

TTK M. 1530/1 BAĞLAMINDA TİCARİ HÜKÜMLERLE YASAKLANMIŞ İŞLEMLER*

Arş. Gör. Dr. İsmail Özgün KARA AHMETOĞLU**

ÖZET

TTK m. 1530/1’de ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm uyarınca; “*Aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar batıldır. Ancak, sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır; sınırı aşan edimler hata ile yerine getirilmiş olmasa bile, geri alınır. Bu sınırlarda, Türk Borçlar Kanunu’nun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uygulanmaz.*” Görüldüğü üzere, TBK m 27/2’de hüküm altına alınan kısmi hükümsüzlük yaptırımını TTK m. 1530/1 hükmünde ticari işlere özel ve kendine özgü bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda TTK m. 1530/1 hükmünün ticari işlere dair çoğu uyuşmazlıkta üstlendiği rol ve işlevin üzerinde durulması gerekir. Zira kanun koyucu kesin hükümsüzlük karşısında kısmi hükümsüzlüğün adi işlere nazaran ticari işlerde nasıl uygulanacağına ilişkin hususa ayrı bir önem vermiş olmalıdır. Bu saikle özel bir düzenleme yapma yoluna gidilmiştir. Bu da, söz konusu hükmün genel hüküm karşısındaki uygulama alanının sınırlarının çizilmesi ve açıklığa kavuşturulmasını gerektirmektedir. Bu yüzden özellikle hükmün uygulama alanının belirlenmesi noktasında eksikliği gidermek adına bir inceleme yapma gerekliliği hasıl olmuştur.

Anahtar Kelimeler: Ticari Hüküm, Ticari İş, Kısmi Hükümsüzlük, TTK m. 1530/1, TBK m. 27/2.

* DOI: 10.33432/ybuhukuk.929545 - Geliş Tarihi: 28.04.2021-Kabul Tarihi: 14.07.2021.

** Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, o.z_g.u.n@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-9660-4575.

TRANSACTIONS PROHIBITED BY COMMERCIAL PROVISIONS IN THE CONTEXT OF TCC Art. 1530/1

ABSTRACT

Transactions prohibited by commercial provisions are stipulated in TCC Art. 1530/1. In accordance with this provision; *“Unless there is a provision to the contrary, transactions and conditions prohibited by commercial provisions are void. However, contracts exceeding the highest limit set by the law or the competent authorities for the actions to be fulfilled under the contract are deemed to have been made over the highest limit; acts that exceed the limit are withdrawn even if they were not fulfilled by mistake. The second sentence of the second paragraph of Article 27 of the Turkish Code of Obligations does not apply.”* As can be seen, sanction of partial nullity stipulated by TCO Art. 27 appears as a special regulation peculiar to commercial affairs under the provision of TCC Art. 1530/1. In this context, the role and function of the article 1530/1 of the TCC in most commercial disputes should be emphasized. Because the legislator should have given a particular importance to the issue of how to apply the partial nullity in commercial affairs compared to ordinary business. With this purpose, a special regulation has been made. The special regulation requires the determination and clarification of the application area of the relevant provision against the general provision. Therefore, it was necessary to do research in order to eliminate the deficiency especially at the point of determining the purview of the provision.

Keywords: Commercial Provision, Commercial Affair, Partial Nullity, TCC Art. 1530/1, TCO Art. 27/2.

GİRİŞ

“Türk Ticaret Kanunu, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır. Bu Kanundaki hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir” (6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m.1/1)¹. Bu bağlamda ticari hükümlerle yasaklanmış işler başlıklı TTK m. 1530/1 uyarınca; *“Aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar batıldır. Ancak, sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır; sınırı aşan edimler hata ile yerine getirilmiş olmasa bile, geri alınır. Bu sınırlarda, Türk Borçlar Kanununun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uygulanmaz.”* O halde bu hüküm ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu² m. 27/2 arasındaki hukuki ilişkinin varlığının TTK ile TBK arasındaki hukuki etkileşim ışığında ne şekilde tesis edileceğinin açıklığa kavuşturulması gerekir. Zira TBK m. 27/2 uyarınca; *“Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.”* Görüleceği üzere, bu çerçevede nitelikte hükme ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler bakımından bir istisna getirilmiştir. Buna gerekçe olarak taraflar arasında tesis edilen bir hukuki ilişkide ekonomik açıdan zayıf tarafı korumak gösterilmektedir. Bununla birlikte hükmün esasında adi iş-ticari iş ayırımının olağan bir neticesi, onun uzantısı olarak görülmesi gerektiği de söylenebilir.

Bu çalışmada ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler için getirilen bu düzenlemenin varlığı sorgulanarak, hükmün kapsamı incelenmiştir. Bu bağlamda hükmün uygulama alanına girebilecek hususların neler olabileceği hükmün hukuki niteliği çerçevesinde tespit edilmeye çalışılmıştır. Bunun için de kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımının TTK m.1530 çerçevesinde ne şekilde

¹ RG: 14/2/2011, Sayı: 27846.

² RG: 4/2/2011, Sayı:27836.

anlaşılması ve uygulanması gerektiği sorunsalına bir çözüm getirilmesi amaçlanmıştır.

I. TTK M. 1530/1'İN HUKUKEN GEREKLİ OLUP OLMADIĞI SORUNSALI

TTK m.1530/1 ile en yüksek sınırı aşan ticari işlemlerin hukuki akıbeti hakkında bir düzenleme yapılmıştır. Evvela bu düzenlemenin gerekli olup olmadığını irdelemekte fayda vardır. Zira TBK m.27 karşısında bu hükmün yeri nedir?³ sorusunun cevaplandırılması gerekir. Bunun için hükmün gerekçesine bakılabilir. Hükmün gerekçesine göre, “*Tasarı, 6762 sayılı Kanununun 1466 ıncı maddesinde öngörülen, ticari hükümlerde belirlenen sınırların aşılması halinde, yapılan sözleşmelerin tamamının geçersiz kılınması yerine, sınırın aşıldığı tutar veya kısımla ilgili kısmi geçersizlik kavramını korumuştur.*” O halde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu⁴ m.1466 hükmünün gerekçesi bize yol gösterebilir. Buna göre⁵, “*Birtakım akitlerin veya hukuki muamelelerin yapılmalarının caiz olmadığı veya birtakım hukuki muameleleri yapanların şu veya bu cezalara çarptırılacakları şeklinde hükümler derpiş eden kanunların tatbikatında bilhassa ilk zamanlarda birtakım tereddütler hissedilmektedir. Halbuki hususi hükümden aksi anlaşılmadıkça yapılması caiz olmadığı bildirilen veyahut sadece yapanların ceza göreceği bildirilen muamelelerin Borçlar Kanunu’nun 20 inci maddesi hükmünce bâtil sayılmaları esastır. Birinci cümle bu noktada tereddütleri kaldırmaktadır. Gerçekten ticari olmayan muameleler hakkında da durum aynıdır ve bu cihet Borçlar Kanunu’nun 20 inci maddesine ait ilmi*

³ Bu soruyu sormamızdaki amaç hükmü TBK m.27’nin bir tekrarı olarak (doğrulayan) gören yazarların olmasından ileri gelmektedir. *Bu açıdan bkz. Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kaya, Arslan/ Nomer Ertan, Nedret Füsün (2019) Ticari İşletme Hukuku, 6. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 120. Bununla birlikte Kaya, TTK m.1530/1 hükmünün, TBK m.26 ve 27 hükümleri ile paralellik arz ettiğini; ancak birtakım istisnaların öngörüldüğünü haklı olarak dile getirmektedir. Bkz. Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s. 120 vd. Hükmün TBK m.27/1 ile yakından ilgili olduğu yönünde bkz.Bozer, Ali/Göle, Celal (2015) Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Ankara, BTHAE, s. 290.*

⁴ RG: 9/7/1956, Sayı: 9353.

⁵ **Türk Ticaret Kanunu Lahiyası ve Adliye Encümeni Mazbatası (1/150)**, 17.11.1951, S:198, s. 426.

eserlerden anlaşılmaktadır. Fakat burada sadece ticari hükümlerle konulan yasakların müeyyidesi için açık hüküm konulması kâfi görülmüş ve muhalif mefhum yoluyla ticari olmayan muameleler sahasında aksi neticeye varılmaması için bu cihet burada belirtilmiştir.”

Bu hükmün düzenlenmesinin amacı, en yüksek haddi aşan sözleşmelerin alacaklısının butlan yaptırımına başvurmak suretiyle işlem temelinin yokluğu korumasından istifade etmesinin önüne geçmektir⁶. Nitekim bu hüküm, ekonomik açıdan zayıf tarafı korumayı amaçlayan, kamu düzeninin sağlanması -özellikle savaş, ekonomik kriz, ayaklanma, deprem gibi olağanüstü haller ile fiyatı resmi olarak saptanan mal ve hizmetler- açısından büyük önem taşımaktadır⁷.

Görüldüğü üzere, hükmün öngörülmesinde TBK m.27'nin genel kanun olması hasebiyle ticari hükümlere tabi ticari işlere uygulanıp uygulanmayacağı konusundaki tereddütleri gidermek gerekmiştir. Benzer şekilde kısmi butlana dair düzenlemenin ticari iş mahiyetinde olan hususlara ne şekilde tatbik edileceği, bunun kural mı yoksa istisna mı olduğu hususu hakkında açıklık getirmek faydalı olacaktır. Her ne kadar gerekçe bağlayıcı olmasa da hükmün gerekli olduğu konusunda bize ipuçlarını vermektedir. Kanaatimizce de hüküm düzenlenme itibarıyla işlem/şart ile sözleşme arasında farklı iki hususa hukuken sonuç bağladığından, TBK m.27'nin -lafzı itibarıyla⁸- yalnızca sözleşmelerle sınırlı kaldığı da gözden kaçırılmamalıdır. Bu açıdan hüküm bir yönüyle daha dar bir yönüyle daha geniş kapsamlıdır. Ayrıca kısmi butlana bir istisna

⁶ **Kalkan, Burcu** (2004) Türk Hukukunda Gabin, 1. Baskı, İstanbul, Vedat, s. 162. Aşırı yararlanma, yani gabinde sübjektif şartın aranmadığı; yalnızca edimler arasındaki dengenin dikkate alındığı düzenlemelere örnek olarak TTK m.1530/1 hükmü gösterilebilir. Bkz. **Nomer, Haluk Nami** (2015) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, İstanbul, Beta, N.70, s. 97.

⁷ *Fiyatı devlet veya yetkili makamlar tarafından tayin edilen tekel ürünleri ile bazı tarım ve akaryakıt ürünleri açısından da hükmün uygulanacağı yönünde bkz.* **Bahtiyar, Mehmet** (2019) Ticari İşletme Hukuku (Ders Notları/Soru Örnekleri), 20. Baskı, İstanbul, Beta, s. 85.

⁸ Kanun koyucu TBK m.27 hükmünde her ne kadar sözleşme ibaresini kullanmış ise de, bu ibareyle hükmün kapsamının yalnızca sözleşmeyle sınırlandırıldığı söylenemez. Bu durum, kanun koyucunun uygulamada en çok karşılaşılan hukuki işlemi hareket noktası seçmesinden ibarettir.

getirerek hükmün gerekli olduğu da ayrıca vurgulanmış olmaktadır. Üstelik bu hükmün bir karşılığının ne TMK ne de TBK da olmasından hareket edilerek alt ya da üst sınırın öngörüldüğü sözleşmeler bakımından ayrı bir öneme sahip olacak ki, hükme ayrı bir başlık dahi açılmıştır. Bu yüzden TTK m.1530/1-1. cümlesinin TBK m.27/1'in bir tekrarı olduğunu söylemek ne kadar doğru değilse, bu hükme olan gerekliliği -kapsamı ve mahiyeti itibariyle- ifade etmek o kadar doğru olacaktır. *Helvacı* da hükmün faize ilişkin genel bir hüküm olduğunu ve faiz bakımından genel bir düzenleme yaptığını dile getirerek aslında hükme olan ihtiyacı teyit etmektedir⁹.

Yukarıda vardığımız sonuca istinaden hükümdeki ‘*en yüksek sınır aşan edimler, hata ile yapılmış olmasa dahi geri alınır*’ cümlesinin teknik bakımdan gereksiz olduğunu dile getiren *Karayalçın*¹⁰a katılmıyoruz. Çünkü *Tekinay*¹¹ın da belirttiği üzere, TBK m. 78/1 (BK m. 62/1) yalnızca batıl sözleşmelere dayanan ifaları kapsamına almamaktadır. Genel kabule göre, butlan hallerinde, batıl bir sözleşmeden doğan edimi yerine getiren kimsenin, kendisini hataen borçlu sandığını ayrıca ispat etmesine gerek olmamasına rağmen¹² bunu tek bir kuruma özgülemek doğru değildir. Bu bağlamda sözleşmenin en yüksek sınırı aşan kısmına ilişkin fazla ödemenin iadesi TBK

⁹ **Helvacı, Mehmet** (2000) Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, 1. Baskı, İstanbul, Beta, s. 27.

¹⁰ *Hatta TK m.1466/1.cümlesinin de BK m.20/1 karşısında gereksiz olduğu yönünde bkz. Karayalçın, Yaşar* (1968) Ticaret Hukuku (Giriş-Ticari İşletme), 3. Baskı, Ankara, s. 539. Oysaki hükmün gerekçesi dahi böyle bir düzenlemeye niçin gidilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Buna göre; “*En yüksek haddi aşan akitlerin kısmen bâtil olduğunun kabul edildiği hallerde dahi geri alma dâvalarında Borçlar Kanununun 62 nci maddesi hükmü geri alma dâvalarını zorlaştırmaktadır ve hattâ tatbiki bakımdan neticesiz bir hale sokmaktadır. Çünkü iktisadi sıkıntı altında bulunan taraf bunun tesiriyle en yüksek haddi aşan edada bulunmayı kabul ettiğinden ödemesi bu 62 nci maddenin geri alma dâvalarında aradığı hata dolayısıyla yapılmış bir ödeme mahiyetini arz etmemektedir. Hâdisede ikrahın da kanuni şartları bulunmadığından o yoldan da bir netice çıkmamaktadır ve en yüksek haddi aşan eda bunu haksız yere almış olan tarafta kalmaktadır. Ticari hükümler sahasında mahzurlu görülen bu durumun önlenmesi için hadden fazla olan edaların hata ile yapılmış olmasa dahi geri alınacağı esası, üçüncü cümle olarak metne yazılmıştır.*”

¹¹ **Tekinay, Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla** (1993) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, Filiz, s. 745.

¹² **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 745.

m.77 hükmü gereğince talep edilecektir¹³. TBK m.77'ye dayanan kimsenin ise TBK m.78'in aksine kendisini hataen borçlu sandığını ispatına gerek yoktur¹⁴. Nitekim TBK m. 78/3¹⁵ hükmü de TTK m.1530/1-2. cümlesine de gönderme yapmaktadır. Bu cihetle hükmün varlığına ihtiyaç bu şekilde de doğrulanmış olmaktadır.

II. TTK M. 1530/1'İN KANUN SİSTEMATIĞI İÇERİSİNDEKİ DÜZENLEDİĞİ YER DOĞRU MUDUR?

TTK m.1530, “*Son Hükümler*” üst başlığı altında iki parçadan oluşmaktadır. Birinci parça “*ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler*” iken ikinci parçası ise “*mal ve hizmet tedarikinde geç ödemenin sonuçları*”dır. Hüküm değerlendirilirken TTK m.1534 gereğince; ‘*kenar başlıkları metne dahil olduğundan*’ sanki ticari satışlarla ilgili olarak hükmün birinci fıkrasının uygulanacağı şeklinde yanlış yorumlamalara sebebiyet verilebilir. Ayrıca hükmün iki ila sekizinci fıkralarının metne sonradan dâhil edilerek yeni madde haline gelen m.1530 açısından bir talihsizlik olduğu söylenebilir. Esasen ticari hükümlerle ilgili bir düzenleme yaparken, hiçbir açıklama yapılmaksızın birden ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlere geçiş yapmak hukuki rabıtayı koparmaktadır. Bu yüzden hükmün yerinin doğru olmadığı ve değiştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Hüküm açısından en doğru yer, TTK m. 1’in ikinci fıkrası olabilir. Haliyle mevcut ikinci fıkrada üçüncü fıkraya alınmalıdır. Böylelikle ticari hükümlere bağlanan sonuçları -tıpkı TTK m.6’da olduğu gibi- Kanunun uygulama alanına dâhil etmiş oluruz. Bu sayede hüküm yorumlanırken yanlış nitelendirmelerin yapılmasının da önüne geçilmiş olunur. Belirttiğimiz yorum, esasen hükmün madde başlığındaki ‘*ile*’nin de bir gereğidir¹⁶.

¹³ Arkan, Sabih (2018) Ticari İşletme Hukuku, 24. Baskı, Ankara, BTHAE, s. 97.

¹⁴ Arkan, s. 97.

¹⁵ “*Borç olmadığı hâlde ödenmiş olan edimin geri istenmesine ilişkin diğer kanun hükümleri saklıdır.*”

¹⁶ Zaten TK m.1466 hükmünün madde başlığı da “*Hukuki Muamelelerin Yasak Edilmesinin Ve Edalarda En Yüksek Hadlerin Aşılmasının Neticeleri*” olup TTK m.1530’un kenar başlığının bir özeti mahiyetindedir.

III. TTK M. 1530/1'İN UYGULAMA ALANININ VE KAPSAMINA GİREN HALLERİN BELİRLENMESİ

Borçlar hukukunda olduğu gibi ticaret hukukunda da hem Anayasanın 48. maddesi hem de TBK m. 26 hükmü gereğince sözleşme serbestisi ilkesi geçerlidir. Bu ilkenin özellikle ticaret hukukunun emredici kurallarıyla çizilen çerçevenin sınırları dâhilinde yürürlükte olduğunu ifade etmek gerekir. Bu çerçevenin dışına çıkıldığında prensipte kesin hükümsüzlük yaptırımı devreye girer. Bu yüzden hukuken varlığına olan ihtiyacı teyit edilen TTK m. 1530/1'in adi ya da ticari iş niteliğindeki bir sözleşmenin bütünü veyahut bir kısmı üzerinde emredici hukuk kurallarına aykırılık söz konusu olduğunda¹⁷ uygulama alanı bulup bulmayacağı; bulacaksa da bunun kapsamının ne olduğunun genel hatlarıyla çizilmesi gerekliliği hasıl olmuştur. Bunun için hükmün içeriğinden hareketle iki aşamalı bir tespitte bulunulacaktır.

A. TTK M. 1530/1'İN ADİ İŞLERE UYGULANIP UYGULANMAYACAĞI SORUNSALI BAĞLAMINDA UYGULAMA ALANININ BELİRLENMESİ

TTK m.1530'un uygulama şekli itibariyle adi iş-ticari iş ayrımında yerinin neresi olduğu hususunda doktrinde tartışma vardır. Bir görüşe göre, TTK m.1530 yalnızca ticari işler açısından uygulama alanı bulur¹⁸. Oysaki diğer bir görüş uyarınca, TTK m.1530 adi işlere de kıyasen uygulanabilir¹⁹. Bu görüşte

¹⁷ Ülgen/Helvacı /Kaya/Nomer Ertan, s.121.

¹⁸ **Domaniç, Hayri/Ulusoy, Erol** (2007) Ticaret Hukukunun Genel Esasları (TTK Tasarısı ve Gereklileri ile Birlikte), 5. Baskı, İstanbul, Arıkan, s. 120; **Helvacı**, s. 26. *Hükmün yalnızca ticari hükümlere tabi olan ticari işlere uygulanacağı yönünde bkz. Arkan*, dipnot 1, s. 97.

¹⁹ **Hatemi, Hüseyin** (1976) Hukuka ve Ahlakla Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (özellikle BK m. 65 kuralı), 1. Baskı, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, dipnot 19, s. 570. *Nispi olarak kararlaştırılan avukatlık ücreti açısından bkz.Tandoğan, Haluk* (2010) Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Cilt II, İstanbul, Vedat, s. 372; **Doğanay, İsmail** (1990) Türk Ticaret Kanunu Şerhi 3, 3. Baskı, Ankara, Feryal Matbaası, dipnot 629, s. 3404; **Kırkbeşoğlu, Nagehan** (2011) Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Uyarlanmış, 1. Baskı, İstanbul, Vedat, s. 38. TK m.1466'da hükmün yalnızca ticari işlere uygulanacağı konusunda açıklık olmadığını dile getiren Karayalçın'a göre, en yüksek sınırın tespiti halinde hangi tarafın menfaati korunmak isteniyorsa o tarafı koruma

olan yazarlardan *Kırkbeşoğlu*'na²⁰ göre, TTK m.1530/1'in ratio legisinden hareketle anılan hükmün adi işler açısından da kıyasen uygulanması gerekir. Çünkü adi işler bakımından üst sınır getiren kanun koyucunun koruma amacı kanunun ratio legisi ile bağdaştırılmaktadır²¹. Anlaşıldığı üzere, ikinci görüşü savunanlar TMK m.5'i²² esas alarak TTK m.1530/1'in uygulama alanını çizmeye çalışmaktadırlar. Bir kere evvela TMK m.5'i analiz etmek gerekir. Buna göre, TMK m.5, TTK'yi açıkça zikretmese de onu da kapsamına almaktadır²³. Bu bağlamda TMK m.5 hükmü, TMK'nin ve TBK'nin genel nitelikli hükümlerinin tüm özel hukuk ilişkilerinde kıyasen uygulanması dikkate alınarak Kanunda kendisine yer verilmiş olan bir hükmüdür²⁴. O halde TMK m.5 hükmü çerçevesinde kıyasen uygulama için²⁵ söz konusu hukuki ilişki için TMK, TBK ve TTK'de veya diğer kanunlarda o özel meseleyi bilinçli susma suretiyle olumsuz olarak çözüme bağlayan bir hükmün bulunmaması ve TMK'de, TBK'de veya TTK'de yer alan ve o özel meseleye uygulanması söz konusu genel nitelikli hükmün ise, o özel hukuki meselenin bünyesine ve kendine özgü yapısına aykırı düşmemesi gerekir²⁶. Bu cihetle TMK m.5 hâkime talimat veren bir genel atıf hükmüdür²⁷. Bu bilgiler ışığında bu talimatın bir hukuki sınırının

amacıyla TK m.1466'ya özel hüküm konulmuştur. Bu cihetle hüküm yalnızca ticari işlere uygulanmamalıdır. *Bu açıdan hükmün yerinin BK olduğu yönünde bkz. Karayalçın, s. 542. Sorumsuzluk anlaşmaları yönünden TK m.1466 hükmünün pozitif dayanak teşkil ettiği hususunda bkz. Akman, Galip Sermet (1976) Sorumsuzluk Anlaşması, 1. Baskı, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, s. 100.*

²⁰ *Kırkbeşoğlu*, s. 38-39.

²¹ *Kırkbeşoğlu*, s. 39.

²² “*Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.*”

²³ *Gürzumar, Osman Berat (2006) “Türk Medeni Kanununun 5’inci Maddesi ve Özel Hukuk Uygulamasındaki Yeri”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, Cilt I/2004, Özel Hukuk, İstanbul, s. 128.*

²⁴ *Gürzumar*, s. 141.

²⁵ *Gürzumar*, s. 153.

²⁶ *Hâkimin, TMK m.1/2 hükmü anlamında bir kanun boşluğu bulunduğu gerekçesiyle TMK m.1/2 hükmündeki uygulamaya geçmeden önce önündeki olaya anılan kanunlarda kıyasen uygulanabilecek genel nitelikli bir kuralın bulunup bulunmadığını araştırmayı ihmal etmemesi gerektiği yönünde bkz. Gürzumar, s. 156.*

²⁷ *Gürzumar*, s. 155.

olması gerekir. Yazarların kaçırıldığı nokta tam da burasıdır. Diğer bir deyişle, bu talimatı uygulayacak hâkim TTK m.1530/1'i kıyasen adi işlere uygulayacak olursa artık adi iş-ticari işe bağlanan sonuçlar temelinde yapılan ayırımın bir anlamı kalmayacaktır. Zaten TTK m.1530/1'in ticari hükümlerle getirilen yasakları kastettiğini görebiliriz. O halde TTK m.1 bağlamında -birtakım çekinceler dâhilinde- ticari hükümlerin belirlenmesinin ticari işlere bağlandığı söylenebilir²⁸. Bu yüzden, hâkim bu hükmü adi işlere de tatbik ederek hukuka aykırı bir tavrın içerisine girmemelidir. Yoksa adi işlere ticari hükümlerin uygulandığı bir kanun düzeninden söz edilir ki, kanun koyucunun abesle iştigal etmeyeceği ortadadır. Nitekim bu durumda hâkimin, tamamlaması gereken TMK m.1/2 hükmü anlamında bir kanun boşluğunun söz konusu olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü burada gerçek olmayan boşluk vardır. Diğer bir deyişle, kanunda hukuki bir meseleye dair tatmin edici bir cevap bulunmamaktadır²⁹. Zaten gerçek olmayan boşluk da esasen bir kanun boşluğu değildir³⁰. Bunun sebebi, TBK m.27/2'nin kısmi hükümsüzlük açısından çerçeve hüküm niteliğinde olmasıdır. Diğer taraftan -yukarıda belirttiğimiz üzere- yapılacak kıyas özel hukuki meselenin bünyesine ve kendine özgü yapısına uygun düşmemektedir. Zira ticari işlerde belirlilik, kesinlik ve sürat adi işlere göre mutlak nitelikte olup ticari işler açısından hukuki güvenliğinin önceliğinin olduğunun kabulü gerekir. Bu yüzden, kanaatimiz birinci görüşten yana olup ticari hüküm çerçevesinde tespit edilen ticari işler açısından uygulama alanı bulacak TTK m.1530/1 adi işlere kıyasen dahi uygulanamaz³¹.

²⁸ **Arslanlı, Halil** (1959) Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Umumi Hükümler), 2. Baskı, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, s. 16. Kıyasta benzeri benzere bağlayan hukukçudur, uygulayıcıdır (**Serozan, Rona** (2017) Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, Vedat, I § 5, N. 32a, s. 151). O halde uygulayıcının yani hâkimin somut olaydaki somut tasniflerin öngörülme amacına hizmet edecek şekilde hukuku uygulaması gerekir. Yoksa kıyasta da ucu açık bir takdir yetkisinin olduğu söylenemez.

²⁹ *Kanunun sakatlığını veya yetersizliğini ifade etmek için bkz. Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami* (2015) Medeni Hukuk, 21. Baskı, İstanbul, Vedat, N. 342-343, s. 104-105.

³⁰ **Oğuzman/Barlas**, N. 343, s. 105.

³¹ TMK m.5 hükmünün esas itibarıyla eşitlik ilkesine dayandırıldığını ve bu eşitliğin adi-ticari iş ayırımının ortadan kaldırılarak sağlanamayacağı dile getirilmelidir.

B. TTK M. 1530/1'İN İÇERİĞİNDEN HAREKETLE KAPSAMINA GİREN HALLERİN BELİRLENMESİ

TTK m.1530/1;“*Aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar batıldır. Ancak, sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler...*”. Hükme genel olarak bakıldığında iki parçadan oluştuğunu görebiliriz. Birinci parça işlem ve şartlara özgülenmiş iken, ikinci parça ise sözleşmelere özgülenmiştir. Bu kavramlar çerçevesinde hükmün uygulama alanı tespit edilebilir.

Birinci parçadaki “işlem” kavramı, TDK’de³²; bir işi sonuçlandırmak için yapılan iş veya uygulamaların hepsi, muamele, muamelat olarak tarif edilmiştir. Hukuki açıdan bakıldığında ise hükmün TTK m.3 çerçevesinde değerlendirilerek -orada olduğu gibi- işlemin hukuki işlem olarak anlaşılması gerekir³³. Bu bağlamda hukuki işlem, bir veya birden fazla kişinin hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar dâhilinde diğer unsurlarla birlikte hukuki sonuçlar doğurmaya yönelmiş irade açıklaması veya açıklamalarından oluşan hukuki bir olgudur³⁴. Bizim açıımızdan önemli olan, hukuki işlemlerin katılanların sayısına göre tek taraflı, iki veya çok taraflı (sözleşme ve karar)³⁵ şeklinde bir ayrıma tabi tutulmasıdır³⁶. Görüleceği üzere, hüküm yalnızca sözleşmeleri kapsamına almamaktadır. Bu yönüyle hüküm, TBK m. 27’den lafız itibariyle daha geniş olarak değerlendirilmeye tabi tutulmalıdır.

³² <https://sozluk.gov.tr/>

³³ *Ticari iş açısından bkz. Ayhan, Rıza* (2013) “Ticari İş Kavramı ve Tacir Sifatına Bağlanan Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 17, S: 1-2, s. 296.

³⁴ *Eren, Fikret* (2017) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 21. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 119.

³⁵ *Bunların yanı sıra müşterek hukuki işlemlerin de bu tasnif içerisinde değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Oğuzman/Barlas*, N. 617 vd., s. 177 vd. *Toplu hukuku işlemi bu tasnife dahil eden yazar için bkz. Serozan*, 2017, III § 3, N.3 vd., 327-328.

³⁶ *Eren*, s. 165 vd.

Birinci parçadaki “şart”³⁷ kavramı ise, taraf iradesiyle bir işlemin hukuki etkisinin doğması, düşmesi veya devam etmesinin gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlanması şeklinde anlamamak³⁸ gerekir. Buradaki şartı hukuki işleme düşülen bir şerh, kayıt, kloz vb. şeklinde anlamlandırmak icap eder.

Özetleyecek olursak; hükmün birinci fıkrasının birinci cümlesi hukuki işlem ve kayıtlarını kapsamına almaktadır.

Hükmün ikinci parçası ise sözleşmelere gönderme yapmaktadır. Kanaatimiz amaca uygun yorum yapılarak sözleşmeleri geniş yorumlamaktan yana değildir. Zira böyle olsaydı kanun koyucu lafız üzerinde bir değişikliğe gitmez idi. Görülüyor ki, hükmün ikinci parçasında hukuki çerçevede daralmaya gidildiği ve -lafız itibarıyla- TBK m.27 kapsamına indirildiğinden bahsedilebilir. Bu, takip edilen hukuk politikasının bir sonucu olsa gerek. Zira TK m. 1466’daki ‘akit’ ibaresi, TTK m.1530’daki ‘sözleşme’ ibaresi olarak yalnızca dilde sadeleşmeye gidilerek aynen alınmıştır. Buna göre, sözleşme taraflardan birisi ya da her ikisi için borç doğurucu hukuki işlem, hatta hukuki ilişki olarak anlaşılmalıdır³⁹. Bu minvalde acentelikteki rekabet yasağı sözleşmesini düşünebiliriz.

Özetleyecek olursak; butlan hükmünün uygulama alanı, kısmi hükümsüzlüğün uygulama alanı bulduğu sözleşmelerden daha geniş kapsamlıdır. Haliyle örneğin; hükmün birinci fıkrası anonim şirket esas sözleşmesi açısından uygulama alanı bulabilecek iken hükmün ikinci fıkrası anonim şirket esas sözleşmelerine tatbik edilemeyecektir. Bu noktada hükmün amaca uygun yorumu kanun hükmünün değişikliğine sebebiyet verir. Bu yüzden amaca uygun yorumun sınırı, yani kıyasın sınırı hükmün lafzıdır. Zira kanunun özülle sözünün bir olması, lafzın buna izin vermesine bağlıdır.

Hükümde geçen “*Aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, ...*” ibaresinin de açıklığa kavuşturulması gerekir. Hükümde üç noktaya dikkat çekmek

³⁷ Şartın unsurları ve türleri hakkında ayrıntılı bilgi için birçokları yerine bkz. Kaşak, Fahri Erdem (2019b) “Roma Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Şart (Koşul, Condicio)”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 10, S: 2, s. 551 vd.

³⁸ Eren, s. 1185.

³⁹ Eren, s. 200.

gerekir. Birinci nokta, aksine hükmün hangi kanunda olduğunun bir öneminin bulunmamasıdır. Zira TTK m.1 gereğince, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlardaki yazılı özel hükümler ile TTK dışındaki mevzuatın⁴⁰ kastedildiği bilinmektedir. O halde ticari hüküm niteliğinde olan hususlar *-oysaki TTK'da mutlak bir anlayış hakimdir-* içerisinde değerlendirilmek kaydıyla hukuki konum açısından bir sınırlandırmaya gidilmediği söylenebilir. İkinci nokta ise aksine bir hükümden ne anlaşılması gerektiğidir. Kanaatimizce butlan dışındaki bir yaptırımın herhangi bir Kanun'da öngörülmüş olmasıdır. Örneğin; TTK m. 108, 192/1, 227/1, 395, 396, 445, 1301, 1524/2. Üçüncü ve son nokta ise, bu ibarenin esasen hükmün ikinci cümlesini kastetmesidir. Diğer bir deyişle, kanun koyucu aksine hüküm sözleşme ile üst haddin aşılması ile göstermiş olmaktadır.

Hükümde geçen *'ticari hükümlerle yasaklanmış'* olma hükmün çerçevesini çizmektedir. Kanaatimizce yasaklanmayı emredici hükümlere aykırılık ile sınırlandırmamak gerekir. Hükmün TBK m.27/1 ışığında yorumlanarak yasağın ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılığı da kapsamına aldığı kabulü gerekir⁴¹. Bu saiklerden birisi ile getirilen kanuni yasağın ihlali halinde yaptırım butlan olacaktır. Bu yorum anlayışı TBK m.27/1 ile uyumluluk arz etmektedir. Nitekim bir hükmün emrediciliği belirlenmeye çalışılırken kanun hükmünün neyi koruma altına aldığından hareket edildiğinden⁴², bu belirlemeyi yasaklayıcı kurala da uygulamamak için haklı bir sebep yoktur. Bununla birlikte burada dikkat edilmesi gereken nokta,

⁴⁰ Mevzuatın yalnızca kanunları kapsamına almadığı, ticari hükümlerin belirlenmesinde de kanunun bu şekilde geniş yorumlandığını belirtmek gerekir.

⁴¹ Alman hukukunda ise hukuki durumun farklı olduğunu görmekteyiz. Şöyle ki; BGB §134 §138 Abs.1'e nazaran öncelikli uygulanacaktır. O halde hukuki işlem §134'e göre batıl ise, §138 Abs.1'e ayrıca istinat edilemez. *Hükümsüzlüğün bir yasaklayıcı kuralın ihlali şeklinde karşımıza çıkmadığında ise §138 Abs. 1'in tamamlayıcı şekilde uygulanması gerektiği yönünde bkz. Looschelders, D./Heidel, U. T./Hüfstege, R./Mansel, H-P./Noack, U. (2016) EBGB, § 134, 3. Auflage, Baden Baden, Nomos, EBGB, § 134, Rn.11.*

⁴² *Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kaşak, Fahri Erdem (2019) Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 316 vd. Benzer yönde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, Necip (2010) Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 5. Baskı, İstanbul, Filiz, §42, N. 17, s. 534.*

yasaklayıcı hüküm açısından öngörülme amacının ‘*aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde*’ ibaresi içerisinde tahlilini gerektirir.

Hükmün birinci ile ikinci cümlesindeki kapsam farklılığı -eleştirilebilir nitelikte olup⁴³- “adi iş-ticari iş ayrımı acaba sözleşmelere özgü olarak kaldırılmakta mıdır?” sorusunu akla getirmektedir. Lakin kanun koyucunun hükmün cümleleri arasında geçişte hukuki çerçevede bir daralmaya gittiğini, ticari hükümlere tabi ticari iş kıstasından ayrılmak istemediğini ‘*ancak*’ bağlacı ile sağladığını rahatlıkla söyleyebiliriz. Yoksa hükmün uygulanmasında bir ahenk sorunu yaşanabilirdi.

IV. TTK M. 1530/1’İN HUKUKİ KAYNAĞI: BGB § 134 IŞIĞINDA HUKUKİ NİTELİĞİNİN ORTAYA KONULMASI

TTK m.1530’un birinci fıkrasının ne İsviçre ne de Alman hukukunda tam anlamıyla bir karşılığı vardır. Bununla birlikte hükmün hukuki niteliğinin çözümlenmesi adına hükmün iz düşümü diyebileceğimiz BGB § 134⁴⁴ hükmünün kısaca irdelenmesi gerekir. Buna göre; “*Kanunda farklı bir hükme yer verilmemiş, kanuni bir yasağı ihlal eden hukuki işlem batıldır.*” Bu hüküm kamunun korunmasına öncelik vermektedir⁴⁵. Bu demek değildir ki, hüküm sözleşenlerin ya da üçüncü kişilerin bireysel çıkarlarını korumamaktadır⁴⁶. Kısmen doktrinde hükmün, devletin ekonomik düzeninin ve ekonominin yönlendirilmesinin sözleşme özerkliği karşısında esasen üstünlüğü lehine temel bir kararı ihtiva ettiği kabul edilmektedir⁴⁷. Bu cihetle hüküm hükümsüzlüğü

⁴³ Karar açısından en yüksek haddi aşan kısmın budanmasının niçin bu hükme göre mümkün olmadığı düşünülebilir. Kanaatimizce hüküm ile genel kurulun haliyle şirketin iç ilişkisine karışılmasına, bu kadar müdahale edilmesine izin verilmemiş olsa gerek. Ticari hükümler açısından bkz. **Can, Ozan/Zabunoğlu, H. Gökçe** (2013) “Ticari Hükümler ve Yeni Anayasada Yer Alması Gereken Ticari Hükümlere İlişkin Bazı Öneriler”, Ankara Barosu Dergisi, 2013/1, s. 78.

⁴⁴ “*Ein Rechtsgeschäft, da sgegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.*”

⁴⁵ **Looschelders** /Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, EBGB, § 134, Rn.2.

⁴⁶ **Looschelders** /Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, EBGB, § 134, Rn.2.

⁴⁷ *Literatürde bunun yanlış anlaşıldığı hususunda bkz.*

Looschelders/Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, EBGB, § 134, Rn.5.

ceza olarak değil, bilakis hukuki geçerliliği hukuk düzeni ile bağdaşmaz kurallar bütünü olarak değerlendirmektedir⁴⁸.

Hüküm özel hukuk alanındaki her türlü hukuki işlem için geçerlidir. Bu bağlamda hem tek taraflı hukuki işlem (örn; feshi ihbar) hem de sözleşme ve kararda bu hüküm uygulama alanına dâhildir⁴⁹. Ayrıca hüküm standart sözleşmelere (toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi) de uygulanabilir. Aynı şekilde lokavt da bir hukuki işlem olarak bu hükmün kapsamında görülebilir. Buna karşın bir sözleşmenin akdedilmesine yönelmiş irade açıklamaları (icap ve kabul) bir hukuki işlem değildir⁵⁰.

Hüküm ile kanunen belirlenen yasak doğrultusunda sözleşme özerkliğine bir sınır getirilmekte ve hukuki işlemin içeriği kontrol altında tutulmaktadır⁵¹. Burada genel olarak izin verilmekle beraber münferit durumlarda içeriği ya da meydana geldiği şartlar dolayısıyla geçersiz hukuki işlemler söz konusudur⁵².

Bir hukuki işlemin kanuni yasağı ihlal etmesi gerekir. Kanuni yasaktan kasıt EGBGB Art.2'deki hukuk kurallarının tümüdür. Bu cihetle yalnızca şekli anlamda kanunlar değil, aynı zamanda kararname ile otonom talimatnamelerde bu kapsamdadır. Ayrıca hüküm kıyasen mahkemeler ya da yetkili makamların elinden çıkan mutlak tasarruf yasaklarına da uygulanabilir⁵³.

⁴⁸ **Armbrüster, C.** (2018) Münchener Kommentar zum BGB, § 134, 8. Auflage, München, C. H. BECK, § 134, Rn. 128.

⁴⁹ **Dörner, H./Schulze, R.** (2019) Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, BGB § 134, 10. Auflage, Nomos, BGB § 134, Rn.2.

⁵⁰ **Wendtland, H.** (2020) BeckOK BGB, § 134, 54. Edition, München, C. H. BECK§ 134, Rn. 3-4. İcaba bu hükmün kıyasen uygulanabilir. Bununla birlikte icabın kanuna aykırılığı da ancak sözleşmeyi bir bütün olarak ele aldığımızda ortaya çıkacaktır. Bkz. **Looschelders /Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, EBGB, § 134, Rn.7.**

⁵¹ **Spindler, G. /Schuster, F.** (2019) Recht der Elektronischen Medien, 4. Auflage, § 134, München, C. H. BECK, § 134, Rn.1

⁵² *Kanuni yasağı ihlal ile ahlaka aykırılığın aynı anlama gelmediği hususunda bkz.Spindler/Schuster, Recht der Elektronischen Medien, § 134, Rn.1*

⁵³ **Wendtland /Bamberger/Roth/Hau/Poseck ,BeckOK BGB, § 134, Rn.5. Daha fazla örnek için bkz. Rn.6-7-8.**

Hüküm her kanun ihlalinde bir hukuki işlemin batıl olmadığını açıklığa kavuşturmaktadır⁵⁴. Bu bağlamda şüphe halinde hüküm, yasağa aykırı hukuki işlemin geçersiz olup olmadığı hususunda bir karine öngörmektedir⁵⁵. Zaten kanuni yasağın başka bir sonucu öngörüp öngörmediğinin araştırılması gerekir⁵⁶. Bu yüzden hükmün yorum kuralı olarak değerlendirilmesi gerekir⁵⁷. Kanuni yasağın anlam ve amacından hukuki işlemin salt kısmi hükümsüzlüğü söz konusu olabilir⁵⁸. Örneğin⁵⁹; belirli kayıtlarla sınırlandırılmış ya da kanuni yasağın anlam ve amacına göre hukuki işlemin kanunen izin verilen hadde indirgenmesi gibi. Bunun sebebi kanuni yasağın her hukuki norm açısından öngörülmemiş olmasıdır. Bu yüzden yasak için lafız yeterli olmayıp, kanunun anlam ve amacından hareket edilerek yasağın kapsamı tayin edilmelidir⁶⁰. O halde hükmün yorumlanması gerekir⁶¹. Yorumda hareket noktası kanunun lafzı olmalıdır. Şayet ‘*soll nicht*’ ya da ‘*soll nur*’ ibareleri varsa düzenleyici kuralın varlığından bahsedilir. Yok, eğer, ‘*kann nicht*’, ‘*ist unzulässig*’ ya da ‘*ist nicht übertragbar*’ ibarelerine yer verilmişse kural olarak mutlak butlan ya da askıda hükümsüzlükten bahsedilir. Bunların haricinde kanun koyucu ‘*darf nicht*’ ya da ‘*darf nur*’ şeklinde formülizasyona gitmişse buradan kesin bir sonuca varmak söz konusu değildir. Bununla birlikte hüküm ihtiyari/tamamlayıcı nitelikte ise, prensip olarak kanuni yasaktan söz edilemez. Diğer taraftan ihtiyari/tamamlayıcı nitelikte bir hüküm olmadığında ise doğrudan kanuni yasağın söz konusu olduğu yargısında da bulunulmamalıdır. Nihayetinde her

⁵⁴ **Looschelders**/Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, EBGB, § 134, Rn.4.

⁵⁵ **Looschelders** /Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, EBGB, § 134, Rn.4.

⁵⁶ *Kanuni yasağın açıkça bir yaptırım öngörmesi mümkün olduğu (butlan ya da başka bir hukuki sonuç) yönünde bkz. Armbrüster*, Münchener Kommentar zum BGB, § 134, Rn. 119. *Kanundan aksi anlaşılmadıkça hukuki işlemlerin tümünün daima değil; yalnızca bu durumda batıl olduğu yönünde bkz. Mansel, H-P.* (2018) Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, BGB § 134, 17. Auflage, München, C. H. BECK, BGB § 134, Rn. 1.

⁵⁷ **Spindler**/Schuster, Recht der Elektronischen Medien, § 134, Rn.3; **Armbrüster**, Münchener Kommentar zum BGB, § 134, Rn. 119.

⁵⁸ **Spindler**/Schuster, Recht der Elektronischen Medien, § 134, Rn. 4

⁵⁹ **Spindler**/Schuster, Recht der Elektronischen Medien, § 134, