

TİCARİ İŞ VE TÜKETİCİ İŞLEMİ KAVRAMLARI EKSENİNDE GÖREVLİ MAHKEME VE DAVA ŞARTI ARABULUCULUK ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Views on Competent Court and Mediation as a Cause of Action in Connection with the Notions of Commercial Affair and Consumer Transaction

Prof. Dr. Şafak NARBAY* - Arş. Gör. Muhammed AKKUŞ**

Geliş Tarihi: 02.06.2020

Kabul Tarihi: 31.08.2020

ÖZET

Ticari iş kavramı, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)¹ m. 3 ve m. 19'da düzenlenmiştir. “Ticari işler” kenar başlıklı TTK m. 3'e göre bir işin ticari iş olarak nitelendirilebilmesi için, söz konusu işin ya TTK'da düzenlenmiş olması ya da bir ticari işletmeyi ilgilendiren bir işlem ya da fiil olması gerekmektedir. “Ticari iş karnesi” kenar başlıklı TTK m. 19/1'de ise, tacirin borçlarının ticari işletmesi ile ilgili bulunduğu varsayımından hareketle, tacirin bütün borçlarının ticari olduğu esası kabul edilmektedir.

Buna karşılık 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da (TKHK)² “tüketici işlemi” oldukça geniş kapsamlı bir şekilde tanımlanmış (m. 3/1-I); aynı zamanda, taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olmasının, söz konusu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve TKHK'nın görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemeyeceği hüküm altına alınmıştır (m. 82/2).

Bu düzenlemelerin bir sonucu olarak, zaman zaman “ticari iş niteliği” ile “tüketici işlemi niteliği”nin kesiştiği görülmektedir. Bu nedenle ticari iş-tüketici işlemi ayrımının doğru bir şekilde yapılması, söz konusu işe/işleme uygulanacak hükümlerin belirlenmesi, doğacak bir uyuşmazlığın nasıl nitelendirileceği ve hangi mahkemede görüleceğinin tespit edilmesi açısından son derece büyük önem arz etmektedir. TKHK m. 73/1'e göre tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir. Ancak bir uyuşmazlığın tüketici işleminden kaynaklanması ve tüketici

ABSTRACT

The notion of commercial affair is defined in articles 3 and 19 of the Turkish Commercial Code No: 6102 (TCC). According to article 3 of the TCC, in order to qualify an affair as commercial, the affair in question must either be regulated in the TCC or be a transaction or an act involving a commercial enterprise. Furthermore, in article 19 (1) of the TCC, the debts of a trader are deemed commercial, based on the assumption that the debts are related to its commercial enterprise.

On the other hand, in Consumer Protection Code No. 6502 (CPC), “consumer transaction” has been regulated quite extensively under article 3 (1)-I. Furthermore, it has been stipulated that, presence of a regulation in other Acts in relation to a transaction which a consumer is a party to will not prevent the said transaction to be acknowledged as a consumer transaction and enforcement of the provisions of CPC regarding duties and powers (art. 82/2).

As a result of these regulations, the characteristics of “commercial affair” and “consumer transaction” intersect. Therefore, making the proper distinction between a commercial affair and a consumer transaction is of utmost importance in determining the provisions applicable to the subject affair/transaction, characterization of the dispute and identifying the competent court. According to article 73/1 of CPC, consumer courts are competent in relation to disputes arising out of consumer transactions and practices aimed at consumers. However, the fact that the dispute arises from a consumer transaction or that it will be tried before

* Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, e-posta: safaknarbay@sakarya.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-3202-4395.

** Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, e-posta: muhammedakkus93@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0002-4434-0258.

¹ RG., T. 14.02.2011, S. 27846.

² RG., T. 28.11.2013, S. 28835.

mahkemesinde görülecek olması, söz konusu davanın ticari dava olarak nitelendirilmesine engel değildir. Gerçekten de tüketici işlemlerinden doğan davalar çoğu kez ticari dava niteliğinde olabilmekte, bu da bir takım sorunlara kapı aralamaktadır.

Diğer taraftan, TKHK hükümleri gereği tüketici işlemi sayılan hususların belli parasal sınırları aşmasının sonucunda bunlardan doğan uyuşmazlıkların tüketici hakem heyetlerinin görev alanları dışında kalmaları nedeniyle, doğrudan tüketici mahkemelerinde görülmesi gerekmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere, bu uyuşmazlıklar arasında ticari dava niteliğinde olanlar da bulunmaktadır. Bu noktada, TTK m. 5/A hükmü de göz önüne alındığında, söz konusu uyuşmazlıkların dava şartı arbuluculuğa tabi olup olmayacağı sorunu gündeme gelmektedir. Bu çalışmanın kaleme alındığı süreçte son durumu “Komisyonda” olarak görülen “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi*”³’nin 59’uncu madde hükmü ile TKHK’ya eklenmesi planlanan “*Dava şartı olarak arbuluculuk*” kenar başlıklı 73/A maddesiyle, tüketici hakem heyetlerinin görev alanı dışında kalıp da doğrudan tüketici mahkemelerinde görülecek olan bazı uyuşmazlıklar hakkında dava açılmadan önce arbulucuya başvurulmuş olması, dava şartı olarak düzenlenmektedir. Gerçi TKHK m. 73/A gibi bir hüküm olmasa da, kabul ettiğimiz görüşe göre, tüketici mahkemesinde görülmesi gereken ve ticari dava niteliğini taşıyan davalar açısından 6102 sayılı TTK m. 5/A gereğince, şayet davanın konusu bir miktar para alacağının ödenmesi ve/veya tazminat talebi hakkında ise, dava açılmadan önce arbulucuya başvurulması dava şartıdır. Ancak söz konusu Kanun Teklifi kabul edilir ve TKHK’ya planladığı gibi m. 73/A hükmü eklenirse, bu durumda tüketici mahkemesinde görülmesi gereken ve niteliği gereği ticari dava olan bir uyuşmazlık hakkında dava açılmadan önce artık TKHK m. 73/A hükmü doğrultusunda hareket edilmesi gerekecektir.

Öncelikle “ticari iş kavramı”, “ticari iş ile ticari olmayan (adi) işlerin ayrımı” üzerinde durduğumuz çalışmamızda; Yargıtay kararları çerçevesinde “ticari iş - tüketici işlemi” ayrımına değinilmiş ve nihayet “tüketici işlemi – ticari dava – dava şartı arbuluculuk” bağlantısı hakkında değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Ticari iş, tüketici işlemi, tüketici mahkemesi, ticari dava, dava şartı olarak arbuluculuk.

a consumer court does not prevent the qualification of the dispute as commercial. Indeed, mostly the disputes arising out of consumer transactions are commercial cases which causes problems.

On the other hand, as per regulations of CPC, disputes arising out of consumer transactions which are in excess of certain monetary limits, are required to be tried directly before consumer courts on the grounds that the same do not fall into the purview of consumer arbitration committees. As discussed above some of these disputes are commercial cases. Therefore, in view of article 5/A of TCC, the question of whether these disputes be subject to mediation as a cause of action arises.

An addition to CPC, article 73/A with the heading “Mediation as a cause of action”, is proposed through article 59 of “Bill of Amendments to Civil Procedure Law and Certain Laws”, whose status has been “Before Commission” during the course of this study. The said proposed article regulates application to mediation as a prerequisite for filing suit in relation to some disputes which do not fall into the purview of consumer arbitration committees and to be tried directly before consumer courts as a cause of action. Although in our view, even in the absence of the proposed article 73/A, under article 5 of TCC application to mediation as a prerequisite before filing suit is a cause of action in connection with the disputes which are commercial cases and are required to be tried before consumer courts provided that said disputes are pecuniary claims or claims for damages. However, in the event that the proposed bill is passes and CPC is amended by addition of abovementioned article 73/A, it will be required to act in accordance with the said article in connection to disputes which are commercial cases and are required to be tried before consumer courts.

In our study, first of all the notion of commercial affair and the distinction between commercial and non-commercial affairs will be emphasized. Furthermore, the distinction of commercial affair-consumer transaction will be discussed in light of Court of Appeal decisions and finally views will be expressed on the relation of consumer transactions, commercial cases and mediation as a cause of action.

Key Words: Commercial affair, consumer transaction, consumer court, commercial case, mediation as a cause of action.

³ <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-2735.pdf> (E.T.: 01.06.2020).

GİRİŞ

Ticari iş kavramına, 6102 sayılı TTK'nın 3 ve 19'uncu madde düzenlemelerinde yer verilmiştir. “*Ticari işler*” kenar başlıklı TTK m. 3'e göre, TTK'da düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari iştir. “*Ticari iş karinesi*” kenar başlıklı TTK m. 19'un ilk fıkrasına göre ise, tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak gerçek kişi tacir, m. 19/1, c. 2 hükmü uyarınca, iki farklı duruma özgü olarak borcuna adi nitelik kazandırabilecektir. Buna göre gerçek kişi bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirmişse veya işin ticari sayılmasına durum elverişli değilse, söz konusu iş, gerçek kişi tacir açısından adi nitelikte sayılacaktır.

Bunun yanında TTK m. 19'un ikinci fıkrasına göre, taraflardan yalnız biri için ticari nitelikte sayılan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari sayılacaktır. Görüldüğü üzere fıkra hükmünde, taraflardan yalnız biri için ticari nitelik arz eden işin diğeri taraf için de ticari olarak nitelendirilebilmesi için, taraflar arasındaki ilişkinin temelinde mutlaka bir sözleşme bulunmalıdır.

Buna karşılık “tüketici işlemi”, 6502 sayılı TKHK m. 3/1-l'de tanımlanmış ve sınırları oldukça geniş tutulmuştur. TTK ve TKHK'da yer alan söz konusu bu hükümler, “ticari iş - tüketici işlemi” kavramlarının birçok noktada kesişmesi sonucunu doğurmuştur. Dolayısıyla “ticari iş-adi iş (ticari nitelikte olmayan iş)” ayrımı kadar, “ticari iş-tüketici işlemi” ayrımı da önem arz etmekte ve bir uyumsuzluk söz konusu olduğunda öncelikle işin niteliği belirlenerek, uygulanacak kanun hükümlerinin tayininde ona göre hareket edilmesi gerekmektedir. Zira TKHK m. 2 uyarınca, TKHK, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsamaktadır.

Tüketici işlemi, ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında her türlü sözleşme ve hukuki işlemdir (TKHK m. 3/1-l). Ana hatları ile tanımlamaya çalıştığımız “tüketici işlemi” kavramını oldukça kapsamlı bir şekilde ele alan TKHK, tüketici işlemi ile ilgili olarak başka düzenlemelere de yer vermiştir. Bunlardan biri de TKHK m. 73/1 hükmüdür. Söz konusu hükme göre, tüketici işlemlerinden ve tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyumsuzluklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir. Tüketici işleminden hareketle tüketici mahkemelerinin görev alanını belirleyen bu düzenlemenin sonucu olarak, ticari iş-tüketici işlemi çakışmasına benzer şekilde, asliye ticaret mahkemeleri ile tüketici mahkemelerinin görev alanlarına ilişkin de bir çakışma durumu söz konusu olmuştur. Zira tüketici işleminden doğan pek çok uyumsuzluk, TTK m. 4 hükmü uyarınca ticari dava niteliğini taşımaktadır. Dolayısıyla bu davaların hangi mahkemelerde görüleceği, cevaplanması gereken bir soru olarak karşımıza çıkmakta; aynı zamanda

bu durum, söz konusu bu davaların TTK m. 5/A hükmü uyarınca zorunlu arabuluculuğa tabi olup olmayacağı sorununu da beraberinde getirmektedir.

Çalışmamızda öncelikle “ticari iş-adi iş” ayrımına değinilmiş; ardından ana hatları ile ticari iş kavramı ele alınmıştır. Sonrasında “tüketici işlemi” kavramı ve tüketici işleminin tarafları üzerinde durulmuş; nihayet ticari iş-tüketici işlemi ayrımında uygulanması gereken hükümler, hangi mahkemenin görevli olduğu, tüketici işleminden kaynaklanan bir davanın ticari dava olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği ve dava şartı arabuluculuk kurumunun tüketici işlemlerinden kaynaklanan davalar açısından uygulanıp uygulanmayacağı gibi sorulara cevap aranmıştır.

I. TİCARİ İŞ - ADİ İŞ (TİCARİ NİTELİKTE OLMAYAN İŞ) AYRIMININ ÖNEMİ

Kişiler arasındaki borç ilişkileri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)⁴ ve TTK gibi muhtelif kanunlarda düzenlenmiştir. Bu nedenle, bazı konular hakkında bu Kanunlarda farklı içerikte hükümlerle karşılaşılabilir. Örneğin, ticari işlerde, adi işlerden farklı olarak, aynı borçtan sorumluluk veya kefil olma durumlarında aslolan müteselsil sorumluluktur⁵ (TTK m. 7/1). Yine ticari işlerde faiz oranları konusunda taraflara serbesti tanınmışken (TTK m. 8/1), adi işlerde faiz oranı için TBK m. 88 ve m. 120’de bazı sınırlamalar öngörülmüştür⁶. Dolayısıyla bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda öncelikle hangi kanun hükümlerinin⁷ uygulanacağını tespit edilmesi gerekmektedir. Bu

⁴ RG., T. 04.02.2011, S. 27836.

⁵ Ülgen Hüseyin/Helvaci Mehmet/Kaya Arslan/Nomer Ertan N. Füsün: Ticari İşletme Hukuku, 6. bs., İstanbul 2019, s. 77; Poroy Reha/Yasaman Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 18. bs., İstanbul 2019, s. 93; Ayhan Rıza/Çağlar Hayrettin/Özdamar Mehmet: Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. bs., Ankara 2019, s. 25; Kayar İsmail: Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 10. bs., Ankara 2015, s. 93.

⁶ “6102 Sayılı TTK’nın 8/1. maddesinde ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirleneceği hükmüne aynı maddenin 3. fıkrasında tüketicinin korunmasına ilişkin hükümlerin saklı tutulacağına ilişkin bir istisna getirilmiş ise de başkaca bir istisna bulunmamaktadır. Aynı Kanunun 9. maddesinde, ticari işlerde kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Anılan hükümde sözü edilen ilgili mevzuatın 3095 Sayılı Kanun hükümleri olduğunun, akdi faiz oranı yönünden bir sınırlama getirmediğinin ve 6102 Sayılı TTK’nın 8. ve 9. maddelerinin ticari işler bakımından özel hüküm niteliğinde olup ticari işlerde bu hükümlerin uygulanması gerektiğinin, başka bir anlatımla 6098 Sayılı TBK’nın 88. ve 120. maddeleri hükümlerinin ticari işlerde uygulanamayacağının kabulü gerekir.” (Yarg. HGK. 02.05.2019, E. 2017/19-1650, K. 2019/507, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T.: 17.02.2020). Ayrıca bkz. Poroy/Yasaman, s. 85; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s. 97; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 38, 39.

