

*Bulunmazsa adalet milletin efrâdı beyinde
Geçer bir gün zemine, arşa çıksa pây-e devlet*

TACİR

**Tacir Kavramı, Tacir Sıfatının Kazanılması ve
Kaybedilmesi, Tacir Olmanın Sonuçları**

I. Tacir Sifatının Kazanılması

1. Gerçek Kişi Tacir

* Bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişi tacirdir (m.12/1).

* Bir gerçek kişinin tacir sıfatını kazanabilmesi için iki şartın bir arada bulunması gerekir. Bunlar; **bir ticari işletmenin bulunması** ve **bunun kısmen dahi olsa kendi adına işletilmesidir.**

* İşletmenin kurulması ve faaliyete geçmesi için yapılan hazırlıklar, işletmek açısından yeterli değildir.

* Maddede geçen "**kısmen de olsa**" ibaresi, adi ortaklık (TBK m. 620) düşünülerek konulmuştur. Adi ortaklığın söz konusu olduğu hallerde, ticari işletmeyi fiilen işleten ortak, işletmeyi kısmen kendi adına işletmiş olur. Zira adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur.

* Mevcut bir ticari işletme, tüzel kişiye aitse ve bu tüzel kişi tarafından işletiliyorsa, tüzel kişinin kanuni temsil organının üyeleri veya iradi temsilcileri olan gerçek kişilerin sadece bu sebeple tacir olmayacakları açıktır.

* Gerçek kişilerin tacir sıfatının kazanılmasında/kaybedilmesinde ticaret siciline tescilin bir etkisi yoktur.

* **"...borçlu gerçek kişinin tacir olup olmadığının mahkemece re'sen tahkik ve tespiti gerekirken, bir araştırma yapılmaksızın kendi beyanına göre tacir sayılması isabetsizdir..."** (Y. 12. HD. 5.5.1981, 3278/4579).

* **"...ticaret siciline kayıtlı kişinin tacir olduğu bir karinedir. Ticaret siciline kaydı yoksa, borçlunun tacir olduğu her türlü delille kanıtlanabilir..."** (Y. 19.HD. 15.09.1992, 7082/3910).

* **"...gerçek kişinin ticari işletmesini ticaret sicilinden terkin ettirmesinin tek başına tacir sıfatını etkilemediği..."** (Y. 11. HD. 06.02.2019, 81/916)

* **"...özellikle davalının ticaret sicilinde şahsi kaydı yoksa da, birçok anonim şirketin ortağı ve yöneticisi olduğu, ...SİAD adlı kuruluşa sanayici olarak bildirimde bulunduğu, İTO'da yöneticilik yaptığı nazara alındığında, tacir olduğunun kabulü gerekir..."** (Y. 19. HD. 2/11/2000 T. 5828/7383).

** Bu kararın verildiği dönemde eTTK yürürlüktedir.

** Eleştirilen bir karardır. Hakim, kendince adil bulduğu bir sonuca ulaşmak istediği ve fakat mevcut araçlar içinde buna uygun hukuk kuralı bulamadığı her durumda, TMK m. 1'den kaynaklanan "araç üretme yetkisini" kullanabilir mi? Bu soruya verilecek cevap olumsuzdur.

Ancak TTK m. 195/5 hükmü nedeniyle bu kararın yeniden değerlendirmesi gerekir. Zira bu maddeye göre; **hakim teşebbüs tacir sayılır.

*** Teşebbüs kavramı şirketler hukuku açısından yenidir. RKHK m. 3'e göre teşebbüs, "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek veya tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımından bir bütün teşkil eden birimleri" ifade eder.

*** TTK m. 195/1-2'deki hâkimiyet araçlardan birinin gerçekleşmesi gerekir.

* Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır (m. 12/2)

* Tacir sayılan kişiler tacir olmanın sonuçları bakımından tacir olan kişilerle aynı hükümlere tabidir. Bir başka ifadeyle, tacir sayılanlar; tacir olmanın hem nimetlerinden yararlanır hem de külfetlerine katlanır.

* Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur (m.12/3)

** Maddenin amacı, ticari hayattaki suistimalleri önlemektir.

** İyi niyetli olmanın birinci şartı, somut olayın akışı içinde muhatabını tacir zannetmekte haklı olmaktır. Beklenen özen gösterilmiş olsa da yanılma söz konusudur.

