

TBK m. 212/2’de Yer Alan “Ticari Satış” Kavramının Türk Özel Hukuk Sistemi Açısından TTK İlkeleri (TTK m. 3/1; 19) Çerçevesinde Tanımlanması Gerekliliği

The Necessity of Defining the Concept of ‘Commercial Sale’ in TCO Art. 212/2 Within the Framework of the Principles of TCC (TCC Art. 3/1; 19) in Terms of the Turkish Private Law System

Funda ÖZDİN* 

ÖZ

Türk hukukunda *ticari satış* kavramı, hem Türk Ticaret Kanunu (TTK) hem de Türk Borçlar Kanunu (TBK) kapsamında kullanılmış olup; bu nitelikte bir satış işleminin varlığı halinde bazı hususlar, adi alım-satım ilişkilerine uygulanan genel hükümlerden farklı düzenlemelere tabi kılınmıştır. Ancak ne TTK ne de TBK kapsamında ticari satış kavramını doğrudan açıklayan bir düzenleme bulunmaktadır. Bununla birlikte ticari meselelerin/faaliyetlerin özel olarak düzenlendiği TTK’da, ticari nitelikli tüm faaliyetleri kapsayan *ticari iş* kavramının tanımlanmış olması (TTK m. 3/1; 19), esas itibarıyla bir işlemin ticari olup olmadığının belirlenmesinde esas alınacak olan temel ölçüyü ortaya koymaktadır. Dolayısıyla Türk özel hukukunda kabul edilen sistem uyarınca, TBK m. 212/2’de yer alan ticari satış kavramının içeriğinin tespiti açısından da TTK ilkelerinin belirleyici olması gerekmektedir. Ne var ki Türk borçlar hukuku doktrinde, TBK m. 212/2’deki ticari satış kavramının tanımlanmasında ağırlıklı olarak malın *tekrar satılmak amacıyla* alınıp alınmadığı hususu temel kriter olarak benimsenmekte ve görüşler bu minvalde şekillenmektedir. Bu durum, TBK m. 212/2’deki ticari satış kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına; dahası aynı hukuki kavramın (ticari satış) TTK ve TBK açısından farklı anlamlara gelecek şekilde yorumlanmasına neden olmaktadır. Bu çalışmada, öncelikle TBK m. 212/2’deki ticari satış kavramına ticari işe ilişkin TTK ilkelerinden farklı anlamlar yüklenmesinin altında yatan sebep irdelenecek; sonrasında ise söz konusu kavramın, neden Türk özel hukuk sistemi açısından TTK ilkeleri doğrultusunda tanımlanmasının bir gereklilik olduğu hususu açıklanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ticari satış, Ticari iş, Satıcının temerrüdü, Monist sistem, Düalist sistem.

* Dr.Öğr.Üyesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, funda.ozdin@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-4071-1814.

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Funda ÖZDİN

E-posta/E-mail: funda.ozdin@marmara.edu.tr

Geliş Tarihi/Received: 29 .05. 2025

Kabul Tarihi/Accepted: 15 .06. 2025

How to cite this article/Atf için: Funda Özdin, ‘TBK m. 212/2’de Yer Alan “Ticari Satış” Kavramının Türk Özel Hukuk Sistemi Açısından TTK İlkeleri (TTK m. 3/1; 19) Çerçevesinde Tanımlanması Gerekliliği’ (2025) 31 (1) Prof. Dr. Havva Güzin Üçışık’a Armağan Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 885-909. DOI: 10.33433/maruhad.1668070

ABSTRACT

In Turkish law, the term 'commercial sale' is used in both the Turkish Commercial Code (TCC) and the Turkish Code of Obligations (TCO). In such a sales transaction, special provisions apply to some issues that differ from the general provisions for ordinary sales contracts. However, neither the TCC nor the TCO directly explain the term of commercial sale. However, the definition of 'commercial transaction' in the TCC (TCC Art. 3/1; 19), which covers all commercial activities, essentially establishes the fundamental criterion that must be used to determine whether a transaction is commercial or not. Therefore, the principles of the TCC should also be relevant for determining the content of the concept of commercial sale under TCO Art. 212/2. In the doctrine of Turkish obligation law, however, the principles of the TCC were not considered sufficient for the determination of the concept of commercial sale in TCO Art. 212/2, and various interpretative styles were adopted that made the content of the concept more comprehensive compared to the principles of the TCC, thereby expanding the scope of the provision. This situation has led to different opinions in the doctrine regarding what should be understood from the concept of commercial sale in TCO Art. 212/2; moreover, it has caused the same legal concept (commercial sale) to be interpreted in different ways in terms of the Turkish Commercial Code and the Turkish Code of Obligations. This study will first analyse the reasons for the different meanings of the term commercial sale within the scope of the TCC and the TCO, and then explain why it is necessary to define the term in accordance with the principles of the TCC within the framework of the Turkish private law system.

Keywords: Commercial sale, Commercial transaction, Default of the seller, Monistic system, Dualistic system.

I. GİRİŞ

Türk özel hukuk sistemine bakılacak olduğunda, *ticari satış* kavramının hem Türk Ticaret Kanunu (TTK)¹ hem de Türk Borçlar Kanunu (TBK)² kapsamında kullanıldığı ve yine her iki kanunda da ticari satışa ilişkin – adi satış sözleşmesini konu edinen genel hükümlerden farklılaşan – özel düzenlemeler getirildiği görülmektedir. TTK'nın 23'üncü maddesi, doğrudan "*Ticari satış ve mal değişimi*" kenar başlığını taşımakta olup hükümde tacirler arasındaki satış ve mal değişimlerinde uygulanmak üzere kısmi ifaya, alıcının temerrüdüne ve ayıplı ifaya ilişkin özel düzenlemeler öngörülmektedir. Bunun yanı sıra TTK m. 1530 f. 2 ilâ 8'de, ticari işletmeler arasında mal veya hizmet tedariki amacıyla gerçekleştirilen işlemlerde geç ödemenin sonuçlarına ilişkin özel düzenlemeler öngörülmekte; ancak madde metninde her ne kadar doğrudan ticari satış kavramına yer verilmese de, ilgili hükümlerin ticari satış ile ilgili özel düzenlemeler getirdiği ve dolayısıyla hükmün ticari satış kavramını örtülü olarak içinde barındırdığı kabul edilmektedir³. Diğer yandan ticari satış kavramına TBK m. 212/2'de de yer

1 Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6102, Kabul Tarihi: 13.01.2011, RG 14/02/2011/27846.

2 Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.01.2011, RG. 04/02/2011/27836.

3 Ali Bozer ve Celal Göle, *Ticari İşletme Hukuku* (BTHAE 2018) 374; Burak Adıgüzel, *Tacirler Arası Ticari Satış* (Adalet 2020) 24; TTK m. 1530 f. 2 ilâ 8 hükümlerindeki düzenlemelere ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Yeşim M. Atamer ve Gül Okutan Nilsson, 'Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK m. 1530 Düzenlemesi ve Uygulama Alanı' (Eylül 2013) 39(3) BATİDER 31, 32 vd.; Serkan Ayan, '6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü' (Özel Sayı 2010; Basım Yılı: 2012) 12 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 717, 718 vd.

verilmiş ve bu tarz satışlarda satıcının temerrüdü haline ilişkin olarak – yine genel hükümlerden sapan – özel düzenlemeler getirilmiştir (TBK m. 212; 213).

Ticari satış kavramına atıf yapan tüm bu düzenlemelerde, bir alım-satım ilişkisinin *ticari* nitelikte olmasına önem atfedilmiş ve bu nitelikte bir satış işleminin varlığı halinde bazı hususların, adi alım-satım ilişkilerine uygulanan genel hükümlerden farklı düzenlemelere tabi kılınması istenmiştir. Dolayısıyla bir alım satım ilişkisinin ne zaman *ticari* olduğu hususu, ilgili hükümlerin uygulanabilirliği açısından kilit rol oynamaktadır. Ancak ne TTK ne de TBK kapsamında ticari satış kavramını doğrudan açıklayan bir düzenleme bulunmaktadır. Bununla birlikte, ticari meselelerin özel olarak düzenlendiği TTK’da tüm ticari nitelikli iş ve işlemleri kapsayan *ticari iş* kavramı ayrıntılı bir şekilde tanımlanmış ve böylece bir işlemin hangi şartların gerçekleşmesi halinde *ticari* nitelikli bir iş/işlem/faaliyet olduğu net bir şekilde belirlenmiştir (TTK m. 3/1; 19). Dolayısıyla her ne kadar *doğrudan* ticari satış kavramını tanımlayan bir düzenleme bulunmasa da ticari nitelikli tüm faaliyetleri kapsayan *ticari iş* kavramı, bir satışın ticari olup olmadığının belirlenmesinde esas alınacak olan ölçüyü zaten ortaya koymaktadır. Ne var ki Türk borçlar hukuku doktrininde TTK ilkeleri, TBK m. 212/2’deki ticari satış kavramının belirlenmesinde çoğunlukla yeterli görülmemiş; kavramın içeriğini TTK ilkelerine kıyasla daha kapsamlı hale getiren ve böylece hükmün uygulama alanını genişleten farklı yorum tarzları benimsenmiştir. Bu durum, TBK m. 212/2’deki ticari satış kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına; dahası aynı hukuki kavramın (*ticari satış*) TTK ve TBK açısından farklı anlamlara gelecek şekilde yorumlanmasına neden olmuştur. Konuya ilişkin çalışmalara bakıldığında, bu durum daha da net bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Zira ilgili eserlerde söz konusu kavramın açıklanmasında “TTK açısından ticari satış” – “TBK açısından ticari satış” şeklinde ikili bir ayrıma gidildiği ve kavramın her bir kanun açısından farklı anlamlara gelecek şekilde yorumlandığı görülmektedir⁴.

İşte bu çalışmada, öncelikle ticari satış kavramına TTK ve TBK kapsamında farklı anlamlar yüklenmesinin altında yatan sebep irdelenecek; sonrasında ise söz konusu kavramın, neden Türk özel hukuk sistemi açısından TTK ilkeleri doğrultusunda tanımlanmasının bir gereklilik olduğu hususu gerekçeli bir şekilde açıklanacaktır. Bu amaca yönelik olarak, öncelikle Türk özel hukuk sistemine büyük ölçüde kaynaklık eden Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinin ticari meseleleri düzenleyiş tarzları kısaca açıklanacak; sonrasında ise Türk hukuk sistemi ele alınarak konuya ilişkin değerlendirmelerde bulunulacaktır. Ancak özellikle belirtelim ki, mesele yalnızca *sistemsel* açıdan ele alınacak olduğundan, TBK m. 212 düzenlemesinin esasına ilişkin ayrıntılı açıklamalarda bulunulmayacaktır.

II. ALMAN ÖZEL HUKUK SİSTEMİ

A. TİCARET KANUNU (HGB) – MEDENİ KANUN (BGB) AYRIMI: DÜALİST SİSTEM

Ticaret hayatının kendine özgü dinamik yapısının beraberinde getirdiği sürat, kolaylık, öngörülebilirlik ve güvenlik gibi ihtiyaçlar, ticari meselelerin genel hükümlerden farklı, ihtiyaca özgü kurallara tabi tutulmasını gerektirmiştir. Kanun düzenleme tekniği açısından bakılacak olduğunda, ticari meseleler

4 Örneğin bkz. Serra Kocar, ‘Ticari Satış Sözleşmesi ve Ticari Satışta Ayrı Sorumluluğu’ (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi 2018) 13 vd.; İbrahim Akan Özdemir, ‘Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Bakımından Ticari Satış Kavramına Dair Düşünceler’ (2024) 9(2) İMHFD 671, 671 vd.

(ticaret hukuku) kendine özgü bir kanun kapsamında ve yine kendine özgü ilkeler doğrultusunda düzenlenebileceği gibi (*düalist sistem*); özel hukuk ilişkilerinin genel olarak düzenlendiği medeni kanun veya borçlar kanunu kapsamında, konu bazında münferiden de düzenleme altına alınabilir (*monist sistem*). Alman kanun koyucusu, ticari meseleleri Medeni Kanun'dan (BGB) ayrı, kendi kanunu (Ticaret Kanunu; HGB) kapsamında özel olarak düzenlenmeyi tercih etmiştir. Dolayısıyla bu açıdan Alman hukuk sisteminde *düalist* bir yapı mevcuttur.

Ticaret kanunlarının düzenlenmesi ve buna bağlı olarak ticaret hukuku kurallarının uygulanma alanının belirlenmesi açısından farklı esaslar/ölçütler söz konusu olabilmektedir. Yapılacak düzenlemelerde, "tacir" (*subjektif sistem*) veya "ticari iş/işlem" (*objektif sistem*) yahut "ticari işletme" (*modern sistem*) baz alınabileceği gibi; bu ölçütlerden bazılarının birlikte esas alınması usulü (*karma sistem*) de benimsenebilir⁵. Alman Ticaret Kanunu'nda, tacir (*Kaufmann*) kavramını merkeze alan subjektif sistem benimsenmiştir⁶. Bu nedenle Alman Ticaret Kanununda yer alan düzenlemeler, *tacir* sıfatını haiz kişileri ve onların iş ve işlemlerini konu edinir⁷. Kanunda *tacir*, ticari bir işletme işleten kişi olarak tanımlanmış (§ 1/1 HGB); bir tacirin ticari işletmesini yürütebilmesi için gerekli olan tüm işlemler ise, *ticari işlemler/işler* (*Handelsgeschäfte*) olarak kabul edilmiştir (§ 343/1 HGB). Dolayısıyla Alman doktrininde ticaret hukuku genel olarak tacirlerin özel hukuku (*Sonderrecht der Kaufleute*) olarak tanımlanırken;⁸ ticaret kanunu da (HGB) tacirleri ve onların ticari işlemlerini (*Handelsgeschäfte*) düzenleme altına alan kanun olarak betimlenmektedir⁹.