⁷ “Bir işin ticari veya adi olması, farklı kuralların uygulanmasını gerektirir. Bir işin ticari olup olmadığını kanunda öngörülen kurallar uyarınca saptamak gerekir. Eğer iş ticari ise özel ticari kuralların uygulanması zorunlu olur” (Yarg. 20. HD. 05.12.2019, E. 2019/5524, K. 2019/7143, www.emsal.yargitay.gov.tr, E.T.: 18.02.2020).

tespitin yapılabilmesi noktasında ticari iş – adi iş ayrımının doğru yapılması büyük önem arz etmektedir⁸. Zira adi işler (ticari nitelikte olmayan işler), 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)⁹ ve TBK’ya tâbi iken; ticari işler, TTK m. 1/2’nin gereği olarak, öncelikle ticari hükümlere tâbidir¹⁰. Örneğin, bir para borcu, ticari olarak nitelendirilir ve bu para borcunun ödenmesinde borçlu temerrüde düşecek olursa, sözleşmede de temerrüt faiz oranı üzerinde bir belirleme yapılmamışsa, adi para borcunun ödenmesinde temerrüde düşülmesi durumunda temerrüt faizi yıllık % 9 oranı üzerinden ödenecekken¹¹, ticari iş niteliğindeki para borcunun borçlusu, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun (FK)¹² m. 2/2 uyarınca avans faiz oranı¹³ üzerinden temerrüt faizi ödemek durumunda kalabilecektir¹⁴.

Özetle denilebilir ki; bir uyuşmazlığa hangi kanun hükümlerinin uygulanarak çözüme kavuşturulacağını belirlebilmesi için öncelikle uyuşmazlık konusu işin adi nitelikte mi ticari nitelikte mi olduğunun tespiti gerekir. Bu nedenle kanun koyucu, ticari iş niteliğinin tespiti ve adi işlerden ayrılması için TTK’da bazı düzenlemeler getirmiştir.

II. TTK’YA GÖRE TİCARİ İŞ KAVRAMI

1. TTK m. 3 Düzenlemesine Göre Ticari İşler

“Ticari işler” kenar başlıklı TTK m. 3 hükmüne göre, “TTK’da düzenlenen hususlar” ile “bir ticari işletmeyi ilgilendiren tüm işlem ve filler” ticari iş olarak nitelendirilmektedir. Görüldüğü üzere madde metninde, ticari iş olarak nitelendirilen iki durum belirtilmiştir.

⁸ Karayalçın Yaşar: Ticaret Hukuku, C. I, Ankara 1968, s. 143; Arkan Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 25. bs., Ankara 2019, s. 71; Bozer Ali/Göle Celal: Ticari İşletme Hukuku, 4. bs., Ankara 2017, s. 53; Poroy/Yasaman, s. 85; Eriş Gönen: Ticari İşletme ve Şirketler, C. I, Güncellenmiş 3. bs., Ankara 2013, s. 223.

⁹ RG., T. 08.12.2001, S. 24607.

¹⁰ Bahtiyar Mehmet/Biçer Levent: “Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan 2016, C. 22, S. 3, s. 396; Bahtiyar Mehmet: Ticari İşletme Hukuku Ders Notları ve Soru Örnekleri, Güncellenmiş 20. bs., İstanbul 2019, s. 67; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 13 vd.; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s. 40; Bozer/Göle, s. 53; Narbay Şafak/Akkuş Muhammed, “Ticari İş Niteliğinin Belirlenmesi ve Ticari İş – Tüketici İşlemi Ayrımı”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul 2019, s. 828.

¹¹ TBK m. 120/1’in atfıyla FK m. 2/1.

¹² RG., T. 19.12.1984, S. 18610.

¹³ Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası tarafından önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uygulanan faiz oranıdır. Bu oran her yıl güncellenmektedir. Bugün için geçerli avans faiz oranı % 13,75’dir (güncel avans faiz oranı için bkz. www.tcmb.gov.tr).

¹⁴ Arkan, İşletme, s. 72.

A. TTK'da Düzenlenen Hususlar

“Bu Kanunda düzenlenen hususlar” şeklinde ifade edilen bu ölçüte göre, bir iş, tacir veya ticari işletme ile ilgisi olmaması ihtimalinde dahi, sırf TTK'da düzenlenmiş olması sebebiyle ticari iş niteliğinde kabul edilmektedir¹⁵. Yargıtay da bir kararında¹⁶, limited şirket ortakları arasındaki tasfiye payına ilişkin protokolden kaynaklanan uyuşmazlıkta, söz konusu işin TTK'da düzenlenmiş olduğu ve bu nedenle TTK m. 3 gereği ticari iş niteliğinde olduğundan bahisle, avans faiz oranı üzerinden faiz hesaplanması gerekirken yasal faiz oranı uygulanmasını yerinde görmemiştir.

TTK m. 3 hükmünde yer alan, “bu Kanunda düzenlenen hususlar” ifadesiyle kastedilen, söz konusu hususa bağlanan hükümlerin TTK'da düzenlenmiş olmasıdır. Bununla birlikte, TTK'da düzenlenmiş bir hususa dair başka kanunlarda da hükümler bulunması, söz konusu hususun ticari iş niteliğine halel getirmez¹⁷. Örneğin cari hesap sözleşmesi TTK m. 89 ilâ 101 arasında düzenlenmiş olduğundan, cari hesaba ilişkin TBK'da da hüküm bulunması (m. 134), onun ticari iş niteliğini ortadan kaldırmaz¹⁸.

¹⁵ İmregün Oğuz: Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, Gözden Geçirilmiş 3. bs., İstanbul 1995, s. 22; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s. 71; Poroy/Yasaman, s. 88; Arkan, İşletme, s. 72; Bozer/Göle, s. 53; Bahtiyar, s. 68; Ayhan Rıza: “Ticari İş Kavramı ve Tacir Sıfatına Bağlanan Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe”, GÜHFD 2013, C. XVII, S. 1-2, s. 292; Domaniç Hayri/Ulusoy Erol: Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 5. bs., İstanbul 2007, s. 41.

¹⁶ “Öte yandan, uyuşmazlığın limited şirket ortakları arasındaki tasfiye payına ilişkin protokolden kaynaklanmış bulunmasına göre TTK'nun 3 ncü maddesi karşısında istem gibi avans faizine hükmedilmek gerekirken yasal faize hükmedilmesi de kabul şekli bakımından doğru bulunmamıştır” (Yarg. 11. HD. 28.05.2007, E. 5311, K. 8176). Aynı yönde bir başka kararın ilgili kısmı ise şu şekildedir: “TTK'nun 3. maddesi uyarınca bu Kanun'da tanzim olunan hususlarla bir ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren fiil ve işler ticari iş sayılır. 3095 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 2. fıkrası gereğince “ticari işlerde temerrüt faizi, T.C. Merkez Bankası'nın kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranına göre istenebileceği” hüküm altına alınmıştır. Dava konusu alacağın da, ticari ilişkiden kaynaklanması nedeniyle T.C. Merkez Bankası'nın kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranında temerrüt faize hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde yasal faize hükmedilmiş olması da hatalı olmuştur” [Yarg. 11. HD. 01.04.2010, E. 2008/7776, K. 2010/3595, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.: 19.02.2020)]. Ayrıca bkz. Yarg. 11. HD. 28.11.2000, E. 9001, K. 9430 (Eriş, s. 324, 343); Yarg. 17. HD. 01.12.2016, E. 2016/13875, K. 2016/11061; Yarg. 17. HD. 20.12.2016, E. 2016/13091, K. 2016/11754; Yarg. 17. HD. 12.12.2016, E. 2014/14790, K. 2016/11425; Yarg. 17. HD. 10.03.2016, E. 2016/3565, K. 2016/3044; Yarg. 17. HD. 06.04.2016, E. 2015/18777, K. 2016/4343 (kararların kaynağı için bkz. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T.: 19.02.2020).

¹⁷ Göktürk Kürşat: “Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi”, GÜHFD 2015, C. XIX, S. 2, s. 16; Narbay/Akkuş, s. 833.

¹⁸ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 15.

B. Ticari İşletme İle İlgili İşlem ve Fiiller

“Bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller” ile kastedilen, başka bir kanunda düzenlenmekle birlikte, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiiller olup, bu işlem ve fiiller de TTK m. 3 uyarınca ticari iş olarak nitelendirilecektir¹⁹. Zira bir ticari işletmeyi ilgilendiren ve TTK’da düzenlenmiş olan hususlar zaten ticari iş olarak kabul edildiğinden, bu ölçütün asıl işlevi, bir ticari işletmeyi ilgilendirmekle birlikte TTK’da düzenlenmemiş bütün işlem ve fiiller açısından söz konusu olacaktır²⁰.

Bu ölçüt uygulanırken “bir ticari işletme ile ilgili olma” ifadesinden neyin anlaşılması gerektiğinin ortaya konulması önem arz etmektedir. Kanunun lafzında “ilginin” derecesine dair bir açıklık bulunmamaktadır. Bu ilginin derecesi için kesin bir sınır getirmek mümkün olmasa da, öğretilerdeki genel kabul doğrultusunda, geniş yorumlanmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz²¹.

Ele aldığımız bu ölçüt içerisinde iki ayrı olgudan söz edilmektedir. Bunlardan ilki “ticari işletme ile ilgili işlemler”; ikincisi ise, “ticari işletme ile ilgili fiiller”dir:

a) Ticari İşletme İle İlgili İşlemler

“Ticari işletme ile ilgili işlem” ifadesiyle kastedilen, ticari işletme ile ilgili “hukuki” işlemlerdir²². Hukuki işlem, kendisine hukuk düzenince bir takım sonuçlar bağlanan irade beyanıdır²³. Dolayısıyla bir ticari işletme için hammadde yetiştirmek için yapılan bir tarım arazisi kiralama sözleşmesi ya da bir ticari işletmede çalıştırılacak kişi/kişilerle yapılan hizmet sözleşmesi gibi hukuki işlemler, doğrudan veya dolaylı olarak bir ticari işletme faaliyeti ile ilgili olmaları nedeniyle, TTK m. 3 gereğince, ticari iş olarak nitelendirilecektir.

Buna karşılık Yargıtay bir kararında²⁴, tacir işveren ile işçi arasındaki hizmet sözleşmesinin TTK m. 3 kapsamında ticari iş olarak nitelendirilemeyeceği ve mülga 1475 sayılı İş Kanunu²⁵ hükümlerine tâbi, kendine özgü bir hizmet akdi olduğu yönünde görüş bildirmiş; bu nedenle de sözleşmede işveren

¹⁹ Karayalçın, s. 144; Arslanlı Halil: Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler, 2. bs., İstanbul 1959, s. 24; Kayar, s. 94; Bahtiyar/Biçer, s. 414.

²⁰ Bahtiyar, s. 69; Börü Levent/Koçyiğit İlker: Ticari Dava, Ankara 2013, s. 370; Akkuş Muhammed, Ticari İş Kavramı ve Ticari İşlerde Faiz, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan 2019, s. 15.

²¹ İmregün, s. 22; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s. 71; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 16; Arkan, İşletme, s. 73; Bahtiyar, s. 69; Narbay/Akkuş, s. 835.

²² Ayhan, Ticari İş Kavramı, 297; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 16.

²³ Eren Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. bs., Ankara 2015, s. 119; Oğuzman M. Kemal/Öz M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. bs., İstanbul 2014, C. 1, s. 36.

²⁴ Yarg. HGK. 15.10.1997, E. 1997/9-486, K. 1997/822 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.: 19.02.2020).

²⁵ RG. T. 01.09.1971, S. 13943.

aleyhine öngörülen ceza koşulu hakkında eTTK m. 24 (TTK m. 22) hükmünün uygulanamayacağına ve ceza koşulunun indirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay bu görüşünü müstakar şekilde 4857 sayılı İş Kanunu²⁶ döneminde de sürdürmektedir²⁷. Ancak bir hukuki işlem olan hizmet sözleşmesi, dolaylı da olsa ticari işletmenin faaliyeti ile ilgili olması nedeniyle ticari iş niteliğindedir. Bu nedenle olayda tacir konumunda olan işverene, TTK m. 22 hükmünün uygulanması ve ticari iş niteliğinde olan hizmet sözleşmesinde öngörülen ceza koşulunun indirilmemesi gerekirken, indirilmesi gerektiği yönünde karar verilmesi yerinde olmamıştır²⁸.

b) Ticari İşletme ile İlgili Fiiller

TTK m. 3'te geçen, *"ticari işletme ile ilgili fiiller"* ifadesiyle kastedilen, *"hukuki"* fiillerdir. Hukuki fiiller, *"hukuka uygun fiiller"* ve *"hukuka aykırı fiiller"* şeklinde tezahür edebilir²⁹. Burada ele aldığımız konu bakımından özellik arz eden, hukuka aykırı fiiller içerisinde yer alan *"haksız fiiller"*dir. Haksız fiillerin ticari iş niteliğinde değerlendirilebilmesi için, bunların bir ticari işletme ile ilgili olarak, bir diğer deyişle, ticari işletmenin faaliyetlerinden dolayı meydana gelmiş olması gerekmektedir. Yani söz konusu haksız fiilin *"kaynağı"* bir ticari işletme faaliyeti olmalıdır. Bu durumda söz konusu haksız fiil ticari iş olarak nitelendirilecektir³⁰.

²⁶ RG. T. 10.06.2003, S. 25134.

²⁷ Yarg. HGK. 25.01.2017, E. 2015/330, K. 2017/132 (www.emsal.yargitay.gov.tr, E.T.: 19.02.2020).

²⁸ Kararın haklı eleştirisi için bkz. Battal Ahmet: "Tacirin İş Kanunu'na Tâbi Bir Sözleşmeden Doğan Cezai Şart Borcuna TK. 24 (İndirim Yasağı) Uygulanabilir mi?", Batider 1999, C. XX, S. 2, s. 16 vd.; Nomer Ertan N. Fusun: "İş Aktinden Doğan Cezai Şart Hükümlerine TTK m. 24 Uygulanır mı?", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan 2007, C. I, s. 35; Ayhan, Ticari İş Kavramı, s. 297, 298; Narbay/Akkuş, s. 837. Söz konusu kararın alındığı kurulda yapılan görüşmeler sırasında, bizim burada vardığımız sonuçla aynı doğrultuda bazı fikirlerin de beyan edildiği, ilgili kararda şu şekilde belirtilmektedir: *"Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, Türk Ticaret Kanununun 3. maddesindeki "Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir" şeklindeki düzenleme karşısında, kanun koyucunun ticari iş sayılma noktasında iş ilişkileri bakımından herhangi bir istisna getirmediği, dolayısıyla tacir işverenin ticari işletmesinde istihdam edeceği işçisi ile yaptığı iş sözleşmesinin ticari işletmesiyle ilgili bir işlem olduğu, böyle olunca da ticari iş sayılması gerektiği, bu doğrultuda tacir işverenin Türk Ticaret Kanununun 24. maddesi gereğince bu iş sözleşmesinde öngörülen aşırı ceza koşulunun indirilmesini talep edemeyeceği görüşü dile getirilmiş ise de çoğunluk tarafından bu görüş benimsenmemiştir."* (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T.: 19.02.2020).