** İkinci şart ise, tacir olarak tanımanın 3. Kişinin kararına etki etmesidir.

** Kendisini tacir olarak tanıtanın niyeti önemli değildir.

** Tacir gibi sorumlu olanlar, tacir olmanın külfetlerine katlanır (meselâ iflas)

* Küçük ve kısıtlılara ait ticari işletmeyi bunların adına işleten yasal temsilci tacir sayılmaz. Tacir sıfatı, temsil edilene aittir. Ancak yasal temsilci ceza hükümlerinin uygulanması bakımından tacir gibi sorumludur (m. 13).

* Kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde ya da başka bir kişinin veya resmi bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin ve onay almadan bir ticari işletme işleten kişi de tacir sayılır (m. 14).

** Madde gerekçesine göre, normun amacının ticaretten men edilen kişileri de tacir olmanın yükümlülüklerine tabi tutmak olduğu ifade edilmiştir. Ancak madde metnindeki "tacir sayılır" ifadesi eleştiriye açıktır.

** "taşınmazların satışında aracılık hizmeti yapan belediye memuru simsarlık ücreti talep edebilir" (Y. TD. 17.12.1959, 3074/3220).

I. Tacir Sifatının Kazanılması

2. Tüzel Kişi Tacirler

* TTK m. 16/1

* **A) Ticaret Şirketleri (TTK m. 124/1)**

- Yapı kooperatifleri Yargıtay tarafından tacir olarak **kabul edilmemekteydi**.

- Yargıtay kararlarında, kooperatiflerin kâr amacından ziyade dosya yönü ağır basan ortaklıklar olduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda T.C. Anayasası m. 171'e dayanılarak, kooperatiflerin ticari kazanç elde etme amacına yönelmesi, kooperatifçiliğin amacına aykırı olarak kabul edilmiştir.

- TTK m. 124/1 ve m. 16 karşısında, Yargıtay'ın yorumu **contra legem bir yorum** faaliyetidir.

- Kooperatifin amacını anlayabilmek ve hükmü yorumlayabilmek için, normun pozitif hukukumuzda girdiği zaman hareket noktası olmalıdır. Normun nesnel oluşum zamanındaki bağlamdan sapmayı gerektirecek kayda değer sebeple mevcut olabilir. Bu hâlde hüküm yorumlanırken hükmün oluşum zamanındaki bakış açısından sapılabilir (Kalender, Emre: Konut Yapı Kooperatiflerinde Aidat Ödeme Borcunda Temerrüt Faiz Oranı, Yargıtay Dergisi, C.47, S. 1, Ocak 2021, s. 21).

* TTK m. 16/1

* A)

- Esasen fiili olandan hukuki olana doğru yapılan bir çıkarım, hukuk metodolojisi açısından hatalıdır. Ancak bu durum fiili olana odaklanmanın mümkün olmadığı anlamına gelmemelidir. Gerçekten de norm ile gerçek olayın birbiriyle yorum bakımından bir ilişkisi olduğunda, fiili duruma odaklamak gerekir (Kalender, s. 22).

- Kooperatiflerin amacının düzenlendiği normun ortaya çıkış zamanı ile günümüz ekonomik gerçekliği birbirinde farklıdır. Hükmün lafzi yorumu (yardımlaşma ve dayanışma) çok dar bir yorumdur (Kalender, s. 24).

- Ticaret şirketleri tüzel kişilik kazandıkları andan (ki bu tescil anıdır) itibaren tacir sıfatına sahip olur.

*****YİBGK, 12.11.2021, 2020/2 E. 2021/3 K (Kooperatifler/Yapı Kooperatifleri 6102 sayılı TTK kapsamında tacir sayılır)**

B) Ticari İşletme İşleten Dernekler

- Kamu yararına çalışan dernekler, bir ticari işletmeyi ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmaz (m. 16/2).

- **Bu durumda, tüzel kişiliği bulunmayan ticari işletme tacirdir.**

* TTK m. 16/1

* **C) Ticari İşletme İşleten Vakıflar**

- TTK m. 16/2 kapsamındaki ticari işletme işleten vakıflar tacir sayılmaz.
- Bu durumda tüzel kişiliği bulunmayan ticari işletme tacirdir.

D) Kuruluş Kanunları Gereğince Özel Hukuk Hükümlerine Göre Yönetilmek veya Ticari Şekilde İşletilmek Üzere Devlet ve Diğer Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Kuruluna Kurum ve Kuruluşlar

- Kamu tüzel kişileri tarafından kurulan ve kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen kurum ve kuruluşlar tacir sayılmaz! (Ör: İş yurtları)

- Acaba mesele 195/5 açısından ele alınırsa farklı bir sonuç ortaya çıkar mı?

