metinde sayılanların ticarî işletmenin uygu-*

<sup>2</sup> Bkz.

<https://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/TTK%20Madde%20Gerek%3%A7eleri.pdf>.

lamadaki görünüş şekilleri, ticarî işletmenin sıkça rastlanan özel biçimleri olmalarıdır. Merkez kavram ticarî işletme olduğu halde, kavramı ifade eden terimi kullanmayıp onun türlerini saymak ve diğer maddelerde aynı yöntemi tekrarlamak, sistem anlayışı ve kanun yapma tekniği ile bağdaşmaz. Bir kanun, kavramları kullanmalı, kavramın uygulamadaki biçimlerine dayanmamalıdır. Ayrıca 11 inci maddenin gerekçesinde açıklandığı üzere, ticarethaneleri, örnek olarak saymak yoluyla gösteren, 6762 sayılı Kanununun 12 inci maddesi ile aynı maddenin son fıkrasında öngörülmüş bulunan fabrikacılık tanımı ve nihayet, 6762 sayılı Kanununun 13 üncü maddesi, Tasarıda yer almadığı için biçimlerin adlarını korumaya olanak yoktur. İkinci değişiklik, 3 üncü madde ile gerekli uyumu sağlamak amacıyla, "işlere" sözcüğü çıkarılarak "işlemleri" sözcüğünün konulmuş olmasıdır.

6762 sayılı TK'nın gerekçesinde baktığımızda ise<sup>3</sup>, "...Eskiden âdi hukuk kaideleriyle ticaret hukuku hükümleri arasında menşe, bünye, mahiyet, uygulanma tarzı bakımından prensip ayrılığı mevcut olduğu halde bugün böyle bir ayrılık bahis mevzuu olamaz. Her iki hüküm kategorisi arasında bugün bir fark kalmışsa, o da ticari hükümlerin âdi hükümlere nazaran özel mahiyette olması keyfiyetinden ibarettir, özel kaide ise, yalnız genel bir kaidenin istisnası veya eki olarak anlaşılabilirdiği için, ancak ve ancak genel kaidenin ışığı altında tefsir edildiği takdirde hakiki mânasını gösterebilir... Yürürlükte olan kanunda «ticari muamele» mefhumu büyük bir önemi haizdir. Mecelle ile Ticaret Kanunu arasındaki ikilik bakımından ticari muameleyi, âdi muamelelerden ayırmak işi kanun koyucu için en mühim işlerden birini teşkil ediyordu. Fakat ikilik yerine vahdet prensibi kaim olduktan sonra ticari muamele mafhumu önemini kaybetmiştir. Çünkü her muamele hususi hukuk hükümlerine ve yalnız bâzı hallerde ticaretin icap 'ettirdiği hususiyetlerden dolayı yine bu hususi hukukun özel kaidelerine tâbi olacaktır. Meselâ: Borçlar Kanunu'nun (91) nci maddesine göre alacaklının temerrüdü halinde, vereceği şeyi tevdi etmek niyetinde olan borçlu, tevdi yerinin tâyini için mahkemeye müracaat mecburiyetindedir. Fakat aynı hükme göre ticari eşya, mahkemenin kararı olmaksızın dahi bir ardiyeye tevdi edilebilir, görülüyor ki ticaretle ilgili olan bir. iş için hususi hukuk mahiyetinde olan genel hükümden farklı özel bir hüküm konulmuştur. O halde «ticari muamele» mefhumunu değil «ticari iş» veyahut, bugünkü kanunun kullandığı dile

<sup>3</sup> TBMM Zabıt Ceridesi, Devre: X, CİLT: 12, İÇTİMA: 2, Seksen üçüncü İnikat, 29.VI.1956 Cuma, s. 9-10.

göre, «mesaili ticariye» veya «mevaddı ticariye» tâbirini tarif etmek gerekmektedir. Yürürlükte olan kanunun birinci maddesi bu bakımdan kifayetsiz olduğu için tasarının birinci maddesinin ilk fıkrasında ticari hükümler tâbiri tarif edilmiştir. Ticarete müteallik özel kaideler yalnız Ticaret Kanununda değil, Borçlar Kanun'unda, îcra ve îflâs Kanununda, Medenî Kanunda ve diğer birçok Özel kanunlarda yer aldıkları için bir hüküm hangi şartlar altında ticari olarak vasıflandırılabilceği meselesi halledilmeye muhtaçtır. Bu hususta kıstas, bütün modern yabancı kanunlarda olduğu gibi bugün yürürlükte olan Ticaret Kanununda da esas mefhum olarak kabul edilmiş olan «ticari işletme» veyahut Borçlar Kanunu'nun (449) ncu maddesinin ifade tarzına uygun olarak (ticaret evi veya fabrika veyahut ticari şekilde işletilen diğer müessese) mefhumu kabul edilmiştir. Böyle bir müessese ile ilgili muamele, fiil ve işlere ait olan bütün özel kaideler hangi kanunda bulunursa bulunsun, ticari hükümlerdendir... Hususi hukukun âdi hükümlerinden ziyade yine husûsi hukukun ticari hükümlerinin uygulanabilmesi için bilinmesi gereken ilk şart, muayyen bir olayın ticari bir iş mahiyetinde olup olmadığı „ keyfiyettir. Binaenaleyh herhangi bir dâvaya bakan yargıcın ilk görevi bu dâvanın, tasarının 3 ncü maddesinde tarif edilen «ticari iş» mefhumuna girip girmediğini tespittir. Girmediği takdirde ticari hükümler için bir tatbik imkânı yoktur. Girdiği takdirde yargıç tasarının birinci maddesi gereğince «Ticari» olarak vasıflandırabilecek hükümleri ticari olmayan yani âdi hükümlere tercihan uygular. Bu hususta bugünkü kanunun 2 nci ve 3 ncü maddelerine tekabül eden tasarının birinci maddesindeki hükümlerin sırası önemlidir. «Ticari hükümler, kanunda aksine açık hüküm olmadıkça-İlgililerin niyet ve sıfatına bakılmaksızın, lâfziyla veya ruhuyla dokundukları bütün işlerde uygulanır» şeklindeki kaide ile yukarıdaki esas ifade edilmek istenmiştir. Şu hâlde daima iki meseleyi birbirinden ayırt etmek lâzımdır. Bir taraftan muayyen bir işin ticari olup olmadığı hususu diğer taraftan Ticaret Kanunu'ndan, başka bir kanunda yer alan bir hükmün ticari olup olmadığı keyfiyeti. Muayyen bir olayın ticari olarak tavsif edilebilip edilemeyeceği meselesi tasarının 3 ncü maddesine göre halledildikten sonradır ki, böyle bir iş için âdi hükümlerden farklı olan özel ve ticari hükümlerin de mevcut olup olmadığı meselesinin tetkikine geçilmek lâzımdır.”

865 sayılı eTK'nın birinci maddesine göre; “Kanunların ticari hükümleri bütün ticari işler hakkında geçerlidir.” İkinci maddesine göre ise; “Ticari meseleler kanunen geçerli sözleşmelerin ve böyle bir sözleşme bulunma-

*dığı halde ticari kanunların yol göstermesi ve aracılığıyla çözümlenir. Bunlarla çözülemediği takdirde ticari adetler uygulanır. Bölgesel ve özel genel adete tercih edilir. Adet dahi yoksa medeni hükümleri uygulanır.” Üçüncü maddesine göre ise; “Bu kanuna aykırı açıklama olmadıkça önceki maddede yazılmış olan sıralamaya uyulmalıdır.” On birinci maddesine göre ise ; “Bir ticari muameleyi tesadüfen icara etmiş olan kimse tacir sıfatını kazanamaz. Fakat icra ettiği muamele ticaret kanunu hükümlerine tabidir.”*

Kanunların ticari hükümleri ticari iş sayılan olgulara uygulanır. Kuralların meydana gelmesindeki amaç da budur. Ticaret Kanunu’nda bulunan birçok maddeyi, 1926 tarihinde Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu’nda bulunması gereksiz hale getirmiştir. Söz konusu normlar, ticari iş için konulmuş özel normlar değildir. Bu yüzden yerlerinin Ticaret Kanunu olmadığı açıktır. *Hirsch’e göre*<sup>4</sup>; *kavanini ticariye ahkamı* ticari hükümleri anlatmak için kullanılmıştır. Zaten bunun karşıtı olan ahkam medeniye de eTK m.2’nin son cümlesinde yerini almıştır. Kanun koyucunun görüşüne göre, ticari işle sınırlı sayılan bir olguya bağlılığı itibarıyla adi meselelerden ayrı olarak özel bir muameleye tabi tutulan her normun içeriği ticaridir. Bir olgunun ticari işle olan bağı nasıl ayırt edilecektir? Ticaret Kanunu’nda veya ticarete özgü olan özel kanunlarda ayrı bir şekilde düzenlenen her olgu, ticari meseleler veya işlerle sınırlıdır. Bu cevap ticaret hukuku normunun ticari iş kavramı ile açıklanması sebebiyle bir kısır döngüden ibarettir. Ayrıca bir normun belirli bir kanunda bulunması o normu içeriği için bir kıstas teşkil etmez. Bu yüzden Medeni Kanun’da veya Ticaret Kanunu’nda bulunan bir normun içerik bakımından mutlaka adi veya ticari olması beklenemez.

