

§2 . TİCARİ HÜKÜMLER

Ticari hüküm kavramı, Ticari hükümlerin uygulama sırası

*Okunması gereken kaynaklar: **Karaahmetoğlu, İsmail Özgün:** TTK m. 1 Işığında Ticari Hükümler, SÜHFD., C. 29, S. 1, 2021, s. 47 vd.*

I. Kenar Başlıkları

> Kanun yapma tekniğinde, her bir maddenin içeriğini ifade etmek üzere, maddenin kenarına sıra numaralı, planlı ve sistematik başlıklar konulur. Bu başlıklara “kenar başlığı” (*matlab*) denir.

> TTK m. 1534/1’e göre, kenar başlıkları metne dâhildir.

> Bu sebeple, kenar başlıkları da hukukî bir niteliğe sahiptir ve dikkate alınması mecburidir. Yoksa bunlar, araştırmayı kolaylaştıran bir fihrist niteliğinde değildir.

> Hâl böyle olunca, bir madde hükmünün anlamı saptanırken, onun kenar başlığı da dikkate alınacaktır. Ancak hükmün anlamı üzerine yapılan yorumda, asıl hüküm başlıktan soyutlanmalı ve kenar başlığa asıl hükme göre anlam verilmelidir. Aksi hâlde, kenar başlığından başlatılacak yorum, maddeyi anlamsız sonuçlara ulaştırabilir.

II. TTK'nin TMK ve TBK ile İlişkisi

> TTK m.1/1'e göre; TTK, TMK'nin ayrılmaz bir parçasıdır. Buna göre, TTK, özel hukuka dâhil olan TMK'nin bir parçası, özel bir devamıdır. Hüküm, medeni mevzuatın ticari konularda uygulanmasını mümkün kılar.

> Ancak TTK'nin TMK'ye göre özel bir kanun olduğu unutulmamalıdır. Özel/genel ilişkisinin, kanunların uygulanmasını daraltan bir etkisi bulunmaktadır. Bu sebeple, TMK'nin uygulanması ilkeler kapsamında olacaktır. Gerçekten de, TTK'nin uygulanmasında ve özellikle yorumunda medeni hukukumuzun ana ilkeleri daima göz önünde bulundurulacak ve hükümler o sistem içinde anlamlandırılacaktır.

> Madde metninde sadece TMK'den söz edilmiştir. Bu durum TBK'nin ayrı tutulduğu anlamına gelmemektedir. Zira TBK m. 646'ya göre, bu kanun, 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun beşinci kitabı olup, onun tamamlayıcısıdır. Dolayısıyla incelenen hükümdeki atfa TBK'nin de dâhil olduğu açıktır.

III. Ticari Hüküm

1. TTK'deki Hükümler

> TTK'de yer alan tüm hükümler, ticari hükümdür. Burada esas ölçü bizatihi kanunun kendisi olduğu için, bir hükmün ticari olabilmesi için, tarafların tacir sıfatının olması veya işlemin ya da fiilin ticari işletme ile ilgili olması aranmaz. TTK'deki ticari hükümlerin hepsi maddi hukuku ilgilendirmez. Zira TTK'de usul hukukuna ilişkin hükümler (m. 4, 5), cezai nitelikteki hükümler (m.33/2, 38/1, 51/2 vb.), idare hukukuna ilişkin hükümler (m. 333) ve devletler özel hukukuna ilişkin hükümler de (m. 766 vd) bulunmaktadır.

> Kimi zaman, ticari hükmün *uygulanabilmesi için* tarafların tacir olması veya işin ticari işletmeyi ilgilendirmesi aranabilir. Meselâ TTK m. 850/3'e göre, taşıma bir ticari işletme faaliyeti bağlamında yapılırsa TTK'nin "taşıma işleri" başlıklı 4. kitabı uygulanır. Aksi hâlde, her ne kadar bir ticari hüküm söz konusu olsa da olayda uygulanması mümkün olmaz