> TTK m. 16/2 uyarınca tacir sayılması mümkün olmayanların, TTK m. 195/5'e göre hâkim teşebbüs olması durumunda tacir sayılması mümkün değildir.

> Hükümün öngörülmesindeki amaç, ticaret şirketi dışındaki müesseselerin veya gerçek kişilerin hakim durumda olması hâlinde şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanmadır (bkz. Madde gerekçesi)

3. Donatma İştiraki

* Birden çok kişinin paylı mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi, menfaat sağlamak amacıyla aralarında yapmış oldukları sözleşme gereğince, hepsi adına ve hesabına suda kullanmaları hâlinde donatma iştiraki vardır (m. 1064).

* Tacirlere ilişkin hükümler donatma iştirakine de uygulanır (m. 17).

* Donatma iştirakinin tüzel kişiliği yoktur.

* TTK m. 17'de donatma iştirakine tacirlere ilişkin hükümler uygulanır denilmesine rağmen, müşterek donatanların tacir oldukları doğrudan ifade edilmemiştir. Ancak donatma iştiraki bir ticari işletmedir ve TTK m. 12/1 uyarınca müşterek donatanlar da tacirdir.

II. Tacir Sifatının Sona Ermesi

* Gerçek kişiler, ticari işletmenin kapatılması veya ilgilinin işletmeyi kendi adına işletmekten vazgeçmesi durumunda tacir sıfatını kaybeder.

* Ticaret şirketleri, tüzel kişilikleri sona erince tacir sıfatını kaybeder. Tasfiye sürecinde tüzel kişilik tasfiye amacı ile sınırlı olarak devam eder.

* Ticareti terk eden gerçek kişi tacirler İİK m. 44'e göre terk beyanında bulunmalıdır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin müeyyidesi İİK m. 337a'da düzenlenmiştir.

* İİK m. 44 ve 337a'da öngörülen hüküm, şirketler hakkında uygulanmaz. Zira şirketlerde tasfiyenin tamamlanması ve şirketin ticaret sicilinden terkinin ile tüzel kişilik ortadan kalkmış olur.

* Donatma iştirakini sona erdiren nedenler için bkz. TTK m. 1082 vd. Donatma iştiraki de tasfiyenin sona ermesine kadar devam eder.

III. Tacir Olmanın Hüküm Ve Sonuçları

1. İflasa Tabi Olma

- > Tacir, **her türlü borcu** için iflasa tabidir (m. 18/1).
- > İflas tasfiyesi, icra takibinin aksine, tüm alacaklıları, borçlu hakkında ayrıca takip yapmalarına gerek kalmadan ilgilendirir ve borçlunun haczi kabil tüm hak ve malları paraya çevrilecek, alacaklılar arasında paylaşılır.
- > **"...İflas hükümlerinin uygulanabilmesi için borç doğuran muamelenin ticari iş olması yeterli olmayıp, tacir sayılan veya özel kanunlarda iflas hükümlerine tabi tutulan kişilerden olması gerekir. Anonim şirkete kefil olmak iflasa tabi olmak için yeterli değildir..."**
- > Tacir olmadıkları hâlde iflasa tabi olanlar;
 - + Tacir sayılanlar (m.12/2)
 - + Tacir gibi sorumlu olanlar (m.12/3)
 - + Donatma iştiraki (m.17, 1084)
 - + Ticareti terk eden kişiler (İİK m. 44)
 - + Kollektif ve komandit şirket ortakları (m. 238/2, 240 ve 317) (sadece şirket borçlarından)
 - + Bank. K. m. 110 (yönetici ve denetçiler/bankaya verilen zararlarla sınırlı)