Maddelere kronolojik olarak genel hatlarıyla bakıldığında ticari hükmün, ticari işletme çerçevesinde toplanan ticari iş kavramı bağlamında değerlendirildiği çıkarımında bulunabilir. Bu cihetle ticari hüküm kavramının her kanun bazında -TTK hariç- yorumu (lafzi olarak anlıyoruz) tabi tutularak bir hukuki sonuca varılması kaçınılmazdır. Nitekim TTK m.1534 hükmü gereği kenar başlıkları metne dahil oldu-

<sup>4</sup> **HIRSCH** Ernst, Ticaret Hukuku Dersleri, İsmail Akgün Matbaası, İkinci Bası, İstanbul 1946, s. 36 vd.

ğundan ticari hüküm olma kriterinin yalnızca TTK m.1'e bağlı kılındığı da anlaşılmaktadır.

Son olarak TTK m.1 hükmünün bize özgü bir düzenleme olduğunu ifade etmek gerekir. Her ne kadar *Tekinalp/Çamoğlu*<sup>5</sup> Ticari Mevzuatı'nda İsviçre ve Alman menşeli maddeler göstermiş olsalar da bunların hükmün ne bir çevirisi ne de karşılığı olduğu söylenebilir. Bu yüzden hüküm ele alınırken çalışmamızda yabancı hukuktan faydalanılmayacaktır.

## II. Genel Olarak

Bir hükmün ticari olması iki anlama gelebilir<sup>6</sup>. Birincisi, ticari kanunlardır. Diğer bir deyişle ticari faaliyet alanını düzenleyen hükümleri bir arada toplayan (özel hukuk olsun kamu hukuku olsun) kanunlardır. İkincisi, ticaret alanı haricinde düzenlenen bir hususun, ticari iş niteliği kazandığı takdirde ticari alana has olarak hüküm altına alınıyorsa ticari nitelik kazanmasıdır. Bu son duruma örnek olarak TBK m.236 ile TTK m.9 verilebilir<sup>7</sup>.

Bir hükmün ticari hüküm olarak nitelendirilmesi ile ticari hükmün somut olaya tatbik edilip edilmeyeceği farklı hususlardır. Diğer bir deyişle o hükmün uygulanması bakımından aranan ek şartın somut olayda bulunmaması durumunda hüküm -TTK'da yer alması kaydıyla- ticari hüküm olarak nitelendirilebilirse de uygulanamayacaktır<sup>8</sup>. Bu bağlamda

<sup>5</sup> İsviçre Ticaret Sicili Tüzüğü m.52/3, 52/1, 53; Alman Ticaret Kanunu 346 ve karş. 157, 24 z. Bkz. **TEKİNALP Ünal / ÇAMOĞLU** Ersin, Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı 6102 Sayılı, Türk Ticaret Kanunu Ticari Mevzuat ve İkincil Düzenlemeler, Güncellenmiş 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 4. EVELA HRegV Art. 52 yönetim kurulu tarafından alınan kararlar ve statü değişikliği; Art.53 ise şartlı sermaye artırım kararı hakkında statü hükümlerinin iptali üzerinedir. Sonrasında HGB § 346'da ise, tacirler arasında fiillerinin ve ihmallerinin anlamı ve etkisinin gözden geçirilmesinde ticari ilişkilerde geçerli teamüller ve örf-adet dikkate alınmalıdır. § 157'de ise ticari işletmenin tasfiyesine ilişkindir. Ayrıca 24z diye bir hüküm de HGB'de yoktur.

<sup>6</sup> **POROY Reha / YASAMAN Hamdi**, Ticari İşletme Hukuku (6102 Sayılı TTK Nazara Alınarak Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 14. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, N. 106, s. 77-78.

<sup>7</sup> **POROY/ YASAMAN**, N. 106, s. 78.

<sup>8</sup> **ARSLANLI Halil**, Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Umumi Hükümler), Sulhi Garan Matbaası, 2. Baskı, İstanbul 1959, s. 26; **ÜLGEN Hüseyin / HELVACI Mehmet / KENDİGELEN Abuzer / KAYA Arslan / NOMER ERTAN Füsün**, Ticari İşletme

ticari dava ile ticari hüküm arasındaki ilişkinin çözümlenmesi gerekir. Şöyle ki, bir davanın ticari dava vasfını alması ile bir davada ticari hükümlerin tercihan uygulanması hususlarını birbirlerinden ayırt etmek gerekir<sup>9</sup>. Çünkü TTK'ya göre ticari dava sayılmayan ve gene ticari işlerden doğan davalar asliye ticaret mahkemelerinde görülmeyecekse de maddi hukuk bakımından bu davalarda ticari hükümler tercihan uygulanacaktır<sup>10</sup>. Haliyle tacirin ticari hükümlere tabi bulunan ve fakat ticari davalara mevzu teşkil etmeyen ticari borçları olabilir<sup>11</sup>. Nitekim artık ticari işlerin içeriğine özgü bazı tartışmaların varlığına rağmen, gene ticari hükümlerin tercihan uygulandığı ticari olaylardan doğan bütün davalara ticaret vasfı verilmemektedir<sup>12</sup>. Keza TTK m.1/2.cümle ile TTK m.4'ün öngördüğü kriterlerin birkaçı haricinde uyuşmadığı, hatta ticari davalara özgü olarak daha kapsamlı düzenlemelerin öngörüldüğü söylenebilir.

Bir hükmün ticari olup olmadığı nasıl anlaşılacaktır? Buna dair bir kıstas var mıdır? Bu soruların cevabını, TTK m.1/1 vermektedir. Buna göre, Bu Kanundaki hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler ticari hükümlerdir. O halde kanun koyucu, bir hükmün ticari olarak nitelendirilebilmesi için yukarıdaki iki kriterden -yalnızca- birisinin yerine getirilmesini gerekli ve yeterli görmektedir. Bu cihetle, bir hükmün ticari hüküm olabilmesi için iki kriterin birlikte aranması gerekmez. Hükümdeki virgülden bu çıkarımda bulunabiliriz.

## I) Önemi

Bir hükmün ticari olup olmaması ticari işlere uygulanacak hükümlerin uygulanma sırasının belirlenmesi açısından büyük önem arz eder<sup>13</sup>.

---

Hukuku, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, N. 190, s. 105-106.

<sup>9</sup> GÜRDOĞAN Burhan, "Ticari Usul Hukuku", AÜHFD, 1956 1/2, Cilt 3, s. 173.

<sup>10</sup> GÜRDOĞAN, s. 173. BÖRÜ Levent / KOÇYİĞİT İlker, Ticari Dava, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 369.

<sup>11</sup> GÜRDOĞAN, s. 177.

<sup>12</sup> GÜRDOĞAN, s. 173.

<sup>13</sup> Bunun sebebi için bkz. DOMANIÇ Hayri, Ticaret Hukukunun Umumi Esasları, Fakülteler Matbaası, Üçüncü Bası, İstanbul 1976, s. 12.

Nitekim TTK m.1/2'ye göre, mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve adete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir. Burada önemine binaen söylemek gerekir ki, ticari işlere uygulanacak hükümlerin sırası belirlenirken TTK m.1/1.cümlesi göz önünde bulundurulmalıdır<sup>14</sup>. Bu bağlamda, taraf iradelerinin kanun hükümleri karşısındaki konumundan hareketle yapılan kanun hükümlerine dair tasnif, emredici-emredici olmayan hüküm şeklinde karşımıza çıkmaktadır<sup>15</sup>. Bu minvalde, ticari hükümler de emredici nitelikte olabileceği gibi emredici nitelikte olmayabilir de. Bu son durumda, ticari hükümler, tamamlayıcı, yorumlayıcı, tanımlayıcı ve yetki veren hükümler şeklinde görülebilir<sup>16</sup>. Ayrıca adi iş-ticari iş ayrımının bir yansıması olarak ticari işler, ticari hükümlere tabidir<sup>17</sup>.

Ticari hükmün somut olaya öncelikli olarak uygulanmasından önce özel kanun-genel kanun ilişkisinin somut uyuşmazlıkta olup olmadığına bakılmalıdır. Diğer bir deyişle zaten hükümler arasında özellik-genellik varsa hükmün ticariliğini tartışmak yersizdir. Bu takdirde akla şu soru gelmektedir: Acaba özel hüküm genel hükmü her zaman bertaraf eder mi? Bu soruya olumsuz cevap vermek gereklidir<sup>18</sup>. Çünkü burada önemli olan kanun koyucunun hükmü öngörürken iradesinin ne yönde olduğudur<sup>19</sup>. İşte ticari hüküm uygulanması açısından önemini ya özel hüküm-genel hüküm tartışmasının yapıldığı yerlerde ya da özel hükmün genel hükmü bertaraf edemediği olasılıklarda gösterir.

<sup>14</sup> **BOZER** Ali / **GÖLE** Celal, Ticari İşletme Hukuku (Güncellenmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Bası), BTHAE Yayınları, Ankara 2015, s. 39.

<sup>15</sup> **KAŞAK** Fahri Erdem, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 215-216.

<sup>16</sup> *Hükümlerin tasnifi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KAŞAK*, s. 217 vd.