²⁹ Birçoğu yerine bkz. Oğuzman M. Kemal/Barlas Nami: Medeni Hukuk, 25. bs., İstanbul 2019.

³⁰ Alışkan Murat: "Ticari İş Niteliğindeki Haksız Fiillerden Doğan Borçlara Avans Faiz Oranı Üzerinden Temerrüt Faizi Uygulanması", Legal Mali Hukuk Dergisi 2008, S. 47, s. 2537.

Haksız fiilin ticari iş olarak nitelendirilmesi noktasında, TTK'da düzenlenen haksız fiiller ile her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendiren haksız fiiller açısından sorun yoktur³¹. Fakat hakkında farklı görüşler öne sürülen, haksız fiilin taraflarından yalnız birinin tacir olması hususu üzerinde ayrıca durmak gerekir. Örneğin, bir tekstil fabrikasına ait aracın, fabrikaya ait ürünlerin dağıtımını yaptığı sırada, tacir olmayan bir yayaya çarpması halinde söz konusu haksız fiil TTK m. 3 gereğince ticari iş³² olarak nitelendirilecektir³³. Mağdurun tacir olmaması bu bakımdan bir engel teşkil etmez³⁴. Zira burada söz konusu

³¹ “Davacı ... olup, uyumsuzluk haksız fiilden kaynaklanıyor ise de; davacının sigortalısı ... Tekstil İmalat Sanayi Ltd. Şti. ile davalı ASKİ Genel Müdürlüğü tacirdirler. Ticarethane, fabrika ya da ticari şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işler ticari işlerdendir. Davada sigortalı ve davalı tacir olduğundan tüm fiil ve işlemleri ticari iş mahiyetindedir. Bu nedenle aradaki ilişkiye ticari hükümler uygulanacaktır”. (Yarg. 17. HD. 10.06.2019, E. 2016/12767, K. 2019/7192, www.emsal.yargitay.gov.tr, E.T.: 18.02.2020). Ayrıca bkz. Arkan, İşletme, s. 89, dp. 2; Poroy/Yasaman, s. 105; Alışkan, s. 2553.

³² 6762 sayılı eTTK zamanında verilen bir kararında Yargıtay (Yarg. 11. HD. 27.10.1997, E. 1997/6902, K. 1997/7480), bir ticari aracın yaptığı kazanın eTTK m. 3 hükmü gereği ticari iş sayılacağı yönünde görüş bildirmiştir. Bkz. Moroğlu Erdoğan/Kendigelen Abuzer: İctihatlı - Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, Güncelleştirilmiş 10. bs., İstanbul 2014, s. 5. Buna karşılık 11. HD., yine eTTK döneminde verdiği 14.10.1994 t., E. 1994/2242, K. 1994/7490 sayılı kararında, “... O halde, bugüne kadar yapıldığı gibi TTK. 3. maddedeki “fiil” ibaresinden hareketle lafzi bir yorumda, tüm haksız fiillerin ticari iş sayılması gerekeceği sonucuna varmak pek mümkün görülmemektedir. Türk Hukuku bakımından da Alman ve İsviçre Hukuklarında kabul edildiği gibi haksız fiillerden dolayı reeskont faizi yürütülmesi için bu haksız fiillerin Ticaret Kanununda düzenlenmesi, veya fiilin gerek mağdur gerek fail bakımından ticari iş niteliğinde olması gerekmektedir. ...” diyerek, eTTK'da düzenlenmeyen bir haksız fiilin ticari iş olarak nitelendirilebilmesi için hem fail hem de mağdur açısından ticari iş olması gerektiği görüşünü oyçokluğuyla ifade etmiştir (Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 17.04.2020). Aynı şekilde 6762 sayılı eTTK döneminde Yargıtay HGK bir kararında, “... Ortada bir haksız fiilin söz konusu olduğu durumlarda; taraflar arasında sözleşmeden kaynaklanan bir hukuki ilişkinin varlığından söz edilemeyeceği için, işin bir taraf yönünden ticari olarak nitelendirilmesi, diğer taraf yönünden de aynı nitelendirmede bulunulmasını hukuken haklı göstermez. Dahası; haksız fiilden doğan ilişkiler Ticaret Kanununda da düzenlenmedikleri için bu nedenle de ticari iş niteliğini kazanamayacakları kaçınılmazdır. ...” şeklindeki değerlendirmesiyle, haksız fiilin Ticaret Kanununda düzenlenmediği sürece ticari iş olarak nitelendirilemeyeceği görüşünü ortaya koymuştur [YHGK., 17.02.1999 t., E. 1999/73, K. 1999/106 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T.: 17/04/2020)].

³³ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 18.

³⁴ YHGK, 6762 sayılı mülga TTK döneminde verilmiş olmakla birlikte bugün de geçerliliği devam eden bir kararında (T. 03.04.2002, E. 2002/4-174, K. 2002/259) özetle, “Diğer taraftan uygulamaya göre bu tür haksız fiillerde zarar görenin kişiliği önemli değildir. Zarar veren veya zarardan sorumlu tacir ise Reeskont/Avans faizi yürütülür. Çünkü zarar, zarar verenin veya zarardan sorumlu olanın ticari işletmesiyle ilgili bir ticari işten doğmuştur ve bu eylem kendisi yönünden ticari bir borçtur. TK.nun 3. maddesi ticari işletmenin ika ettiği her türlü fiilden (eylemden) söz etmiştir. Aksine tacir olmayan kişinin bir ticari işletmenin

haksız fiilin “*kaynağı*”, bir ticari işletme faaliyetidir. Fakat örnekteki araç, onu kullanmaya yetkili personel tarafından iş çıkışı eve giderken kullanılıyor olsaydı, artık burada bir ticari işletme faaliyetinden söz edilemeyeceğinden, bu aracın bir yaya çarpması halinde bu haksız fiil ticari iş olarak nitelendirilemeyecektir. Bunun gibi, zarar verenin esnaf, zarar görenin ise tacir olduğu bir haksız fiil dolayısıyla zarar gören tacirin, haksız fiil faili konumunda bulunan esnaftan avans faiz oranı üzerinden temerrüt faizi talep etmesi hukuka uygun olmayacaktır; aksi bir yorum, Arkan’ın da isabetle belirttiği üzere³⁵, TTK m. 19/2’nin anlamsız kalmasına yol açacaktır. Böyle bir olasılıkta, ticari iş olarak nitelendirilebilecek bir haksız fiil söz konusu olmadığı için, ödenmesi gereken temerrüt faizi, FK m. 2/1 hükmü uyarınca hesaplanacaktır³⁶.

Ancak öğretilde, bir haksız fiilin ticari iş olarak nitelendirilebilmesi için her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi gerektiği görüşü de savunulmaktadır³⁷.

2. TTK m. 19 Düzenlemesine Göre Ticari İşler (Ticari İş Karinesi)

Ticari iş niteliğinin tespitinde yol gösteren bir diğer düzenleme olan TTK m. 19’un 1’inci fıkrasına göre, tacirin bütün borçları ticari niteliktedir. Bu düzenlemenin temelinde, tacirin borçlarının ticari işletmesi ile ilgili olduğu varsayımı yatmaktadır³⁸. Fıkra hükmünün devamında gerçek kişi tacir açısından bu kuralın iki istisnasının bulunduğu belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise, taraflardan biri için ticari iş niteliğini haiz sözleşmeler, diğer taraf için de ticari iş sayılacaktır.

bulunmadığından onun işletmesi ile ilgili bir haksız fiilden söz edilemeyecektir. Ayrıca TK.21/1 maddesine göre kural olarak tacirin borçları ticaridir. Ticari borcun para niteliğinde olması ve geç ödenmesi halinde Reeskont Faizi istenebileceği açıktır. Tacirin borcunun ticari olması için sözleşmeden doğması zorunluluğu getirilmediği gibi, karşı tarafın tacir olması şartı da yasada öngörülmüş değildir. Haksız fiil tacir tarafından ticari işletmesiyle ilgili olarak meydana getirilmiş ise bu eylemden zarar gören tacir olmasa bile, TK.3 madde uyarınca tacirden Reeskont/Avans oranında temerrüt faizi isteyebilecektir (Bkz. Yarg. HGK. 8.3.1995, E: 1995/11-61 K: 1995/141, 23.1.2002 gün E: 2002/4-12 K: 2002/6).” şeklinde görüş belirtmiştir (YKD, Y. 2002, C. 28, s. 7, s. 1006). Aynı yönde bir başka kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “Davacı taraf, davaya ve ıslaha konu ettiği tazminatların tamamı için, temerrüt faizi olarak avans faizine karar verilmesini talep etmiş; mahkeme tarafından yasal faize karar verilmiştir. Davalı...Ltd. Şti’ye ait olup ... davalı şirketin ticari işinin görülmesi sırasında kullanılan kapalı kasa kamyonet olduğu, kazanın da ticari faaliyetin yürütülmesi sırasında meydana geldiği ve davacının yaralandığı gözetildiğinde, davalıların ticari faizden sorumluluğuna karar verilmeyişi de hatalı olmuştur [Yarg. 17 HD. 05.11.2018 T. 2016/49 E. 2018/10050 K, (www.emsal.yargitay.gov.tr, E.T.: 11.04.2020)]. Arkan, İşletme, s. 89 ve ayrıca dp. 3’te yer alan açıklamalar; Ayhan, Ticari İş Kavramı, s. 299.

³⁵ Arkan, İşletme, s. 89 ve ayrıca dp. 2’de yer alan açıklamalar.

³⁶ Arkan, İşletme, s. 89-90.

³⁷ Bu yönde açıklamalar için bkz. Poroy/Yasaman, s. 106.

³⁸ Karayalçın, s. 145; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 19; Bahtiyar, s. 69; Bahtiyar/Biçer, s. 414.

A. Tacirin Borçlarının Ticari Olması

a) Genel Olarak

TTK m. 19/1'e göre, *"bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır"*. Söz konusu hüküm ile getirilen bu ölçütün, sübjektif sisteme yaklaştığı söylenebilir³⁹. Mezkûr hükümde borcun kaynağı için herhangi bir sınır çizilmediği görülmektedir. Dolayısıyla ister sözleşmeden ister haksız fiil veya başka bir nedenden kaynaklansın, tacirin borçları için aslolan ticari nitelikte olmalarıdır⁴⁰.

b) Gerçek Kişi Tacir – Tüzel Kişi Tacir Ayırımı

(1) Gerçek Kişi Tacir Bakımından

TTK m. 19/1 hükmünün devamında gerçek ve tüzel kişi tacirler yönünden bir ayrıma gidilmiş ve gerçek kişi tacire, iki farklı ihtimalde söz konusu karinenin aksini ispat ederek borcuna adi nitelik kazandırma imkânı tanınmıştır. Bunlardan ilki, gerçek kişi tacirin, işlemi yaptığı sırada, bunun ticari işletmesi ile ilgili olmadığını karşı tarafa açıkça bildirmesidir. Bu kural, gerçek kişi tacirin ticari işletmesi yanında özel yaşam alanının da bulunduğu gerçeğine dayanmaktadır⁴¹.

Gerçek kişi tacirin, söz konusu karinenin aksini ispat edebileceği diğer ihtimal ise, yapılan işin ticari sayılmasına durumun elverişli olmamasıdır. Bu ihtimal için kesin bir sınır çizilmesi mümkün olmayıp, her olayın kendi şartları içerisinde değerlendirilmesi gerekir⁴².

Görüldüğü üzere, gerçek kişi tacirin borçları, somut olayın şartlarına göre adi nitelikte de olabilir. Önemle belirtmek gerekir ki, TTK m. 19/1'de düzenlenen ve gerçek kişi tacirlerin işlerine adi nitelik kazandıran bu iki ihtimalde, gerçek kişi tacir şayet tüketici sıfatına sahipse, yapılan işlem tüketici işlemi olarak nitelendirilecek ve bir uyuşmazlık durumunda TKHK hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁴³.

(2) Tüzel Kişi Tacir

TTK m. 19/1'de getirilen ve tacirin borcunu ticari olmaktan çıkaran iki istisnai durum, yalnızca gerçek kişi tacir açısından kabul edilmiştir. Bir başka deyişle, tüzel kişi tacirler için adi iş sahasına imkân tanınmamış, tüzel kişi

³⁹ Arslanlı, s. 27; Arkan, İşletme, s. 74; Ayhan, Ticari İş Kavramı, s. 300, 301; Poroy/Yasaman, s. 90.

⁴⁰ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 19; Bozer/Göle, s. 89; Göktürk, s. 18.

⁴¹ Göktürk, s. 22, 29; Bozer/Göle, s. 89; Bahtiyar, s. 70; Narbay/Akkuş, s. 844.

⁴² Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s. 72; Arkan, İşletme, s. 74; Bahtiyar, s. 70; Narbay/Akkuş, s. 844.

⁴³ Aydoğdu Murat: Tüketici Hukuku Dersleri, 1. bs., Ankara 2015, s. 63; Narbay/Akkuş, s. 844, 845.

tacirin bütün borçlarının istisnasız bir şekilde ticari iş niteliğinde olacağı kabul edilmiştir⁴⁴. Dolayısıyla, TTK m. 16 uyarınca tüzel kişi tacir olan ticaret şirketlerinin, gerçek kişi tacirler için öngörülen istisnalardan yararlanması mümkün değildir. Bir kez daha önemle vurgulamak gerekir ki Kanun, tüzel kişi tacirler için adi iş sahasının varlığını kabul etmemiştir⁴⁵. Bu nedenle bir ticaret şirketinin, çalışanlarının kullanımına sunmak üzere bir lojman kiralaması da ticari iş olarak nitelendirilecektir⁴⁶.