2. Ticaret Siciline Kaydolma

3. Odalara Kaydolma

4. Ticaret Unvanı Seçme ve Kullanma

5. Ticari İş Karinesine Tabi Olma

6. Ticari Örf ve Adete Tabi Olma

7. Ticari Defter Tutma

8. Basiretli İş Adamı Gibi Davranma

- > Her tacirin, **ticaretine ait bütün faaliyetlerinde** basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir (m.18/2).
- > Basiret, sağduyu, ilim, tecrübe ve feraset ışığıyla görüp sezmeye ve bilip değerlendirmeye esas teşkil eden konuları etraflıca ve tam olarak kavrayabilmedir.
- > Bu hüküm ile, tacirlere ticaretleriyle alakalı her türlü faaliyetleri ile ilgili olarak **objektif bir özen ölçüsü** getirilmiştir. Bu tacir bakımından bir külfettir.
- > Tacir, faaliyetlerinde kendi yetenek ve imkanlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermelidir.
- > Tacir, tecrübesiz olduğunu ileri süremez. Bu sebeple, tacir müzayaka hâli dışında, TBK'nin gabine ilişkin hükümlerine dayanamaz. "**Müzayaka, zaruret içinde bulunan ya da mevcut veya iktisadi bir zarar veya sıkıntıyı karşılamak için ölçüsüz bir fedakarlıkta bulunma halidir**" (Y.1.HD. 22.11.1974 tarih, 74/10284 E ve 74/8745 Sayılı Kararı).
- > Yaşanan bir ekonomik kriz veya devalüasyon tacir sıfatına sahip kişiler bakımından öngörülemeyen bir durum veya mücbir sebep olarak kabul edilmeyebilir (bkz. Y. HGK. 07.05.2003, 13-332/340).
- > Basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü, sözleşmede açıkça öngörülen borçlar dışında, bazı yan yükümlülüklerin de doğumuna neden olur.

> AİHM, meşru beklentinin bulunduğuna hükmederken, hakkının ihlâl edildiği iddiasında bulunan bireyin özen yükümlülüğüne uygun davranıp davranmadığı hususunu da göz önünde bulundurmaktadır (bkz. Gemalmaz, Burak H.: *Basiretli İş Adamı Gibi Davranma Yükümlülüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yukos ve Soros Kararları Üzerine Düşünceler*).

> Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri bakımından getirilen **"tedbirli yönetici" kavramı (m.369), basiretli iş adamından farklıdır.** Madde gerekçesinde "...basiretli iş adamı ölçüsünden uzak durulmuştur. Çünkü Yargıtay kararları basiretli iş adamı ölçüsünü sert, hatta aşırı denebilecek beklentilerle tanımlamıştır. Aynı ölçüyü yönetim kurulu üyelerine uygulamak adaletsiz sonuçlar doğurabilirdi.." ifadelerine yer verilmiştir.

> > **"...Tacirlerin yaptıkları işlemlerin ve attıkları imzaların sorumluluğunu kavrayabilecek kimseler olduğu; şirket yetkilisinin forward işleminin ne olduğunu bilmediği yönündeki beyanına itibar edilemeyeceği..."** (Y. 11. HD. 25.09.2018, 2016/12121 E. 2018/5644 K).

> **"...basiretli davranması gereken tacirin, karşılıklı olarak sözleşme imzaladığı kişinin şirketi temsile yetkili olup olmadığını araştırmakla yükümlü olduğu..."** (Y. 23. HD. 11.10.2018, 2016/789 E. 2018/4671 K).

> **"...Genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin tacirler hakkında da uygulanabileceği, ancak basiretli davranma yükümlülüğü gereği, genel işlem koşulları tacirler hakkında uygulanırken daha dikkatli davranılması gerektiği..."** (Y. 17. HD. 03.07.2018, 2017/1825 E, 2018/6690 K).

9. Ücret ve Faiz İsteme

> Tacir olan veya olmayan kişiye, **ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir**, uygun bir ücret isteyebilir. Ayrıca tacir, verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır (m.20).

> Tacir, ticari işletmesiyle ilgili faaliyetleri karşılıksız yapmaz.

> TTK m. 20'nin uygulanabilmesi için, ücret verileceğine ilişkin bir açıklığın bulunmaması gerekir.

> Uygun ücret somut olaya göre belirlenir. *"...taşıma işinde uygun ücret, katedilen mesafe, taşınan yük ve taşımada kullanılan araç dikkate alınarak bilirkişi marifetiyle saptanır.."* (Y. 11. HD. 29.04.1980, 2369/2308).

> Hüküm, vekaletsiz iş gören tacirin, ücret talep edebilmesine imkan sağlar (zira TBK m. 529/1'de masraflar dışında ücret talep edilebileceğine ilişkin hüküm yoktur). *"...müşterisinin karşılıksız çekini ödeyen banka bir ücret talep edebilir.*

> TTK m. 20/2.cümlede ifade edilen faiz kapital faizdir.

> "...galericilik yapan tacirin, muhafaza amaçlı olarak galerisine bırakılan biçerdöver için ücret isteme hakkına sahip olduğu..." (11. HD. 30.08.2018, 2016/12027 E. 2018/4108 K).

> "...kesin ve süresiz olarak verilen teminat mektuplarının iade edildiği tarihe kadar banka tarafından komisyon tahsil edilmesinin TTK m. 20'ye uygun olduğu..." (11. HD. 27.02.2018, 2016/13267 E. 2018/1474 K).

> "...Ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacirin talep edebileceği ücretin uygun olmadığının tespitinde emsal uygulamaların da dikkate alınacağı..." (11. HD. 12.10.2017, 2016/5834, 2017/5320 K).

> **Güncel bir olay;** Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Geçici m. 4 uygulaması (***İmalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi sebebine bağlı olarak söz konusu madde kapsamına giren sözleşmelerin belirli şartlar altında feshine imkan tanınmıştır. Böylece kamu ve yükleniciler aralarındaki sözleşmeleri feshetmektedir. Ancak kamu, feshedilen iş için verilen avansların iadesini talep ederken, TTK m. 20'ye dayanarak avansın verilmesinden itibaren işleyecek faizi de talep etmektedir***). Bu şekilde bir talep hukuka uygun mudur?

10. Ücret ve Cezanın İndirilmesini İsteyememe

> Tacir sıfatını haiz borçlu, TBK'nin 121/2, 182/3 ve 525. maddelerinde yazılı hallerde, aşırı ücret veya ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden isteyemez (m. 22).

> TBK m. 121/1'in amacı; faiz veya irat alacaklarının yatırım amacıyla kullanılmayacağını; bağışlamada ise, bağışlayanın daha hafif şekilde sorumlu tutulmasının uygun olacağını düşünerek genel kuraldan ayrılmış ve temerrüt faizini temerrüt tarihinden değil, takip veya dava tarihinden başlatmıştır. Emredici olmayan bu kuralın aksi düzenlenebilir ancak TBK m. 121/2 uyarınca hakimin sözleşmeye müdahalesi olabilir. İstisnası TTK m. 22.

> TBK m. 182/3, cezai şartın aşırı olduğu hallerde, hakime bunu indirme yetkisi tanır. Ancak borçlu tacirse, bundan yararlanamaz.

> TBK m. 525 gereği ödenmesi gereken simsarlık ücretinin borçlusu tacirse, bunun indirilmesini talep edemez.

> TTK m. 22 ile borçlu tacirin sadece maddede yazılı hususlardan faydalanması önlenmiştir. Yoksa tacir iradesini sakatlayan sebepleri ileri sürebilecek ve ilgili sözleşmenin iptalini talep edebilecektir.

> Cezai şart miktarı, borçlunun ekonomik olarak mahvına neden olacak düzeyde ise söz konusu cezai şart ahlak ve adaba aykırıdır. Böyle bir durumda cezai şart mahkemece tamamen iptal edilebileceği gibi indirimde de tabi tutulabilir (Arkan, s. 156).

> **"...tacirin iktisaden mahvına neden olabilecek derecede ağır sözleşme cezasının tamamen kaldırılacağı veya tenkis edilebileceği..."** (23. HD, 25.10.2018, 2015/9684 E. 2018/4930 K). Artık müstakar içtihat diyebileceğimiz bu yaklaşımda, borçlu tacirin ekonomik durumu hakkında uzman bilirkişilerden rapor alınması gerekir (11.HD. 30.11.2017, 2016/6257 E. 2017/6784 K).

> Yargıtay bazı hallerde, ifaya ekli cezai şartı borçlu tacirin ekonomik açıdan mahvına sebep olma şartını aramadan da, angarya yasağını esas alarak geçersiz kabul etmiştir (15. HD. 11.05.2000, 1999/4655 E. 2000/2324 K).

11. Fatura Verme

> Ticari işletmesi bağlamında bir mal satmış, üretmiş, bir iş görmüş veya bir menfaat sağlamış olan tacirden, diğer taraf, kendisine bir fatura verilmesini ve bedeli ödenmiş ise bunun da faturada gösterilmesini isteyebilir (m. 21/1).

> Faturanın tanımı ve muhtevası için bkz. VUK m. 229

> "**ticari satışlarda satıcı tarafından alıcıya verilen ve satılan malın miktarını, vasıflarını, ölçüsünü, fiyatını ve sair hususları veya ifa edilmiş hizmetleri gösteren hesap pusulası...ticari belge**" faturadır (Y. İBK 27.06.2003, 2001/1-1).

> VUK m. 232'nin aksine, TTK m. 21/1'e göre, tacirin talep hâlinde fatura vermesi zorunludur.