<sup>17</sup> **AYHAN** Rıza, "Ticari İş Kavramı ve Tacir Sifatına Bağlanan Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2, s. 293; **BAHTİYAR** Mehmet, Ticari İşletme Hukuku (Ders Notları-Doru Örnekleri), Güncellenmiş 20. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 87; **POROY/YASAMAN**, N. 93, s. 71.

<sup>18</sup> **ÇAĞA** Tahir, "Özel Hüküm Genel Hükmü Daima Bertaraf eder Mi?" TBB Dergisi, 1991/3, s. 373.

<sup>19</sup> **ÇAĞA**, s. 373-374.

Bir hükmü ticari hüküm olarak nitelendirmenin en önemli sonucu olan ticari işlere uygulanacak hükümlerin sırasında öncelik almanın yanı sıra bu nitelendirmenin iki sonucu daha vardır<sup>20</sup>.

Birincisi, kanunlarda ticari işler için öngörülen zamanaşımı sürelerinin değiştirilemezliği. TTK m.6<sup>21</sup>'ya göre; *"Ticari hükümler koyan kanunlarda öngörülen zamanaşımı süreleri, Kanunda aksine düzenleme yoksa, sözleşme ile değiştirilemez."* Buna göre hüküm emredici karakterde olup, ticari hükümler içeren TTK'da veyahut diğer kanunlarda öngörülen zamanaşımı süreleri ne uzatılabilir ne de kısaltılabilir<sup>22</sup>.

İkincisi, en yüksek sınırı aşan edimleri ihtiva eden sözleşmelerin en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılmasıdır. TTK m.1530/1'e göre; *"Aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar batıldır. Ancak, sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır; sınırı aşan edimler hata ile yerine getirilmiş olmasa bile, geri alınır. Bu sınırlarda, Türk Borçlar Kanunu'nun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uygulanmaz."* Bu hüküm TBK m.26, 27/1 ve 2-1.cümle ile paralellik arz etmektedir. Burada emredici nitelikteki ticari hükümlerle yasaklanmış bulunan işlem ve şartların, aksine özel bir hüküm olmadığı sürece batıl olduğu vurgulanmıştır<sup>23</sup>.

## A) Birinci Kriter

<sup>20</sup> ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, N. 199, s. 110. CAN Ozan / ZABUNOĞLU H. Gökçe, "Ticari Hükümler ve Yeni Anayasada Yer Alması Gereken Ticari Hükümlere İlişkin Bazı Öneriler", Ankara Barosu Dergisi, 2013/1, s. 77. KAYAR İsmail, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku, Seçkin Yayınevi, 3.Baskı, Ankara 2015, s. 99.

<sup>21</sup> *Ticari hükümler koyan kanunlarda öngörülen zamanaşımı süreleri'* nitelendirmesi isabetli olmayıp burada kastedilenin *'ticari hükümlerle öngörülen zamanaşımı süreleri'* olduğu iddia edilmektedir. Yoksa içinde birkaç ticari hüküm barındıran bir kanunda yer verilen bütün zamanaşımı süreleri değil. Bkz. KENDİGELEN Abuzer, Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler/Yenilikler/İlk Tespitler, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Bası, XIII Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, dipnot 2, s. 45.

<sup>22</sup> ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, N. 200, s. 110.

<sup>23</sup> ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, N. 205, s. 112.

Bu bilgiler ışığında 'bu Kanundaki hükümler' ibaresi ile TTK kastedilmektedir<sup>24</sup>. Dikkat edileceği üzere, TTK'daki tüm hükümler ticari olarak kabul edilmektedir<sup>25</sup>. Bu bağlamda iki husus önem arz eder. Birincisi, TTK'daki bir hükmün ayrıca ticari olup olmadığı araştırılmaz<sup>26</sup>. Diğer bir deyişle, burada ikinci kriterde olduğu gibi ticari işletmeyi ilgilendiren bir işlem veya fiilin bulunması şartı aranmaz<sup>27</sup>. İkincisi, TTK'da ticari olmayan hüküm yoktur. Diğer bir deyişle, bunun bir istisnası yoktur. Bu yüzden doktrinde birinci kriter için *mutlak ticari hüküm* ibaresi kullanılmaktadır<sup>28</sup>. Bu kabul TTK m. 4/1-a bendi çerçevesinde ticari davalar için de geçerlilik arz eder. Ayrıca bu kriter açısından kanuni bir faraziyeden bahsedilebilmelidir. Çünkü belli bir olaya kanun kesin sonuç bağlamıştır<sup>29</sup>. Bunun aksi ne iddia edilebilir ne de ispat olunabilir<sup>30</sup>. Bu kriterin manayı muhalifine göre, TTK'da yer almayan bir hüküm

<sup>24</sup> Benzer kabul TTK m. 6 için de geçerlidir. *Bu konuda bkz. TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 8.* Oysaki 'Kanun' kelimesinin küçük harfle yazılması gerektiği ifade edilmektedir. Çünkü yeni düzenlemede ilk harfi büyük yazılan 'Kanun' kelimesi doğrudan TTK'yı hedef almaktadır; oysa burada söz konusu olan TTK değil, ticari hükümler öngören diğer kanunlardır. Bkz. **KENDİGELEN**, dipnot 2, s. 46.

<sup>25</sup> Turgut **KALPSÜZ**, Ticari Satışta İfa Mahalli, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1960, s. 3; **ARKAN** Sabih, Ticari İşletme Hukuku (Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş Yirmi Dördüncü Bası, BTHAE Yayınları, Ankara 2018; **AYHAN** Rıza **ÇAĞLAR** Hayrettin/ **ÖZDAMAR** Mehmet, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 57.

<sup>26</sup> **BOZER/ GÖLE**, s. 38.

<sup>27</sup> **EDGÜ** Ekrem, Ticaret hukuku I (Umumi Hükümler), Sevinç Matbaası, Ankara 1964, s. 5-6; **BERZEK** Ayşe Nur, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, Beta Yayıncılık, 7. Bası, İstanbul 2004, s. 32; **ARSLANLI**, s. 15; **DOMANİÇ**, s. 7-8; **AYHAN**, s. 293; Ekrem Örneğin, iki memur, iki işçi, iki öğrenci arasında düzenlenmiş bonoyu düzenleyen hükümler ticari hükümlerdir. Bkz. **ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN**, N. 190, s. 105. *Aynı yöndeki görüş için bkz. BİLGİLİ* Fatih / **DEMİRKAPI** Ertan, Ticaret Hukuku Bilgisi, 6728 sayılı Kanun Değişiklikleri İşlenmiş, 11. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa, 2017, s. 33-34 ve 43; **KAYAR**, s. 89; **ÇEKER** Mustafa, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, Karahan Kitabevi, Adana 2012, s. 69-70.

<sup>28</sup> **AYHAN/ ÇAĞLAR/ ÖZDAMAR**, s. 57; **KAYAR**, s. 100. *Benzer yönde bkz. İMREGÜN* Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar Hukuku-Kıymetli Evrak), Onikinci Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2001, s. 24; **ÇEKER**, s. 69.

<sup>29</sup> **OĞUZMAN** Kemal / **BARLAS** Nami, Medeni Hukuk (Giriş-Kaynaklar/Temel Kavramlar), 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, N. 1036, s. 334.

<sup>30</sup> **OĞUZMAN/BARLAS**, N. 1036, s. 334-335.

iktisadi bir olguya ilişkin olsa dahi, ticari sayılamaz; meğer ki bir ticari işletmeye bağlanabilsin<sup>31</sup>.

Bir hükmün ticari olması iki anlama gelmekteydi. Bu iki anlam birinci kriter açısından geçerlilik arz etmektedir. Zira ticari alana ait tüm hususlar TTK tarafından hüküm altına alınmıştır. Diğer yandan TTK, herhangi bir kıstasa bağlı kalmaksızın ticari nitelikte olan işlere uygulanacak özel hükümleri de içine almaktadır<sup>32</sup>.

Konuyla ilgili akla gelebilecek şöyle bir ihtimal vardır. Acaba kanun koyucunun ticari hüküm için getirmiş olduğu kriterleri ile ticari iş kriterleri paralellik arz etmekte midir?<sup>33</sup> Çünkü TTK m.3'e göre, "*Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.*" Bu soruya birtakım çekinceler koymak kaydıyla olumlu cevap verilebilir. Diğer bir deyişle ticari iş için getirilen kanuni tasnif bahsi<sup>34</sup> açısından söylenenlerin ticari hüküm için de geçerli olduğu evleviyetle söylenebilir. Bu takdirde kanun koyucunun niçin ticari hükümler için ayrı bir düzenleme yaptığı sorusu akla gelebilir. Bunu dile getireceğimiz çekincelerden ötürü kendine özgü ve bağımsız bir düzenleme ihtiyacı gerekçesiyle açıklayabiliriz. Nitekim ticari işler açısından da adi sahadan ayrılan bağımsız bir hukuki rejimin bulunması gerekliliği de neden böyle bir düzenlemeye gidildiğini göstermektedir<sup>35</sup>.

Burada belirtmek istediğimiz çekince, ticari işlerde olduğu gibi bir işin TTK'da düzenlendiğinin kabulü için o işe bağlanan hükümlerin kanunda düzenlenmiş olmasının gereklilik<sup>36</sup> arz etmemesidir. Bundan

<sup>31</sup> ARSLANLI, s. 15-16.

<sup>32</sup> POROY/YASAMAN, N. 107, s. 78.

<sup>33</sup> Bu husus Arslanlı tarafından büyük bir netlikle cevaplandırılmıştır: "*Ticari hükümlerle ticari işler hakkında aynı ölçü caridir.*" Bkz. ARSLANLI, s. 16. Buna binaen müellif ticari iş ile ticari hüküm kavramlarından birisinin fazla olduğunu düşünmekte ve kanun yapma tekniği bakımından bu hususu eleştirmektedir. Lakin ben kanun koyucunun tercih ettiği yöntemi doğru bulmaktayım. Çünkü belirttiğimiz üzere ticari kıstasları bakımından da birtakım çekincelerin hasil olduğu gerçeği yadsınamaz. *Arslanlı'nın bu tenkidi için bkz. ARSLANLI, s. 16.*

<sup>34</sup> *Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. GÖKTÜRK Kürşat, "Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, Y.2015, Sayı 2, s. 12 vd.*

<sup>35</sup> GÖKTÜRK, s. 15.

<sup>36</sup> GÖKTÜRK, s. 15.

kastımız şudur: Bizatihi terim olarak kanunda bu hususun yer alması hükmün ticari olarak kabul edilmesi sonucunu doğurur. Diğer bir deyişle, burada ticari işte olduğunun aksine bir durum vardır. Zira TTK m.1-2.cümle ile TTK m.3'ün lafızlarının farklılığı da bunun bir göstergesidir.

Bir diğer belirtmek istediğimiz çekince ise, kanunda hüküm altına alınan bir hususun, kısmen başka kanunlarda düzenlenmiş olmasının, o hükmün ticari hüküm olarak değerlendirilmesine engel teşkil edebilmesidir. Bunun sebebi, artık birinci kriterin dışına çıkılıp ikinci kriter geçilmiş olmasıdır. Bundan sonra yapılması gereken, o hususun ticari işletmeyi ilgilendiren bir işlem ya da fiil olup olmadığına bakmaktır. Oysaki ticari işte bunun tam aksi geçerlidir<sup>37</sup>.

Son olarak belirtmemiz gereken çekince ise, TTK atıf yoluyla düzenlemiş olduğu hususlarda kendisini gösterebilir mi sorusudur? Aslında bu sorunun cevabı birinci çekince verildi. Ancak ticari işlerde olduğu gibi bu tür durumlarda atıf şeklinde yapılan düzenlemenin içeriğini irdelemeye gerek yoktur. Bir kere TTK genelinden bahsedecek olursak kanun içi atıf söz konusu olup, hükümlerin düzenlenmesi noktasında bir problem çıkmayacaktır. Hatta TTK'da hükmün vücut bulması ticari olarak nitelendirilmesi için yeterlidir. Zaten atıf yani yollama yalnızca kıyas şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Kanaatimizce ticari iş açısından atfın genel mi yoksa özel mi yapıldığına bakılmalıdır<sup>38</sup>. Bundan kastımız hâkime takdir yetkisi tanınan hallerde bu atıf genel atıftır. Bu takdirde genel atıf olduğu hallerde işin ticari iş olduğunu söylemek mümkündür. Oysaki özel atıf açısından aynısını söylemek güçtür. Örneğin; Kooperatifler Kanunu m.98'de anonim şirket hükümlerine atıf yaparak genel bir değerlendirme yapılmasını hâkimden isteyen kanun koyucunun işe ticarilik kattığı görülebilir. Bu halde iş ticaridir, hüküm de ticaridir. Ancak sebepleri yönünde bir ayrılmanın olduğu da gözden kaçırılmamalıdır.

<sup>37</sup> Cari hesap sözleşmesi örneği için bkz. GÖKTÜRK, s. 15.

<sup>38</sup> Ticari işle ilgili olarak atıf sorununu irdeleyen Göktürk'ün görüşü için bkz. GÖKTÜRK, s. 16.

## B) İkinci Kriter

Ticari hükme verilen ikinci anlam doğrultusunda önem kazanan bu ikinci kriterde ise bir hükmün ticari hüküm olarak nitelendirilebilmesi için bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümlerden olması gerekir. Burada ilk dikkati çeken nokta, ticari hükmün tanımının ticari işletme<sup>39</sup> kavramından hareketle yapılmasıdır<sup>40</sup>. Bu bağlamda TTK m.11/1'e göre<sup>41</sup> her somut olay açısından bir değerlendirme yapılması gerekir. Bu kriterde bir hüküm TTK'da yer almadığı zaman başvurulmalıdır. Onun haricinde bu kriterdeki şartların sağlanmasına gerek yoktur. Bu açıdan bakıldığında düzenlemenin sistematik açıdan yerinde olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü TTK m.3 çerçevesinde ticari işin de, TTK m. 12 çerçevesinde tacirin de ticari işletme kıstasından hareketle tarif edildiği görülebilir<sup>42</sup>. Doktrinde bu ticari hükümlerin belirli şartları bünyesinde barındırması gerektiğinden hareketle *nispi ticari hükümler* olarak nitelendirildiği de görülmektedir<sup>43</sup>.

Diğer kanunlarda düzenlenmiş bulunanların ticari hüküm olarak kabul edilebilmesi için bu hükümlerin hem bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve<sup>44</sup> fiil olması hem de diğer kanunlarda yazılı özel hüküm niteliğinde olması gerekir<sup>45</sup>. Bu iki şart birbirinin alternatifi olmayıp birlikte bulunmaları gerekmektedir. Oysaki *Poroy/Yasaman'* a göre<sup>46</sup>; "...

<sup>39</sup> Bu kavram hakkında bkz. **AYHAN**, s. 294 vd.

<sup>40</sup> **BOZER/ GÖLE**, s. 38. 6762 sayılı Kanun döneminde ticari işletmesi ibaresi kullanmak yerine uzun bir tanıma yer verilmiş olmasının eleştirisi için bkz. **İMREGÜN**, s. 18 ve 25. Aynı eleştiri için bkz. **BERZEK**, s.33. 1956 tarihli kanunda da bu uzun ifade biçimine karşın kıstas ticari işletme çerçevesinde şekillenmektedir. Bkz. **ARSLANLI**, s. 16.

<sup>41</sup> "Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir."

<sup>42</sup> **HIRSCH**, s. 38. Ticari işletme görüşünün modern görüş olarak da karşımıza çıktığı yönünde bkz. **AYHAN/ ÇAĞLAR/ ÖZDAMAR**, s. 4-5.

<sup>43</sup> **AYHAN/ ÇAĞLAR/ ÖZDAMAR**, s. 58; **KAYAR**, s. 100; **ÇEKER**, s. 70.

<sup>44</sup> Buradaki ve ibaresinin veya olması gerektiği kanaatindeyiz.

<sup>45</sup> **AYHAN/ ÇAĞLAR/ ÖZDAMAR**, s. 58. Arslanlı bu hususu aynen şöyle ifade etmiştir: "Türk Ticaret Kanununa göre bu manada ticari vasıf muamele, fiil veya işin ticari işletmeye olan irtibatına binaen taayyün eder." Bkz. **ARSLANLI**, s. 16.

<sup>46</sup> **POROY/YASAMAN**, N. 107, s. 78. Müelliflerin vermiş olduğu TTK m.8 hükmüne dair örnek zaten ticari hükümlerde birinci kriterden hareketle çözümlendiğinden böyle bir değerlendirme yapılmasına da gerek yoktur. Bu yönüyle verilen örneğin de yerinde olmadığı söylenebilir.

*ticari bir işletmeyi ilgilendiren işlere, yani ticari işlere 'diğer kanunlarda yazılı hususi hükümler'i kanunkoyucunun ticari işleri özel olarak düzenlemek maksadıyla sevk etmiş olduğu hükümler manasına almak gerekir. Bu hususun kıstası ise, kanunkoyucunun açıkça veya hükmün içinden çıkan iradesi olması gerekir. Zira artık burada işin ticarilik niteliğinin tespiti bahis konusu değildir. Hükmün düzenlediği işe bakıp, o işin bir ticari işletmeyle ilgisi olup olmadığını araştırma ve varılacak sonuca göre hükmü nitelendirme yolu, bizi içinden çıkılmaz bir döngüye sokar... TK m.1 metninde yanlış olarak anlaşılabilceği şekilde düzenledikleri işlerin ticariliğinin araştırılması söz konusu değildir."*

Bu konuda müelliflere katılmak olanaksızdır. Bir kere ticari hükümleri tayinde ikinci kriterin iki şartı birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Hâkim önüne gelen somut uyuşmazlıkta bir hukuki nitelendirme yapmak durumundadır. Belirttiğimiz çekinceler göz önünde tutularak ticari işletme kıstası çerçevesinde işin, ticari iş olup olmadığı tespit edilecektir. Sonraki aşamada birinci şartın gerekleri yerine getirilmiş olacak ki, ikinci şarta geçilebilecek ve hâkim somut olayın çözümünde hangi hükümden faydalanılması gerektiği tespitinde bulunabilecektir. O yüzden burada *fasid daireden* bahsedilemeyecektir. Zaten gerçekleştirilmesi gereken bu faaliyet TTK m.1/2'nin bir gereğidir.

Birinci şart açısından ticari iş kriterinden hareket edilebilir. Bu bağlamda ticari işin tespitinde borcun kaynağının bir önemi yoktur<sup>47</sup>. Ayrıca ticari işletmeyi ilgilendirmekten kasıt nedir? Burada önemli ola-

<sup>47</sup> Hukuki işlemler, haksız fiiller ve sebepsiz zenginleşme, ticari işletme ile ilgili olduğu sürece ticari işe vücut veren borç kaynağıdır. Bkz. **GÖKTÜRK**, s. 16; **ŞENER** Oruç Hami, Ticari İşletme Hukuku (Ders Kitabı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2016, s. 52-53; **BÖRÜ/KOÇYİĞİT**, s. 372. Bununla birlikte kanun koyucunun kullandığı ifadelerden sanki sebepsiz zenginleşme veyahut vekaletsiz iş görmeden kaynaklı bir borç ilişkisinin ticari işe vücut vermeyeceği anlamı çıkmaktadır. Çünkü işlem ve fiiller bunu gerektirmektedir. Oysaki bu yargıda bulunmadan evvel *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* ilkesini göz önünde tutmak gerekir. Yani kanunun ayırım yapmadığı yerde bizim de ayırım yapmamamız gerekir. O halde sınırsız bir hükmü sınırlamamak, hükmün genelliğini aykırı ayırmalar yapmamak gerekir. Bkz. **GÖZLER** Kemal, "Yorum İlkeleri", Kamu Hukukçuları Platformu Tebliği (Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması), 2012, s.57. Bu yüzden hükmün geniş yorumlanması neticesinde ticari iş kıstasında borcun kaynağının bu minvalde öneminin olmadığını söylemek icap eder. *Bu bağlamda ticari işletmeyi ilgilendiren işler hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. AYHAN*, s. 295 vd.

nın, işin ticari işletmenin işletme konusu ve işleyişi ile olan bağıdır<sup>48</sup>. Diğer bir deyişle, işin ticari faaliyetlerin gerçekleştiği sahada olması ya da tarafın işletme sahibi olması vb. tek başına ticari işin kabulü için yeterli değildir<sup>49</sup>. Ancak burada da bir çekinceyi belirtmekte fayda görüyoruz. O da TTK m.3'ten farklı olarak TTK m.1-2.cümlesinde *bütün* ibaresinin geçmemesidir. Kanaatimizce bu bilinçli bir tercihtir. Çünkü TTK dışındaki diğer kanunlar çerçevesinde ticari işin belirlenmesi amacı güdülmüştür. Bununla birlikte *bütün* ibaresinin olmaması ticari iş tayin edilirken, ticari işletme ile olan ilgi derecesinin geniş yorumlanmasına<sup>50</sup> engel değildir. Bu yüzden özel kullanım sahası haricindeki saiklerle ger-

<sup>48</sup> GÖKTÜRK, s. 17.

<sup>49</sup> GÖKTÜRK, s. 16-17.

<sup>50</sup> İMREGÜN, s.18; GÖKTÜRK, s. 17; AYHAN/ ÇAĞLAR/ ÖZDAMAR, s. 16, BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 34. Diğer bir deyişle, TTK m.1/1 hükmünde geçen 'ticari işletmeyi ilgilendiren' ibaresindeki 'ilgilendiren' sözcüğünü, normal ticari hayat şartları altında, objektif bir ölçüye göre ve söz konusu ticari işlem nevinden bir işletmenin işlevi açısından bir iş doğrudan doğruya ya da dolayısıyla işletmeyle ilgili veyahut beraber getirdiği işler olarak sayılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. ZORLUER Onur, Ticari İş Kavramı ve Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 14 vd.; POROY/YASAMAN, N. 102, s. 75; ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, N. 89, s. 64; ARKAN, s. 73; AYHAN, s. 295; BAHTİYAR, s. 69; BERZEK, s. 26; ŞENER, s. 52; CAN/ZABUNOĞLU, s. 80; BÖRÜ/KOÇYİĞİT, s. 372. TTK m.1/1'de yer alan 'bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin' ibaresini, TTK m.3'e paralel olarak 'ticari işlere dair' olarak anlamak icap edeceği yönünde bkz. ŞENER, s. 109. Aynı yöndeki görüş için bkz. KAYAR, s. 100. Ticari işi nitelik noktasında kapsamlı olarak ele alınmasının ticaret hukuku kavramı ile bağdaşmadığı, hatta bu durumun faiz ile ilgili zorlayıcı geniş yorumların yapılmasına sebebiyet verdiği iddia edilmektedir. Bu yüzden ticari işletmenin yöneldiği amacı doğrudan doğruya ilgilendirmeyen hususların ticari iş sayılmaması gerektiği yönündeki aksi görüş için bkz. AŞÇIOĞLU Çetin, "Tazminata Yürütülecek Faiz", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (Bildiriler-Tartışmalar), VII (11-12 Mayıs 1990), BTHAE Yayınları, Ankara 1991, s. 200. Farklı bir bakış açısıyla konuya yaklaşan müellife göre ticari işletmenin doğrudan ya da dolaylı birlikte getirdiği muamele, fiil ve işlere ticari vasıf tanımak gerekir. Örneğin; ticari işletmeyi işleten şahıs tarafından bir ihtilaf için avukata verilen vekalet ticari bir muamele sayılamaz. Bu cihetle müellife göre, muamele, fiil ve işlerle ticari işletme arasındaki bağ makul illiyet esasına göre tayin edilmelidir (Edgü de bu görüştedir, s. 7). Bkz. ARSLANLI, s. 24. Müellifin verdiği örnek açısından bir sınırlandırma yapıldığı takdirde konu müellifin iddiası üzerinden çözümlenebilir. Kanaatimizce şirket için daha doğrusu işletmeden kaynaklı sorunlar için bu vekalet verilse bu sorun da ortadan kalkacaktır. Bu açıdan müellifin ileri sürdüğü görüşü doktrinde karşıt görüş olarak gösterenler olsa da sonuç yine aynı kapıya çıkmaktadır.

çekleştiği kabul edilen işlem ve fiiller, ticari işletme ile ilgili iş olarak kabul edilebilir<sup>51</sup>.

Burada ikinci kriterin birinci şartının uygulanması bakımından ticari iş karinesinin geçerli olup olmadığı akla gelebilir. Bu noktada TTK m.19'un ticari işin doğumuna sebebiyet vermekten öte<sup>52</sup>, mevcut bir işin ticari niteliğini ispatına yaradığı göz önünde tutulacak olursa<sup>53</sup> hükmün ticari hüküm kıstasında yerinin olmadığını söyleyebiliriz. Bunun önemi şuradadır: *Göktürk'e göre*<sup>54</sup>; *"Tanımında ticari işletme işletilmesinin dikkate alınmadığı ya da etkisini yitirdiği tacirler ve tacir gibi sorumlu olanlar bakımından, Türk Ticaret Kanunu'nun 3'üncü maddesinde yer alan ve "ticari işletme ile ilgiyi esas alan" kriter, işe ticari nitelik kazandırma kabiliyetine sahip değildir. Bu grupta yer alan kişilerin, gerçekleştirdikleri işlerin ticari nitelik taşıyıp taşımadığı sorusuna, kanunun 3'üncü maddesi olumsuz cevap vermeyi gerektirebilmektedir. Bu nedenle tacirin borcu hakkında sevk edilen kriter, özellikle bu gruptaki şahısların işlerinin ticari nitelik taşıyıp taşımadığı konusunda kurucu etkiye sahiptir."*

Ticari iş karinesinin bir uzantısı olarak ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiiller açısından ticari işlerin kapsamının tayininde tarafların bir önemi olacak mıdır? Bu sorunun cevabı olumsuzdur. Diğer bir deyişle, işin herhangi bir ticari işletmeyle ilgili olması halinde yalnızca işletmeyi işleten değil, diğer taraf bakımından da ticari olduğu gibi bir sonuca ulaşılabilir<sup>55</sup>. Bu konuyu bir örnek üzerinden açıklamakta fayda vardır.

<sup>51</sup> TTK m.3 açısından bkz. **GÖKTÜRK**, s. 17. Esasen kanun koyucunun kullandığı kavramları ve ona bağladığı hüküm ve sonuçları yeknesak biçimde uygulaması kadar da doğal bir şey olamaz.

<sup>52</sup> TTK m.19/2'nin borcun kaynağı açısından yalnızca sözleşmelere uygulanabileceği unutulmamalıdır.

<sup>53</sup> **GÖKTÜRK**, s. 22.

<sup>54</sup> *Ticari iş karinesinin bağımsız bir ticari iş kriteri olması gerektiği yönünde bkz. GÖKTÜRK*, s. 24.

<sup>55</sup> *Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. GÖKTÜRK*, dipnot 91, s. 30. Ayrıca ticari işletmenin, işlem ve fiilin tarafı olması zorunlu değildir. Ticari işletmenin devrinden olduğu gibi işlemin konusunun ticari işletme olduğu hallerde de ticari iş sayılır. Bkz. **İMREGÜN**, s. 18; **KAYAR**, s. 90; **BÖRÜ/KOÇYİĞİT**, s. 372; **ZORLUER**, s. 15. Nitekim TBK'da düzenlenen satım, trampa, kira, ariyet, bağışlama gibi sözleşmelerin bir tarafının ticari işletme olması veya bu sözleşmelere ticari işletmenin bazı

Örneğin<sup>56</sup>; bir çiftçinin ürünü ticari bir işletmeye satması halinde çiftçi bakımından bu iş ticari içeriğe sahip değildir. Bu noktada ticari iş karinesini devreye sokarak bu satım sözleşmesine ticari hükümlerin uygulanacağını söylemek doğru değildir. Burada kurgusal bir hata vardır. TTK m.1 hükmünün lafzı açık olup, iki kriterden birisi yoksa ticari iş de olsa somut uyuşmazlığa ticari hüküm uygulanamaz. Her ne kadar burada sonuç değişirse de bu kurguyu her defasında yapmak icap eder.

TTK'da düzenlenen hususların bir işlem veya fiil olması önem taşımamaktadır. Bu yüzden, ticari işletmeye dair işler ile kanunda düzenlenen hususlar, ticari işin doğumu açısından benzerlik arz etmektedir. Bu durum işlem ya da fiil borç teşkil ediyorsa tacirin borçları açısından da geçerlidir<sup>57</sup>. Ayrıca *Arslanlı*'ya göre, TTK m.19/2 hükmü gereğince, işin ticari iş sıfatını kazanması yüzünden kendi açısından ticari olmayan bir iş yapmış olan tarafa da uygulanması hakkaniyete uygun değildir<sup>58</sup>. Diğer bir deyişle kanunun ticari bir iş icabı öngördüğü hükümler ticari işletmenin birlikte getirdiği işlere uygulanmalı, diğer tarafın borcunu kapsamına almamalıdır<sup>59</sup>. Oysaki TTK m.1/2.cümle TTK m.19/2'yi kapsamına almamaktadır. Yani burada taraf sorgusu yapılmamalıdır. Çünkü ticari hükümlerde ticari iş kıstası ticari işlerin tasnifinden daha dar kapsamlıdır. Müellifin görüşü çerçevesinde düşündüğümüzde ticari

---

unsur ya da unsurlarının konu edilmesi, sözleşmenin ticari iş sayılmasına yeterli olacaktır. Bkz. **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, s. 34.

<sup>56</sup> Müellif kurguda hataya düşerek doğru sonuca ulaşmıştır. Bkz. **ARSLANLI**, s. 24-25. Ayrıca bir sözleşmede ticari vasıfla ticari olmayan vasfın çarpışması neticesinde kanunlar ihtilafının ticari işletme lehine bir çözüm tercih etmesinin eleştirilebileceğini dile getiren müellifin şu ifadeyle hataya düştüğünü görmekteyiz: "*Çiftçi, esnaf güzel sanatlar erbabının muayyen hacim altında yaptıkları işler ticari iş vasfında sayılmakla, bunlar ticari hükümlerin tatbik sahası dışında bırakılmak istenmiş ve fakat aynı muamele diğer akidin ticari işletmesine binaen yine ticari hükümlere tabi kılınmıştır.*" Oysaki zaten belirli bir hacmin altında kalan esnaf açısından iş ticari sayılmayacaktır ki böyle bir sonuca ulaşılabilirsin. Burada müellife göre kendisi açısından adi iş olarak işlev görenin diğer sözleşenler karşısında menfaatlerinin korunmadığı dile getirilmiştir. Bkz. **ARSLANLI**, s. 25. Kanaatimizce bu, doğru olmayıp 6502 sayılı TKHK da olduğu gibi özel kanun-genel kanun çerçevesinde sorunun çözülmesi gerekecektir, yoksa hükmün ticariliğini tartışmak yersizdir.

<sup>57</sup> **GÖKTÜRK**, s. 32.

<sup>58</sup> **ARSLANLI**, s. 25-26.

<sup>59</sup> **ARSLANLI**, s. 26.

hükmün ticari işe mutlak anlamda bağlılığından bahsedilir ki, bu konuda özel düzenleme yoluna gidilmesini haksız çıkartır. Bu yüzden müellifin görüşüne katılmamaktayız.

Ticari iş belirlenirken mutlak, nispi ve ticari iş karinesi olmak üzere üçlü bir ayırımın yapıldığı görülmektedir. Bu ölçütler içerisinde bir öncelik-sonralık ilişkisinin olup olmadığı ticari hükümlerin uygulama alanının tayini bakımından önem arz etmektedir. Bir kere mutlak ticari iş açısından kat'î bir üstünlüğün olduğu kabul edilmelidir. Çünkü bir işin ticari iş olabilmesi ve hükmün ticari hüküm olabilmesi için hiçbir şart koşulmaksızın TTK'da yer alan bir husus olması gerekli ve yeterlidir<sup>60</sup>. Oysaki diğer iki ölçüt açısından bir *baş-a-baş* gitme durumundan bahsedilebilir<sup>61</sup>. Bu yüzden ticari iş karinesi var diye taraf değerlendirmesi yapmak ticari hükmü tayin etme noktasında bizi hataya sürükler. O halde yapılması gereken ticari işletmeyi ilgilendiren bir işlem ya da fiilin varlığının taraflardan müstakil olarak değerlendirilmesidir.

Bu ikinci kriterin ikinci şartı ise diğer kanunlarda yazılı özel hükümler olmasıdır. Buradaki özel hükümden kasıt kamu hukuku karşısında bulunan özel hukuk hükümleri değildir. Nitekim özel hükümleri, hükmün amacını da göz önünde tuttuğumuzda, yani özel bir ihtisas alanına girilmesi lazım geldiği durumlarda *ticari işlere özgü* anlamında yorumlamak gerekir<sup>62</sup>. Diğer kanunlarda yazılı özel hükümler ile kastedilenin, TTK dışında bulunan kamu hukukuna da dahil olabilecek nitelikteki kanun hükümleri de olduğu açıktır<sup>63</sup>. Ayrıca buradaki *kanun* ibaresini geniş yorumlamak gerekir. Yalnızca yasama organının elinden çıkmış kanunlar olarak değil, onun haricindeki tüm yazılı hukuk kural-

<sup>60</sup> *Ticari iş açısından bkz. GÖKTÜRK, s. 33.*

<sup>61</sup> **GÖKTÜRK**, s. 34.

<sup>62</sup> **ARSLANLI**, s. 16; **POROY/YASAMAN**, N. 107, s. 78. Aynı yöndeki görüş için bkz. **KAYAR**, s. 100; **CAN/ZABUNOĞLU**, s. 79. “Kanununun esbabı mucibesi, bu manada hususi hukukun adi hükümlerinden farklı özel ve ticari hükümlerinden bahseder.” Bkz. **KALPSÜZ**, s. 4.

<sup>63</sup> Benzer yönde bkz. **ARSLANLI**, s. 15; **ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN**, N.191, s. 106; **KAYAR**, s. 99.

ları olacak mahiyette geniş bir şekilde anlamak gerekir<sup>64</sup>. Bu yüzden Anayasa, kanun hükmünde kararname, yönetmelik, tebliğde yer alan ve bir ticari işletmeyi ilgilendiren düzenleme de ticari hüküm olarak değerlendirilmelidir<sup>65</sup>. *Bilgili/Demirkapı'ya göre*<sup>66</sup>; “Ticari kurallardan yazılı olmayan ticari hükümler ise, yazılı ticari kuralların tamamlayıcısı niteliğinde, uzun zaman uygulanarak bir kanun gücü bulunan ticari örf ve âdet hukuku ile ticari teamüllerdir. Ticari örf ve âdet kuralları ile teamüller, yazılı olmayan ticari hükümler olarak ticaret hukukuna dahildiler.” Müelliflerin ticari örf ve âdet ile teamülü ticari hüküm olarak değerlendirmeleri hatalı bir yaklaşımdır. Bir kere bu yaklaşım, TTK m.1/2’de açıkça ticari hüküm ve diğerleri şeklinde yapılan ayırımla taban tabana tezat teşkil eder. Diğer bir deyişle, bu, hükmün uygulanma sırasında bir karışıklığa yol açar. Ayrıca ticari örf ve âdet kanun gücüne eriştiyse zaten artık ticari bir hükümdür. Tıpkı anonim şirket genel kurul kararlarının iptalinde olduğu gibi kanun hükmünü aynen esas sözleşmeye derç eden anonim şirketlerde bu değişikliğin iptali esas sözleşmeye aykırılıktan dolayı değil, kanuna aykırılıktan dolayıdır. Bu yüzden -aynı mantıktan hareket edilerek- yazılı-yazılı olmayan ticari hüküm ayırımını yapmak yerindelik arz etmez. Hatta bu durum öngörülmüş olacak ki, kanun koyucunun TTK m.1/2.cümlesindeki ‘diğer kanunlarda yazılı özel hükümler’ ibaresindeki yazılılık bilinçli bir ayırımın göstergesidir. Aksi yaklaşım biçimi kanun koyucunun abesle iştiğal ettiğine delalettir. Çünkü ticari hüküm yazılı olmak zorundadır. Aksi halde ticari örf ve âdet ile teamülün varlığına ihtiyaç kalmaz idi.

<sup>64</sup> Aynı yöndeki görüş için bkz. **CAN/ZABUNOĞLU**, s. 78. Zaten hükmün gerekçesi de bunu teyit etmektedir. Buna göre; “Tasarımın birinci maddesindeki tariften anlaşılacağı üzere bir ticari işletmenin yapacağı herhangi bir muameleyi ceza tehdidi altında bulunduran umumî veya hususî ceza kanunlarındaki hükümler dahi ticari hükümlerden sayılmak gerekir. Bu itibarla bir kanunun sadece ceza hükümlerini ihtiva ettiği ileri sürülerek ona aykırı olan muameleler hakkında tasarımın bu maddesinin tatbik edilemeyeceği ortaya atılamaz.”

<sup>65</sup> Hatta ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde yer alan ve ticari işletmeyi ilgilendiren hükümler dahi ticari hüküm niteliği taşıyacağı yönünde bkz. **CAN/ZABUNOĞLU**, s. 78-79.

<sup>66</sup> **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, s. 44. Aynı şekilde Domaniç de yazılı olmayan ticari kaideler başlığı altında örf ve âdet ile teamülleri açıklamıştır. Bkz. **DOMANIÇ**, s. 9. Bu hususun yanlış olduğunu ticari hükümler ile ticari örf ve âdet ile ticari teamüller arasındaki farklara bakarak anlayabiliriz. Bu farklar hakkında bkz. **ULUSOY** Erol, Ticari Örf ve Adet, Türkmen Kitabevi, İstanbul 2001, s. 85-86.

Bu ikinci kriterin ikinci şartının sağlanmasını bir örnek üzerinde göstermeden önce şu hususun altını çizmekte fayda vardır: Somut olaya uygulanacak geniş anlamda kanun hükmünün (kural olarak) ticari iş mahiyetinde bir hüküm olması icap eder. Bu da kanun hükmünün düzenleme altına aldığı konunun içeriğini tetkik etmeyi gerektirir. Bu durumda iki seçenek karşımıza çıkar. Kanun koyucu özel hüküm ile ya açıkça ya da zımni olarak yaptığı düzenlemeleri kastetmiştir. O halde birinci seçenekte diğer kanunlarda açıkça ticari ibaresinin geçtiği hükümlerin ticari olduğu kabul edilebilir<sup>67</sup>. Bu kabul kesin olmadığından TMK m.1 hükmünden hareket edilerek her hükmün lafzı ruhu ile kontrol edilmelidir. Bu yüzden kanunun ruhu ile bağdaşmayan bir lafzi yorum kabul edilemez. İkinci seçenekte ise hükmün ratio legisinden ticari işlere matuf bir hüküm olduğu çıkarımında bulunabiliyorsa -amaca uygun yorum yapılarak- hüküm ticari hüküm olarak kabul etmek gerekir. Bu olasılıkta TTK dışındaki bir hükmün ticariliği konusunda bir kesinlik söz konusu değil midir? sorusu akla gelmektedir. Diğer bir deyişle, somut olayın koşulları çerçevesinde hüküm ticari olabilir de olmayabilir de<sup>68</sup>. Ancak bu mantıkla hareket etmek doğru değildir. Aksi halde bu durumun kendi içerisinde bir çelişkiye düşmekten, bir kısır döngüden farkı kalmaz. Çünkü TTK m.1/2'deki hükmün uygulanma sıralamasındaki genel hükümlerin<sup>69</sup> bir mantığı kalmaz idi. Bu yüzden hükmün yorumlanması neticesinde ortaya çıkan sonucun ikinci kriterin birinci şartını sağlasa da ikinci şart olan ticari işlere matuf olma durumu hiçbir zaman gerçekleşmeyecektir. Bu yüzden her zaman lafza bağlı kalınarak

<sup>67</sup> Örneğin; TBK m. 236. Bu örnek için bkz. ARSLANLI, s. 24. Bununla birlikte BK m. 212'de geçen ticari muamele ibaresinin kaldırıldığı gözden kaçırılmamalıdır. Yani hüküm artık ticari olma vasfını yitirmiştir. Ayrıca tacir gibi bir ibarenin geçmesi hükmü (kural olarak) özel kılmamaktadır. Örneğin; TBK m. 546/2.

<sup>68</sup> Örneğin; kira ilişkisi Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olduğu halde, bir ticari işletme için işyeri kiralınması halinde Borçlar Kanununun kira sözleşmesine ilişkin hükümleri de, bu uyumsuzlıkla sınırlı olarak ticari hüküm sayılır demek (ÇEKER, s.70), ticari hükmün mutlaklığını zedeler. Bundan kastımız Borçlar Kanunu'nda hükümlere ticari hüküm diyebilmek için o hususa matuf olmasıdır. Oysaki müellifin söylediği uyumsuzluğun çözülmesinde faydalanılan genel hükümlerden başka bir şey değildir.

<sup>69</sup> Uyumsuzluk ticari iş niteliğinde ise, TTK'nın birinci maddesindeki sıraya göre, ticari hükümler; uyumsuzluk ticari iş niteliğini haiz değilse, bu takdirde ticari hükümler uygulanamayacağından, genel hukuk kuralları uygulanır. Bkz. AYHAN, s. 293.

birinci seçenekten çıkan sonuca göre karar vermek zorunluluk arz eder<sup>70</sup>. Son olarak ifade etmemiz gereken husus ise ticari hükümlerin (kural olarak) ticari işlere uygulanacağıdır. Bu da demek değildir ki; her ticari iş ticari hükme vücut verir. Ancak tersi mümkündür.

Örneğimiz, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) olup tüketici işlemi söz konusu olduğunda taraflar arasındaki faiz hükmünün akıbetinin ne olacağı üzerinedir. Bu tespit yapılırken esasen ticari işin nerede bittiği ve ticari hükmün konumunun ne olduğu üzerine kafa yormak gerekir. TKHK m. 2'ye göre, "Bu Kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar." TKHK m. 3/1-k bendine göre, "Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder." TKHK m.83/1'e göre, "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır." TKHK m.83/2'ye göre; "Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez." Bu hükümlerden hareketle denilebilir ki, ticari alanın sınırı, tüketici ile karşılaşılan yerde sona ermiştir. Bu cihetle yalnızca faiz sınırlandırmaları açısından değil, adi ve ticari işlerde faizi öngören düzenlemeler açısından da ticari iş-tüketici işlemi ayrımının göz önünde bulundurulması ve bu tüketici işleminin bulunduğu hallerde, bundan böyle ticari işlere dair ticari hükümlerin tatbik edilememesi söz konusudur. Bu yüzden örneğin; TKHK m.49/2 bu açıdan ticari hüküm olup somut olaya göre tatbik kabiliyeti bulamamıştır. Şunu da unutmamak gerekir ki, söz konusu özel kanun hüküm-

<sup>70</sup> Lafza bağlı kalırken TMK m.1/1 hükmünü her zaman hatırdaki tutmak gerekir. Buna göre, kanunun ruhu ile bağdaşmayan bir sözel anlam kabul edilemez. Bu yüzden her kanun hükmü incelenirken ticari ibaresini ayrıca tetkik etmek gerekir. Bu bağlamda TMK m.1/1 hükmü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/BARLAS, N. 244, s. 71. Burada aksine sair kanunlarda yer alan bazı hükümlerin lafızlarında ticari olduklarına dair hiçbir açıklığa rastlanmadığı halde, düzenlendikleri konu itibarıyla ve ticaret erbabının ihtiyaçlarını karşılamak üzere meydana getirildikleri kabul edileceğinden bu hükümlerin de ticari olduğunun kabulü gerekir denilmektedir. Bkz. KALPSÜZ, s. 4. Bu konuda yorum yapılması gerektiğini söyleyen bir diğer görüş için bkz. HIRSCH Ernst, "Ticaret Hukuku İlmü", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 2, Sayı O, s. 153. Biz bu müellifin görüşüne iştirak etmemekteyiz. Bir kere lafız ticari demiyorsa, hükmün ruhuna bakmaya gerek yoktur. Çünkü hiçbir kanunda bu takdirde ticari işletmeye özgü bir hüküm konulduğuna denk gelinmemiştir, mantiken gelinemez de.

lerinin ticari nitelikte olmayanlarının bile düzenlendikleri konularda uygulanmaları TTK m.1/2'ye aykırılık teşkil etmez<sup>71</sup>. Çünkü artık özel kanun hükmü genel kanun hükmünden önce gelir.

Hem çalışmanın kapsamı hem de TTK m.1'in hukuki niteliği dikkate alındığında ticari hükümlerin kanun bazında burada bir listesini yapmak oldukça güçtür. Bu yüzden olabildiğince misal verilmeye çalışılacaktır. Yukarıdaki bilgiler ışığında sırasıyla TBK ile TMK irdelenecektir. Bunlar sırasıyla; TBK m. 48, 57/2, 107/2, 147/1-5.bent, 202/1, 212/2, 233/3, 253/3, 263/4, 272, 387/2, 391, 403, 448, 536, 537, 543, 547,548,551/1-2, 552/1-2, 553/1-2, 554/1-2, 571, 575, 584/3; TMK m. 19/3, 443, 950/2.

Kanun bazında doktrinin verdiği örneklere bakılacak olursa<sup>72</sup>; 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Kanunu, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, 5941 sayılı Çek Kanunu, 2699 sayılı Umumi Mağazalar Kanunu, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, 6760 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu, 6745 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu, 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu Bu kanunlardaki hükümlerin ticari hüküm olarak görülmesinin sebebi, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin olmalarıdır<sup>73</sup>. Buradaki her kanun (örneğin; Çek Kanunu ya da Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun) ticari işletmeyi ilgilendirmeyen hükümleri de ihtiva etmektedir. Bu yüzden her somut uyumsuzlukta diğer kanunlardaki hükümlerin ticari niteliği tartışılabilir. Hatta kanaatimizce bu kanunların çoğunda ticari hüküm hiç bulunmayabilir. Burada yinelemek gerekirse kanun hükmü bazında ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediği şeklinde bir yorum yapmak anlamsızdır. Diğer bir deyişle, kanun açısından ticari iş mi değil mi ona bakılmamalıdır. Yalnızca ticari işletmeyi ilgilendirme hususunun ticari işe matuf olup olmadığı irdelenmelidir. Yoksa ticari hüküm ile ticari iş ara-

<sup>71</sup> ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, N.191, s. 106.

<sup>72</sup> ARKAN, s. 99; ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, N.191, s. 106; BAHTİYAR, s. 87; KAYAR, s. 100; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 43; AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 58.

<sup>73</sup> ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, N.191, s. 106.

sında bir ayrıma gidilmesine gerek kalmazdı. Örneğin; 2004 sayılı İcra İflas Kanunu m.154/2'deki merkezi yurt dışında bulunan ticari işletmeler hakkındaki iflas yoluyla takipte yetkili merciinin belirlendiği bu hükmün ticari hüküm olduğu düşünülebilir. Bununla birlikte kanaatimiz bu yönde olmayıp hüküm yalnızca TTK m.40/2 nispeten özel hükümdür. Haliyle özel hüküm-genel hüküm ayrımının olduğu yerlerde ticari hüküm nitelendirmesini yaparak her iki kurumu birbirine karıştırmak doğru değildir. Bu yüzden özel hüküm derken yalnızca o ticari işletmeye özgü olarak ortaya çıkan bir durumun varlığından söz edilebilmelidir ki, hüküm özel olsun; yoksa özellik-genellik ayrımının yapıldığı her yerde zaten ticari hüküm nitelendirilmesinin yapılmasının bir anlamı kalmaz idi. Bu takdirde bu yargı, ticari hükümden dolayı değil hükmün genel hükme oranla özel olmasının bir neticesidir.

## II) SONUÇ

Kanunun uygulama alanının belirlenmesi bakımından büyük önemi haiz olan ticari hükümler TTK m.1-2.cümlesinde düzenlenmiştir. Buna göre, TTK'da bulunan hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdendir. Ticari hükümler önemini, hükümlerin uygulanma sırası, zamanaşımı ve ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler noktasında gösterir.

Ticari hükümlerin belirlenebilmesi için öncelikle konuyla ilgili TTK'da bir hüküm olup olmadığına bakılır. Burada ticari işten farklı olarak o hususun kanunda ayrıntılarıyla düzenlenmiş olmasına gerek yoktur. O hususun kavramsal olarak TTK da bulunması ticari hüküm olabilmesi için gerekli ve yeterlidir. Bu husus TTK'da mevcut değilse, bir ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediği bağlamında ticari iş kıstasından yola çıkılmalıdır. Bu bağlamda ticari iş karinesini devre dışı bırakmak gerekecektir. Aksi halde ticari hükmün ticari işe mutlak anlamda bağlanmasından bahsedilirdi. Şayet bu yolun sonunda ticari iş olduğu sonucuna ulaşırsa, onun hüküm ve sonuçlarını düzenleyen TTK harici kanunlardaki ona özgü hükümlere bakılmalıdır. Bu da olumlu bir şekilde geçirildiği takdirde artık ticari hükümden bahsedilecektir. Bu son kıstas açısından ticari işletmeyi ilgilendirme kriterinin kanun hükmü açısından geçerli olmadığına altı çizilmelidir. Kanun hükmü

açısından önemli olan ticari işlere özgü bir düzenleme yapılıp yapılmadığıdır. Bunu anlamanın yolu da hükmün yorumlanmasından geçer. Hükmün yorumunda ise amaçsal yorum yapılmasının bir mantığı yoktur. Çünkü öncelikle hükmün lafzı desteklemiyorsa -metinde *ticari* ibaresi geçmeli- amaçsal yorumdan o hükmün ticariliğinden bahsedilemez. Aksi halde hükmün lafzının hükmün özüyle uyumlu olup olmadığı irdelemelidir. Hükmün lafzı ruhunu da kapsıyorsa artık hükmün ikinci kriter nezdinde ticari hüküm olduğu kabul edilir.

Ticari hüküm belirlenirken ticari iş kıstasından faydalandığı, ancak ticari iş kıstasından ayrılan yönlerinin de olduğu unutulmamalıdır.

## KAYNAKLAR

- ARKAN**, Sabih, Ticari İşletme Hukuku (Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş Yirmi Dördüncü Bası, BTHAE Yayınları, Ankara 2018.
- ARSLANLI**, Halil, Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Umumi Hükümler), Sulhi Garan Matbaası, 2. Baskı, İstanbul 1959.
- AŞÇIOĞLU**, Çetin, "Tazminata Yürütülecek Faiz", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (Bildiriler-Tartışmalar), VII (11-12 Mayıs 1990), BTHAE Yayınları, Ankara 1991.
- AYHAN**, Rıza, "Ticari İş Kavramı ve Tacir Sıfatına Bağlı Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2.
- AYHAN Rıza / ÇAĞLAR Hayrettin / ÖZDAMAR Mehmet**, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- BAHTİYAR**, Mehmet, Ticari İşletme Hukuku (Ders Notları-Doru Örnekleri), Güncellenmiş 20. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2019.
- BERZEK**, Ayşe Nur, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, Beta Yayıncılık, 7. Bası, İstanbul 2004.
- BOZER Ali / GÖLE Celal**, Ticari İşletme Hukuku (Güncellenmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Bası), BTHAE Yayınları, Ankara 2015.
- BÖRÜ Levent / KOÇYİĞİT İlker**, Ticari Dava, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.
- CAN Ozan / ZABUNOĞLU H.Gökçe**, "Ticari Hükümler ve Yeni Anayasada Yer Alması Gereken Ticari Hükümlere İlişkin Bazı Öneriler", Ankara Barosu Dergisi, 2013/1.

- ÇAĞA**, Tahir, "Özel Hüküm Genel Hükümü Daima Bertaraf eder Mi?" TBB Dergisi, 1991/3.
- ÇEKER**, Mustafa, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, Karahan Kitabevi, Adana 2012.
- DOMANIÇ**, Hayri, Ticaret Hukukunun Umumi Esasları, Fakülteler Matbaası, Üçüncü Bası, İstanbul 1976.
- EDGÜ**, Ekrem, Ticaret hukuku I (Umumi Hükümler), Sevinç Matbaası, Ankara 1964.
- GÖKTÜRK**, Kürşat, "Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, Y.2015, Sayı 2.
- GÖZLER**, Kemal, "Yorum İlkeleri", Kamu Hukukçuları Platformu Tebliği (Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması), 2012.
- GÜRDOĞAN**, Burhan, "Ticari Usul Hukuku", AÜHFD, 1956 1/2, Cilt 3.
- HIRSCH**, Ernst Ticaret Hukuku Dersleri, İsmail Akgün Matbaası, İkinci Bası, İstanbul 1946.
- HIRSCH**, Ernst, "Ticaret Hukuku İlmî", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 2, Sayı 0.
- İMREGÜN** Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar Hukuku-Kıymetli Evrak), Onikinci Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2001.
- KALPSÜZ**, Turgut, Ticari Satışta İfa Mahalli, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1960.
- KAŞAK**, Fahri Erdem, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2019.
- KAYAR**, İsmail, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret hukuku, Seçkin Yayınevi, 3.Baskı, Ankara 2015.

**KENDİGELEN**, Abuzer, Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler/Yenilikler/İlk Tespitler, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Bası, XIII Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

**MOROĞLU**, Erdoğan, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler, onikilevha Yayıncılık, 8. Baskı, İstanbul 2016.

**OĞUZMAN** Kemal / **BARLAS** Nami, Medeni Hukuk (Giriş-Kaynaklar/temel Kavramlar), 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

**POROY** Reha / **YASAMAN**, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku (6102 Sayılı TTK Nazara Alınarak Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 14. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

**ŞENER**, Oruç Hami, Ticari İşletme Hukuku (Ders Kitabı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2016.

**TEKİNALP** Ünal / **ÇAMOĞLU** Ersin, Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı 6102 Sayılı, Türk Ticaret Kanunu Ticari Mevzuat ve İkincil Düzenlemeler, Güncellenmiş 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

**ULUSOY**, Erol, Ticari Örf ve Adet, Türkmen Kitabevi, İstanbul 2001.

**ÜLGEN** Hüseyin / **HELVACI** Mehmet / **KENDİGELEN** Abuzer / **KAYA** Arslan / **NOMER ERTAN** Füsün, Ticari İşletme Hukuku, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.