III. Ticari Hüküm

2. Bir Ticari İşletmeyi İlgilendiren İşlem ve Fiillere İlişkin Diğer Kanunlarda Yazılı Özel Hükümler

a. İşlem ve Fiiller

İşlem ve fiilden maksat, hukuki işlem ve hukuki fiillerdir. Önemli olan, işlem ve fiilin bir ticari işletmeyi ilgilendirmesidir. Meselâ banka işletmesini (*ki banka bir ticari işletmedir*) ilgilendiren hükümlerin bulunduğu Bankacılık Kanunu veya ticari hava işletmelerinin faaliyetlerinin düzenlendiği Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda geçen hükümler de ticari hükümdür. **Ancak hangi işlem ve fiillerin ticari işletmeyi ilgilendirdiği hususunun ortaya konulması gerekir.** Zira madde metninde, bir işlem ve fiilin hangi koşullarda ticari işletmeyi ilgilendireceği ifade edilmemiştir. Meselâ, ticari işletme sahibi tarafından, bir ihtilafın çözümü için avukata vekâletname verilmesi, ticari işletmeyi ilgilendirmekte midir? **Normal ticari şartlar altında, objektif bir ölçüye göre bir işlem veya fiil, doğrudan veya dolaylı olarak bir ticari işletmeyi ilgilendiriyor ya da ticari işletmenin fonksiyonun "beraberinde gelen" bir husus ise, bir başka ifadeyle, ticari işletme ile işlem ve fiil arasında makul bir illiyet varsa, maddede ifadesini bulan "ilgilendirme" hususu gerçekleşmiştir.** Meselâ, doğrudan bir ticari işletmeyi ilgilendiren hükümler ihtiva etmeyen Çek Kanunu veya Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümleri de, makul bir illiyet varsa, ticari hüküm olarak kabul edilecektir. Ayrıca, bir ticari hükmün kamu hukuku kanunlarında yer almasına da engel yoktur.

III. Ticari Hüküm

2. Bir Ticari İşletmeyi İlgilendiren İşlem ve Fiillere İlişkin Diğer Kanunlarda Yazılı Özel Hükümler

b. Diğer Kanunlar

> Maddede geçen “*diğer kanunlar*” ibaresi, yazılı hukuk kurallarını kapsayacak şekilde geniş anlaşılmalıdır.

> Bu bağlamda Anayasa, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, tebliğde yer alan ve bir ticarî işletmeyi ilgilendiren düzenleme de ticarî hüküm olarak değerlendirilmelidir.

> Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde yer alan ve ticarî işletmeyi ilgilendiren hükümler de ticarî hüküm niteliği taşıyabilecektir.

III. Ticari Hüküm

3. Cezai Hükümlerin Durumu

> Maddede, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel *hükümlerim* ticari hüküm olduğu ifade edilmiştir.

> Bu ifade, “*cezai hükmün*” karşı olarak kullanılmıştır.

> Bir ceza hükmünün ticari nitelikte olduğunun kabulü, hukukun temel tablosuna aykırıdır. Özel hükümler ibaresi, ticari işlerin özel olarak düzenlendiği, bir başka ifadeyle ticari işlere mahsus özel hukuka ilişkin hükümler olarak anlaşılmalıdır.

III. Ticari Hüküm

4. Ticari Hükümlerin Yollama Yaptığı Düzenlemeler

> TTK'de, kimi zaman başka kanunlara yollama yapılmaktadır. Meselâ, TTK m. 126'da, TMK'nin tüzel kişilere ilişkin hükümleri ile TBK'nin adi şirkete ilişkin hükümlerine yollama yapılmıştır. TTK'de yollama yapılan bu hükümlerin, ticari hüküm olarak kabul edilip edilmeyeceği sorusu akla gelebilir. Yollama yapılan bu hükümlerin hepsinin peşinen ticari hüküm olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Gerçekten de, böyle bir peşin kabul, maddeler kapsamındaki konuların yapısı ve mahiyetiyle bağdaşmaz.

> Doktrinde *Toksal* haklı ve yerinde bir yaklaşımla, konuyu ikiye ayırarak incelenmiştir. Buna göre, uygulama amacı olmaksızın sadece tanıtma ve/veya tanımlamaya yönelik atıf yapılan hükümlerin ticari hüküm olarak kabul edilmemesi gerekir. Buna karşılık, uygulanmak amacıyla yapılmış atıfların ticari hüküm olması asıldır.

IV. Bir Düzenlemenin Ticari Hüküm Olarak Kabulünün Sonuçları

1. Uygulanacak Hükümler Bakımından Öncelik

> Bir hükmün ticari olması, ticari işler sebebiyle doğan uyuşmazlıkların çözümünde öncelik alması sonucunu doğurur. Aşağıda ticari bir işe uygulanacak hükümlerin sırası ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

2. Zamanaşımı

> TTK m. 6'ya göre, ticari hükümler koyan kanunlarda (*TTK veya diğer kanunlar*) öngörülen zamanaşımı süreleri, Kanunda (bundan kasıt TTK'dir) aksine düzenleme yoksa sözleşme ile değiştirilemez.

> Aksine düzenlemeye örnek olarak bkz. eTTK m.25/4 (*ticari satımlarda ayıba karşı tekeffül sebebiyle açılacak davalarda öngörülen altı aylık zamanaşımı süresinin kısaltılabilmesi*). Bu hüküm, ayıpların anlaşılmasının zaman alabilmesi ve ithalat ülkesi olan Türkiye'ye zarar verdiği düşüncesiyle kaldırılmıştır. Bkz. TTK m. 23 Madde Gerekçesi.

> Hüküm niteliği itibariyle emredicidir. Hükmün getiriliş amacını, ticari hayatın kendinde aramak lazımdır. Zira ticari hayatın sürat ihtiyacı ve kuralların açık ve belirgin olması gerekliliği, ticari düzenin korunmasıyla yakından ilgilidir. Bu sebeple her ne kadar TBK m. 148'de zamanaşımı sürelerinin sözleşmeyle değiştirilemeyeceği yönünde bir hüküm olsa da, TTK'de bu konuda ayrıca düzenleme yapılmıştır.

V. Ticari Hükümlerin Uygulanma Sırası

> TTK m.1/2'ye göre, mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir. Başka bir ifadeyle, hâkim ticari işlerden doğan uyuşmazlıkta öncelikle ticari hükümlere dikkate almalı; yoksa TTK m.1/2'deki sıraya göre çözüme ulaşmalıdır. Her ne kadar maddede tatbik mercii olarak mahkemeden söz edilmişse de, hüküm mutlak surette bir çekişme çıkmasına münhasır değildir. Amaç, ilişki taraflarının karşılıklı hak ve borçlarını tayin edecek kurallar ve sırasının tespitidir.

> Maddede, emredici hükümler ile sözleşme hükümleri dikkate alınmamıştır. Bu yönüyle hüküm eksik kaleme alınmıştır. Hâl böyle olunca, ticari hükümleri uygulanma sırası incelenirken, hem TTK m.1/2 hem de eksik kalan emredici hükümler ve sözleşme hükümleri birlikte incelenmelidir.

> Ticari hükümleri uygulanma sırasının TTK'de *-eksik te olsa-* açıkça düzenlenmesinin sebebi, özel hukukun ikililiği ilkesinin benimsenmesidir. Bu ilkeye göre, medeni ve borçlar kanunu yanında bir ticaret kanunu öngörülmektedir. Bu hâlde, aynı işe hangi hükümlerin uygulanacağı problemiyle karşılaşılmaktadır. İşte, TTK m.1/2, bu problemi çözer. Hâkimin, uyuşmazlığı çözerken, bu sıraya uygun bir şekilde inceleme yapması gerekir.

"...ticari örf adet in genel hükümlerden önce uygulanacağı... mahkemece, zeytinyağının satıcıya teslimi konusunda yöresel örf ve adet araştırması yeterli değildir... Mahkemece, öncelikle Torbalı Ticaret Odasından sorulmak ve gerektiğinde bu hususta yerel bilirkişi mütalaasına başvurmak ve böyle bir ticari örf adet in mevcut olduğu anlaşıldığı takdirde...sonuca göre karar vermek gerekirken, yazılı şekilde eksik incelemeye göre karar verilmesi doğru görülmemiş..." (Y

11. HD, 02.06.2003, 2003/11 E. 2003/5784 K)

V. Ticari Hükümlerin Uygulanma Sırası

1. Emredici Hükümler

> Ticari işten kaynaklanan bir uyuşmazlığa, emredici hükümler uygulanır. Emredici hükmün hangi kanunda yer aldığıının önemi yoktur. Bir kavram veya kurumu tanımlayan kanun hükümleri de emredicidir.

2. Sözleşme Hükümleri

> Emredici hükümlere aykırı olmayan sözleşme hükümleri, tarafların kanunu mahiyetindedir. Taraflar arasında sözleşme mevcut oldukça, ticari mahiyette de olsa, düzenleyici hükümlerin uygulanması söz konusu değildir.

"...öncelikle uygulanması gerekli sözleşme hükümleri varken... ticari teamülün uygulanması gerektiğine ilişkin iddia yasal dayanaktan yoksundur..." (Y. 11. HD, 13.10.1981, 1981/3534 E. 1981/4204 K)

V. Ticari Hükümlerin Uygulanma Sırası

3. Tamamlayıcı ve Yorumlayıcı Ticari Hükümler

> Emredici hükümler istisnai bir niteliğe sahiptir. Burada ifade edilen ticari hükümler, emredici nitelikte olmayan, yedek hukuk kuralı niteliğindeki hükümlerdir.

> Tamamlayıcı hüküm, tarafların irade mutabakatı ile halletmedikleri hususlara uygulanır. Yorumlayıcı hüküm ise, irade beyanından ne kastedilmiş olduğunu belirlemeye yarar (*Yorumlayıcı kurallar, taraflarca bilinmesi gerekir, bilinmedikleri takdirde uygulanamaz. Tamamlayıcı hükümler ise, taraflarca bilinip bilinmemesine bakılmaksızın uygulanır. Bkz. **Arslanlı**, s. 28*)

> TTK m. 218/1/1. cümle tamamlayıcı hükme; TTK m.706/3 ise yorumlayıcı hükme örnek gösterilebilir. Özel kanunlarda yer alan ticari hükümler, aynı konuya ilişkin TTK hükümlerinden önce uygulanır.

V. Ticari Hükümlerin Uygulanma Sırası

4. Ticari Örf Adet

A. Kavram ve Unsurları

> Ticari faaliyetlerde tacirlerin davranış biçimlerini ve ilişkilerini düzenleyen, uzun süreden beri uygulanan ve tacirler arasında uyma inancı yerleşmiş, odalar tarafından belirlenen ve yaptırım gücüne sahip yazısız kurallar, ticari örf ve adet olarak adlandırılabilir.

> Bir örf ve âdetin “ticari” olarak kabul edilebilmesi için, ticari işlemlerle ilgili ve bunlara tatbik edilegelmiş olması gerekir.

> Ticari örf ve adet kurallarında da, alelade örf ve adet kurallarında aranan unsurların bulunması gerekir. Bu hâlde, ticari örf ve adette, süreklilik unsuru, psikolojik ve hukukî unsur bulunur. Yalnız burada, süreklilik unsuru sadece uzun süreden beri uygulanma olarak değil, istikrarlı bir şekilde (*tekrar tekrar*) uygulanmayı içine alacak şekilde düşünülmektedir.

V. Ticari Hükümlerin Uygulanma Sırası

4. Ticari Örf Adet

B. Tespit ve İlan

> 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu m.17/e'ye göre, **oda meclisleri**, çalışma alanları içindeki ticarî ve sınaî örf, adet ve teamülleri tespit ve ilân etmekle görevlidir.

> Oda meclisi, bölgeleri içindeki teamülleri tespit edip, ticari örf adet hâline getirmemektedir. Esasen, oda meclisinin yaptığı, zaten örf ve adet düzeyine yükselmiş teamüllerin tespitinden ibarettir.

> Aksini düşünmek, oda meclislerine bir davranış biçimini örf ve adet düzeyine çıkararak, TTK m.1/2'de öngörülen sıraya göre yazılı hukuk kurallarından önce uygulama gücüne sahip kural oluşturma yetkisinin tanınması sonucunu doğurur. Bu sonucun hukuken doğru olmadığı açıktır.

"...yaygın olan ticari örf ve adete göre soğuk hava deposuna ürün tesliminde ve ürünün çıkışında imzalı belge verilmesinin şart olmadığı; ilgili ticaret ve sanayi odası yazısı ile teyit edilen bu durumun ticari örf ve adet olarak kabul edilmesi gerektiği..." (Y. 11. HD. 23.06.2020, 2019/725 E. 2020/3083)

"...ticari örf ve adet kuralları uyarınca kapalı fatura verilmesinin, fatura bedelinin ödendiğine dair karine oluşturacağı; bedelin ödenmediğini ispat yükünün faturayı düzenleyenin üzerinde olduğu..." (Y. 11. HD. 04.07.2017, 2015/12875 E. 2017/4069 K)

V. Ticari Hükümlerin Uygulanma Sırası

4. Ticari Örf Adet

C. Özellikli Durumlar

> HMK m.33'e göre, hâkim Türk hukukunun resen uygular. Madde gerekçesinde, Türk hukuku teriminden, kanunların yanı sıra mevzuat ile örf ve adet hukukunun ve Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. **HMK m.33 ve TTK m.1/2 birlikte değerlendirildiğinde, ticari örf ve adet kurallarının, "objektif hukuk kuralı" niteliğinde olduğu anlaşılr. Bu sebeple ticari örf ve adet kuralları, hâkim tarafından resen araştırılır ve uyuşmazlığın çözümünde dikkate alınır.** Tarafların, bir ticari örf ve adetin varlığını iddia veya ispat etmesi aranmaz.

> Hâkimin, ticari örf ve adet hakkında bir araştırma yapmadan, genel hükümlere göre karar vermesi Yargıtay tarafından bozma sebebi olarak kabul edilmektedir.

"...Ticari işlerde iş sahibinin kestiği faturanın akite edilmesi, yani altının kapatılarak imzalanması, o fatura bedelinin ödendiğine karine sayılır. Bu durumda faturanın düzenlendiği Yerköy ilçesinde, kapalı faturanın bedelinin ödendiğini gösterdiği hakkında ticari örf ve uygulama varsa bedelin ödendiği kabul edilmelidir. Bu nedenle **mahkemece mahalli Ticaret ve Sanayi Odasından bu konudaki uygulama sorulmadan eksik incelemeyle hüküm tesisi doğru değildir...**" (Y. 15. HD, 19.03.1992, 1992/1272 E, 1992/1408 K)

V. Ticari Hükümlerin Uygulanma Sırası

4. Ticari Örf Adet

C. Özellikli Durumlar

> Ticari örf ve adet kuralının bulunup bulunmadığı hakkında yapılan araştırmada, hâkim yerel ticaret odasına müzekkere göndererek bilgi almalıdır. Oda bulunmayan yerlerde veya odaya gönderilen müzekkere cevabının yetersiz veya olumsuz olması hâlinde, hâkim araştırmasını uygun göreceği usullerde derinleştirebilir ve bilirkişiye müracaat edebilir.

> **Ticari örf ve adet kuralları, TTK m.1/2’de öngörülen sıraya göre uygulanma imkânına sahiptir. Maddede öngörülen bu sıralama emredici niteliğe sahiptir.** Ticari örf ve adetin, tamamlayıcı ve yorumlayıcı ticari hükümlerden sonra dikkate alınması gerekir.

> Bir uyuşmazlığa uygulanacak ticari hüküm varsa, örf ve adete bakılmaz. Ticari örf ve adet kuralının, emredici hükümlere ve tamamlayıcı ve yorumlayıcı ticari hükümlere aykırı olması mümkün değildir. Meselâ, zamanaşımı kuralları emredici nitelikte olduğundan, hâkim zamanaşımına ilişkin örf ve adetin bulunup bulunmadığını araştıramaz. Ancak, ticari örf ve adet kuralının, emredici hükümlere aykırı olmayan genel hükümlerden farklı olması (*onlara aykırı olması*) ve onları etkisiz kılması mümkündür.

V. Ticari Hükümlerin Uygulanma Sırası

4. Ticari Örf Adet

C. Özellikli Durumlar

> **Ticaret odasından gelen cevabın hâkim bakımından bağlayıcı olup olmadığı tartışmalıdır.** Bu tartışmanın sebebi, yerel ticaret odasından gelen cevabın *bilirkişi raporu* niteliğinde olup olmadığı problemidir. Danıştay vermiş olduğu bir kararında, odadan gelen cevabın bilirkişi raporu mahiyetinde olduğuna hükmetmiştir (D. 8. D,15.02.1972, 1972/443 E, 1972/534 K).