> VUK m. 231/5'in aksine (azami 7 gün), TTK'de faturanın düzenlenmesine ilişkin bir süre öngörülmemiştir.

> “...ticari defterlere kaydedilen ve itirazı kayıt konmadan ödenen faturalar nedeniyle talepte bulunulamayacağı...” (11. HD. 15.12.2020, 6613/5898)

> “...malların teslim edilip edilmediğinin tespiti hususunda irsaliye faturasını imzalayanların ilgili tarihlerde alıcının çalışanı olup olmadığı bilirkşi marifetiyle tespit edilmesi gerektiği...” (11. HD. 14.12.2020, 2588/5860)

> “...takibe konu faturaların kapalı fatura vasfında olması ve fatura altında faturayı tanzim eden tarafından kaşe vurularak imzalanmasının kapalı fatura olduğuna ve fatura bedelinin ödendiğine karine teşkil ettiği...” (11. HD. 24.02.2020, 2019/3710-1962)

> “...faturanın tek başına borç doğuran bir belge olmadığı, faturanın karşı tarafa tebliğ edilmemesinin borcun doğumu ya da istenebilir olması bakımından önem taşımadığı...” (Y. HGK. 30.05.2018, 2017/1632 E. 2018/1146 K).

> “...proforma faturada belirtilen tutarın peşinen ödenmesini takiben faturalarda farklı tutarların gösterilmesinin yeni bir icap sayılacağı ve itiraz etmeksizin faturanın deftere kaydının sözleşmenin tadili anlamını taşıyacağı...” (Y. HGK. 24.01.2018, 4/80).

12. Faturaya İlişkin Özel İspat Kuralına Tabi Olma

> Bir fatura alan kişi aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde, faturanın içeriği hakkında bir itirazda bulunmamışsa bu içeriği kabul etmiş sayılır (m.21/2).

> Maddede ifade edilen sonucun doğabilmesi için **gönderilen belgenin fatura niteliğinde olması** gerekir. Bu anlamda VUK m. 229 esas alınabilir.

> Taraflar arasında mevcut **geçerli bir sözleşme** yoksa, gönderilen yazı faturanın şekli şartlarını taşısa bile m. 21/2'deki sonuç ortaya çıkmaz. *"...hukuken geçerli olmayan bir sözleşmeye istinaden gönderilen faturaya itiraz edilmemesi, sözleşmeye geçerlilik kazandırmayacağı gibi, muhatabı sorumluluk altına sokmaz..."* (11.HD 1978/2562 E. 1978/2717 K).

> m. 21/2'deki karinenin uygulanabilmesi için, faturayı **düzenleyen tacir olması** gerekir. Her ne kadar bu konuda açık bir düzenleme yoksa da, hükmün tacir olmanın sonuçlarında düzenlenmiş olması karşısında bu şart aranmalıdır.

> **Faturanın muhataba varması** gerekir. Bunu ispat külfeti, onu düzenleyen tacire düşmektedir. *"...davacı tarafından davalı adına düzenlenen faturaya itiraz edilmediği belirtilmiş ise de, söz konusu faturanın davalıya tebliğine ait bir belge sunulmadığından, fatura içeriğinin davalı aleyhine kesinleştiğinden söz edilemez..."* (11. HD. 14.05.2002, 1877/4749).

> **Faturayı alan kişinin tacir olması** gerekir. (Y. İBK 27.06.2003, 2001/1-1).

> **İtiraz 8 gün içinde yapılmalıdır.** Bu süre, hak düşürücü veya zamanaşımı süresi değildir. Temel borç ilişkisine etkisi yoktur. İspat külfetinin kimde olacağının tespiti ile ilgilidir.

> Faturaya itiraz edilmemesi, faturada yer almakla birlikte taraflar arasındaki sözleşmede düzenlenmemiş bir hususa ilişkin fatura kaydının kabul edildiği anlamına gelmez. Bu husus özellikle "vade farkı"nda karşımıza çıkar.

> Vade farkı kaydı: Uygulamada borçluya gönderilen faturalarda "**gününde ödenmeyen fatura toplam tutarları üstünden aylık %... vade farklı tahsil edilir...**" şeklinde kayıtların eklendiği görülmektedir.

> Faturaya itiraz edilmemesi, sadece olağan içeriğin kabulü sonucunu doğurur. (Bkz. **Y. İBK. 27.06.2003, 2001/1 E. 2003/1 K**)

> "...vade farkının faiz niteliğinde olmadığı; vade farkı alacağının her bir fatura için KDV dahil fiyata **sözleşmede belirlenen vade farkı oranı** uygulanarak tespit edileceği..." (11. HD. 13.10.2020, 2517/4051).

> "...faturaya tebliği tarihinden itibaren sekiz gün içinde itiraz edilmemesi hâlinde sadece faturanın miktar ve fiyata ilişkin içeriğinin kabul edilmiş sayılacağı; faturaya itiraz edilmemesinin faturaya konu malı teslim edilmiş olduğu anlamına gelmeyeceği, malın tesliminin ayrıca ispatlanması gerektiği..." (Y. HGK. 21.02.2019, 2017/490 E. 2019/201 K).

13. İhbar ve İhtarları Belli Şekilde Yapma

> **Tacirler arasında**, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır (m. 18/3).

> **İhtar**; bir şahsın temerrüdünü tespit etmek amacıyla yapılan irade beyanı ve hatırlatmadır. İhtarda, belirli bir borcun yerine getirilmesine ilişkin talebin yanı sıra, ifade ısrar edildiğinin, açık ve net bir biçimde ortaya konulması söz konusudur. Tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanıdır. Hukuki işlem benzeri bir fiil olarak kabul edilir.

> **İhbar**; (1) bir hak veya borca veya kamuya ait bir yetkiye bir veya daha fazla kimsenin veya resmi makamın dikkatini çekmek (2) Bir kimsenin vukuunu öğrendiği bir hadiseyi merciine bildirmek (3) taraflardan olmayan bir veya çeşitli kişilere ilgili oldukları usule ilişkin bir belgeyi veya işlemi tebliğ etmek için kullanılır.

> Tacirler arasındaki "**her türlü**" **ihbar ve ihtarlar değil**; ancak hükümde belirtilen ihbar ve ihtarlar TTK m. 18/3'de öngörülen şekillerde yapılmalıdır.

> Hükümün uygulanabilmesi için her iki tarafın da tacir olması gerekir. (İstisnai bir durum olarak bkz. TTK m. 855/4 - gönderen veya gönderilen, taşıyıcıya karşı olan haklarını, bir yıl içinde 18'inci maddenin üçüncü fıkrasına uygun şekilde istemiş olmaları şartıyla def'i olarak her zaman ileri sürebilir. **Taşıma ile ilgili hükümler incelendiğinde, gönderen veya gönderilenin mutlaka tacir olması gerekmez**)

> Hüküm, her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendiren hallerde mi uygulanmalıdır? Hükümde bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır (karş. m.18/2, m. 20, 21). Hükümün düzenleme amacı, bu fıkranın tacir olmanın hükümleri üst başlığı altında yer alması ve tacir sıfatının esas itibariyle ticari işletmeden hareketle açıklandığı hususları göz önünde bulundurulduğunda, **hüküm her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendiren hallerde uygulanmalıdır** (*hâkim görüş bu yönde*).

> Maddede ifade edilen şekil şartları, geçerlilik şartı olmayıp **ispat şartıdır** (Bkz. Madde gerekçesi). Eski TTK'deki "muteber olması için" ifadesi yeni TTK'ye bilinçli olarak alınmamıştır. (Madde bakımından ortaya çıkan sorunlar, konunun TBK m. 12/2 ve TTK m. 1525/1 açısından değerlendirilmesi hakkında bkz. Al Kılıç, Şengül: Tacirler Arasındaki İhtar ve İhbarlara İlişkin 6102 Sayılı TTK m. 18/3 Hükümünde Öngörülen Şekil Şartlarının Hukuki Niteliği, Türk Ticaret Kanunu'nun 5. Yıl Sempozyumu 8-10 Kasım 2017, Ankara 2018)

14. Hapis Hakkını Kullanmada Kolaylıktan Yararlanma

> Hapis hakkı, kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmesi hâlinde alacaklıya, zilyetliği altında bulunan borçluya ait taşınır mallar ile kıymetli evrakı iade etmeyerek, bunları alacağının teminatı olarak alıkoyma ve paraya çevirme yetkisini veren bir aynı haktır (TMK m. 950/, 953).

> Hapis hakkının doğumu için gerekli şartlar;

- Alacaklı, borçluya ait taşınır eşya ve kıymetli evraka onun rızası ile zilyet olmalıdır.
- Alacak muaccel olmalıdır.
- Eşya/evrak ile muaccel alacak arasında tabi bir bağlantı bulunmalıdır.