Ticaret şirketlerinin adi iş sahalarının bulunmaması, sahip oldukları bu konum sebebiyle tacir sıfatına sahip olmalarının olağan bir sonucudur⁴⁷. Fakat ticaret şirketleri dışında kalan tüzel kişi tacirlere adi iş sahası tanınmamış olması bir takım sorunları da beraberinde getirebilir. Örneğin bir derneğin faaliyetlerini yürütürken yaptığı işlemler ve bunlardan doğan borçlar ticari nitelik taşımamaktadır. Ancak bu dernek, amacına ulaşmak için bir ticari işletme işletecek olursa, tüzel kişi tacir sıfatına kavuşacağından, artık tüm borçları TTK m. 19/1 uyarınca ticari iş olarak nitelendirilecektir. Dolayısıyla derneğin ticari işletme ile ilgili olmayan borçlarının da ticari nitelik kazanması söz konusudur. İleri sürülen bu gerekçelerle TTK m. 19/1 hükmünün, tüzel kişi tacirler için adi iş sahası oluşumuna imkân tanınamaması, ticaret şirketleri dışında kalan tüzel kişi tacirler açısından haklı olarak eleştirilmektedir⁴⁸. Dolayısıyla biz de, ticaret şirketleri dışında kalan tüzel kişi tacirlerin adi iş sahalarının varlığını korumaya devam ettiği kanaatindeyiz⁴⁹. Belirtmek gerekir ki, ticaret şirketleri dışında kalan diğer tüzel kişi tacirlerin, varlığını korumaya devam edeceğini savunduğumuz adi iş sahası içerisinde, tüketici sıfatıyla hareket ettiği işler de varsa, bu işler artık tüketici işlemi olarak nitelendirilecektir⁵⁰.

⁴⁴ Arkan, İşletme, s. 74; Ayhan, Ticari İş Kavramı, s. 301; Poroy/Yasaman, s. 90; Narbay/Akkuş, s. 845.

⁴⁵ Tarafları ticaret şirketi olan bir uyumsuzluk hakkında Yargıtay (Yarg. 19. HD. 15.02.2016, E. 2015/10751, K. 2016/2252), ticari iş karinesine ve gerçek kişi tacirin bu karinenin aksini ispat edebileceği istisnai durumlara değinmiş, ardından da söz konusu maddede düzenlenen bu istisnai durumların yalnızca gerçek kişi tacirler açısından öngörüldüğünden bahisle tüzel kişi tacirin böyle bir imkânının bulunmadığı yönünde görüş bildirmiştir (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T.: 18.02.2020). Aynı yönde bkz. Yarg. 11. HD. 15.05.2017, E. 2016/1337, K. 2017/2910; Yarg. 11. HD. 26.06.1997, E. 1997/1815, K. 1997/5112 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.: 19.02.2020).

⁴⁶ Arslanlı, s. 27, 28; İmregün, s. 23; Arkan, İşletme, s. 74; Poroy/Yasaman, s. 90; Bozer/Göle, s. 89; Narbay/Akkuş, s. 845.

⁴⁷ Narbay/Akkuş, s. 846.

⁴⁸ Arslanlı, s. 28; İmregün, s. 23; Göktürk, s. 19, 20; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 21. Aksi yönde bkz. Poroy/Yasaman, s. 90; Poroy Reha: Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. bs., İstanbul 1977, s. 55.

⁴⁹ Narbay/Akkuş, s. 847.

⁵⁰ Bahtiyar/Biçer, s. 404, 405; Aydoğdu, s. 60, 61; Ozanoğlu Hasan Seçkin: "Tüketici Sözleşmeleri Kavramı", AÜHFD 2001, C. 50, S. 1, s. 72, 73; Narbay/Akkuş, s. 847. Aksi yönde bkz. Arkan, İşletme, s. 74, dp. 4. Arkan buradaki açıklamalarında, tacir olan tüzel kişilerin

B. Taraflardan Yalnız Biri İçin Ticari Nitelikte Olan Sözleşmeler

TTK m. 19/2'ye göre, taraflardan yalnız birisi için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler diğeri için de ticari iş niteliğinde sayılacaktır. Hükmün, söz konusu karineyi iki şarta bağladığı görülmektedir. Bunlardan ilki ve önkoşul olanı, taraflar arasındaki ilişkinin “sözleşmeden kaynaklanması”dır. Bu nedenle sözleşme dışında, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme gibi, başka borç kaynaklarından doğan ilişkilere TTK m. 19/2 uygulanamaz⁵¹.

İkinci koşul ise, “*Kanunda aksine hüküm bulunmaması*” gereğidir. Burada geçen “*aksine hüküm*” için doktrinde örnek olarak, TTK m. 7, m. 8/2 ve HMK⁵² m. 222/3 hükümleri gösterilmektedir.⁵³ Bu hususta ifade etmek gerekir ki, söz konusu hükümler, ilgili oldukları konuya dair ihtiva ettikleri düzenlemelerin uygulanabilmesi için aranan özel koşulları düzenlemekte olup, işin ticari iş olup olmamasıyla ilgili değildir⁵⁴. Şöyle ki, ödünç verenin tacir, ödünç alanın esnaf olduğu bir ödünç sözleşmesi, TTK m. 19/2 uyarınca esnaf açısından da hiç şüphesiz ticari iştir. Ancak böyle bir ödünç sözleşmesinde tarafların bileşik faiz uygulanmasını öngörmeleri, TTK m. 8/2, c. 2'nin “Şu şartla ki, bu fıkra, sözleşenleri tacir olmayanlara uygulanmaz.” hükmü karşısında geçerli olmayacaktır. Dolayısıyla TTK m. 8/2, c. 2 düzenlemesi, taraflardan birisinin tacir olduğu, diğerrinin ise tacir sıfatını taşımadığı ödünç sözleşmelerinin ticari iş olarak nitelendirilmeyeceğini değil, bu durumda bileşik faiz uygulamasının hüküm ifade etmeyeceğini vurgulamaktadır⁵⁵. Bunun gibi HMK m. 222/3 düzenlemesi de, bir tacirin ticari defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için diğerr tarafın da tacir olması gerektiğini belirtmektedir.

III. TİCARİ İŞ VE TÜKETİCİ İŞLEMİ AYRIMI

1. Genel Olarak Tüketici İşlemi

Daha önce de değinildiği üzere, ticari işler, TTK hükümlerine tâbi iken, adi işler, başta TMK ve TBK olmak üzere genel hükümlere tâbidir. Tüketici işlemi olarak nitelendirilen işler hakkında ise, öncelikle TKHK hükümleri, TKHK'da hüküm bulunmayan hallerde ise, genel hükümler uygulanacaktır (TKHK m. 83/1).

tüketici kapsamına sokulamayacağını, sadece tacir olmayan tüzel kişilerin, örneğin ticari işletme işletmeyen dernek veya vakfın tüketici sayılabileceği görüşünü ifade etmekte, bu doğrultudaki Yargıtay kararlarını da örnek göstermektedir.

⁵¹ Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s. 73; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 22; Arkan, İşletme, s. 75; Bozer/Göle, s. 56.

⁵² RG. T. 04.02.2011, S. 27836.

⁵³ Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s. 73.

⁵⁴ Arkan, İşletme, s. 75.

⁵⁵ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 22, dp. 35.

Tüketici işlemi kavramı TKHK'da tanımlanırken kapsamı çok geniş tutulmuştur⁵⁶. Bu durum, ticari iş kavramı ile tüketici işlemlerinin çoğu noktada kesişmesi sonucunu doğurmuştur. Bununla birlikte, TTK ve TKHK'da aynı konular hakkında farklı yönde düzenlemelere rastlamak da mümkündür. Bu nedenle bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, öncelikle uyuşmazlık konusu işin niteliği tespit edilmeli ve buradan hareketle de hangi kanun hükümlerinin uygulanacağı belirlenmelidir⁵⁷.

Tüketici işlemi TKHK m. 3/1-1'de *“Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem”* şeklinde tanımlanmıştır.

Hükümün kenar başlığında her ne kadar *“tüketici işlemi”* kavramı kullanılmış olsa da, hükümün içeriğinde hem *“tüketici”* hem *“satıcı”* hem de *“sağlayıcı”* taraflarından söz edilmesi ve bazı sözleşme türlerinin de zikredilmesi karşısında, buradaki *“işlem”* ifadesinden anlaşılması gereken *“sözleşmedir”*⁵⁸. Bundan sonraki açıklamalarımızda öncelikle tüketici işleminin (sözleşmesinin) tarafları üzerinde durulacak, ardından da unsurlarına değinilecektir.

2. Tüketici İşleminin Tarafları

Bir işlemin tüketici işlemi olarak nitelendirilebilmesi için, taraflarının belli sıfatlara sahip olması aranmıştır. TKHK m. 3/1-1'de yer alan tanımından hareketle tüketici işleminin taraflarının *“tüketici”* ve *“satıcı/sağlayıcı”* olduğu söylenebilir.

A. Tüketici

a) Tüketici Kavramı

Tüketici kavramı TKHK m. 3/1-k'da, *“ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi”* şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen veya kullanan ya da bu mal veya hizmetten yararlanan gerçek veya tüzel kişi, tüketici olarak nitelendirilecektir. Buradan da anlaşılacağı üzere, tüketici, bir mal veya hizmeti, *“ticari veya mesleki olmayan amaçlarla”* satın alan veya bunlardan yararlanan kişidir. Yani ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etme hususu, tüketici

⁵⁶ Bkz. TKHK m. 3/1-1 : *“...eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem.”*

⁵⁷ Aktürk İpek Yücer: *“Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı”*, GÜHFD 2016, C. XX, S. 2, s. 111.

⁵⁸ Gümüş Mustafa Alper: 6105 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C. 1, İstanbul 2014, s. 9; Bahtiyar/Biçer, s. 397; Ozanoğlu, Tüketici Sözleşmeleri, s. 77.

sıfatının kazanılması için kilit bir rol üstlenmektedir⁵⁹. Dolayısıyla ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden bir kişi, tüketici olarak nitelendirilemeyecek ve TKHK'nın tüketicilere sağladığı korumalardan yararlanamayacaktır⁶⁰.

Tüketicinin, kendi ihtiyacı veya başkaca bir özel amaç için, kâr veya çıkar amacı gütmeksizin, nihai olarak kullanmak veya tüketmek için bir mal veya hizmet alması halinde, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket ettiği söylenebilir. Örneğin tüketici tarafından edinilen bir mal, kullanılacak ve zaman içerisinde değer kaybına uğrayacaktır. Yani burada malın aşınması, şekil değiştirmesi, değerinin düşmesi gibi durumlar söz konusudur⁶¹. Bunun tersi ihtimalde, yani ticari veya mesleki amaçla hareket edilmesi ihtimalinde ise, mal veya hizmetin herhangi bir şekilde ticari hayata geri dönerek, kendi maliyetinin en azından bir kısmını geri kazandırması söz konusudur⁶².

a) Gerçek ve Tüzel Kişiler Açısından Tüketici Sıfatı

(1) Gerçek Kişiler Açısından

TKHK m. 3/1-k hükmünde yer alan tüketici tanımından hareketle, tüketici sıfatının başta “gerçek kişiler” açısından söz konusu olabileceği söylenebilecektir.

TKHK m. 3/1-k düzenlemesi, gerçek kişi tacirler açısından ayrı bir öneme sahiptir. Zira her ne kadar TTK m. 19/1 uyarınca gerçek kişi tacir, borçlarını adi nitelikte kılma imkânına sahip olsa da, TKHK kapsamında tüketiciye sağlanan korumadan yararlanabilmesi için tüketici sıfatına sahip olması gerekmektedir. Dolayısıyla gerçek kişi tacir, ticari veya mesleki olmayan amaçla hareket

⁵⁹ “Açıklanan tanım gereği tüketici sıfatının kazanılabilmesi ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket edilmesine bağlıdır ve bu tanımdan kanun koyucunun tüketici hukukunun uygulama alanının belirlenmesinde temel olarak “amaç” esaslı işlevsellik ölçütünü kullandığı sonucuna varılmaktadır. Nitekim hukuki işlemin karşı tarafı olan satıcı ve sağlayıcılara ilişkin tanımlarda da (TKHK., m. 3/f-g) “ticari ve mesleki amaçlarla hareket eden” denilmek suretiyle aynı ölçüte vurgu yapılmıştır”. (Yarg. HGK. 22.11.2018, E. 2017/13-1982, K. 2018/1752, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.: 17.02.2020).

⁶⁰ Bahtiyar/Biçer, s. 400-402; Deryal Yahya/Korkmaz Yakup: Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı, Yeni Kanuna Göre Yeniden Yazılmış ve Güncellenmiş 3. bs., Ankara 2015, s. 51; Aslan İ. Yılmaz: Tüketici Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 5. bs., Bursa 2014, s. 3; Aydoğdu, s. 59, 60.

⁶¹ Bahtiyar/Biçer, s. 411; Aktürk, s. 114; Taşkın Mustafa: “Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketici Vafı”, ABD 1997, S. I, s. 31.

⁶² “Bu temel ölçüt dikkate alındığında; tüketici işleminden söz edebilmek için hukuki işleme konu olan mal veya hizmetin, tüketici olan alıcının uhdesinde kalması, malın ticari hayata geri dönmemesi, ödenen maliyetin geri kazanılmaması, başka bir malın hammaddesi veya yarı mamul maddesi olarak kullanılmaması gerekir. Böyle olunca, bir malı olduğu gibi ya da işleyerek bir başkasına satmak veya çıkar karşılığı devretmek üzere satın alan, yani kendisi de satıcı konumuna girecek olan kişiler tüketici sayılmazlar”. (Yarg. HGK. 22.11.2018, E. 2017/13-1982, K. 2018/1752, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.: 17.02.2020).

ettiği durumlarda, gerekli diğer şartları da taşıyorsa, tüketici sıfatına sahip olacağından, yaptığı işlemler tüketici işlemi olarak nitelendirilecek ve bu işlemlerde TKHK hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁶³.

(2) Tüzel Kişiler Açısından

(a) Genel Olarak

TKHK m. 3/1-k düzenlemesi, “tüzel kişiler” için de tüketici sıfatını mümkün kılmaktadır. Bu noktada tüzel kişi tacirlerin durumunu incelerken, ticaret şirketleri ile diğer tüzel kişi tacirleri ayrı ayrı değerlendirmek daha isabetli olacaktır.

(b) Ticaret Şirketleri Açısından

Öğretide savunulan hâkim görüşe göre⁶⁴, ticaret şirketlerinin tüketici olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira TTK m. 19/1 hükmü, gerçek kişi tacirler açısından öngördüğü istisnaları tüzel kişi tacirler açısından kabul etmemiş ve onlar için adi iş sahasının oluşmasına imkân tanımamıştır. Dolayısıyla ticaret şirketlerinin bütün işlemleri ticari iş olarak kabul edilecek ve bu işlemler TKHK’nın kapsamı dışında kalacaktır. Bu görüşü benimsediği bir kararında⁶⁵ Yargıtay, taraflar arasında yapılan kredi sözleşmesinin başlığında “tüketici kredisi sözleşmesi” yazmasının, bu işlemi tüketici işlemi kılmayacağı, kredi kullanarak işletmesinde kullanmak üzere araç satın alan şirketin tüketici olarak nitelendirilemeyeceği ve yaptığı işlemin tüketici işlemi değil ticari iş niteliğinde olduğu yönünde görüş bildirmiştir. Bir başka kararında⁶⁶ ise, eTTK m. 21/1’deki (TTK m. 19/1) istisnaların, yalnızca gerçek kişi tacirler açısından öngörüldüğü ve tacir olan tüzel kişilerin özel işlemleri olamayacağından bahisle, ticari ortaklık adına araç satın alınması halinde, ticari ortaklığın tüketici olarak nitelendirilemeyeceği yönünde görüş bildirmiştir.

Bu hususta ileri sürülen diğer görüşe göre⁶⁷, ticaret şirketlerinin yaptıkları işlemlerden “tüketim amacı taşıyanlar”, yani ticari veya mesleki bir gelir elde

⁶³ Aydoğdu, s. 62; Deryal/Korkmaz, s. 54; Narbay/Akkuş, s. 852; Akkuş, s. 107.

⁶⁴ Arslanlı, s. 28; İmregün, s. 23; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s. 73; Poroy/Yasaman, s. 90; Arkan, İşletme, s. 74; Bozer/Göle, s. 89; Gümüş, s. 31; Aslan, s. 5; Arkan Sabih: “Tüketici Kredileri”, Batider 1995, C. 18, S. 1-2, s. 36; Aydoğdu, s. 60; Deryal/Korkmaz, s. 60.

⁶⁵ Yarg. HGK. 21.09.2011, E. 2011/19-500, K. 2011/550 (www.emsal.yargitay.gov.tr, E.T.: 17.02.2020).

⁶⁶ Yarg. 11. HD. 26.06.1997, E. 1997/1815, K. 1997/5112; Yarg. 11. HD. 15.05.2017, E. 2016/1337, K. 2017/2910 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.: 17.02.2020).

⁶⁷ Poroy Reha: “Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları”, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan 1978, s. 524; Aktürk, s. 118 vd.; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 21; Ozanoğlu, Tüketici Sözleşmeleri, s. 72; Taşkın, s. 34-37; Battal Ahmet, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan 1998, s. 322.

etme amacı bulunmayanlar tüketici işlemi olarak kabul edilmeli ve ticaret şirketleri bu işlemler açısından TKHK'nın sağladığı korumadan yararlanmalıdır. Dolayısıyla bu görüşe göre, ticaret şirketlerinin, ticari işletmeleri ile ilgili olmayan, örneğin faaliyet konusu dışında kalan mal ve hizmet edinimleri açısından tüketici sıfatına sahip olabilecekleri kabul edilmelidir. Yargıtay da bir kararında⁶⁸, eTTK m. 21 hükmünün, işletmesinin ihtiyacı kadar (örneğin temizlik maddeleri, soğutma cihazları, kırılan kapı kilidinin değiştirilmesi gibi) mal alan ticaret şirketinin tüketici olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmeyeceği, bu sebeple ticaret şirketlerinin de tüketici kavramı içerisinde değerlendirilebileceği yönünde görüş bildirmiştir.

TKHK, tüketiciyi tanımlarken ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etme hususunu esas almaktadır. Bu nedenle ticaret şirketlerinin tüketici sıfatına sahip olup olamayacağının belirlenmesi için, öncelikle bu şirketlerin, ticari veya mesleki bir amaç taşımaksızın hareket edebilecekleri bir alan bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir⁶⁹. Kanaatimizce ticaret şirketleri, varoluş amaçlarının bir sonucu olarak, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket edebilecekleri bir alana sahip değildir⁷⁰. Zira ticaret şirketlerinin her türlü işlemleri doğrudan veya dolaylı olarak ticari işletmeleri ve dolayısıyla ticari faaliyetleri ile ilgilidir⁷¹. Örneğin tekstil alanında faaliyet gösteren bir şirketin, işçilerinin yemek ihtiyacı için gıda malzemesi alması veya bu şirketin, yöneticilerinin ihtiyacı için, onlara tahsis edilen odalara buzdolabı, klima vs. satın alması gibi durumlarda, her ne kadar yapılan işlemler ticaret şirketlerinin faaliyet alanı dışında kalan hususlar olsa da, bu olasılıklarda da dolaylı olarak şirketin ticari veya mesleki amaçlarına hizmet eden işler söz konusudur. Bu örneklerde verilen durumlar, işçilerin ve yöneticilerin tüketimleri kapsamında değerlendirilebilir de, onların bu ihtiyaçları, şirketin ticari veya mesleki amacı doğrultusunda çalışabilmesine hizmet etmektedir. Yani şirket, bu kişilerin tüketim ihtiyaçlarını giderirken dahi kendi ticari veya mesleki amaçları doğrultusunda hareket etmektedir⁷². Ayrıca belirtmek gerekir ki, ticaret dünyasının zayıf tarafı olan tüketicileri korumak maksadı taşıyan TKHK'nın, ticaret şirketlerine uygulanması Kanunun amacına da ters

⁶⁸ Yarg. 19. HD. 06.07.1999, E. 1999/3932, K. 1999/4621 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.: 18.02.2020).

⁶⁹ Aktürk, s. 116; Narbay/Akkuş, s. 854; Akkuş, s. 109.

⁷⁰ Narbay/Akkuş, s. 854; Akkuş, s. 109.

⁷¹ Narbay/Akkuş, s. 854; Akkuş, s. 109.

⁷² Şirket müdürünün konutunda kullanılmak üzere şirket tarafından alınan kalorifer kazanının ayıplı çıkmasından doğan uyumsuzluğa ilişkin bir kararda (Yarg. 19. HD. 15.02.2016, E. 2015/10751, K. 2016/2252) Yargıtay, TTK m. 19/1'in tüzel kişiler açısından adi iş sahasına imkân tanımadığından bahisle, söz konusu işlem açısından davacı şirketin tüketici olarak nitelendirilemeyeceği yönünde görüş bildirmiştir (www.emsal.yargitay.gov.tr, E.T.: 18.02.2020).

düşecek⁷³, örneğin, bir gerçek kişi tacirden mal alan ticaret şirketinin, gerçek kişi tacir karşısında korunması gibi taraflar arası dengenin bozulduğu sonuçları da beraberinde getirebilecektir. Dolayısıyla yukarıda işaret edilen hâkim görüşün ileri sürdüğü gerekçeye ilaveten açıkladığımız bu gerekçelerle, ticaret şirketleri açısından tüketici sıfatının söz konusu olamayacağı kanaatindeyiz⁷⁴.

(c) Ticaret Şirketleri Dışında Kalan Tüzel Kişi Tacirler Açısından

Gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişiler için de tüketici sıfatını mümkün kılan TKHK m. 3/1-k hükmü, ticaret şirketleri dışında kalan tüzel kişi tacirler açısından büyük önem arz etmektedir. Zira daha önce de belirttiğimiz üzere, TTK m. 19/1 hükmü, gerçek kişi tacirler için iki istisnai halde adi iş sahasına imkân verirken; tüzel kişi tacirler açısından böyle bir imkân tanımamaktadır. Oysa ticaret şirketleri dışında kalan diğer tüzel kişi tacirlerin, ticari işletmeleri ile ilgili olmayan iş sahaları da mevcuttur⁷⁵. Bu nedenle ticaret şirketleri dışında kalan tüzel kişi tacirlerin ticari işletmeleri ile ilgili olmayan işleri, adi iş niteliğinde olacaktır⁷⁶. Bununla birlikte, eğer gerekli şartları taşıyorsa, bu işler TKHK m. 3/1-l kapsamında tüketici işlemi, bu işleri yapan tüzel kişiler de m. 3/1-k kapsamında tüketici olarak değerlendirilecektir⁷⁷. Böylelikle TTK m. 19/1 hükmü nedeniyle bu tarz işlerin de ticari iş sayılması gibi bir sonucun önüne geçilmiş olacaktır.

B. Satıcı/Sağlayıcı

Satıcı ve sağlayıcı kavramları TKHK m. 3/1-ı ve m. 3/1-i'de tanımlanmıştır. TKHK m. 3/1-i'ye göre satıcı, *“Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi”* ifade etmektedir. Sağlayıcı ise, TKHK m. 3/1-i'da *“Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına*

⁷³ 6502 sayılı TKHK'nın gerekçesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss490.pdf>

⁷⁴ Narbay/Akkuş, s. 855; Akkuş, s. 110.

⁷⁵ Narbay/Akkuş, s. 855; Akkuş, s. 112.

⁷⁶ Arslanlı, s. 28; İmregün, s. 23; Göktürk, s. 19, 20. Aksi yönde bkz. Poroy/Yasaman, s. 90; Akkuş, s. 112.

⁷⁷ İnal H. Tamer: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. bs., Ankara 2014, s. 285; Bahtiyar/Biçer, s. 404, 405; Aydoğdu, s. 60,61; Gümüş, s. 30, 31; Narbay/Akkuş, s. 855; Akkuş, s. 112; Ozanoğlu Hasan Seçkin: “Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'nın Anısına Armağan 2000, s. 690; Ozanoğlu, Tüketici Sözleşmeleri, s. 81; Oral Tuğçe: “Tüketici Sözleşmelerinin Uygulama Alanı ve Ticari ve Adi Sözleşmelerden Ayrılması”, TAAD 2013, S. 13, s. 567; Battal, Tüketici, s. 326. Aksi yönde bkz. Tutumlu Mehmet Akif: Tüketici Yargılaması Hukuku, Ankara 2015, s. 77-79.

hareket eden gerçek veya tüzel kişi” şeklinde tanımlanmıştır⁷⁸.

TKHK m. 3/1-l’de yer alan tüketici işlemi tanımından hareketle, tüketici işlemi niteliğine sahip bir sözleşmede, tüketicinin karşısında bulunan tarafın, tüketici işleminin konusu olan mal veya hizmeti sunmayı meslek edinmiş olan ve bunu kazanç sağlama amacıyla yapan bir kişi, yani satıcı/sağlayıcı olması gerektiği söylenebilir⁷⁹. Bu nedenle, örneğin bir kişinin, iş arkadaşının arabasını satın alması durumunda, her ne kadar tüketim amacı olsa da, ne yapılan işlem tüketici işlemidir ne de aracını satan kişi TKHK kapsamında satıcı sıfatına sahiptir. Zira burada bir defaya mahsus yapılan bir satış söz konusu olup, bu iş, aracını satan kişi tarafından meslek edinilmemiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, TKHK’nın temel amacı zayıf konumda olan tüketiciyi koruma olduğundan, eşitler arasındaki böyle bir sözleşmeye TKHK hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Burada tarafların menfaatlerinin dengelenmesi açısından genel hükümlerin uygulanması gerekecektir⁸⁰.

Bunun gibi Yargıtay’ın bir kararında⁸¹, “... Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi açısından güdülen amaç kullanmak için konut edinmek değil arsasını değerlendirmektir. Bu nedenle, arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalarken güttüğü saikin 6502 sayılı Kanunda tanımlanan tüketicinin saikinden farklı olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine konu işin üst düzey teknolojiyi gerektirmesi, sözleşme kapsamında taşınmaz satış vaadi ve inşaat sözleşmelerinin de bulunduğu nazara alındığında 6502 sayılı Kanunda kanun koyucunun salt kullanma ve tüketme amacına yönelik mutfak, dolap yaptırmak araç tamiri yapmak gibi dar kapsamlı eser sözleşmelerini kastettiği, arsa karşılığı inşaat sözleşmelerinin ise bu kapsamda olmadığına kabulü gerekir.

Bu durumda eldeki davada uyuşmazlık 6502 sayılı Kanun kapsamında kalmadığından, davanın HMK’nın 2. maddesi uyarınca genel hükümlere göre İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması

⁷⁸ Bu hükümlerde “ticari veya mesleki” ifadesinin kullanılması eleştirilmiş, bunun “ticari ve mesleki” şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Zira aksi halde, örneğin elindeki fazla kitaplardan bir kısmını ticari kazanç elde etmek amacıyla satan kişi ile ondan bu kitapları satın alan kişi arasındaki işlemin tüketici işlemi olarak nitelendirilmesi ve bunun neticesinde de eşitler arasında gerçekleşen böyle bir işlemin bir tarafının tüketici sıfatı nedeniyle diğerine karşı TKHK kapsamında korunması gibi bir sonuçla karşı karşıya kalınacaktır. Oysa, olması gereken hukuk açısından düşünüldüğünde, böyle bir ilişkinin genel hükümlere tabi olması gerekmektedir. Bu hususta ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için bkz. *Gümüş*, s. 14 vd.

⁷⁹ Aydoğdu, s. 64; Deryal/Korkmaz, s. 67; Aslan, s. 7; Gümüş, s. 15.

⁸⁰ Aydoğdu, s. 64, 65; Bahtiyar/Biçer, s. 409.

⁸¹ Yarg. 20. HD., T. 13.02.2020, E. 2019/6341, K. 2020/687 (www.emsal.yargitay.gov.tr, E.T.: 30.05.2020). Benzer doğrultuda bkz. Yarg. 23. HD., T. 23.10.2019, E. 2016/8672, K. 2019/4467 (www.emsal.yargitay.gov.tr, E.T.: 30.05.2020).

gerekmektedir.” şeklindeki açıklamalarıyla, arsa payı inşaat sözleşmelerinin, adı geçen bu sözleşmenin özellikleri dikkate alındığında TKHK kapsamında değerlendirilmeyeceğini, kanaatimizce isabetli bir şekilde ortaya koymuştur.

3. Tüketici İşlemi – Ticari İş Kavramlarının Karşılaştırması

A. Uygulanacak Hükümler

6502 sayılı TKHK m. 3/1/b. l’de tüketici işlemi tanımlanırken, örnekseme yoluyla bazı sözleşme türleri de sayılmıştır. Bu durumun bir sonucu olarak, TTK m. 3 ve TTK m. 19 uyarınca ticari iş olarak nitelendirilecek pek çok husus, TKHK kapsamında tüketici işlemi kapsamına da girebilmektedir. Yani tüketici işlemi sahasının, tüketicinin korunması amacıyla, ticari iş sahası aleyhine genişlemesi söz konusudur⁸². Bu da ticari iş ve tüketici işlemi niteliklerinin her ikisini de bünyesinde barındıran hususlara hangi kanun hükümlerinin uygulanacağı sorununu beraberinde getirmektedir. Bu sorunun çözümü için öncelikle ticari iş sahasının sınırlarının nerede sona erdiğinin belirlenmesi gerekmektedir⁸³.

“Kapsam” kenar başlıklı 6502 sayılı TKHK m. 2’ye göre bu Kanun, tüketici işlemi ve uygulamalarını kapsamaktadır. Yine aynı Kanunun m. 83/2 hükmüne göre, bir tarafı tüketici olan işlemler hakkında diğer kanunlarda düzenleme bulunması, bu işlemlerin tüketici işlemi olarak nitelendirilmesini engellemeyecektir. Bu hükümler doğrultusunda, kanun koyucunun, ticari iş olarak nitelendirilebilecek işlemlerin bir tarafının tüketici olmasının, bu işlemlerin ticari iş niteliğine hanel getirmeyeceğini ve aynı zamanda tüketici işleminin varlığının da zarar görmeyeceğini kabul ettiği söylenebilir⁸⁴. Her ne kadar böyle bir sonuç ortaya çıksa da, kanaatimizce, bu iki tür işe bağlanan sonuçların bazı noktalarda birbiriyle çelişmesi⁸⁵ nedeniyle, bir işin aynı anda hem ticari iş hem de tüketici işlemi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayıp, ticari iş sahasının sınırları, tüketici işleminin başladığı yerde sona erecektir⁸⁶.

⁸² Göktürk, s. 40; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 24; Çıtır Eren: “Ticari İş–Tüketici İşlemi İlişkisi”, GÜHFD, C. XX, S. 3, s. 45.

⁸³ Göktürk, s. 40.

⁸⁴ Bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 24; Yılmaz Ejder/Yardımcı M. Ertan: Milli Şerh 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Editörler: Tokbaş Hakan/Tüzüner Özlem, İstanbul 2016, s. 1188.

⁸⁵ Örneğin tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılırken (TKHK m. 4/6), ticari borçlara kefalet halinde, hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde müteselsil kefalet esastır (TTK m.7/1-2). Bkz. Bahtiyar/Biçer, s. 418, 419.

⁸⁶ Elektrik aboneliğinden doğan uyuşmazlığa ilişkin bir kararda (Yarg. 3. HD. 05.04.2018, E. 2016/12360, K. 2016/3541) Yargıtay, abonelik tarifesinin ticarethane olarak yapıldığı, davalının 6502 sayılı TKHK kapsamında, ticari veya mesleki olmayan amaçla hareket eden gerçek veya tüzel kişiliğinin bulunmadığının açık olduğu ve dolayısıyla aynı kanun kapsamında tüketici tanımına uymadığından bahisle, söz konusu uyuşmazlığa, 6502 sayılı

Bununla birlikte, TKHK'nın daha sonraki bir kanuni düzenleme olması da göz önüne alındığında, tüketici işlemi kapsamına giren bir işe, ticari iş niteliklerini bünyesinde barındırorsa da, artık TTK değil TKHK hükümlerinin uygulanması gerekecektir⁸⁷.

Tüketici işlemi olarak nitelendirilen işlere TKHK hükümleri uygulanacak olmakla beraber, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde hangi kanun hükümlerinin uygulanacağı da tespit edilmelidir. Bu amaçla getirilen bir düzenleme olan TKHK m. 83/1 hükmüne göre, TKHK'da hüküm bulunmayan hallerde genel kanun hükümleri uygulama alanı bulacaktır. TKHK'da hüküm bulunmayan hallerde hangi kanun hükümlerinin uygulanacağını belirlerken, TKHK'nı genel amacına uygun olarak tüketicinin korunmasını gözeterek şekilde hareket edilmesi ve hangi kanunun tatbik edilmesi tüketicinin korunmasına hizmet edecek ise o kanunun tercih edilmesi gerektiği söylenebilir⁸⁸. İlgili maddenin gerekçesinde yer alan, *“Bu madde ile tüketici işlemleri ile ilgili tüketici hakem heyetlerinin veya tüketici mahkemelerinin bu Kanunda hüküm bulunmayan konularda genel hükümleri uygulayacaklarına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Tüketici sorunlarının büyük bir çoğunluğu sözleşmeler hukukunu ilgilendirdiği için özellikle Türk Borçlar Kanunu hükümleri bu bağlamda büyük önem taşıyacak ve boşlukların doldurulmasında kullanılacaktır”* şeklindeki ifadelerde anlaşılmaktadır ki, genel hüküm ile kastedilen tek bir kanun değildir. Bu doğrultuda her olay ve her husus kendi şartları içerisinde değerlendirilmeli ve uygulanacak genel hükümler tespit edilmelidir. Örneğin tüketici işlemi niteliğindeki bir sigortacılık işleminden ya da bir bankacılık işleminden doğan davada genel hüküm olarak yerine göre TTK, Bankacılık Kanunu⁸⁹ veya Sigortacılık Kanununun⁹⁰ uygulanması söz konusu olabilir.

Tüketici işlemlerine uygulanacak genel hükümlerin belirlenmesinde belki de en önemli hususlardan biri faiz oranları meselesidir. Burada ticari iş ve tüketici işlemi kesişmesinden hareketle, uygulanacak genel hükmün TTK olabileceği akla gelebilir. Ancak bu konuda uygulanacak genel hükmün TBK olduğunu peşinen belirtmek gerekir. TTK m. 8/3 hükmünde tüketicinin korunması

TKHK'nın uygulanmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşmıştır (www.emsal.yargitay.gov.tr, E.T.: 18.02.2020).

⁸⁷ Göktürk, s. 40, 41; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 23; Çıtır, 47.

⁸⁸ Nitekim TKHK'nın amacına uygun düşen düzenlemelerin uygulama alanı bulacağı hususuna, Burcuoğlu tarafından da, *“Tüketici kanunu hangisi daha fazla tüketiciyi koruyacaksa onu kullanacaktır. Amaç tüketiciyi korumaksa [B]orçlar [K]anunu hükümleri daha fazla koruyacaksa o koruyacak... Amacınız tüketiciyi korumaksa ki öyle, hangisi daha fazla koruyacaksa onu uygulayacaksınız”* ifadeleriyle işaret edilmiştir. Bkz. Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop/Ebru Ceylan/Umut Yeniocak/Tamer Şahin, “Borçlar Kanunu’na Getirilen Yenilikler”, İZBD, Y. 77, S. 2, s. 88.

⁸⁹ RG., T. 01.11.2005, S. 25983.

⁹⁰ RG., T. 14.06.2007, S. 26552.

hakkındaki hükümlerin saklı tutulması da bu sonucu destekler niteliktedir. Zira söz konusu maddede saklı tutulan hükümler, yani tüketicinin korunması hakkındaki hükümler, genel faiz sınırları hakkında bir kural içermemekte, bu konuyu genel hükümlere bırakmaktadır. Yani TTK m. 8/3, TKHK'yı saklı tutarken; TKHK'da düzenleme bulunmayan durumlar için genel hükümlerin uygulanacağını öngörmektedir. Bu nedenle eğer faiz oranları hususunda TKHK m. 83/1'de genel hükümler ile kastedilenin TTK olduğu kabul edilecek olursa, faize ilişkin düzenlemeler bakımından bu iki Kanun arasında kısır bir döngü ortaya çıkacaktır⁹¹. Dolayısıyla TKHK'nın atfı yaptığı genel hükümlerin TBK olduğu ve genel faiz sınırlarına⁹² ilişkin olarak uygulanması gereken genel hükmün TTK m. 8 değil, TBK m. 88 ve m. 120 olduğu kabul edilmelidir⁹³.

B. Görevli Mahkeme

TKHK m. 73/1 uyarınca, tüketici işlemlerinden ve tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir⁹⁴. Öte yandan, aksine hüküm bulunmadıkça, asliye ticaret mahkemeleri tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir⁹⁵. Bu noktada, dava olunan şeyin değeri veya tutarı önem arz etmez.

TTK m. 5 hükmü, ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinin asliye ticaret mahkemelerinin görev alanına girdiğini belirtmiş, fakat bunun için kanunda aksine hüküm bulunmaması şartını aramıştır. TKHK m. 73/1'de ise, tüketici mahkemelerinin görev alanı çizilirken tüketici işlemleri ve tüketiciye yönelik uygulamalardan hareket edildiği görülmektedir. Gerek bu düzenlemeler gerekse TKHK'nın tüketici işlemini tanımlarken kapsamı oldukça

⁹¹ Göktürk, s. 41.

⁹² Faiz oranının belirlenmemiş olması ihtimalinde, 3095 sayılı FK hükümlerinin uygulama alanı bulacağını belirtmek gerekir.

⁹³ Göktürk, s. 40, 41.

⁹⁴ Kuru Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2016, s. 888; Tanrıver Süha: Medeni Usul Hukuku, Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. bs., Ankara 2018, s. 194; Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder/Taşpınar Ayvaz Sema: Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 751 vd.; Budak Ali Cem/Karaaslan Varol: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2017, s. 41; Bahtiyar/Biçer, s. 422; Aslan, s. 358, 359; Deryal/Korkmaz, s. 232.

⁹⁵ Yarg. 3. HD'nin 14.12.2016 T., E. 2016/8803, K. 2016/14804 sayılı kararında, uyuşmazlığın, taraflar arasındaki sanayi elektrik aboneliği sözleşmesinden kaynaklandığından, bu hususun her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili olduğundan ve tarafların tüketici sıfatına sahip olmadığından bahisle, görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu belirtilmiştir. Ayrıca bkz. Yarg. 3. HD'nin 01.11.2017 T., E. 2016/7636, K. 2017/15058; 28.12.2016 T., E. 2016/16344, K. 2016/16817; 19.09.2016 T., E. 2016/11298, K. 2016/10902 ve Antalya BAM 3. HD'nin 26.05.2017, E. 2017/509, K. 2017/431 sayılı kararları (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T.: 19.02.2020).

geniş tutmuş olması göz önünde bulundurulursa, tüketici mahkemelerinin görev alanının oldukça genişletilmiş olduğu anlaşılabacaktır⁹⁶. Zira TTK m. 5 hükmünün kanunda aksine hüküm bulunmaması şartını aramasının ve TKHK m. 73/1 düzenlemesinin sonucu olarak, TTK'da mutlak ticari dava olarak düzenlenen pek çok hususun artık asliye ticaret mahkemeleri yerine tüketici mahkemelerinde görülmesi gerekecektir⁹⁷. Uyuşmazlık konusunun değerine göre tüketici hakem heyetine başvurulması da gerekebilir (TKHK m. 68/1)⁹⁸.

6102 sayılı TTK ve sonraki tarihli 6502 sayılı TKHK'nın bu düzenlemeleri neticesinde böyle bir durumun ortaya çıkmış olması, mutlak ticari dava kavramıyla bağdaşmadığı ve ticari davalara bakma konusunda uzmanlaşmış ticaret mahkemelerini devre dışı bıraktığı gibi gerekçelerle eleştirilmiştir⁹⁹. Yapılan eleştiriler haklı olmakla birlikte, gerek yukarıda anılan kanuni düzenlemelerden gerekse TKHK m. 83/1'de, bir tarafın tüketici olduğu işlemler ile ilgili başka kanunlarda düzenleme olmasının, *bu kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceğinin* kabul edilmiş olmasından hareketle, anılanın dışında bir sonuca varmak da mümkün görünmemektedir¹⁰⁰.

Meseleye olması gereken hukuk açısından bakıldığında ise, tüketici mahkemelerinin görev alanının bu kadar geniş tutulmasının isabetli bir tercih olarak değerlendirilemeyeceği açıktır¹⁰¹. Zira bu durumun sonucunda, mutlak ticari dava niteliğindeki pek çok husus, konunun uzmanı ticaret mahkemeleri yerine, deyim yerindeyse “torba mahkeme” haline gelen (“getirilen”) tüketici mahkemeleri eliyle çözümlenmeye çalışılacaktır. Tüketici işlemi tanımının ve

⁹⁶ Yılmaz/Yardımlı, s. 1186; benzer değerlendirmeler için bkz. Somer Pervin, “Tüketici Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk ve Avantajları”, Tüketici Hukukunun Güncel Sorunları, İstanbul 2020, s. 100.

⁹⁷ Bir kararında Yargıtay (Yarg. 13. HD. 23.05.2016, E. 2016/12104, K. 2016/13266), uyuşmazlığın senet iptaline ilişkin olduğundan, senedin daire satış sözleşmesi gereği verilen sıralı senet olduğundan ve senedin temelini teşkil eden ilişkinin tüketici işlemi olduğundan bahisle, davaya bakmaya görevli mahkemenin tüketici mahkemesi olduğuna karar vermiştir. Aynı yönde bkz. Yarg. 17. HD. 08.12.2016, E. 2016/12624, K. 2016/11308; İzmir BAM 11. HD. 27.04.2017, E. 2017/600, K. 2017/449 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T.: 19.02.2020). Bu yönde açıklamalar için bkz. Çabri Sezer: 6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara 2016, s. 1044.

⁹⁸ Tanrıver, s. 194, 195; Bahtiyar/Biçer, s. 422; Özümücü Seda: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Hükümleri ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, Y. 2014 (Basım Yılı: 2015), s. 840, 841.

⁹⁹ Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s. 128, 129; Arkan, Tüketici, s. 40; Aksoy Sami: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Taşıma Hukukuna Müdahalesi”, Batider 2015, C. XXXI, S. 2, s. 335; Yılmaz/Yardımlı, s. 1192.

¹⁰⁰ Aynı yönde bkz. Bahtiyar/Biçer, s. 424.

¹⁰¹ Aynı yönde bkz. Bahtiyar/Biçer, s. 424; Yılmaz/Yardımlı, s. 1190.

TKHK m. 73/1 düzenlemesinin sonucunda, görev alanı oldukça genişleyen tüketici mahkemelerinde görev yapacak olan hâkimlerin, bu denli geniş bir dava yelpazesi karşısında yetiştirilmeleri ve uzmanlaşmaları da ayrı bir sorun teşkil edecektir¹⁰².

Ayrıca bu durum, TKHK'nın getiriliş amacı olan tüketicinin korunması ile de pek bağdaşır görünmemektedir¹⁰³. Çünkü örneğin, bir bankacılık işleminden doğan uyuşmazlığın, hemen her konuda uyuşmazlıkları çözümlenmekle uğraşan ve bu nedenle alanında uzmanlaşması pek olanaklı görünmeyen tüketici mahkemeleri¹⁰⁴ yerine, konunun uzmanı ticaret mahkemeleri tarafından, TKHK'nın tüketiciyi koruyucu nitelikteki hükümleri gözetilerek çözümlenmesi, tüketicinin daha yararına olacaktır.

Konu ile ilgili belirtilmek istediğimiz bir diğer husus da şudur ki, TTK m. 4 uyarınca ticari dava sayılan hususların, yukarıda anılan kanuni düzenlemeler neticesinde tüketici mahkemelerinde görülecek olması, onların ticari dava niteliğini ortadan kaldırmaz¹⁰⁵. Daha önce belirttiğimiz, ticari iş ile tüketici işlemi niteliklerinin aynı anda aynı işlem bünyesinde birlikte var olamayacağı savı da bu noktada bir çelişki teşkil etmez. Zira ticari dava niteliği ile ticari iş niteliği birbirinden ayrı hususlar olup, her ticari iş ticari davaya vücut vermediği gibi, ticari davaya ilişkin düzenlemeler yapılırken de ticari iş niteliği değil, uyuşmazlığın çözümünün hâkimin özel bir uzmanlığını gerektirip

¹⁰² Yılmaz/Yardım, s. 1190.

¹⁰³ Benzer bir değerlendirme için bkz. Erişir Evrim: "Tüketici İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümü Usulü", Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, Derleyen: İnceoğlu M. Murat, İstanbul 2015, s. 101.

¹⁰⁴ Burada savunduğumuz görüşün aksine ve fakat mevcut kanuni düzenlemelere uygun bir sonuca varılan bir kararında Yargıtay, davacıların murisinin, uyuşmazlık konusu bankacılık işleminde "ticari veya mesleki olmayan amaçlarla" hareket ettiğini vurgulamıştır. Anılan kararda Yargıtay, söz konusu bankacılık işleminin tüketici işlemi olduğu ve bundan doğan uyuşmazlığın TKHK m. 73/1 ve m. 83/2 düzenlemeleri gereği tüketici mahkemelerinde görülmesi gerektiğine karar vermiş ve bu gerekçelerle *asliye ticaret mahkemesi* tarafından verilen hükmü bozmuştur. (Yarg. 11. HD. 14.11.2019 T., E. 2018/1165, K. 2019/7230, www.emsal.yargitay.gov.tr, E.T.: 18.02.2020).

¹⁰⁵ Aynı yönde bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 92. "TTK'nın 4/1 fık, (f) bendi, 5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nun 4/1 fık, (c) bendi düzenlemeleri karşısında, tüketici kredilerinden kaynaklanan özel hukuk uyuşmazlıkları herhangi bir şart aranmaksızın ticari dava olarak kabul edilir. Diğer yandan taraflar arasındaki uyuşmazlık tüketici işlemi niteliğindedir (6502 Sayılı TKHK madde 3/1 fık, (l) bendi)... Ayrıca işlemin tüketici işlemi niteliğinde olması, uyuşmazlığın mutlak ticari dava olarak kabulüne de engel değildir. Tüketici işlemi kavramı ile ticari dava kavramı farklı iki kavram olup her iki kavrama da farklı sonuçlar bağlanmıştır. Tüketici işlemi niteliğindeki özel hukuk uyuşmazlıklarının aynı zamanda ticari dava niteliğinde olması, işlemin tüketici işlemi niteliğini ve bunu bağlanan sonuçları ortadan kaldırmaz." (Ankara BAM. 3. HD. 03.05.2019 T., E. 2019/856, K. 2019/834, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.: 22.02.2020).

gerektirmediği esas alınmıştır¹⁰⁶. Sonuç olarak TTK m. 4/1 uyarınca ticari dava olarak nitelendirilen bir dava, TKHK hükümleri gereğince tüketici mahkemesi önüne de gitse, söz konusu dava ticari dava özelliğini kaybetmeyecektir.

C. Dava Şartı Arabuluculuk ve Tüketici İşlemi

Önemli bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK)¹⁰⁷ ile hukuk sistemimize dâhil edilen arabuluculuk kurumu, TTK m. 5/A hükmü¹⁰⁸ ile birlikte bazı ticari davalar açısından dava şartı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, *ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması* zorunludur. Buradan hareketle, ticari nitelikte çekişmesiz yargı işleri ile konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri dışındaki diğer talepleri içeren ticari davalar açısından böyle bir şartın aranmadığı söylenebilecektir. Dava şartı olan arabuluculuk durumunda şayet mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse HMK m. 115/2, c. 1 hükmü gereğince davanın usulden reddine karar verecektir.

Daha önce de belirttiğimiz üzere, bir davanın TKHK m. 73 hükmü uyarınca tüketici mahkemelerinde görülecek olması, onun ticari dava niteliğine halel getirmez¹⁰⁹. Bu durumda da tüketici işleminden kaynaklanan ve bununla

¹⁰⁶ Ayhan Rıza: “Son Değişikliklerle Ticari Dava ve Ticaret Mahkemelerinin Görev Sahası Hakkında Getirilen Yenilikler”, BÜHFD, C. 1, Y. 2015, S. 1, s. 21. “*TTK’nın 4/1. maddesine göre, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan ve iki tarafı da tacir olan hukuk davaları ticari dava sayılır. Bu hükmü göre bir davanın ticari dava sayılabilmesi için, hem iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi hem de iki tarafın tacir olması gereklidir. Bu şartlar birlikte bulunmadıkça, uyuşmazlık konusunun ticari iş niteliğinde olması veya ticari iş karinesi sebebiyle diğer taraf için de ticari iş sayılması davanın ticari dava olması için yeterli değildir. Ticari iş karinesinin düzenlendiği TTK’nın 19/2. maddesi uyarınca, taraflardan biri için ticari iş sayılan bir işin diğeri için de ticari iş sayılması, davanın niteliğini ticari hale getirmez. TTK, kanun gereği ticari dava sayılan davalar haricinde, ticari davayı ticari iş esasına göre değil, ticari işletme esasına göre belirlemiştir. Hal böyle olunca, işin ticari nitelikte olması davayı ticari dava haline getirmez*”. (Yarg. 20. HD. 05.12.2019 T., E. 2019/5524, K. 2019/7143, www.emsal.yargitay.gov.tr, E.T.: 18.02.2020).

¹⁰⁷ RG., T. 22.06.2012, S. 28331.

¹⁰⁸ 7155 sayılı “Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun” m. 20 düzenlemesi ile 6102 sayılı TTK’ya eklenmiştir (RG., T. 18/12/2019, S. 30630).

¹⁰⁹ Aynı yönde bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 92. “*Somut olayda uyuşmazlık, banka kredi kartı sözleşmesinden kaynaklanmakta olup; dava, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra 12.01.2015 tarihinde açılmıştır. Davalı, tacir olmayıp 6502 Sayılı Kanun’un 3/1-k maddesi uyarınca tüketicidir. Bu haliyle uyuşmazlığın, anılan Kanunun 73/1 ve 83/2. maddeleri uyarınca, tüketici mahkemesi tarafından çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Yukarıda açıklanan nedenlerle ... Tüketici Mahkemesi’nin YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE ... oybirliğiyle karar verildi*” .(Yarg. 20. HD.

birlikte ticari dava niteliğini de bünyesinde barındıran bir davanın, TTK m. 5/A uyarınca zorunlu arabuluculuğa tabi olup olmayacağı sorusu akla gelebilir. Bu noktada HUAK m. 18/A-18 ile TKHK m. 68/1 düzenlemelerini göz önünde bulundurmamak gerekir. HUAK m. 18/A-18'e göre, özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğu öngörülmüşse ya da tahkim sözleşmesi varsa, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmayacaktır. TKHK m. 68/1'e göre ise, değeri belirli bir meblağın¹¹⁰ altındaki uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunludur.

Mezkûr hükümlerden hareketle, tüketici mahkemelerinde görülecek olan ve ticari dava niteliğini de bünyesinde barındıran uyuşmazlıkların TTK m. 5/A uyarınca zorunlu arabuluculuğa tabi olup olmadığı değerlendirilirken ikili bir ayırım yapılması daha isabetli olacaktır. Şöyle ki, TKHK m. 68/1'de belirtilen parasal sınırların altında olup da anılan madde uyarınca tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunluluğu bulunan davalar, HUAK m. 18/A-18 hükmü dolayısıyla TTK m. 5/A kapsamında zorunlu arabuluculuğa tabi olmayacaktır. Ancak, bu sınırların üzerindeki davalar açısından tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğu öngörülmediğinden, HUAK m. 18/A-18 hükmü uygulanmayacak, kanaatimizce bu davalar, şayet davanın konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında ise, TTK m. 5/A kapsamında dava şartı arabuluculuğa tabi olacaktır¹¹¹. Aksi halde, uygulamada

04.03.2019, E. 2018/6525, K. 2019/1398, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.: 30.03.2020). *"Ayrıca işlemin tüketici işlemi niteliğinde olması, uyuşmazlığın mutlak ticari dava olarak kabulüne de engel değildir. Tüketici işlemi kavramı ile ticari dava kavramı farklı iki kavram olup her iki kavrama da farklı sonuçlar bağlanmıştır. Tüketici işlemi niteliğindeki özel hukuk uyuşmazlıklarının aynı zamanda ticari dava niteliğinde olması, işlemin tüketici işlemi niteliğini ve bunu bağlanan sonuçları ortadan kaldırmaz"* (Ankara BAM. 3. HD. 03.05.2019, E. 2019/856, K. 2019/834, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.: 30.03.2020).

¹¹⁰ İlgili parasal sınırlar için bkz. "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 68'inci ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6'ncı Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ" (RG., T. 31.12.2019, S. 30995).

¹¹¹ *"Ayrıca işlemin tüketici işlemi niteliğinde olması, uyuşmazlığın mutlak ticari dava olarak kabulüne de engel değildir. Tüketici işlemi kavramı ile ticari dava kavramı farklı iki kavram olup her iki kavrama da farklı sonuçlar bağlanmıştır. Tüketici işlemi niteliğindeki özel hukuk uyuşmazlıklarının aynı zamanda ticari dava niteliğinde olması, işlemin tüketici işlemi niteliğini ve bunu bağlanan sonuçları ortadan kaldırmaz... Ticari dava ve tüketici işlemi niteliğine ilişkin bu şekildeki belirlemelerden sonra somut olayda uyuşmazlık konusunun bir miktar para alacağına ilişkin olduğu, davanın da 19/02/2019 tarihinde açıldığı anlaşılmakla, 6325 Sayılı HUAK'nın 18/A, 2 fıkrasına göre dava açılmadan önce arabulucuya başvurup anlaşamama tutanağının (son tutanağın) aslının veya onaylı örneğinin dava dilekçesine eklenmesi zorunludur. Davanın arabulucuya başvuru yapılmadan doğrudan açıldığı tüm dosya kapsamıyla sabittir. Bu durum davacı tarafın da kabulündedir. Bu durumda, yukarıda yer verilen yasal mevzuat ve açıklamalara göre davacı tarafından, 6325 Sayılı HUAK'nın 18/A, 2 fıkrasına göre dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmadığı anlaşılan*

oldukça çok karşılaşılabilecek olan tüketici işlemlerinden doğan ticari davaların, TTK m. 5/A hükmü kapsamında çıkması ve dolayısıyla söz konusu hükmün uygulama alanının oldukça daralması sonucu ortaya çıkacaktır. Bu da ticaret mahkemelerinin iş yükünü hafifletmeye yönelik olarak getirilen hükümler tüketici mahkemelerinin iş yükünün artması sonucuna kapı aralayacaktır.

Belirtmek gerekir ki bu değerlendirmeler, mevcut kanun hükümleri çerçevesinde yapılmıştır. Bu çalışmanın yayıma hazırlandığı süreçte TBMM Başkanlığına sunulan ve son durumu Komisyonunda olarak görülen *“Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi”* kapsamında TKHK’ya eklenmesi planlanan 73/A¹¹² maddesinde, yukarıda işaret ettiğimiz sorunlu hususa yönelik değişiklikler öngörülmektedir. Dava şartı arabuluculuğa tabi uyuşmazlıkların kapsamını genişletmeye yönelik bu düzenlemeyle birlikte, TKHK m. 68/1’de belirtilen parasal sınırların üzerinde olması sebebiyle tüketici hakem heyetlerinin görev kapsamına girmeyen ve doğrudan tüketici mahkemelerinde dava açılacak olan uyuşmazlıklar, dava şartı arabuluculuğa tabi tutulacaktır. Böylelikle yukarıda dolaylı olarak ifade ettiğimiz sonuca, somut bir kanun hükmüyle ve bu kez TTK m. 5/A kapsamında değil TKHK hükümleri kapsamında ulaşılabilecektir. Bununla

ticari dava niteliğindeki uyuşmazlığa ilişkin olarak itirazın iptali talebi ile açılan davanın usulden reddi gerekmektedir. .” (Ankara BAM. 3. HD. 03.05.2019, E. 2019/856, K. 2019/834, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.: 22.02.2020). Aksi yönde bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 82. Ayrıca bkz. Somer, s. 101, yazar, tüketici mahkemelerinde görülen bazı uyuşmazlıkların, nispi veya mutlak ticari dava olmaları halinde dava şartı arabuluculuk kapsamına olacağını belirtmiş ve fakat burada yaptığımız türden bir ayırım yapmamıştır.

¹¹² TKHK’ya eklenmesi planlanan hüküm şu şekildedir:

“Dava şartı olarak arabuluculuk

MADDE 73/A- (1) Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Şu kadar ki aşağıda belirtilen hususlarda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz:

a) Tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıklar.

b) Tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazlar.

c) 73 üncü maddenin altıncı fıkrasında belirtilen davalar.

ç) 74 üncü maddede belirtilen davalar.

d) Tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklar.”

(2) 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/A maddesinin onbirinci fıkrası tüketici aleyhine uygulanmaz.

(3) Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya tarafların anlaşmaları ya da anlaşamamaları halinde tüketicinin ödemesi gereken arabuluculuk ücreti, Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır. Ancak belirtilen hallerde arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin Birinci Kısımına göre iki saatlik ücret tutarını geçemez.

(4) Arabuluculuk faaliyeti sonunda açılan davanın tüketici lehine sonuçlanması halinde arabuluculuk ücreti, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir.”

birlikte, TKHK'ya eklenmesi planlanan 73/A maddesine göre, tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazlar, TKHK m. 73/6'da belirtilen davalar, TKHK m. 74'te belirtilen davalar ile tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmayacaktır. TKHK m. 73/A kapsamında dava şartı arabuluculuk, anılan bu uyuşmazlıklar hakkında uygulanamayacak olsa da, bu uyuşmazlıklardan ticari dava niteliğinde olanların yukarıda işaret ettiğimiz şartlarda TTK m. 5/A kapsamında dava şartı arabuluculuğa tabi olacağını belirtmek gerekir. Ancak tüketici hakem heyetlerinin görev alanına giren uyuşmazlıklar ile tüketici hakem heyetleri kararlarına karşı yapılan itirazların, daha önce işaret ettiğimiz HUAK m. 18A-18 hükmü nedeniyle, TTK m. 5/A kapsamında olamayacağı gözden kaçırılmamalıdır.

SONUÇ

Bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, öncelikle uyuşmazlığın hangi kanun hükümlerinin uygulanarak çözümleneceğinin belirlenmesi gerekir. TTK'da, TBK'da ve FK'da ticari işlere bağlanan hukuki sonuçların ticari iş niteliği taşımayan işlere (adi işlere) göre farklı sonuçlara bağlanmış olması nedeniyle kanun koyucu TTK m. 3 ve 19 hükümlerinde ticari iş niteliğinin belirlenebilmesi için bazı kıstaslar getirmiş ve böylece ticari iş niteliğini adi işlerden ayırmıştır. İşte bu hükümler uyarınca ticari iş niteliğinde olduğu tespit edilen hususlar hakkında ticari hükümler uygulanacak ve söz konusu uyuşmazlık bu hükümler kapsamında çözümlenecektir.

Tüketici işlemi ve tüketici kavramları ise TKHK'da düzenlenmiş ve bu Kanunda söz konusu iki kavramdan hareketle farklı kurumlar da getirilmiştir. Özellikle tüketici işlemi tanımı yapılırken kapsamının oldukça geniş tutulması ve bu genişliğin tüketici işleminden hareketle ihdas edilen diğer hükümlere de kaçınılmaz bir şekilde sirayet etmesi, bir takım soru ve sorunları beraberinde getirmektedir.

Bu sorunlardan ilki, tüketici işlemi ile ticari iş niteliğinin kesiştiği durumlarda meydana gelen uyuşmazlıklarda görülür. Bu tarz uyuşmazlıklarda hangi kanun hükümlerinin tatbik edileceği hususu ele alınırken yapılması gereken, ticari iş ile tüketici işlemi kavramlarını sınırlarının nerede bittiğinin isabetli bir şekilde tespit edilmesidir. Kanaatimizce faiz oranları ve kefalet hususlarında olduğu gibi, birbiriyle çelişen sonuçları gözetildiğinde, bu iki niteliğin aynı anda ve aynı işlemde var olması mümkün değildir. Yani bir işlem aynı anda hem tüketici işlemi hem de ticari iş olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla ticari iş sahasının tüketici işleminin sınırlarının başladığı yerde sona erdiğini kabul etmek gerektiği kanaatindeyiz.

Bu noktada karşımıza çıkan bir diğer mesele de TKHK'da hüküm bulunmayan hallerde uygulanacak olan genel hükümlerden ne anlaşılması

gerektiğidir (TKHK m. 83/1). İlgili hükmün gerekçesinde yer alan “özellikle Türk Borçlar Kanunu hükümleri bu bağlamda büyük önem taşıyacak ve boşlukların doldurulmasında kullanılacaktır” şeklindeki ifadedden de anlaşılacağı üzere, genel hüküm ile kastedilen tek bir kanun değildir. Kanaatimizce yapılması gereken, TKHK’nın genel amacı olan tüketicinin korunması amacı ve konu ile ilgili “*muhtemel*” genel kanun hükümleri de gözetilerek, her olayın kendi şartları içerisinde değerlendirilmesi ve uygulanacak genel hükümlerin tespit edilmesidir. Örneğin, bu noktada en önemli hususlardan biri olan faiz oranları meselesi ele alındığında, gerek TTK m. 8/3 hükmü gerekse TBK m. 88 ve 120 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, faiz oranlarına ilişkin olarak uygulanması gereken genel hükmün TBK hükümleri olduğu anlaşılacaktır.

Çalışmada değindiğimiz bir diğer mesele, ticari dava niteliğini de bünyesinde barındıran ve fakat tüketici işlemlerinden doğan davalarda görevli mahkemenin hangisi olduğu (ve olması gerektiği) meselesidir. TKHK m. 73/1 hükmü uyarınca tüketici işlemlerinden ve tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir. Öte yandan TTK m. 5 hükmüne göre, ticari davalar ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işleri hususunda görevli mahkeme, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça asliye ticaret mahkemeleridir. Dolayısıyla mevcut kanuni düzenlemeler çerçevesinde, tüketici işleminden doğmuş olan bir uyuşmazlık, ticari dava niteliğinde olsa da tüketici mahkemelerinde görülecektir. Nitekim yüksek yargı uygulamaları da bu yönde teşekkül etmektedir. Tüketici işleminin tanımı da göz önüne alındığında, ortaya çıkan bu sonucun tüketici mahkemelerinin görev alanını oldukça genişleterek bu mahkemeleri adeta asliye hukuk mahkemeleri gibi bir “*torba mahkeme*” haline dönüştüreceği ortadadır. Bir ihtisas mahkemesi olarak teşekkül eden tüketici mahkemelerinde görev yapacak uzman hâkimlerin yetiştirilmesi de, bu sonuçtan ötürü pek mümkün görünmemektedir. Ayrıca ortaya çıkan bu sonuç, TKHK’nın genel amacına gereği gibi hizmet edemeyecektir. Kanaatimizce, olması gereken hukuk açısından, ticari dava niteliği taşıyan tüketici uyuşmazlıklarının, hemen her konuda uyuşmazlıkları çözümlenmekle uğraşan ve bu nedenle alanında uzmanlaşması pek mümkün görünmeyen (hatta belli bir alanı da bulunmayan) tüketici mahkemeleri yerine, konunun uzmanı ticaret mahkemeleri tarafından, TKHK’nın tüketiciyi koruyucu nitelikteki hükümleri gözetilerek çözümlenmesi, tüketicinin daha yararına olacaktır.

Çalışmada değinilen hususlardan bir diğeri ise, ticari dava niteliğindeki tüketici uyuşmazlıklarının TTK m. 5/A kapsamında zorunlu arabuluculuğa tabi olup olmadığıdır. Kanaatimizce bu hususta ikili bir ayırım yapılması, belirli bir değer altında olduğu için tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğu bulunan uyuşmazlıkların HUAK m. 18/A-18 hükmü gereğince TTK m. 5/A kapsamında değerlendirilmemesi, bu değer üstünde olduğu için tüketici

hakem heyetine başvuru şartı olmayan uyuşmazlıkların ise TTK m. 5/A kapsamında zorunlu arabuluculuğa tabi tutulması gerekmektedir. Çalışmamızın yayına hazırlandığı sırada TBMM Başkanlığı'na sunulan *“Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi”* başlıklı teklifle TKHK'ya eklenmesi planlanan 73/A madde hükmü ile bu hususa yönelik bir düzenleme getirilmesi planlanmaktadır. Şöyle ki madde düzenlemesiyle, tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı haline getirilmiştir (f. 1). Bunun yanında beş (5) ayrı bentte belirtilen konularda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı da hüküm altına alınmıştır (f. 1/bent a, b, c, ç ve d). Ancak her ne kadar TKHK m. 73/A kapsamında dava şartı arabuluculuk, anılan bu uyuşmazlıklar hakkında uygulanamayacak olsa da, a ve b bentleri hariç olmak üzere, bu uyuşmazlıklardan ticari dava niteliğinde olanların, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve/veya tazminat talepleri hakkında TTK m. 5/A hükmüne tabi olacağı ve dolayısıyla dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmasının dava şartı olacağı göz ardı edilmemelidir.

KAYNAKÇA

- **Akkuş, Muhammed:** Ticari İş Kavramı ve Ticari İşlerde Faiz, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan 2019.
- **Aksoy, Sami:** “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Taşıma Hukukuna Müdahalesi”, BATİDER 2015, C. XXXI, S. 2, s. 305-336.
- **Aktürk, İpek Yücer;** “Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, GÜHFD 2016, C. XX, S. 2, s. 103-128.
- **Alışkan, Murat:** “Ticari İş Niteliğindeki Haksız Fiillerden Doğan Borçlara Avans Faiz Oranı Üzerinden Temerrüt Faizi Uygulanması”, Legal Mali Hukuk Dergisi 2008, S. 47, s. 2535-2581.
- **Arkan, Sabih:** Ticari İşletme Hukuku, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş 25. Bası, Ankara 2019. (Anılış: İşletme).
- **Arkan, Sabih:** “Tüketici Kredileri”, BATİDER 1995, C. XVIII, S. 1-2, s. 35-42. (Anılış: Tüketici).
- **Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema:** Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, Ankara 2017.
- **Arslanlı, Halil:** Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler, 2. Bası, İstanbul 1959.
- **Aslan, İ. Yılmaz:** Tüketici Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 5. Bası, Bursa 2014.
- **Aydoğdu, Murat:** Tüketici Hukuku Dersleri, 1. Bası, Ankara 2015.

- **Ayhan, Rıza:** “Son Değişikliklerle Ticari Dava ve Ticaret Mahkemelerinin Görev Sahası Hakkında Getirilen Yenilikler”, BÜHFD, C. 1, Y. 2015, S. 1, s. 13-64.
- **Ayhan, Rıza:** “Ticari İş Kavramı ve Tacir Sifatına Bağlanan Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe”, GÜHFD 2013, C. XVII, S. 1-2, s. 291-314. (Anılış: Ticari İş Kavramı).
- **Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/ Özdamar, Mehmet:** Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. Bası, Ankara 2019.
- **Bahtiyar, Mehmet:** Ticari İşletme Hukuku Ders Notları ve Soru Örnekleri, Güncellenmiş 20. Bası İstanbul 2019.
- **Bahtiyar, Mehmet/Biçer, Levent:** “Adi İş / Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan 2016, C. 22, S. 3, s. 395-436.
- **Battal, Ahmet:** “Tacirin İş Kanunu’na Tâbi Bir Sözleşmeden Doğan Cezai Şart Borcuna TK. 24 (İndirim Yasağı) Uygulanabilir mi?”, BATİDER 1999, C. XX, S. 2, s. 15-23. (Anılış: Cezai Şart).
- **Battal, Ahmet;** “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 313-332. (Anılış: Tüketici).
- **Bozer, Ali/Göle, Celal:** Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Ankara 2017.
- **Börü, Levent/Koçyiğit, İlker:** Ticari Dava, Ankara 2013.
- **Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol:** Medeni Usul Hukuku, Ankara 2017.
- **Burcuoğlu, Haluk/Altıtop, Atilla/Ceylan, Ebru/Yeniocak, Umut/Şahin, Tamer:** “Borçlar Kanunu’na Getirilen Yenilikler”, İZBD, Y. 2012, S. 2, s. 9-91.
- **Çabri, Sezer:** 6502 Sayılı Kanun’a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara 2016.
- **Çıtır, Eren:** “Ticari İş–Tüketici İşlemi İlişkisi”, GÜHFD, C. XX, S. 3, s. 37-52.
- **Deryal, Yahya/Korkmaz Yakup:** Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı, Yeni Kanuna Göre Yeniden Yazılmış ve Güncellenmiş 3. Bası, Ankara 2015.
- **Domaniç, Hayri/Erol Ulusoy:** Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul 2007.
- **Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Ankara 2015.
- **Eriş, Gönen:** Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, Güncellenmiş 3. Bası, Cilt I, Ankara 2013.

- **Erişir, Evrim:** “Tüketici İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümü Usulü”, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, İstanbul 2015, s. 43-122.
- **Göktürk, Kürşat:** “Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi”, GÜHFD 2015, C. XIX, S. 2, s. 3-44.
- **Gümüş, Mustafa Alper:** 6105 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt I, İstanbul 2014.
- **İmregün, Oğuz:** Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İstanbul 1995.
- **İnal, H. Tamer:** 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Bası, Ankara 2014.
- **Karayalçın, Yaşar:** Ticaret Hukuku, Cilt I, Ankara 1968.
- **Kayar, İsmail:** Ticari İşletme Hukuku, 10. Bası, Ankara 2015.
- **Kuru, Baki:** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2018.
- **Moroğlu, Erdoğan/Kendigelen, Abuzer:** İçtihatlı - Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, Güncelleştirilmiş 10. bs., İstanbul 2014.
- **Narbay, Şafak/Akkuş, Muhammed:** “Ticari İş Niteliğinin Belirlenmesi ve Ticari İş – Tüketici İşlemi Ayrımı”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul 2019, s. 823-881.
- **Nomer Ertan, N. Fusun:** «İş Aktinden Doğan Cezai Şart Hükümlerine TTK m. 24 Uygulanır mı?», Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, Cilt I, İstanbul 2007, s. 29-37.
- **Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami:** Medeni Hukuk, 25. bs., İstanbul 2019.
- **Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, İstanbul 2014.
- **Oral, Tuğçe:** “Tüketici Sözleşmelerinin Uygulama Alanı ve Ticari ve Adi Sözleşmelerden Ayrılması”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 2013, S. 13, s. 545-573.
- **Ozanoğlu, Hasan Seçkin:** “Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000. s. 663-692. (Anılış: Tüketici).
- **Ozanoğlu, Hasan Seçkin:** “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Maddi Anlamda Uygulanma Alanı”, AÜHFD 2001, C. 50, S. 1, s. 55-90. (Anılış: Tüketici Sözleşmeleri).

- **Özmumcu, Seda:** “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Hükümleri ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış”, DEÜHFD 2014, C. 16, Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan), s. 831-871.
- **Poroy, Reha:** Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 1977. (Anılış: Ticari İşletme).
- **Poroy, Reha:** “Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları”, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul 1978. s. 513-550. (Anılış: Tüketici).
- **Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi:** Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 18. Bası, İstanbul 2019.
- **Somer, Pervin:** “Tüketici Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk ve Avantajları”, Tüketici Hukukunun Güncel Sorunları, İstanbul 2020, s. 97-108.
- **Tanrıver, Süha:** Medeni Usul Hukuku, Tümüyle Yenilenmiş, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2018.
- **Taşkın, Mustafa:** “Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketici Vafı”, Ankara Barosu Dergisi 1997, S. I, s. 30-37.
- **Tutumlu, Mehmet Akif:** Tüketici Yargılaması Hukuku, 1. Bası, Ankara 2015.
- **Ülgen, Hüseyin/Helvaci, Mehmet/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, N. Fusun:** Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2019.
- **Yılmaz, Ejder/Yardım, M. Ertan:** Milli Şerh 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Editörler: Tokbaş Hakan/Tüzüner Özlem, İstanbul 2016, s. 1186.

İNTERNET KAYNAKLARI

- Kazancı** - İçtihat Bilgi Bankası Arama Motoru, “www.kazanci.com”.
- **Legalbank-Elektronik Hukuk Bankası**, “<https://legalbank.net>”.
 - **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., “www.lexpera.com.tr”.
 - **Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası**, “www.tcmb.gov.tr”.
 - **Yargıtay Emsal Karar Arama**, “www.emsal.yargitay.gov.tr”.