Alman hukukunda Ticaret Kanunu (HGB), özel hukuk kurallarının genel olarak düzenlendiği Medeni Kanun'a (BGB) göre özel düzenleme (*lex specialis*) niteliğinde olup, ticari meselelere öncelikli olarak uygulanır¹⁰. Bununla birlikte tacirler ve ticari işlemler için BGB'nin genel düzenlemeleri uygulanmaya devam eder. Bu durum, HGB'nin Alman hukuk sistemine dahil edilmesine ilişkin açıklayıcı düzenlemelerin yer aldığı Kanun'un¹¹ 2. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: "Ticari konularda (*Handelssachen*) Medeni Kanun (BGB) hükümleri, ancak Ticaret Kanunu'nda veya bu Kanun'da aksi öngörülmediği ölçüde uygulanır."¹² Dolayısıyla HGB, esas itibarıyla Medeni Kanun'un bir parçasını oluşturan, ancak ticari konulara ilişkin olarak onu bazen *değiştiren* bazen de *tamamlayan* bir özel kanun olarak kabul edilir¹³.

5 Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku* (27. Baskı, BTHAE 2021) 3 vd.

6 Karsten Schmidt and Holger Fleischer, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB Band 1: §§ 1-104a Vorbemerkung (Vor § 1)* (6th edn C.H.BECK 2025) N 16; Hanno Merkt, *HOPT/Handelsgesetzbuch: HGB Einleitung vor § 1* (44th edn, C.H.BECK 2025) N 1.

7 Schmidt and Fleischer (n 6) N 3.

8 Schmidt and Fleischer (n 6) N 1; Merkt (n 6) N 1; Norbert Horn, *Heymann-Handelsgesetzbuch Kommentar 1. Band: Einleitung §§ 1-104a Einleitung* (3rd edn, (De Gruyter 2019) N 1.

9 Merkt (n 6) N 1.

10 Birçokları yerine bkz. Merkt (n 6) N 3.

11 "Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch" (EGHGB), 10.5.1897, RGBl. s. 437.

12 § 2/1 EGHGB: „In Handelssachen kommen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur insoweit zur Anwendung, als nicht im Handelsgesetzbuch oder in diesem Gesetz ein anderes bestimmt ist.“

13 Bu yönde özellikle bkz. Horn (n 8) N 3; Merkt (n 6) N 3.

B. TİCARİ SATIŞ (HANDELSKAUF, §§ 373-381 HGB)

Alman hukuk sisteminin, ticari meseleleri genel hükümlere ilişkin BGB dışında kendi özel kanunu kapsamında ve yine kendi özel kriterleri temelinde düzenleyen – düalist – yapısı gereği, ticari satış meselesi “Ticari Satış” (*Handelskauf*¹⁴, §§ 373-381 HGB) ana başlığı altında ticaret kanunu kapsamında ele alınmış ve bu kapsamda ticari nitelikli satış sözleşmeleri açısından bazı hususlar, adi/olağan satış sözleşmesine ilişkin genel hükümlerden (*Kauf*, §§ 433 vd. BGB) farklı kurallara tabi kılınmıştır.

Ticari satışı konu edinen §§ 373-381 HGB hükümleri, esas itibariyle ticaret hayatının, satış sözleşmelerinin hızlı ve nihai bir şekilde sonuçlandırılmasına yönelik özel ihtiyaçlarını dikkate alan, bu sebeple genel hükümlerden farklılaşan düzenlemeler içermektedir¹⁵. Bu kapsamda kısaca belirtmek gerekirse alıcının temerrüde düşmesi durumunda (§§ 373, 374) satıcıya özel haklar tanınmakta, alıcıya satış konusu malı muayene etme, ayıp bildiriminde bulunma (§ 377) ve malı depo etme yükümlülükleri (§ 379 HGB) getirilmekte ve (nisbi) kesin vadeli ticari satışlarda alacaklıya bazı özel haklar tanınmaktadır (§ 376 HGB).

Görüldüğü üzere Alman hukukunda ticari satış konusu, kabul edilen düalist sistem gereği ve satışın *ticari* olma niteliğine uygun olarak medeni kanunda değil, ticaret kanununda kendi özel başlığı altında toplu bir şekilde düzenlenmiş (*Handelskauf*, §§ 373-381 HGB) ve söz konusu satış işlemlerine ilişkin bazı hususlarda, genel düzenlemelerden ayrılan kurallar öngörülmüştür. Ticari satış için öngörülen özel hükümler dışındaki konularda ise, genel hükümler (§§ 433 vd. BGB) uygulanmaya devam edecektir.

Kanunda ticari satış kavramı tanımlanmamış olmakla beraber, esasen buna ihtiyaç da yoktur. Zira doktrinde de ifade edildiği üzere, hangi hallerde ticari bir satış işleminin söz konusu olduğu hususu, genel olarak HGB'nin sisteminden, başka bir ifadeyle *ticari işlere* ilişkin genel düzenlemelerinden (§§ 343 vd. HGB) ve *ticari satışa* ilişkin özel düzenlemelerden (§§ 373-381 HGB) yola çıkılarak kolaylıkla belirlenebilmektedir. Öncelikle belirtelim ki sistematik açıdan bakıldığında ticari satışa ilişkin düzenlemeler, kanunun *ticari işler/işlemler* (*Handelsgeschäfte*) ana başlığını taşıyan dördüncü kitabı (§§ 343-475h HGB) kapsamında yer almaktadır. § 343/1 HGB hükmünde *ticari iş*, bir tacirin ticari işletmesi ile ilgili olarak yaptığı tüm işler/işlemler olarak ifade edilmiştir¹⁶. Bunun yanı sıra § 345 HGB düzenlemesinde, taraflardan yalnızca birisi için ticari iş niteliğinde olan sözleşmelerin, kanunda aksine hüküm bulunmadığı sürece, diğer taraf için de ticari iş sayılacağı belirtilmiştir. Nitekim bu düzenlemelerden çıkan ilk sonuç, ticari nitelikli bir satış sözleşmesinden bahsedilebilmesi için, taraflardan en az birisinin *taahir* olması ve sözleşmenin tacirin *ticari işletmesine* ilişkin olması gerektiğidir¹⁷. Bunun yanı sıra konuya ilişkin özel düzenlemelerden (§§ 373-381 HGB) anlaşıldığı

14 *Handelskauf* kavramının tam Türkçe karşılığı *ticari satın alma* olmakla beraber, yukarıda da ifade edileceği üzere söz konusu ifade hukuki açıdan esasen hem satın alma hem de satma eylemi kapsayan *ticari alım-satım sözleşmesini* ifade etmek üzere kullanılmaktadır.

15 Robert Koch, *Oetker-Handelsgesetzbuch: HGB Vor § 373* (8th edn, C.H.BECK 2024) N 1; Wilhelm-Albrecht Achilles, *Ebenroth / Boujong, Handelsgesetzbuch: HGB, Band 2: §§ 343-475h Vor § 373* (5th edn, Vahlen-C.H.BECK 2024) N 1.

16 § 343/1 HGB: “*Handelsgeschäfte sind alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören.*”

17 Barbara Grunewald, *Münchener Kommentar zum HGB, Band 5: §§ 343-406 (Vor § 373)* (6th edn, C.H. Beck 2025), N 2.

üzere, ayrıca satış konusunun bir *mal/şya* veya *kıymetli evrak* olması gerekmektedir. İşte tüm bu veriler ışığında *ticari satış*, bir *tacirin* satıcı veya alıcı olarak *ticari işletmesine* ilişkin olarak akdettiği, konusu *mal* veya *kıymetli evrak* olan bir satış sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır¹⁸.

Netice itibariyle özetlemek gerekirse, Alman özel hukuk sisteminde adi satış – ticari satış ayırımına yer verilmiş olup; adi satış sözleşmesi genel olarak medeni kanun (§§ 433 vd. BGB) kapsamında düzenlenirken, düalist sistemin bir gereği olarak ticari satış – daha doğru bir ifadeyle ticari satışın adi satışa ilişkin genel hükümlerden farklılaşan yönleri – ticaret kanunu (§§ 373-381 HGB) kapsamında düzenlenme altına alınmıştır. Dolayısıyla Alman hukukunda ticari satış kavramının içeriği, bünyesinde bulunduğu ticaret kanununda (HGB) benimsenen sistem doğrultusunda tereddütsüz ve tartışmasız bir şekilde belirlenebilmektedir.

C. BELİRLİ VADELİ TİCARİ SATIŞTA SATICININ TEMERRÜDÜNE İLİŞKİN ÖZEL DÜZENLEME (§ 376 HGB)

Türk ve İsviçre hukuk sistemlerinde *belirli vadeli ticari satışta satıcının temerrüdünü* konu edinen düzenlemeler (TBK m. 212/2, 3; OR m. 190), ileride açıklanacak olduğu üzere her iki ülke sisteminde de genel hükümlerin düzenlendiği borçlar kanunu kapsamında yer almaktadır. Alman hukukunda ise *belirli vadeli ticari satışı* konu edinen benzer içerikli hüküm (§ 376 HGB), satış işleminin *ticari* nitelikli olmasının doğal bir sonucu olarak ve yine yukarıda belirtilen düalist sistem gereğince medeni kanun (BGB) kapsamında değil, ticaret kanunu kapsamında *Ticari Satış (Handelskauf)*, §§ 373-381 HGB) ana başlığı altında düzenlenmiştir. Düzenlemeler arasında bazı farklılıklar bulunmakla birlikte, her üç hukuk sisteminin ortak amacı, edimin belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde yerine getirilmesinin kararlaştırılmış olduğu *ticari satışlarda*, alacaklıya, ticaret hayatının kendine özgü gereksinimlerine uygun olarak genel hükümlerden ayrılan özel haklar tanınmasıdır.

§ 376/1 HGB¹⁹ hükmü şu şekilde ifade edilmiştir:

“Taraflardan birinin edimini tam olarak belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde yerine getirmesi kararlaştırılmışsa, diğer taraf, edimin belirli zamanda veya belirli bir süre içinde yerine getirilmemesi halinde *sözleşmeden dönebilir* veya borçlu temerrüde düşmüşse, ifa yerine *ifa etmeme tazminatı* talep edebilir. Edimin ifasını talep edebilmesi için, belirlenen zamanın veya sürenin sona ermesinden hemen sonra karşı tarafa ifada ısrar edildiğinin bildirilmesi gerekir.”

Konu itibariyle § 376/1 HGB hükmüne karşılık gelen TBK m. 212/2, 3 ve OR m. 190 düzenlemeleri de benzer bir içeriğe sahiptirler:

18 Grunewald (n17) N 1; Koch (n 15) N 26; Achilles (n 15) N 1.

19 § 376/1 HGB: “Ist bedungen, daß die Leistung des einen Teiles genau zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist bewirkt werden soll, so kann der andere Teil, wenn die Leistung nicht zu der bestimmten Zeit oder nicht innerhalb der bestimmten Frist erfolgt, von dem Verträge zurücktreten oder, falls der Schuldner im Verzug ist, statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Erfüllung kann er nur beanspruchen, wenn er sofort nach dem Ablaufe der Zeit oder der Frist dem Gegner anzeigt, daß er auf Erfüllung bestehe.”

“Zilyetliğin devri için belirli bir süre konulmuş olan *ticari satışlarda*, satıcı temerrüde düşerse alıcının, devir isteminden vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararının giderilmesini istediği kabul edilir. (TBK m. 212/2, OR m. 190/1)

Alıcı, satılanın devredilmesini isteme niyetinde ise, belirlenen sürenin bitiminde bunu satıcıya hemen bildirmek zorundadır. (TBK m. 212/3, OR m. 190/2)”

Görüldüğü üzere her üç hukuk sisteminde de (§ 376/1 HGB; TBK m. 212/2 ve 3; OR m. 190), edimin yerine getirilme zamanının (veya süresinin) tam olarak belirlenmiş olduğu ticari satışlarda satıcının temerrüdü halinde, esasen alacaklıya hemen hemen aynı (özel) haklar tanınmış, başka bir deyişle benzer düzenlemeler kabul edilmiştir. Ne var ki yukarıda belirtildiği üzere Alman hukukunda *ticari satış* kavramı net bir şekilde belirlenebilmekteyken, Türk ve İsviçre hukuk sistemlerinde, TBK m. 212/2 ve OR m. 190/1’de ifade edilen ticari satış kavramının içeriği tartışmalıdır. Bunun sebebi, ilerleyen başlıklar altında ayrıntılı bir şekilde açıklanacaktır.

III. İSVİÇRE ÖZEL HUKUK SİSTEMİ

A. MONİST SİSTEM (“CODE UNIQUE”)

İsviçre kanun koyucusu, ticari meselelerin düzenlenmesi hususunda Alman hukuk sisteminden farklı bir yaklaşım benimsemiş ve ticaret hukukunu kendi özel kurallarına tabi bir ticaret kanunu kapsamında düzenlemek yerine İsviçre Borçlar Kanunu (OR) kapsamında genel düzenlemeler ile birlikte kaleme almıştır²⁰. Başka bir ifadeyle, İsviçre özel hukuk sisteminde medeni hukuk – ticaret hukuku ayırımına yer verilmemiş; ticari meseleler ayrı bir ticaret kanunu kapsamında değil, özel hukukun genel hükümleri ile birlikte tek bir kanun kapsamında düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu açıdan İsviçre hukuk sisteminde *monist* bir yapı (*Code unique*) söz konusudur²¹.

Çalışmanın konusu dışında kalması nedeniyle ayrıntılı olarak ele alınmayacak olmakla beraber, bu aşamada önemli olması sebebiyle kısaca belirtelim ki İsviçre doktrininde bu tercihin, kısmen kanunlaştırma hareketlerine ilişkin tarihsel sürecin²² kısmen de kanun koyucu tarafından benimsenen hukuk politikasının bir sonucu olduğu ifade edilmektedir²³. Bu bağlamda İsviçre’de,

20 Karl Oftinger, ‘Handelsrecht und Zivilrecht, Monismus oder Dualismus des Privatrechts und seiner Gesetzbücher’ (1954) 50(10) SJZ 153, 153 ff.

21 Oftinger (n 20) 153 vd.; Theodor Bühler, *Geschichte des schweizerischen Obligationenrechts-Allgemeiner Teil* (Schulthess 2023) 69; Andreas Knoepfel, *Die Sonderordnung des kaufmännischen Verkehrs im Kaufrecht (Handelskauf)* (Schulthess 1988) 1.

22 Tarihsel süreç ve bunun İsviçre ticaret hukuku düzenlemeleri üzerindeki etkisine ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. Oftinger (n 20) 155 ff.; Eugen Bucher, ‘Hundert Jahre schweizerisches Obligationenrecht: Wo stehen wir heute im Vertragsrecht?’ (1983) 102 ZSR 251, 263 ff. Ayrıca İsviçre Borçlar Kanunu’nun oluşum süreci için bkz. Bühler (n 21) 24 ff.; Eugen Bucher, ‘Der Weg zu einem einheitlichen Zivilgesetzbuch der Schweiz’ (Oktober 2008) 72(4) Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht: Hundert Jahre schweizerisches Zivilgesetzbuch 661, 671 ff.; Pio Caroni, ‘Der »demokratische« code unique von 1881’ in Pio Caroni (ed), *Das Obligationenrecht 1883-1983: Berner Ringvorlesung zum Jubiläum des schweizerischen Obligationenrechts* (P. Haupt 1984) 19, 19 ff.

23 Knoepfel (n 21) 1. Bu tercihin sebebine ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. Oftinger, (n 20) 155 ff. Özellikle de İsviçre

ülkenin *demokratik* yapısı gereği bir meslek grubu (*tacirler*) için özel düzenlemeler getiren bir kanun/sistem oluşturmanın yerinde olmayacağı,²⁴ özel hukuk ilişkilerinin mümkün olduğunca genel hükümler çerçevesinde düzenlenmesi gerektiği inancı hakim olmuş ve buna bağlı olarak da *tacirler* veya *ticari meseleler* için özel bir kanun ihdas edilmesi fikri reddedilmiştir²⁵. Bu doğrultuda gerek medeni hukuk gerekse ticaret hukuku meselelerinin yeknesak bir kanun kapsamında genel olarak düzenlendiği, ancak ticaret hayatının kendine özgü ihtiyaçları göz önünde bulundurularak, bazı hususlarda münferiden özel düzenlemeler yapıldığı bir sistem benimsenmiştir²⁶.

İsviçre kanun koyucusunun bu bakış açısı gereği, borçlar kanununda (OR) ticari meseleler *tacir* veya *ticari iş* gibi – subjektif ya da objektif – herhangi bir merkezi kriter temelinde düzenlenmemiştir. Hatta İsviçre hukukunda – Alman hukuk sisteminden farklı olarak – “*tacir*” (*Kaufmann*) veya “*ticari iş*” (*Handelsgeschäft*) kavramlarına ilişkin özel bir tanımlama dahi bulunmamaktadır. Dahası Alman hukukundaki “*ticari iş*” (*Handelsgeschäft*) kavramının ve bu kavrama yüklenen anlamın, İsviçre hukuk sistemine bütünüyle yabancı olduğu ifade edilmektedir²⁷. Başka bir anlatımla ticari iş kavramının İsviçre hukukunda belirli bir hukuksal karşılığı bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu hukuk sistemi açısından sınırları belirli kriterlere göre çizilmiş bir ticari iş – adi iş ayrımının varlığından bahsetmek mümkün değildir. Nitekim monist sistemin bir gereği olarak, İsviçre Borçlar Kanunu'nda yer alan hükümler adi – ticari ayrımı yapılmaksızın genel olarak tüm iş ve işlemler açısından geçerli olacak şekilde kaleme alınmış; bununla birlikte ticari hayatın özel ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla bazı konularda münferiden özel düzenlemeler öngörmüştür²⁸. Bu bağlamda ilgili hükümlerde bazen “*tacir/tacirler*” “*Kaufmann/Kaufleute*”²⁹ ifadesi kullanılmış, bazen “*ticari işlem*” şeklinde Türkçeleştirilebilecek “*kaufmännischer Verkehr*”³⁰ ibaresine yer verilmiş, böylece ilgili düzenlemenin ticari meselelere ilişkin olduğu hususuna işaret edilmiştir³¹.

Ne var ki bu düzenleme tarzı, İsviçre ticaret hukuku açısından birçok belirsizliği de beraberinde getirmiştir. Zira her şeyden önce ticari meselelere işaret etmek amacıyla kullanılan söz konusu kavramların kanuni bir tanımının bulunmaması, kavramların içeriğinin belirlenmesi noktasında bir

Borçlar Kanunu'nun oluşum süreci ve bu bağlamda ticaret hukukuna ilişkin tarihsel gelişmeler için bkz. Bühler (n 21) 24 ff.; Bucher (n 22) (Der Weg) 671 ff.; Caroni (22) 19 ff. Bu durumun, İsviçre kanun koyucusunun özel hukuk sisteminin birliğine olan bağlılığından kaynaklandığı yönünde ayrıca bkz. Peter Jung, 'Gibt es in der Schweiz ein Handelsrecht?' (2009) 2 recht 43, 40 ff.

24 Federal Konsey'in, ticaret hukuku ile borçlar hukukunun tek bir kanun kapsamında düzenlenmesi gerektiğine ilişkin olarak 27 Kasım 1879 tarihli İsviçre Borçlar ve Ticaret Hukuku Kanunu'nu içeren yasa tasarısı hakkında Federal Meclise gönderdiği söz konusu gerekçeye ilişkin olarak bkz. Urs Fasel, *Handels – und obligationenrechtliche Materialien* (Haupt 2000) 1205, 1226. Bu görüşün eleştirisi için bkz. Caroni (n 22) 19, 38 ff.

25 Bunun yanı sıra, ticaret hukukunun Borçlar Kanunu'ndan (OR) ayrılmasının ve özellikle “*ticari iş/işlem*” ve “*tacir*” gibi tartışmalı kavramların tanımlanmasındaki zorluğun da bu bağlamda etkili olduğu dile getirilmektedir. Bu yönde bkz. Bühler (n 21) 69.

26 Knoepfel (n 21) 1.

27 Knoepfel (n 21) 39.

28 Jung (n 23) 43, 49.

29 Örn. temerrüt faizine ilişkin OR m. 104/3.

30 Örn. satıcının temerrüdüne ilişkin OR m. 190, 191/2; alıcının temerrüdüne ilişkin OR m. 215/1; ödünç sözleşmesinde faize ilişkin OR m. 313/2, 314/3.

31 Markus Zollinger, *Das (kaufmännische) Unternehmen* (Dike 2019) 16 N 23.

belirsizlik doğurmuştur. Nitekim bunun en bilinen örneklerinden birisi, TBK m. 212/2, 3 hükmüne birebir kaynaklık eden OR m. 190 düzenlemesi ve oradan anılan *ticari işlem* (“*kaufmännischer Verkehr*”) kavramıdır.

B. BELİRLİ VADELİ TİCARİ SATIŞ İŞLEMİNE İLİŞKİN ÖZEL DÜZENLEME (OR M. 190) AÇISINDAN “TİCARİ İŞLEM” (“KAUFMÄNNISCHER VERKEHR”) KAVRAMI

İsviçre hukukunun yukarıda belirtilen sistemi uyarınca, alım-satım ilişkileri İsviçre Borçlar Kanunu’nda adi satış sözleşmeleri temel alınmak suretiyle genel olarak kaleme alınmış; bunun yanı sıra satıcının temerrüdüne ilişkin OR m. 190, 191/2 ve alıcının temerrüdüne ilişkin OR m. 215/1’de “*kaufmännischer Verkehr*” ibaresine yer verilmek suretiyle, *ticari* nitelikli satış işlemlerine özgü düzenlemeler yapılmıştır. Kısaca belirtmek gerekirse satıcının temerrüdüne ilişkin OR m. 190’da, satış konusu malın teslimi hususunda belirli bir vadenin kararlaştırılmış olduğu ticari satışlar açısından, OR m. 108/3 anlamında bir kesin vadenin var olduğu karine olarak kabul edilmiş ve herhangi bir ihtara veya ek süre verilmesine gerek olmaksızın, alıcının satıcıdan borcun ifa edilmemesinden doğan zararının giderilmesi talebinde bulunabileceği ifade edilmiştir (OR m. 190/1). Sözleşme konusu malın aynen ifasının tercih edilmesi halinde ise, alıcıya belirlenen sürenin bitiminde durumu derhal satıcıya bildirme yükümlülüğü getirilmiştir (OR m. 190/2). Alıcının aynen ifayı talep ettiğini derhâl satıcıya bildirmemesi durumunda ise, alıcının iradesinin aynen ifadan vazgeçme ve zararın giderilmesini talep etme yönünde olduğu kabul edilmiştir.

Ancak bir önceki başlık altında ifade edildiği üzere, İsviçre Borçlar Kanunu’nda “*ticari işlem*” kavramına (“*kaufmännischer Verkehr*”) yer verilmiş olmasına rağmen söz konusu kavramın tanımlanmamış olması, OR m. 190’ın uygulanabilirliği bakımından hangi hallerde ticari nitelikli bir satış işleminin (kısaca: *ticari satış*) varlığından bahsedilebileceği hususunda bir belirsizliğe yol açmıştır. Bu durum İsviçre doktrininde, OR m. 190 anlamında ticari satış işleminin içeriğine ilişkin farklı hususların esas alındığı birbirinden farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur³².

Kısaca belirtmek gerekirse hakim görüş, bir satış işleminin OR m. 190 anlamında ticari nitelikli bir işlem olup olmadığının, *işlemin niteliğine* ve bu doğrultuda *ticari bir amaçla* yapılıp yapılmadığına (objektif kriter) göre belirlenmesi gerektiği yönündedir. Bu görüş uyarınca OR m. 190 anlamında bir ticari satışın varlığından bahsedilebilmesi için, alıcının söz konusu malı kişisel kullanımı için değil, kazanç elde etmek gayesiyle *tekrar bir başkasına satmak amacıyla* (*Kauf zum Wieder- und Weiterkauf*) satın almış olması gerekmektedir³³. Buna göre sözleşme taraflarının tacir olup olmamalarının bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan satış sözleşmesinin, söz konusu malın tekrar bir başkasına

32 Bu görüşleri ayrıntılı şekilde dile getiren bir çalışma için bkz. Elif Merve Yılmaz, ‘Ticari Satışta Satıcının Temerrüdü’ (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi 2019) 63 vd.

33 Hans Giger, *Berner Kommentar Band VI: Obligationenrecht 2. Abteilung: Kauf und Tausch – Die Schenkung 1. Teilband, 1. Abschnitt (Gesamtband): Art. 184-215 Art. 190* (Stämpfli 1979) N 15; Markus Müller-Chen and Stephanie Hrubesch-Millauer, *CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht-Einzelne Vertragsverhältnisse Art. 184-529 OR und Innominatverträge*, Art. 190 (4th edn, Schulthess 2023) N 3; Alfred Koller, *Basler Kommentar-Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR Art. 190* (6th edn, Helbing Lichtenhahn 2015) N 7; Knoepfel (n 21) 7 vd.; Roger Bär, *Das Fixgeschäft* (Schulthess 1956), 54.

satılması amacıyla kurulmuş olmasıdır. Malın kişisel kullanım amacıyla satın alınması halinde ise, ticari amaçlı bir satıştan bahsedilemeyecektir³⁴. Özetle söz konusu görüş uyarınca satış işlemine ticari niteliğini kazandıran, sözleşmenin, alıcı tarafından alınan malın bir başkasına tekrar satılmak amacıyla yapılmış olmasıdır. Bu bağlamda alıcının niteliğinin bir önemi bulunmadığından, herhangi bir kişinin sözleşme konusu malı tekrar satmak amacıyla akdettiği bir satış sözleşmesi, OR m. 190 anlamında bir ticari satış sözleşmesi olma vasfına sahip olacaktır³⁵.

Bu görüşün temel çıkış noktasını, hükmün düzenlenme amacı oluşturmaktadır. Görüş taraftarlarına göre kanun koyucu, satış sözleşmesinin edinilen malın tekrardan bir başkasına satılmak amacıyla kurulduğu hallerde, satıcının temerrüdü durumunda uygulanacak olan genel düzenlemenin (OR m. 107) işin niteliğine ve ihtiyaca uygun bir çözüm getirmeyeceğini düşünmüş ve bu tarz satış işlemleri açısından satıcının temerrüdüne ilişkin özel bir düzenleme getirmek suretiyle, alıcının riskini azaltmak istemiştir³⁶. Zira tekrar bir başkasına satmak üzere bir mal satın alan kişi, teslimatın belirlenmiş olan tarihte gerçekleşeceğine güvenerek hareket edecek ve kendi gerçekleştireceği satış işlemi de ona göre planlayacaktır. Ancak malın zamanında teslim edilmemesi halinde, alıcı söz konusu malı artık ya hiç satamama ya da fiyat dalgalanmaları gibi sebeplerle eskisine kıyasla daha elverişsiz koşullar altında satma riskiyle karşı karşıya kalacaktır. Dolayısıyla kanun koyucu, bu gibi satışlarda alıcıyı gecikmiş ifayı kabul etmekle yükümlü tutmanın, işin niteliğine ve gereklerine uygun olmayacağını düşünmüştür³⁷. Çünkü bu durumda artık alıcının, (gecikmiş) ifada bir menfaati bulunmayacaktır³⁸. Bu sebeple kanun koyucu, malın tekrar satılması amacına yönelik satış işlemlerinde alıcının, teslimatın zamanında gerçekleşmesindeki menfaatini göz önünde bulundurmuş ve alıcının sonradan meydana gelebilecek olan olumsuz koşullara karşı korunması amacıyla, bu tarz satış ilişkilerine özgü bir özel düzenleme getirmiştir.

Bir diğer görüş ise, OR m. 190 anlamında ticari satışın varlığından bahsedilebilmesi için herhangi bir kişinin edinilen malı kazanç elde etme gayesiyle tekrar satmak amacıyla satın almış olmasını yeterli saymamakta, alıcının kazanç elde etme maksadıyla tekrar satışı *meslek edinmiş* olmasını (*gewerbsmäßiger Kauf*) gerekli görmektedir³⁹. Başka bir ifadeyle söz konusu malın tekrar satılmak amacıyla satın alınmış olmasının yanı sıra, ayrıca alıcının bu işlemi mesleği icabı yerine getirmiş olması aranmaktadır. Dolayısıyla bu görüş uyarınca, yalnızca alıcının mesleki faaliyetleri kapsamında gerçekleştirdiği satışlar ticari satış olarak kabul edilebilecektir.

34 Knoepfel (n 21) 14; Koller (n 33) N 8; Müller-Chen and Hrubesch-Millauer (n 33) N 3.

35 Koller (n 33) N 8, 14; Müller-Chen and Hrubesch-Millauer (n 33) N 3.

36 Birçokları yerine özellikle bkz. Koller (n 33) N 7.

37 Herbert Schönle, *ZK – Zürcher Kommentar Band/Nr. V/2a Kauf und Schenkung Erste Lieferung, (Art. 184-191) Art 190* (3rd edn, Schulthess 1993) N 22.

38 Koller (n 33) N 7.

39 Hugo Oser and Wilhelm Schönenberger, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi (Çeviren: Kemal Fikret Arık) (Adalet Bakanlığı Yayınları, 1966) OR 190 N. 7.; Max Keller and Kurt Siehr, *Kaufrecht* (Schultess 1995) 33; Claire Huguenin, *Obligationenrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil* (3rd edn, Schultess 2019) N 2381, 2383; benzer yönde Heinrich Honsell, *Schweizerisches Obligationenrecht-Besonderer Teil* (9th edn, Stämpfli 2010) 60.

Bunun yanı sıra İsviçre doktrininde bazı yazarlarca, edinilen malın alındığı haliyle mi yoksa bir işleme tabi tutulduktan (*Verarbeitung*) sonra mı satılacağı hususunda bir ayrım yapıldığı görülmektedir. Bu bağlamda ileri sürülen bir görüşe göre, alıcının satılanı işledikten sonra yeniden satmayı amaçladığı durumlarda ticari bir satışın varlığından bahsedilemeyecektir⁴⁰. Zira bu ihtimalde alıcının, malın doğrudan ve hızlıca satışından farklı olarak ifaya olan menfaati devam edecektir. Karşı görüşe göre ise, her iki halde de malın belirlenen zamanda teslimi alıcı açısından önemli olacağı için,⁴¹ iki durumda da satışın ticari olduğu kabul edilmelidir⁴².

Diğer yandan, satış sözleşmesinin taraflarının *taçir* (*Kaufmann*) sıfatını haiz olması halinde ise, kural olarak işlemin ticari nitelikli bir satış işlemi olarak kabul edilebileceği belirtilmektedir⁴³. Ancak bu halde de yine söz konusu malın, tekrar bir başkasına satılmak amacıyla satın alınmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla tacirin söz konusu malı kendi kişisel kullanımı için satın almış olması halinde, ticari bir satıştan bahsedilemeyeceği ileri sürülmektedir⁴⁴. Tacirin söz konusu malı işletmesinin bir ihtiyacını gidermek amacıyla, örneğin işletmesinde kullanmak üzere bir makina veya mobilya satın almış olması halinde ticari bir satışın söz konusu olup olmayacağı meselesi ise tartışmalıdır. Bazı yazarlar bu halde de yine ticari bir satıştan bahsedilemeyeceğini kabul ederlerken;⁴⁵ diğer görüş taraftarları, tacirin ticari işletmesinin ihtiyaçlarını gidermek, başka bir ifadeyle edinilen malı işletmesinde kullanmak amacıyla yaptığı satış sözleşmelerinin de ticari satış olarak kabul edilmesi gerektiği görüşünü savunurlar⁴⁶.

IV. TÜRK ÖZEL HUKUK SİSTEMİ

A. TÜRK BORÇLAR KANUNU (TBK) - TÜRK TİCARET KANUNU (TTK) AYRIMI: DÜALİST SİSTEM

Daha önceki açıklamalarımızda, ticari meselelerin düzenlenmesinde iki farklı sistemin söz konusu olduğu, bu bağlamda Alman kanun koyucusunun düalist sistemi benimsediği,⁴⁷ İsviçre kanun

40 Koller (n 33) N 10.

41 Bär (n 33) 54.

42 Schönle (37) N 19; Bär (n 33) 54; Huguenin (n 39) N 2382 ve ayrıca bkz dn. 71'de belirtilen yargı kararları. *Karş.* Knoepfel (n 21) 12-14.

43 Knoepfel (n 21) 20; aynı yönde BGE 24 II 396.

44 Koller (n 33) N 8; Müller-Chen and Hrubesch-Millauer (n 33) N 3; Giger (n 33) N 17; Knoepfel (n 21) 14; Bär (n 33) 54; Schönle (37) N 20.

45 Koller (n 33) N 8; Müller-Chen and Hrubesch-Millauer (n 33) N 3; Giger (n 33) N 17; Knoepfel (n 21) 14; Bär (n 33) 54. Federal Mahkeme de bir kararında, bir restoranın faaliyetlerini gerçekleştirebilmesi, örneğin müşterilerine kahve servisinde bulunulabilmesi için kahve makinesi alması durumunda, ticari bir satışın söz konusu olmayacağına hükmetmiştir. BGE 90 II 285, karara ilişkin olarak bkz. Müller-Chen and Hrubesch-Millauer (n 33) N 3.

46 Schönle (n 37) N 19; Keller and Siehr (n 39) 33; Honsell (n 39) 60; *karş.* Huguenin (n 39) N 2382, yazar satın alınan malın kullanılma amacına göre bir ayrım yapmaktadır. Yazara göre, örneğin ambalajlama makinesi üretimi ile uğraşan bir işletmenin personeli için bir kahve makinesi alması durumunda ticari bir satış söz konusu olmayacak; ambalajlama makinelerine monte etmek için bir parça satın alması halinde ise – bu parça tekrar satılmayacak olmasına rağmen – ticari bir satış gerçekleşmiş olacaktır. Yine yazara göre, müşterilere ücret karşılığı kahve servisi yapılan bir restoran için kahve makinesi alınması durumunda da ticari bir satış söz konusu olacaktır.

47 Bkz. II. A.

koyucusunun ise monist sistemi tercih ettiği⁴⁸ belirtilmişti. Türk kanun koyucusu ise bu bağlamda tercihini *düalist* sistemden yana yapmış olup,⁴⁹ ticari meseleler (ticaret hukuku) Türk hukukunda ilk kez 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret⁵⁰ ile kendi özel kanunu kapsamında düzenleme altına alınmıştır. Sonrasında bu sistem, 1926 tarihli 865 s. TK⁵¹ ve 1956 tarihli 6762 s. TTK⁵² ile aynen devam etmiş olup; 01.07.2012 tarihinden beri yürürlükte bulunan 2011 tarihli 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında da halen varlığını sürdürmektedir. Dolayısıyla Türk özel hukuk sisteminde ticari meseleler – tıpkı Alman hukukunda olduğu üzere – kendi özel kanunu (TTK) ve bu kapsamda kabul edilmiş olan ilkeler doğrultusunda özel olarak düzenlenmiş olup; bu yönüyle TTK, özel hukuk ilişkilerinin genel olarak düzenlendiği Türk Medeni Kanunu (TMK) ve Türk Borçlar Kanunu (TBK) dışında, bağımsız ve ticari meselelere özgü bir kanun olarak varlığını sürdürmektedir.

Yine yukarıda ticaret kanunlarının düzenlenmesi ve buna bağlı olarak ticaret hukuku kurallarının uygulanma alanının belirlenmesi açısından farklı esasların/ölçütlerin temel alınabileceği belirtilmişti⁵³. Türk hukukunda tarihi süreçte çeşitli sistemler benimsenmiş olmakla birlikte, şu an yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK'da *ticari işletme* kavramı esas alınmış (*modern sistem*)⁵⁴ ve ticaret hukukunun önemli kurumları bu merkezi kavram üzerine inşa edilmiştir⁵⁵. Buna uygun olarak ticaret hukukunun temel kavramlarından olan *taçir* ve *ticari iş* de *ticari işletmeden* yola çıkılarak tanımlanmıştır. TTK m. 11/1'de *ticari işletme*, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme olarak belirlenmiştir. *Taçir* ise, bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişi olarak tanımlanmıştır (TTK m. 12/1)⁵⁶. *Ticari işin* tanımlanmasında da yine ticari işletmeden yola çıkmış

48 Bkz. III. A.

49 Doktrinde bu durum "özel hukukun ikiliği ilkesi" olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Rıza Ayhan, "Ticari İş Kavramı Ve Taçir Sifatına Bağlanan Ücret Ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe" (2013) 17(1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 291, 291.

50 Kanun metni için bkz. Fikri Gürzumar ve Tekin Gürzumar, *Kanunnâme-i Ticaret ve Zeyilleri* (BTHAE 1962).

51 Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 865, Kabul Tarihi: 29.05.1926, RG. 28/06/1926/406.

52 Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6762, Kabul Tarihi: 29.06.1956, RG. 09/07/1956/9353.

53 Bkz. II.A.

54 Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya ve N Füsün Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku* (6. Bası, Vedat 2019) 41; Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku* (20. Bası, Seçkin 2019) 54. TTK m. 11/1 Gerekçesi: "Ticari işletme 6762 sayılı Kanunda tanımlanmamıştır. Bunun yerine, ticarethanenin, fabrikanın ve ticari şekilde işletilen diğer müesseselerin ticari işletme oldukları belirtilmiştir. Anılan Kanun bir taraftan ticari işletmenin tanımlanması, diğer taraftan da ticari işletme sayılan ticarethane, fabrika ve ticari şekilde işletilen diğer müesseselere ilişkin hükümlerin kanundan çıkarılması gerekliliğine uygun olarak düzenlenmiştir. Çünkü *ticari işletme kanunun temelidir; yani merkez kavramdır; bu niteliğiyle belirleyici, hatta tanımlayıcıdır*, ticaret hukuku, aradan geçen zaman içinde ticari işletmenin dış hukuku haline gelmiş ve {ticari işletme} bir kavramdan kurama dönüşmüştür...". Arslan Kaya, *Gereğeli – Karşılaştırmalı – Notlu Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun* (2. Bası, Beta 2021), s. 104.

55 Ancak hemen belirtelim ki, TTK'da ticari işletme kavramını temel almayan, örn. TTK 19/1 gibi bazı istisnai düzenlemeler de bulunmaktadır. Bu nedenle doktrinde TTK'nın tam olarak ticari işletme esasına dayanmadığı yönünde görüşler bulunmaktadır. Bu yönde bkz. Arkan (n 5) 25. TTK'nın ticari işletme esasından sapan yanlarına ilişkin olarak ayrıca bkz. Rıza Ayhan, "Ticari İş – Ticari İşletme – Taçir – Ticaret Sicili – Ticaret Unvanı – Haksız Rekabet" (2012) 16(3-4) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 31, 31 vd.

56 TTK m. 12'de yapılan bu tanımlama, *gerçek kişi* tacirleri konu edinmektedir. *Tüzel kişi* tacirler ise TTK m. 16 kapsamında düzenlenmiştir.

olmakla birlikte, bunun yanı sıra ticari işletme kriterine dayanmayan esaslara da yer verilmiştir. Şöyle ki TTK m. 3'te bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari iş olarak kabul edilmiş; bunun yanı sıra TTK'da düzenlenen tüm hususların da – ticari işletme kriterinden bağımsız olarak – ticari iş olduğu ifade edilmiştir. (TTK m. 3). Bunun dışında ayrıca Türk kanun koyucusu, ticari işin belirlenmesi bağlamında bir de *taciri* merkez alan bir karine kabul etmiş ve bir tacirin borçlarının kural olarak⁵⁷ ticari (iş) olacağı esasını benimsemiştir (TTK m. 19/1). Buna ek olarak ayrıca, taraflardan birisi için ticari iş niteliğinde olan sözleşmelerin, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça diğer taraf için de ticari iş sayılacağı yönünde bir ilke kabul edilmiştir (TTK m. 19/2)⁵⁸.

Görüldüğü üzere Türk özel hukuk sisteminde *ticari* işler kesin çizgilerle *adi* işlerden ayrılmıştır. Bu düalist sistem gereği, ticari işler hakkında TTK hükümleri ve ilkeleri, *adi* işler hakkında ise başta TBK ve TMK olmak üzere özel hukukun genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁵⁹. Bu açıdan bakıldığında, Türk özel hukuk sisteminin Alman özel hukuk sistemi ile paralel olduğu, İsviçre özel hukuk sisteminden ise bütünüyle ayrıştığı söylenebilecektir.

Son olarak belirtelim ki TTK hükümleri, özel hukuk kurallarının genel olarak düzenlendiği TBK ve TMK'ya göre özel düzenleme (*lex specialis*) niteliğinde olmaları dolayısıyla her ne kadar ticari meselelere öncelikli olarak uygulanacak olsa da, TTK'da hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler devreye girecektir⁶⁰.

B. BELİRLİ VADELİ TİCARİ SATIŞLARA İLİŞKİN TBK M. 212/2 HÜKMÜ AÇISINDAN “TİCARİ SATIŞ” KAVRAMI

Öncelikle belirtelim ki, belirli vadeli satış işleminde satıcının temerrüdüne ilişkin özel düzenleme getiren TBK m. 212/2 ve 3 hükmünün kaynağını, İsviçre Borçlar Kanunu'nun bir önceki başlık altında kısaca açıklanan 190. maddesi⁶¹ oluşturmaktadır. Hatta TBK m. 212/2 ve 3'ün, OR m. 190 hükmünün çevirisi olduğu dahi söylenebilir. Ancak yukarıda açıklandığı üzere OR m. 190'da

57 Bu kurala gerçek kişi tacirler için iki istisna tanınmıştır. Buna göre gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde, borç *adi borç* sayılacaktır (TTK m. 19/1, c. 2). Tüzel kişi tacirlere ilişkin kural ve istisnaya ilişkin açıklamalar için bkz. Mehmet Bahtiyar ve Levent Biçer, 'Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi' (2016) 22(3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan Cilt I) 395, 414 ve özellikle 404 dn 31.

58 Bu düzenleme, Alman hukukundaki § 345 HGB hükmü ile birebir aynıdır. Bkz. II. B.

59 Bu noktada özellikle belirtelim ki, ticari veya *adi* işlemin taraflarından birinin tüketici olması halinde bir *tüketici işleminin* varlığından bahsedilecek ve TKHK'da konuya ilişkin özel düzenleme olması halinde, TKHK uygulama alanı bulacaktır. Ticari iş, *adi* iş ve tüketici işlemi ayrımı ve uygulanacak kanun hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bahtiyar ve Biçer (n 57) 395 vd.

60 TTK m. 1/2: “Mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa *genel hükümlere* göre karar verir.” Ancak özellikle belirtmek gerekir ki, TTK m. 1/1, c. 2 uyarınca TTK kapsamında düzenlenen hususların yanı sıra, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillerle ilişkin diğer kanunlarda kaleme alınmış olan özel hükümler de *ticari hüküm* olarak kabul edilirler.

61 OR m. 190: “1) *Ist im kaufmännischen Verkehr ein bestimmter Lieferungsstermin verabredet und kommt der Verkäufer in Verzug, so wird vermutet, dass der Käufer auf die Lieferung verzichte und Schadenersatz wegen Nichterfüllung beanspruche.* 2) *Zieht der Käufer vor, die Lieferung zu verlangen, so hat er es dem Verkäufer nach Ablauf des Termines unverzüglich anzuzeigen.*”.

düzenlenen satış işleminin adi satış sözleşmelerinden farklılaştırılması ve işlemin *ticari* niteliğinin vurgulanması amacıyla kullanılan "*kaufmännischer Verkehr*" kavramı, esas itibarıyla Türkçe'ye – en yakın şekliyle – "ticari işlem" olarak çevrilebilecektir. TBK m. 212/2 düzenlemesinde ise; "Zilyetliğin devri için belirli bir süre konulmuş olan *ticari satışlarda*..." demek suretiyle, düzenlemenin adi satışları değil yalnızca ticari satışları konu edindiğini vurgulamak amacıyla doğrudan "ticari satış" kavramı kullanılmıştır⁶².

"*Satıcının temerrüdü*" üst başlığını taşıyan TBK m. 212 şu şekilde ifade edilmiştir:

"a) *Kural ve ayrık durum*

1. Satıcının temerrüdü hâlinde, borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümler uygulanır.
2. Zilyetliğin devri için belirli bir süre konulmuş olan *ticari satışlarda*, satıcı temerrüde düşerse alıcının, devir isteminden vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararının giderilmesini istediği kabul edilir.
3. Alıcı, satılanın devredilmesini isteme niyetinde ise, belirlenen sürenin bitiminde bunu satıcıya hemen bildirmek zorundadır."

Hükmün 1. fıkrasında *adi satış* sözleşmelerinde satıcının temerrüdü meselesi konu edilmiş ve bu halde, borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümlerin uygulanacağı ifade edilmiştir (*kural*). Hükmün 2. ve 3. fıkralarında ise – İsviçre hukukuna paralel bir şekilde (OR m. 190/1 ve 2) – belirli vadeli *ticari satışlarda* satıcının temerrüdü meselesi ele alınmış ve bu tarz satışlar açısından genel hükümlerden sapan özel bir düzenlemeye yer verilmiştir (*ayrık durum*). Kısaca belirtmek gerekirse düzenlemede, satış konusu malın zilyetliğinin devri hususunda belirli bir sürenin belirlenmiş olduğu ticari satışlar açısından, TBK m. 117/2 anlamında bir *kesin vadenin* var olduğu karine olarak kabul edilmiş⁶³ ve buna uygun olarak da herhangi bir ihtara veya ek süre verilmesine gerek olmaksızın, alıcının satıcıdan borcun ifa edilmemesinden doğan zararının giderilmesi talebinde bulunabileceği kabul edilmiştir (TBK m. 212/2). Sözleşme konusu malın aynen ifasının tercih edilmesi halinde ise alıcıya, belirlenen sürenin bitiminde durumu derhal satıcıya bildirme yükümlülüğü getirilmiştir (TBK m 212/3). Alıcının aynen ifayı talep ettiğini derhâl satıcıya bildirmemesi durumunda, alıcının aynen ifadan vazgeçerek zararının giderilmesini talep ettiği kabul edilecektir.

Görüldüğü üzere TBK m. 212/2 ve 3 ile, İsviçre hukukunda olduğu üzere, belirli vadeli ticari satışlarda satıcının temerrüdüne ilişkin özel bir düzenleme kabul edilmiştir. Dolayısıyla *ticari satış* kavramı, hükmün uygulama alanının belirlenmesi bağlamında bizim hukukumuz açısından da önem arz etmektedir.

62 818 sayılı eski BK m. 187/1'de ise, mehaza uygun olarak "*ticari muamele*" ifadesi kullanılmıştı. EBK m. 187/1: "*Ticari muamelelerde* teslim için bir zaman tayin edilmiş olupta bayi temerrüt ederse müşterinin teslim talebinden vaz geçerek ademi ifa sebebi ile zarar ve ziyan isteyeceğini kabule cevaz vardır."

63 Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler* (19. Bası, Beta 2024) 60.

Her şeyden önce belirtelim ki, TBK m. 212/2 hükmündeki *ticari satış* kavramının içeriğinin belirlenmesi hususunda tıpkı İsviçre doktrininde olduğu üzere, Türk borçlar hukuku doktrininde de farklı görüşler mevcuttur. Ancak Türk hukukunda, İsviçre hukukundan farklı olarak başka bir tartışma konusu daha bulunmaktadır ki, o da kavramın TTK ilkeleri doğrultusunda mı yoksa TTK ilkelerinden bağımsız ve daha geniş bir alanı kapsayacak şekilde mi yorumlanacağı hususudur. Bu tartışmanın nedeni hiç kuşkusuz, İsviçre özel hukuk sisteminden farklı olarak Türk özel hukuk sisteminde ticari meselelerin, kendine özgü esaslar ve ilkeler doğrultusunda TTK kapsamında düzenlenmesi; özellikle de burada *ticari* nitelikli iş ve işlemlerin tanımlanarak (TTK m. 3/1, 19), ticari iş – adi iş arasındaki sınırın net bir şekilde çizilmiş olmasıdır. Bu durum, *ticari satış* kavramının içeriğinin belirlenmesi hususunda Türk ticaret hukuku doktrini ile Türk borçlar hukuku doktrininin ayrışmasına neden olmuştur. Hatta bu bağlamda doktrinde bazı yazarlarca *dar anlamda ticari satış* – *geniş anlamda ticari satış* şeklinde bir ayrıma gidildiği ve kavramın TTK ilkeleri doğrultusunda belirlenen içeriğine *dar* anlamda ticari satış, bu ilkelerden daha geniş bir alanı kapsayacak şekilde belirlenen içeriğine ise *geniş* anlamda ticari satış denildiği görülmektedir.⁶⁴

Ticaret hukuku doktrininde, Türk hukuk sisteminde ticari işlerin nasıl belirleneceği hususunun açık bir şekilde düzenlenmiş olması dolayısıyla (TTK m. 3/1; 19), TBK m. 212/2’de yer alan *ticari satış* kavramının *ticari işe* ilişkin TTK ilkeleri doğrultusunda belirlenmesi gerektiği, kavramın içeriğinin yorum yoluyla genişletilemeyeceği ileri sürülmektedir.⁶⁵ Bununla birlikte TBK m. 212/2’deki ticari satış kavramının belirlenmesinde “Ticari Satış ve Mal Değişimi” kenar başlığını içeren TTK m. 23 hükmünün temel alınması gerektiğini, dolayısıyla TBK m. 212/2 anlamında bir ticari satıştan bahsedilebilmesi için satış işleminin, tacirler arasında gerçekleştirilmesi ve her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi gerektiğini savunan görüş taraftarları da bulunmaktadır.⁶⁶

64 Aydın Zevkililer ve Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (22. Bası, Vedat 2024), 166; Murat Aydoğdu ve Nalan Tuncer, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)* (6. Bası, Adalet 2024) 106; Fikret Eren ve İpek Yücer, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (12. Bası, Legem 2024) 68.

65 Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, *Türk Ticaret Kanunu Ticari Mevzuat ve İkincil Düzenlemeler* (15. Bası, Vedat 2014) 17 bkz. TTK m. 23’e ilişkin açıklamalar; Ünal Tekinalp, ‘Ticari İşletmenin TK m. 11(3)’e Göre Devrinde Borçların Hukuki Yazgısı’ in, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı (BTHAE 2015) 3, 7; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 54) 289; Adıgüzel (n 3) 31 vd. 865 sayılı eTK zamanına ilişkin olarak bu yönde bkz.: Halil Arslanlı, *Ticari Bey’* (İÜ Hukuk Fakültesi Yayınları 1955) 7 vd. *Aksi görüş* için bkz. Özdemir (n 4) 681 vd. Yazar, TBK m. 212/2’de yer alan ticari satış kavramının hükmün “*ratio legis*” ine göre yorumlanması gerektiğini ve TTK ilkelerine göre ticari satış olarak nitelendirilemeyecek hallerde de ilgili kişilerin hükmün sağladığı imkanlardan yararlanabilmeleri için, hükümdeki ticari satış kavramının daha geniş yorumlanması gerektiği görüşünü savunmaktadır. Bu bağlamda yazar TBK m. 212/2’de yer alan ticari satış kavramının yorumlanmasında şöyle bir formül öngörmektedir: “*Satış işleminin ticari satış olarak kabulü hususunda, makul, ölçülü ve kontrollü olunması gerekecektir. Alım-satım işleminin meslek olarak yapanlarca, “kazanç elde etmek” maksadıyla ve tekrar satılmak üzere alınan bir ürün açısından yapılmış olmasının birer koşul olarak öngörülmesi bu anlamda makul bir sınırlama olacaktır. Söz konusu kıstaslara uygun satış işlemlerinde tarafların, – tacir olmamasına rağmen – ticari satış kavramı için yasa koyucunun öngördüğü özel hükümlerden faydalanması mümkün olabilmelidir.*” Bkz. Özdemir (n 4) 684.

66 Bu yönde bkz. Murat Alışkan, ‘Teori ve Uygulama İtibariyle Ticari İşlerde Ceza Koşulu (=Sözleşme Cezası)’ Prof. Dr. Hasan Pulaşlı’ya Armağan C. I (Adalet 2023) 47, 63, yazar TBK 212/2’deki ticari satış ifadesinin TTK m. 23’ün *kenar başlığı* ile örtüştüğünü; dolayısıyla TBK 212/2’deki ticari satışların, tacirler arasında gerçekleşen ve ayrıca iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendiren satışları (TTK m. 23) konu edindiğini ileri sürmektedir. Bu yönde ayrıca bkz. Cansu Cindoruk Ayhan, *Ticari Satış* (Yetkin 2019) 24.

Borçlar hukuku doktrinine bakıldığında ise, TBK m. 212/2'de yer alan *ticari satış* kavramının yorumlanmasında büyük oranda mehaz kanun sistemine odaklanıldığı ve İsviçre doktrininde mehaz düzenlemeye (OR m. 190) ilişkin yapılan yorumlardan esinlenildiği görülmektedir. Bu sebeple Türk borçlar hukuku doktrininin konuya bakış açısı ve yorum tarzının, İsviçre doktrini ile büyük ölçüde paralellik arz ettiği söylenebilecektir. Kısaca belirtmek gerekirse, Türk borçlar hukuku doktrininde de – İsviçre doktrininde olduğu üzere – ağırlıklı olarak, ticari satışa ilişkin özel düzenlemelerin (TBK m. 212, 213) malın *tekrar satılacağı* hallerin göz önünde bulundurularak ihdas edildiği fikrinden yola çıkılmaktadır. Temel çıkış noktası bu olmakla beraber, görüşler bazı noktalarda birbirinden ayrılmaktadır. Bazı yazarlar, başka herhangi bir kriter aramaksızın edinilen malın kazanç sağlama gayesiyle bir başkasına satılması amacıyla yapılan satış sözleşmelerini ticari satış olarak nitelendirmektedir⁶⁷. Buna göre, sözleşmenin kurulduğu anda malın tekrar satılarak kazanç elde etme amacının bulunması ve bu amacın satıcı tarafından biliniyor olması, satış sözleşmesinin ticari satış olarak nitelendirilmesi açısından yeterli olacaktır. Sözleşme taraflarının niteliği ve bu arada tacir olup olmadıklarının ise bir öneminin bulunmayacağı; alınan malın tekrar satılarak kâr elde etme amacı olduğu sürece, tarafların (veya alıcının) tacir, esnaf veya bir memur olabileceği kabul edilmektedir.

Diğer bir görüş ise, ticari satış için yalnızca alıcının satılanı tekrar satma ve kâr elde etme amacının varlığını yeterli bulmamakta; bunun yanı sıra satış sözleşmesinin malın tekrar satılması yoluyla kazanç sağlamayı *meslek edinen* kişi (alıcı) ile akdedilmesini gerekli görmektedir⁶⁸. Nitekim bu görüş uyarınca, tekrar satış işleminin meslek icabı yapılması gerekmekte olup; alelade bir kişinin, örneğin bir memurun tekrar satma ve kâr elde etme amacıyla bir mal satın alması ticari satış olarak kabul edilmeyecektir.

Bazı yazarlar ise, belirtilen bu iki görüşten birini seçmek yerine her iki halde de ticari satıştan bahsedilebileceğini kabul ederler. Buna göre, hem alıcının satın aldığı şeyi tekrar satmak veya kiraya vermek ve bu suretle kâr sağlamak amacını güttüğü satışlar, hem de satılan çeşidinden malların satışını meslek edinenler arasında yapılan satışlar ticari satış olarak nitelendirilebilecektir⁶⁹.

Borçlar hukuku doktrinindeki bazı yazarlar ise, çoğunluk tarafından kabul edilen tekrar satmak amacıyla satın alma kriterini aramaksızın, TBK m. 212/2'de (eBK m. 187) yer alan ticari satış kavramının doğrudan TTK ilkelerine göre belirleneceği görüşünü benimsemişlerdir⁷⁰.

67 Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt-1* (3rd edn, Vedat 2013) 44; Rona Serozan, İfa, İfa Engelleri Haksız Zenginleşme (*Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan, Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm 3. Cilt*) (6th edn, Filiz 2014), § 17, N 21; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm* (Filiz 1992) 78; Turgut Uygur, *Açıklamalı – İctihatlı Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri 3. Cilt (Madde 182-224)* (Seçkin 1991) 249; Haluk Nami Nomer ve Baki İlkey Engin, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri C. I Satış Sözleşmesi, Birinci Fasikül: Giriş; Madde 207-216, 245* (8. Bası, Seçkin 2024) 128 vd., ayrıca son anılan yazarlara göre, alıcının edinilen mali doğrudan değil, bir işleminden geçirdikten sonra satmayı amaçlaması halinde de yine bir ticari satış söz konusu olacaktır (bkz 130).

68 Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (17th edn, Yetkin 2024), 133; Zevkliler ve Gökyayla (n 64) 166, yazarlar bu durumu "meslekten satıcıların birbirleri arasında yaptıkları" satış olarak nitelendirmektedir; Eren ve Yücer (n 64) 68; Halük Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. I/1* (BTHAE 1985) 131 vd.

69 Yavuz, Acar ve Özen (n 63) 59; Zevkliler ve Gökyayla (n 64) 166; Aydoğdu ve Tuncer (n 64) 106.

70 Erden Kuntalp, *Ard Arda Teslimli Satım Akdi* (Sevinç Matbaası 1968) 81; Necip Bilge, *Borçlar Hukuku Özel Borç*

Diğer görüş sahipleri ise TTK ilkelerine değinmekle beraber, yine malın *tekrar satış amacıyla* edinilmiş olması kriterine göre bir ayırım yaparlar⁷¹. Buna göre TTK m. 19'da belirtilen kriter, ancak alıcının – bu kişi gerçek veya tüzel kişi tacir de olsa – söz konusu malı kendi özel ihtiyacı için değil, tekrar satış amacıyla almış olması halinde uygulanacaktır⁷². Benzer şekilde, TTK m. 3'teki ticari işletmeyle ilgili olma kriterinin, malın tekrar satılmak amacıyla değil de ticari işletmede kullanılmak üzere alınmış olması halinde, TBK m 212/2 anlamında ticari satışın belirlenmesinde uygulanamayacağı savunulmaktadır⁷³.

Bir kısım yazar ise, TTK'nın ticari işi belirleyen genel ilkelerini (TTK m. 3/1; 19) dikkate almaksızın, yalnızca tacirler arası ticari satışa ilişkin TTK m. 23 (eTTK m. 25) hükmüne işaret ederek her iki tarafın tacir olduğu ve satışın her iki tarafın ticari işletmelerini ilgilendiren – dar anlamda – ticari satışların TBK m. 212/2 anlamında ticari satış olarak nitelendirilmesi gerektiğini ifade ederler⁷⁴.

V. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Yukarıda ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere, her üç hukuk sisteminde de belirli vadeli ticari satışlarda satıcının temerrüdü meselesini özel olarak konu edinen, satışın *ticari* nitelikli olması dolayısıyla bu halde alıcıya ticari hayatın gereklerine uygun haklar tanıyan – içerik açısından benzer – özel hükümlere yer verilmiştir (§ 376 HGB; TBK m. 212/2, 3; OR m. 190). Yine yapılan açıklamalar göstermiştir ki, ilgili düzenlemeler bağlamında *ticari satış* kavramının belirlenmesi açısından Alman hukukunda herhangi bir tartışma ve tereddüt bulunmazken, İsviçre ve Türk hukuk sistemlerinde konu oldukça tartışmalıdır. Ancak birazdan ele alınacak olmakla birlikte hemen belirtelim ki, bu tartışmalar esas itibarıyla iki ülke hukuku açısından birbirinden farklı sebeplere dayanmaktadır.

Kısaca özetlemek gerekirse, Alman hukuk sisteminin ticari meseleleri kendi özel kanunu kapsamında ve yine kendi özel kriterleri temelinde düzenleyen – düalist – yapısı gereği, ticari nitelikli satışlara özgü tüm ayırık hususlar “Ticari Satış” (*Handelskauf*) başlığı altında HGB kapsamında düzenlenmiştir (§§ 373-381 HGB). Bu sistematiğe uygun olarak, TBK m. 212/2, 3 ve OR m. 190'a denk gelen *belirli vadeli ticari satışta satıcının temerrüdüne ilişkin* özel düzenleme de (§ 376 HGB) bu kapsamda yerini almıştır. Dolayısıyla Alman hukukunda ticari satış kavramı, HGB'de tanımlanmış olan *ticari iş* kavramı esas alınarak (§§ 343/1, 345 HGB) kolaylıkla belirlenebilmektedir.

Münasebetleri (Sevinç Matbaası 1971) 50, yazar “*ticari satımdan maksadın ne olduğu Ticaret Kanunu hükümlerine göre tayin olunur*” dedikten sonra, *tacirler arasında yapılan veya alınan şeyi tekrar satmak, kiralamak niyeti ile yapılan alım satımların* da ticari olacağını belirtmiştir; Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku*, Cilt-II: Özel Borç İlişkileri (Sermet Matbaası 1977) 105 vd.

71 Aral ve Ayrancı'ya göre ise, TTK m. 3, 19 ve 23 ticari satış kavramına açıklık getirmekten uzaktır. Aral ve Ayrancı (n 68) 132.

72 Yavuz, Acar ve Özen (n 63) 59 vd.

73 Gümüş (n 67) 44.

74 Aydoğdu ve Tuncer (n 64) 106; Zevkililer ve Gökyayla (n 64) 166; Eren ve Yücer (n 64) 68. Ticaret hukuku doktrininde bu yöndeki görüş sahipleri için bkz (n. 66)'deki yazarlar.

İsviçre hukukunda ise, ticari meselelerin düzenlemesi bağlamında kabul edilen monist sistem ve bu doğrultuda ticari iş – adi iş ayrımını reddeden bakış açısı, özellikle de "ticari işlem" ("*kaufmännischer Verkehr*") kavramının kanunda kullanılmış olmasına rağmen net bir tanımının yapılmamış olması, OR m. 190'da ifade edilen ticari nitelikli satış işleminin belirlenmesi noktasında bir belirsizliğin ve hatta boşluğun doğmasında neden olmuştur. Nitekim bu da konuya ilişkin birbirinden farklı yorum tarzının ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. Dolayısıyla OR m. 190 anlamında ticari satış işlemine ilişkin tartışmalar ve görüş farklılıkları, İsviçre kanun koyucusunun ticari meselelerin düzenlenmesi bağlamında tercih ettiği sistemden, başka bir ifadeyle İsviçre özel hukuk sisteminin beraberinde getirdiği belirsizlikten kaynaklanmaktadır.

Türk kanun koyucusu ise – İsviçre kanun koyucusundan farklı olarak – tercihini *düalist* sistemden yana kullanmış ve ticari meseleleri (ticaret hukukunu) kendi özel kanunu kapsamında (TTK) ve yine kendi ilkeleri doğrultusunda düzenleme altına almıştır. Bu bağlamda mevcut 6102 sayılı TTK'da ticari faaliyetlere ilişkin temel unsurlar ve özellikle de *ticari iş* kavramı tanımlanmıştır (TTK m. 3/1; 19) ve böylece net bir şekilde ticari iş – adi iş ayrımı yapılmıştır. Bu yönüyle Türk özel hukuk sistemi, açık bir şekilde İsviçre özel hukuk sisteminden farklılaşmakta, Alman özel hukuk sistemi ile benzerlik göstermektedir. Ancak yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, her ne kadar Türk hukukunda düalist sistem kabul edilmiş olsa da, ticari satış işlemine ilişkin ayrık düzenlemelerin tümü – kabul edilen sistem uyarınca esasen olması gerektiği gibi – TTK'da yapılmamıştır. Ticari satışlara ilişkin genel hükümlerinden farklılaşan bazı düzenlemeler TTK kapsamında ele alınırken (TTK m. 23; 1530/2 ilâ 8); satıcının temerrüdüne ilişkin genel hükümlerden sapan düzenleme TBK kapsamında kaleme alınmıştır (TBK m. 212/2 ve 3). Ancak bu, kanaatimce her şeyden önce kanun yapma tekniği açısından sorgulanması gereken bir durumdur. Zira ticari faaliyetlerin kendi kanunu kapsamında ve kendi özel esasları doğrultusunda düzenleme altına alınmış olduğu, böylece ticari borç ilişkilerinin genel borç ilişkilerinden ayrı bir kanun kapsamında düzenlendiği bir hukuk sisteminde olması gereken, *ticari* satışı konu edinen tüm özel düzenlemelerin – düalist sistemin bir gereği olarak – bütünüyle Ticaret Kanunu kapsamında kaleme alınmasıdır. Ne var ki Türk hukukunda kanunlaştırma hareketleri bu şekilde gelişmemiş; ticari satışa özgü düzenlemelerin bir kısmı TTK kapsamında, diğer bir kısmı ise TBK kapsamında kaleme alınmış, bu da kanaatimce sistemsal bir uyumsuzluğa neden olmuştur.

Bu uyumsuzluğun tohumları, esasen Cumhuriyet döneminin ilk kanunlaştırma hareketleri sırasında; 818 sayılı 1926 tarihli eBK ve 865 sayılı 1926 tarihli eTK hazırlanırken atılmıştır. 865 sayılı eTK çeşitli yabancı kanunlardan yararlanılmak suretiyle hazırlanmış; 818 sayılı eBK ise 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'ndan – bazı madde ve bölümler hariç olmak – üzere birebir tercüme edilerek oluşturulmuştur⁷⁵. Bu esnada – muhtemelen – İsviçre özel hukuk sisteminin ticari meselelere ilişkin hususları borçlar kanunu kapsamında genel hükümlerle birlikte düzenleyen monist yapısı gözden kaçırılmış ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin yanı sıra, ticari meselelere özgü hususları konu edinen birçok düzenlemesi de eBK'ya dahil edilmiştir. Bir bakıma, Türk hukukunda – İsviçre hukukundan farklı olarak – düalist bir sistemin benimsendiği ve dolayısıyla ticari

75 ⁷⁵ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (24. Bası, Yetkin 2019) 5 dn 7.

meselelere ilişkin konuların halihazırda oluşturulmakta olan 865 sayılı 1926 tarihli eTK kapsamında düzenlenmesi gerektiği gözden kaçırılmıştır. İşte İsviçre Borçlar Kanunu'nun 190. maddesinden alınan 818 sayılı eBK m. 187 (6098 sayılı TBK m. 212/2 ve 3) hükmü de tam olarak bu şekilde Türk hukukuna dahil olmuştur.

Esasen ayrı bir çalışmanın konusu olmakla beraber yeri gelmişken belirtelim ki, TBK m. 212/2 ve 3 hükmü İsviçre Borçlar Kanunu'nun tercümesi neticesinde eBK ve TBK'ya dahil olan, ancak Türk özel hukuk sistemi açısından kanaatimce *de lege ferenda* TTK kapsamında düzenlenmesi gereken hususlardan yalnızca bir tanesidir. Örneğin; ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarını konu edinen düzenlemeler (TBK m. 547 vd.) ve ayrıca ticari tüketim ödücünde faize ilişkin ayrık düzenleme (TBK m. 387/2), tıpkı TBK m. 212/2 ve 3 gibi İsviçre Borçlar Kanunu'ndan TBK'ya transfer edilen ticari meselelere ilişkin düzenlemelerdir. Oysaki bu düzenlemelerin, ticari meselelerin özel olarak kendi kanununda (TTK) kaleme alındığı bir hukuk sisteminde genel hükümlere ilişkin TBK'da değil, TTK kapsamında yapılması teknik ve sistematik açıdan daha uygun olurdu⁷⁶. Ne var ki kanunlaştırma hareketlerine ilişkin tarihsel süreçte meydana gelen bu sistemsel uyumsuzluk, günümüz modern kanunları (6098 sayılı TBK; 6102 sayılı TTK) kapsamında da halen varlığını sürdürmektedir⁷⁷.

Meselenin özüne dönecek olduğumuzda, her ne kadar ticari satışlarda satıcının temerrüdüne ilişkin özel düzenleme (TBK m. 212/2 ve 3) TBK kapsamında yer alsa da, *ticari iş* kavramının açık bir şekilde tanımlanmış (TTK m. 3/1; 19) ve böylece ticari iş-adi iş ayrımının net olarak yapılmış olduğu bir hukuk sisteminde, *ticari satış* kavramının belirlenmesinde TTK ilkelerinin ve bu bağlamda *ticari iş* kriterinin (TTK m. 3/1; 19) esas alınması *sistemsel* bir gerekliliktir. Zira çalışmada ayrıntılı olarak açıklandığı üzere Türk özel hukuk sistemi, ticari meselelerin düzenlenmesi bağlamında İsviçre özel hukuk sisteminden tamamen farklıdır. İsviçre hukukunda ticari meselelerin düzenlenmesi açısından benimsenen sistem gereğince kanunda *ticari işlem* ("*kaufmännischer Verkehr*") kavramının tanımlanmamış olması, OR m. 190 hükmünün uygulanabilirliği açısından hangi satış işlemlerinin *ticari* nitelikli olduğunun belirlenmesi hususunda belirsizlik yaratmanın yanı sıra, aynı zamanda da bir *serbestlik* sağlamıştır. Dolayısıyla – Türk hukukundan farklı olarak – ticari iş/işlem ve adi iş/işlem farkının net bir şekilde belirlenmediği, ilgili hükümde yer alan *ticari işlem* kavramının dahi tanımlanmadığı böyle bir hukuk sisteminde, OR m. 190'daki ticari satış işleminin tanımlanmasında temel alınacak kriterin özgürce ve herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın belirlenmesi doğaldır. Hatta sistemin bizzat kendisi bunu zorunlu hale getirmektedir. Türk özel hukuk sistemi açısından ise böyle bir durum söz konusu değildir. Düzenleme ister TTK ister TBK kapsamında yapılmış olsun;

76 Bu yönde ayrıca bkz. İsmail Kırca, *Ticari Mümessillik* (Yetkin 1996) 45; Ertan Demirkapı, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Ticari Temsilciye İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi' (Özel Sayı 2010; Basım Yılı: 2012) 12 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 795, 810; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 54) 731; ticari temsilciye ilişkin kurallar açısından bu yönde Oruç Hami Şener, *Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi* (Adalet 2015) 5 dn. 5.

77 "Ticari satış ve mal değişimi" kenar başlığını taşıyan TTK m. 23'ün gerekçesinde, "Bu hükmün kaldırılması ve düzenlemenin Borçlar Kanununa bırakılması görüşü pek taraftar bulmamıştır." şeklinde bir veri bulunmaktadır. Bu bilgiden; 6102 sayılı TTK'yı hazırlayan Komisyon üyelerinin de çoğunlukla – ticari satış özelinde – esasen *ticari meselelerin* Türk Borçlar Kanunu'nda değil, kendi özel kanununda, yani Türk Ticaret Kanunu'nda yer almasından yana olduğu sonucu çıkarılabilir.

ticari iş kavramının açık bir şekilde tanımlandığı ve böylece ticari iş-adi iş ayrımının net olarak yapıldığı Türk hukukunda, bir satış işleminin *ticari* nitelikte olup olmadığının belirlenmesinde ticari işe ilişkin TTK ilkelerinin (TTK m. 3/1; 19) esas alınması sistemsel bir gereklilik ve hatta bir zorunluluktur.

TBK m. 212/2'deki ticari satış kavramının belirlenmesinde, TTK m. 23 hükmünün temel alınması ve bu bağlamda ancak tacirler arasında gerçekleştirilen ve her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendiren satış işlemlerinin ticari satış olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüşü ise paylaşmak mümkün değildir. Zira her ne kadar TTK m. 23'ün kenar başlığı doğrudan *ticari satış* kavramını içerse de, düzenlemenin içeriği/esası dikkate alınacak olduğunda, hükmün ticari satış işleminin tanımlanması amacına yönelik bir düzenleme olmadığı anlaşılmaktadır. Hükümde kanun koyucu – her ne kadar açık olarak belirtilmese de – satış işleminin zaten TTK'da öngörülen sistem uyarınca ticari işe ilişkin ilkeler doğrultusunda belirleneceği, yani bunun bir *ticari satış* işlemi olacağı kabulünden yola çıkmış;⁷⁸ ancak hükümdeki özel düzenlemelerin tüm ticari satışlar için değil, yalnızca *tacirler arasındaki* ticari satışlarda uygulanmasını istediği için, *tacirler arasında* ifadesiyle hükmün uygulama alanını sınırlandırmıştır. Buna göre TTK m. 23'teki özel düzenlemelerin uygulanabilmesi için, satış işleminin tacirler arasında yapılması – ve doktrinde⁷⁹ kabul edildiği üzere her iki tarafında da ticari işletmesini ilgilendirmesi – gerekmektedir. Bu itibarla TTK m. 23 hükmü, yalnızca tacirler arasındaki – ve her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili – satış işlemlerinde uygulanmak üzere öngörülen özel bir düzenleme olup; hükümde genel olarak ticari satış işleminin tanımlanması ve belirtilen bu iki şartın varlığına tabi tutulması gibi bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla yalnızca tacirler arasında gerçekleşen satış işlemlerinin ticari satış olarak nitelendirileceği izlemine yaratan TTK m. 23'ün *ticari satış* kavramını içeren kenar başlığı ("Ticari Satış ve Mal Değişimi") esasen yanıltıcıdır. TTK'nın sistemi gereği TTK m. 23'ün kenar başlığının *de lege ferenda* "Tacirler Arası Ticari Satış ve Mal Değişimi" şeklinde ifade edilmesi daha doğru olurdu. Netice itibarıyla yukarıda belirtilen gerekçeler sebebiyle, TBK m. 212/2'deki *ticari satış* kavramının belirlenmesinde kanaatimce TTK m. 23 hükmü değil; TTK'nın *ticari işe* ilişkin genel kriterlerinin (TTK m. 3/1; 19) esas alınması gerekmektedir.

Türk borçlar hukuku doktrininde ise TBK m. 212/2'deki ticari satış kavramının yorumlanmasında, *ticari işe* ilişkin TTK ilkeleri ya hiç dikkate alınmamakta ya da yetersiz görülmekte; bu bağlamda daha çok – TTK ilkelerinden bağımsız bir şekilde – İsviçre doktrininin mehaz OR m. 190'ı yorumlama tarzından esinlenilmektedir. Dolayısıyla Türk borçlar hukuku doktrininin konuya bakış açısı, İsviçre doktrini ile büyük ölçüde paralellik arz etmektedir. Ancak bu hukuk sisteminde ticari nitelikli satış kavramına ilişkin yapılan tartışmalar ve ileri sürülen farklı görüşler, yukarıda da belirtildiği üzere İsviçre hukukunda ticari meselelerin düzenlenmesi bakımından kabul edilen sistemin beraberinde getirdiği belirsizliğin giderilmesi ihtiyacından doğmaktadır. Bu açıdan söz konusu görüşler, İsviçre

78 TTK m. 23 anlamında ticari satışın, ticari bir iş olduğu; bu sonucun TTK m. 3/1'den kaynaklandığı yönünde bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 54) 289; Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar, *Ticari İşletme Hukuku* (14. Bası, Yetkin 2021) 243.

79 Arkan (n 5)174; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 54) 289; Ayhan, Çağlar ve Özdamar (n 79) 243; Oruç Hami Şener, *Ticari İşletme Hukuku* (Seçkin 2016) 244; Mehmet Bahtiyar, Ali Ayli, Mehmet F. Şua ve Argun Karamanloğlu, *Ticari İşletme Hukuku* (Beta 2022) 152.

özel hukuk sistemi açısından tutarlı ve hatta elzemdir. Türk hukukunda ise bu yönde bir ihtiyaç bulunmamaktadır. Dolayısıyla İsviçre özel hukuk sisteminin *ticari işlem* (ve dolayısıyla *ticari satış*) kavramının belirlenmesi bağlamında neden olduğu belirsizliğin, Türk hukuk sistemine dahil edilmesine gerek olmadığı gibi; bu durum, *sistemsel* açıdan da eleştiriye açıktır. Zira yukarıda da belirtildiği üzere Türk özel hukuk sisteminde – İsviçre hukukunun aksine – hangi işlerin/işlemlerin *ticari* niteliğe sahip olacağı net bir şekilde belirlenmiş olup; OR m. 190 anlamında ticari satış kavramının tanımlanması bağlamında İsviçre hukukundaki mevcut *belirsizlik* ve *serbestlik*, Türk hukuku açısından söz konusu değildir.

Hal böyle olmakla beraber, bu noktada Türk kanun koyucusunun TBK m. 212/2 ve 3 ile *bilinçli* bir şekilde – TTK ilkelerinden bağımsız olarak – yalnızca kazanç gayesiyle tekrar satış amaçlı satın alma işlemlerini düzenlemek istediği ileri sürülebilir. Gerçekten de satıcının temerrüdü halinde alıcıya tanınan seçimlik haklar (TBK m. 212/2 ve 3) ve alıcının zararının hesaplanmasına ilişkin düzenleme (TBK m. 213) beraber ele alınacak olduğunda, ilk etapta söz konusu hükümlerde alıcının satım konusu malı tekrar elden çıkarmayı amaçladığı hallerin konu edilmek istendiği düşünülebilir. Zira ifa zamanının belirlenmiş olduğu satış sözleşmelerinde, satıcının ifayı zamanında gerçekleştirmemesi halinde alıcıya, genel hükümlerden farklı olarak ek süre vermesine gerek olmaksızın doğrudan ifa etmemeden kaynaklı zararını (olumlu zararı) talep edebilme imkânı tanımak, esasen alıcının artık ifaya olan menfaatinin ortadan kalkacağı düşüncesine dayanmaktadır. Nitekim alıcının edinilen malı bir başkasına satmak amacıyla satın alması halinde, gerçekten de böyle bir durum söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla ilk etapta kanun koyucusunun TBK m. 212/2'deki *ticari satış* ibaresi ile – TTK ilkelerinden bağımsız bir şekilde – edinilen malın tekrar satımı amacıyla kurulmuş satış sözleşmelerini kastettiği düşünülebilir. Ancak ticari hayatın ihtiyaçları göz önünde bulundurulduğunda, tekrar satış amacı olmasa dahi, satıcının temerrüdüne ilişkin özel düzenlemelerin (TBK m. 212/2, 3; m. 213) uygulanmasını haklı kılan durumlar ortaya çıkabilir. Örneğin, bir tacirin üretim faaliyetlerini gerçekleştirebilmesi için ticari işletmesine bir makine satın almak istemesi halinde, alınan malın tekrar satılması amaçlanmasa dahi, alıcının ifanın zamanında gerçekleşmesinde menfaati bulunmaktadır. Zira bu durumda tacir, makinenin tesliminin planlanan zamanda gerçekleşmemesi sebebiyle üretim faaliyetini gerçekleştiremeyecek ve her geçen gün zarara uğrayacaktır. Nitekim ticari hayatın gerektirdiği hız, böyle bir durumda taciri derhal başka bir satıcıya yönelme ve söz konusu makineleri başka satıcılardan elde etme çabasına sokacaktır. Dolayısıyla tacirin, tekrar satış amacı olmasa dahi TBK m. 212/2, 3; m. 213 hükümlerinin nimetlerinden evleviyetle yararlanması gerekmektedir.

Diğer yandan, ilgili hükümlerin uygulanmasının yalnızca malın tekrar satışı amacıyla edinilmiş olması şartına tabi kılınması, alıcı açısından da her zaman olumlu sonuçlar doğurmayabilecektir. Örneğin, bir memurun veya ev hanımının arkadaşına satmak üzere bir mal satın alması halinde, belirlenen teslim tarihi geçtikten sonra aynen ifanın gerçekleşebilmesi için satıcıya hemen bu yönde bir bildirim yapmakla yükümlü tutulması; bu tarz bir alıcı grubu için ekstra külfet ve hatta ağır bir yükümlülük olarak değerlendirilebilecektir. Bununla birlikte, tekrar satış amacının yanı sıra ayrıca satış işleminin alıcının mesleği icabı yapılması şartının aranması halinde, alıcı açısından bu külfetin kabul edilebilir düzeyde olduğu ileri sürülebilecektir. Fakat bu sefer de yukarıda belirtilen örnekteki durum ortaya çıkacak ve örneğin bir esnafın, işletme faaliyetinde kullanmak üzere bir

mal satın almış olması, ancak malın zamanında teslim edilmemesi ihtimalinde, yine ilgili özel düzenlemeler uygulanmayacak ve bu da söz konusu düzenlemelerden beklenen faydanın gereği gibi sağlanamaması sonucunu doğuracaktır. Sonuç itibarıyla, TBK m. 212/2 ile yalnızca kazanç gayesiyle tekrar satış amaçlı satın alma işlemlerinin düzenlenmiş olduğunun kabul edilmesi ihtimalinde, açıklanması gereken birçok farklı soru ortaya çıkacaktır ki; bu, ayrı bir çalışma kapsamında özel olarak değerlendirilmesi gereken bir konudur. Zira "Giriş" kısmında da belirtildiği üzere, çalışmada mesele yalnızca *sistemsel* açıdan ele alındığından, TBK m. 212 düzenlemesinin esasına ilişkin ayrıntılı açıklamalarda bulunulmayacaktır.

Ancak yukarıda kısaca değinilen düşündürücü yanlarına rağmen, yine de TBK m. 212/2'deki ticari satış kavramı ile *bilinçli* bir şekilde – TTK ilkelerinden bağımsız olarak – yalnızca tekrar satış amaçlı satın alma işlemlerinin düzenlendiği görüşünün kabul edilmesi halinde, bu sefer başka bir sorun ortaya çıkacaktır. O da bu durumda söz konusu hükümde *ticari satış* kavramının kullanılmasının yerinde olup olmayacağı hususudur. Zira çalışmada ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, Türk özel hukuk sisteminde – İsviçre hukukundan farklı olarak – bir işlemin ne zaman *ticari* nitelik kazanacağı hususu hali hazırda ticari meselelere özgü kanun kapsamında açık bir şekilde ve teknik olarak belirlenmiş durumdadır (TTK m. 3/1; 19). Eğer TBK m. 212/2 hükmü, alıcının edinilecek malı tekrar satmak suretiyle kâr elde etmeyi amaçladığı satım sözleşmeleri düşünülerek ihdas edildiyse; o zaman Türk hukukunun İsviçre hukukundan ayrılan sistematığının göz önünde bulundurulması ve söz konusu hükmün lafzının buna uygun olarak belirlenmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, TTK m. 3/1; 19 hükümleri gereği sınırları belirli ilkeler çerçevesinde çizilmiş olan ve dolayısıyla teknik anlamda net bir karşılığı olan *ticari* satış kavramı yerine, söz konusu hüküm ile düzenlenmek istenen hususu karışıklığa mahal vermeyecek şekilde belirten bir ifade tarzı tercih edilmelidir. Bu bağlamda *ticari satış* kavramı yerine – kanun koyucunun amacına göre – örneğin "*edinilen malın tekrar satılması amacıyla kurulan satış sözleşmesi*" veya "*edinilen malın mesleki faaliyetler kapsamında tekrar satılması amacıyla kurulan satış sözleşmesi*" gibi ifadeler tercih edilebilir ve TBK m. 212/2 hükmü buna uygun olarak *de lege ferenda* şu şekilde değiştirilebilir:

"Zilyetliğin devri için belirli bir süre konulmuş olan ve *edinilen malın tekrar satılması amacıyla kurulan satış sözleşmelerinde* satıcı temerrüde düşerse alıcının, devir isteminden vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararının giderilmesini istediği kabul edilir."

Kanun koyucunun, edinilen malın *mesleki faaliyetler kapsamında* tekrar satılması amacıyla kurulan satış sözleşmelerini düzenlemek istemesi halinde ise, hükmün lafzı buna uygun olarak şu şekilde kaleme alınabilir:

"Zilyetliğin devri için belirli bir süre konulmuş olan ve *edinilen malın mesleki faaliyetler kapsamında tekrar satılması amacıyla kurulan satış sözleşmelerinde* satıcı temerrüde düşerse alıcının, devir isteminden vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararının giderilmesini istediği kabul edilir."

KAYNAKÇA

- Achilles WA, *Ebenroth / Boujong, Handlungsgesetzbuch: HGB, Band 2: §§ 343-475h, Vor § 373* (5th edn, Vahlen-C.H.BECK 2024).
- Adıgüzel B, *Tacirler Arası Ticari Satış* (Adalet 2020).
- Alışkan M, 'Teori ve Uygulama İtibariyle Ticari İşlerde Ceza Koşulu (=Sözleşme Cezası)' Prof. Dr. Hasan Pulaşlı'ya Armağan C. I (Adalet 2023) 47-116.
- Aral F ve Ayrancı H, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (17. Bası, Yetkin 2024).
- Arkan S, *Ticari İşletme Hukuku* (27. Bası, BTHAE 2021).
- Arslanlı H, *Ticari Bey'* (İÜ Hukuk Fakültesi Yayınları 1955).
- Atamer YM ve Okutan Nilsson G, 'Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK m. 1530 Düzenlemesi ve Uygulama Alanı' (Eylül 2013) 39(3) BATİDER 31-82.
- Ayan S, '6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü' (Özel Sayı 2010; Basım Yılı: 2012) 12 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 717-793.
- Aydoğdu M ve Tuncer N, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)* (6. Bası, Adalet 2024).
- Ayhan R, 'Ticari İş – Ticari İşletme – Tacir – Ticaret Sicili – Ticaret Unvanı – Haksız Rekabet' (2012) 16(3-4) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 31 – 53.
- Ayhan R, 'Ticari İş Kavramı Ve Tacir Sifatına Bağlanan Ücret Ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe' (2013) 17(1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 291-314.
- Ayhan R, Çağlar H ve Özdamar M, *Ticari İşletme Hukuku* (14. Bası, Yetkin 2021).
- Bahtiyar M, Ayli A, Şua MF ve Karamanhoğlu A, *Ticari İşletme Hukuku* (Beta 2022).
- Bahtiyar M ve Biçer L, 'Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi' (2016) 22(3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan Cilt I) 395-436.
- Bär Roger, *Das Fixgeschäft* (Schulthess 1956).
- Bilge N, *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri* (Sevinç Matbaası 1971).
- Bozer A ve Göle C, *Ticari İşletme Hukuku* (BTHE 2018).
- Bucher E, 'Der Weg zu einem einheitlichen Zivilgesetzbuch der Schweiz' (Oktober 2008) 72(4) Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht: Hundert Jahre schweizerisches Zivilgesetzbuch 661-685. (Der Weg)
- Bucher E, 'Hundert Jahre schweizerisches Obligationenrecht: Wo stehen wir heute im Vertragsrecht ?' (1983) 102 ZSR 251-383. (Hundert Jahre)
- Bühler T, *Geschichte des schweizerischen Obligationenrechts-Allgemeiner Teil* (Schulthess 2023).
- Caroni P, 'Der »demokratische« code unique von 1881' in Pio Caroni (ed), *Das Obligationenrecht 1883-1983: Berner Ringvorlesung zum Jubiläum des schweizerischen Obligationenrechts* (P. Haupt 1984) 19 ff.
- Cindoruk Ayhan C, *Ticari Satış* (Yetkin 2019).
- Demirkapı E, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Ticari Temsilciye İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi'(Özel Sayı 2010; Basım Yılı: 2012) 12 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 795-872.
- Eren F ve Yücer İ, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (12. Bası, Legem 2024).
- Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (24. Bası, Yetkin 2019).
- Fasel U, *Handels – und obligationenrechtliche Materialien* (Haupt 2000).
- Giger H, *Berner Kommentar Band VI: Obligationenrecht 2. Abteilung: Kauf und Tausch – Die Schenkung 1. Teilband 1. Abschnitt (Gesamtband): Art. 184-215 Art. 190* (Stämpfli 1979).

- Grunewald B, *Münchener Kommentar zum HGB Band 5: §§ 343-406, Vorbemerkung (Vor § 373)* (6th edn, C.H. Beck 2025).
- Gümüş A, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt-I* (3. Bası, Vedat 2013).
- Gürzumar F ve Gürzumar T, *Kanunnâme-i Ticaret ve Zeyilleri* (BTHAE 1962).
- Hatemi H, Serozan R ve Arpacı A, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm* (Filiz 1992).
- Honsell H, *Schweizerisches Obligationenrecht-Besonderer Teil* (9th edn, Stämpfli 2010).
- Horn N, *Heymann-Handelsgesetzbuch Kommentar 1. Band: Einleitung §§ 1-104a Einleitung* (3rd edn, De Gruyter 2019).
- Huguenin C, *Obligationenrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil* (3rd edn, Schulthess 2019).
- Jung P, 'Gibt es in der Schweiz ein Handelsrecht?' (2009) 2 recht 43-53.
- Kaya A, *Gerekeçli – Karşılaştırmalı – Notlu Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun* (2. Bası, Beta 2021).
- Keller M and Siehr K, *Kaufrecht* (Schulthess 1995).
- Kırca İ, *Ticari Mümessillik* (Yetkin 1996).
- Knoepfel A, *Die Sonderordnung des kaufmännischen Verkehrs im Kaufrecht (Handelskauf)*, (Schulthess 1988).
- Kocar S, 'Ticari Satış Sözleşmesi ve Ticari Satışta Ayıp Sorumluluğu' (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi 2018).
- Koch R, *Oetker-Handelsgesetzbuch: HGB Vor 373* (8th edn, C.H.BECK 2024).
- Koller A, *Basler Kommentar – Obligationenrecht I Art. 1-529 OR Art. 190* (6th edn, Helbing Lichtenhahn 2015).
- Kuntalp E, *Ard Arda Teslimli Satım Akdi* (Sevinç Matbaası 1968).
- Merkt H, *HOPT/Handelsgesetzbuch: HGB Einleitung vor § 1* (44th edn, C.H.BECK 2025).
- Müller-Chen M and Hrubesch-Millauer S, *CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Obligationenrecht-Einzelne Vertragsverhältnisse Art. 184-529 OR und Innominatverträge Art. 190* (4th edn, Schulthess 2023).
- Nomer HN ve Engin Bİ, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri C. I: Satış Sözleşmesi Birinci Fasikül: Giriş; Madde 207-216 245* (8. Bası, Seçkin 2024).
- Oftinger K, 'Handelsrecht und Zivilrecht, Monismus oder Dualismus des Privatrechts und seiner Gesetzbücher' (1954) 50(10) SJZ 153-163.
- Oser H and Schönenberger W, *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi* (Çeviren: Kemal Fikret Arık) (Adalet Bakanlığı Yayınları, 1966).
- Özdemir İA, 'Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Bakımından Ticari Satış Kavramına Dair Düşünceler' (2024) 9(2) İMHFD 671-687.
- Poroy R ve Yasaman H, *Ticari İşletme Hukuku* (20. Bası, Seçkin 2019).
- Schmidt K and Fleischer H, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB Band 1: §§ 1-104a Vorbemerkung (Vor § 1)* (6th edn C.H.BECK 2025).
- Schönle H, *ZK – Zürcher Kommentar Band/Nr. V/2a, Kauf und Schenkung Erste Lieferung (Art. 184-191) Art 190 OR* (3rd edn, Schulthess 1993).
- Serozan R, İfa, İfa Engelleri Haksız Zenginleşme (Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan, Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm 3. Cilt*) (6. Bası, Filiz 2014).
- Şener OH, *Ticari İşletme Hukuku* (Seçkin 2016).
- Şener OH, *Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi* (Adalet 2015).
- Tandoğan H, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1* (BTHAE 1985).
- Tekinalp Ü ve Çamoğlu E, *Türk Ticaret Kanunu Ticari Mevzuat ve İkincil Düzenlemeler* (15. Bası, Vedat 2014).

- Tekinalp Ü, 'Ticari İşletmenin TK m. 11(3)'e Göre Devrinde Borçların Hukuki Yazgısı' in: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı (BTHAE 2015) 3-17.
- Tunçomağ K, *Türk Borçlar Hukuku*, Cilt-II: Özel Borç İlişkileri (Sermet Matbaası 1977).
- Uygur T, *Açıklamalı - İçtihatlı Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri 3. Cilt (Madde 182-224)* (Seçkin 1991).
- Ülgen H, Helvacı M, Kaya A ve Nomer Ertan NF, *Ticari İşletme Hukuku* (6. Bası, Vedat 2019).
- Yavuz C, Acar F ve Özen B, *Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler* (19. Bası, Beta 2024).
- Yılmaz EM, 'Ticari Satışta Satıcının Temerrüdü' (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi 2019)
- Zevkliler A ve Gökyayla E, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (22. Bası, Vedat 2024).
- Zollinger M, *Das (kaufmännische) Unternehmen* (Dike 2019).