> TMK m. 950/2 - alacak ve zilyetliğin tacirler arasındaki ticari ilişkilerden doğması hâlinde, bu bağıllık varsayılır. Bu hükümden yararlanılması için tarafların, hapis hakkının kullanılmasına yol açan alacağın doğumu anında tacir sıfatına sahip olmaları yeterlidir.

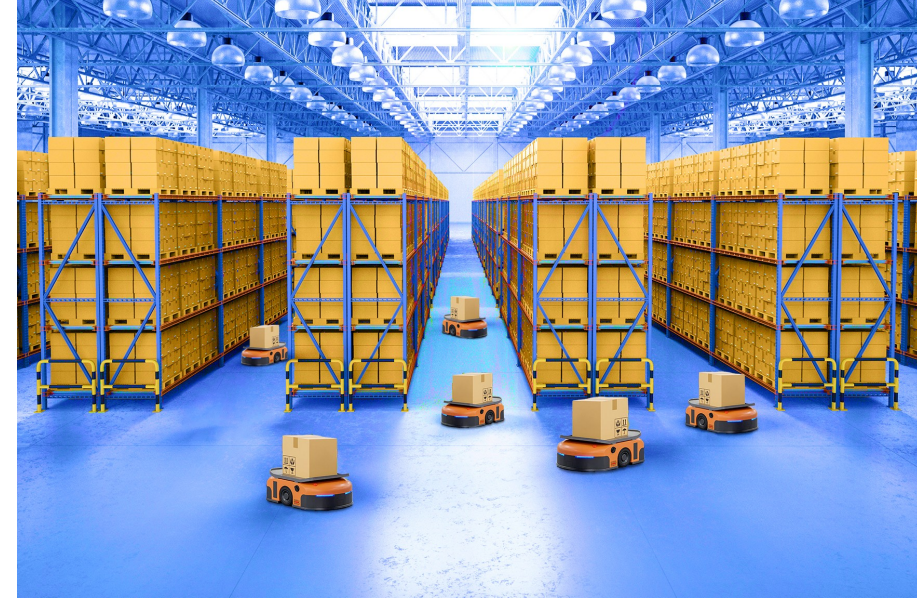
A



B

1. SÖZLEŞME - TAŞIMACILIK

2. SÖZLEŞME - DEPO



Taşımacılık ve ardiyecilik işiyle uğraşan tacir A, fabrika işleten B ile ilk olarak B tarafından üretilen sınai ürünlerin taşınması hususunda anlaşma yapmış, bundan sonra da aynı tacirin fabrikasında kullanılacak hammaddelerin bir süre saklanması için ikinci bir sözleşme yapmıştır. Taşıma işinin tamamlanmasına rağmen taşıma ücreti B tarafından ödenmezse; A, deposunda bulunan hammaddeler üzerinde TMK m. 950/2'ye dayanarak hapis hakkını kullanabilir.

14. Satış ve Mal Değişimlerinde Özel Hükümlere Tabi Olma

> TTK m. 23'te, tacirler arasında yapılan ticari satış ve mal değişimlerinin esas itibarıyla TBK'nin ilgili hükümlerine tabi olacağı belirtildikten sonra bu tür sözleşmelere uygulanacak özel bazı hükümlere yer verilmiştir.

> TTK m. 23 anlamında ticari satış, ticari bir iştir. İsviçre öğretisinde kabul edilen satılmak üzere alınan mala ilişkin satım sözleşmesinin ticari satılacağı şeklindeki görüş, Türk hukukuna aykırıdır. Zira İsviçre'de TTK m. 3 gibi bir hüküm yoktur.

> TTK m. 23'ün uygulanabilmesi için her iki tarafın tacir olması yetmez; sözleşmenin her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olması gerekir.

> "...emtiada açıkça anlaşılmayan ayıp bulunması hâlinde, tacirin emtiayı sekiz gün içinde inceleme, incelettirme ve tespiti satıcıya bildirme zorunluluğu bulunduğu..." (23. HD, 09.12.2019, 2016/8127 E. 2019/5177 K).

> "...Ayıp ihbarının m. 18/3'te öngörülen şekilde yapılmasının gerek olmadığı..." (19. HD. 04.04.2019, 2017/4068 E. 2019/2268 K).

> "...gizli ayıp iddiasının kanunda belirtilen sürelerde yazılı şekilde karşı tarafa bildirip tebliğ edilerek kanıtlanmasının gerektiği..." (11. HD. 20.10.2020, 2560/4260).