> Hâkim ticari örf ve adetin varlık koşullarının olup oluşmadığını resen araştırmalıdır. Gerçekten de, mülga 5590 sayılı Kanun m.5/h'ye göre, ticaret odalarının ticari teamülleri tespit edip, onları **örf ve adet haline getirme görevi** yüklenmişti. Bu dönemde, hükmün kalem alınışı eleştirilmiş ve odalara bir çeşit "yasama yetkisi" verildiği ifade edilmişti. 5590 sayılı Kanunu ilga eden 5174 sayılı Kanun m.17/e'ye göre ise, "**oda meclisleri**, çalışma alanları içindeki **ticarî ve sınaî örf, adet ve teamülleri tespit ve ilân** etmekle görevlidir" ifadesine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, hükümde odaların görevinin açıkça bir tespit yapmak olduğu, teamülleri örf ve adet hâline getirmek olmadığı ifade edilmiştir. Oda tarafından yapılan "tespit" hukuken yerinde olmayabilir. Bu hâlde hâkim, ticari örf ve adetin varlık koşullarının olup oluşmadığını resen araştır, gerekirse bilirkişiye de başvurabilir.

V. Ticari Hükümlerin Uygulanma Sırası

4. Ticari Örf Adet

C. Özellikli Durumlar

> Ticari örf ve adet kuralları kendiliğinden yürürlükten kalkabilir. Bu durumun birçok nedeni olabilir. Meselâ bir ticari örf ve adet kuralının yerini başka bir ticari örf ve adet kuralı alabilir veya aynı konuda yazılı bir kural (kanun, yönetmelik vs.) öngörülebilir ya da tacirler arasında o ticari örf ve adet kuralına uyma inancı (psikolojik unsur) ortadan kalkabilir. Çalışma alanları içinde **ticari ve sınai örf, adet ve teamülleri tespit ve ilân etmekle görevli oda meclislerinin, alacakları bir kararla bunları yürürlükten kaldırmaları mümkün değildir.** Ancak oda meclisi, mahkemece sorulması durumunda bir konuda ticari örf ve adetin bulunmadığını tespit edebilir.

> Meselâ, İstanbul Ticaret Odası Meslek Komitesi vermiş olduğu bir kararında, bir borç senedinin zımba ile delinmesinin, işbu senedin ödendiğine delalet edip etmediğine ilişkin bir ticari örf ve adetin bulunmadığını ifade etmiştir (Bu şekilde bir tespitin yapılmasının sebebi, senedin yırtılması, çapraz çizgilerle iptali, imza yerinin yırtılması vb. durumlarının varlığının senedin ödenmesi hususuna etkisinin mahkeme tarafından sorulmasıdır)

V. Ticari Hükümlerin Uygulanma Sırası

4. Ticari Örf Adet

D. Ticari Örf ve Adetin Uygulanma Şartları

> Öncelikle uygulanma sırasının gelmiş olması gerekir.

> Ticari örf ve adet, tacirler hakkında doğrudan uygulanır. Bu sonuca TTK m.2/3'ün mefhumu muhalifinden ulaşılır. Basiretli iş adamı gibi davranması gereken tacirin, bir ticari örf ve adetin varlığını bilmediğini iddia etmesi de mümkün değildir. Bir tacirin, ticari hayata yeni başlamış olması da bu durumu değiştirmez.

> Ticari örf ve adetler yazılı olmadıkları ve özel olarak ticari faaliyetleri - tacirleri ilgilendirdiği için, tacir olmayanların, bunları bilmedikleri kabul edilir. Bu sebeple, ticari örf ve adetler tacir olmayanlara uygulanamaz. Ancak TTK m.2/3'e göre, ticari örf ve adet, tacir sıfatını haiz bulunmayanlar hakkında ancak onlar tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği takdirde uygulanır. Tacir olmayanın işlemi yaptığı sırada, ticari örf ve adet kuralının varlığından haber olması "*bilme*" nin gerçekleşmesi için yeterli olup, onun içerdiği kuralların bilinmesine gerek yoktur. Ticari örf ve adetin "*bilinmesi gerekmek*" ise, tamamen subjektif bir olgudur. Bu bakımından, kişinin yaşam ve yetişme ortamı, kültür düzeyi vb. hususlar dikkate alınmalıdır. Tacir olmayanların ticari örf ve adeti bilmedikleri varsayımı aksi ispat edilebilir bir karinedir. Tacir olmayanın ticari örf ve adeti bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat etmek, iddia edene düşer.

V. Ticari Hükümlerin Uygulanma Sırası

4. Ticari Örf Adet

E. Ticari Örf ve Adet Kuralları Arasında İhtilaf

a. Özel - Genel Ticari Örf Adet

> Ticari örf ve adet, belirli bir yere veya konuya özgü olabilir. Bunlar, ülke çapında uygulanan veya ticari hayattaki her konuyu kapsayan ticari örf ve adetlere göre "özel" niteliktedir. TTK m.2/2/birinci cümleye göre, bir bölgeye veya ticaret dalına özgü ticari örf ve adetler genel olanlara üstün tutulur.

b. Tarafların Farklı Bölgede Olması

> TTK m.2/2/ikinci cümleye göre, ilgililer aynı bölgede değillerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmedikçe, **ifa yerindeki örf ve adet uygulanır**. Maddedeki "*ilgililer*" kelimesinden anlaşılması gereken, söz konusu ilişkiden dolayı hak ve borçları iktisap eden kişilerdir. Yoksa ticari ilişkiye çeşitli sebeplerle bağlantısı bulunan (nakliyecisi, komisyoncu vb.) kişiler ilgili olarak kabul edilmez.

> İfa yeri sözleşmeyle belirlenebileceği gibi kanunda da gösterilebilir. Taraflar birden ziyade ifa yeri kararlaştırmış veya sözleşmenin niteliğinden dolayı birden fazla ifa yeri bulunması durumunda ne olacaktır? Zira her ifa yerinde farklı ticari örf ve adet bulunabilir. Bu hâlde, ticari borç ilişkisinin ağırlığını teşkil eden edimin ifa edileceği yerdeki örf ve adet; böyle bir ifa yerinin tespit edilememesi durumunda, ticari borç ilişkisinin en yakın irtibat hâlinde bulunduğu ifa yerindeki örf ve adet uygulanmalıdır

V. Ticari Hükümlerin Uygulanma Sırası

4. Ticari Örf Adet

F. Teamüller

> Teamül, örf ve adet düzeyine ulaşmamış fiili bir alışkanlıktır. Kişiler kendilerini örf ve adet uymak zorunda hissederken, teamüller için böyle bir zorunluluk inancı yoktur. Birsel, teamülü, örf ve adet hâline gelebilmek için kamu müeyyidesiyle himaye edilmeyi bekleyen yazılı olmayan kurallar olarak tanımlamaktadır.

> TTK m.2/1'e göre, Kanunda aksine hüküm yoksa, ticari örf ve adet olarak kabul edildiği belirlenmedikçe, teamül mahkemenin yargısına esas olmaz. Ancak, irade açıklamalarının yorumunda teamüller de dikkate alınır. Görüldüğü üzere, ticari teamüller uygulanması zorunlu hukuk kuralı niteliğini kazanamamış fiili yorum aracıdırlar. Bu sebeple, bir teamülün varlığını iddia eden taraf, fiili bir durumun varlığını iddia ettiğinden, bunu kanıtlamalıdır.

V. Ticari Hükümlerin Uygulanma Sırası

5. Genel Hükümler

> Uyuşmazlığın çözümünde yararlanılabilecek bir ticari hüküm ya da ticari örf ve adet kuralı bulunmuyorsa, uyuşmazlığı genel hükümler uygulanır.

> Bu kapsamda; TMK, TBK, ticari hüküm öngören kanunlar dışında diğer kanun hükümleri, medeni örf adet kuralları sırasıyla uygulanır. H[^]kim, bu kuralların yardımıyla uyuşmazlığı çözemiyorsa, hukuk kuralı yaratır.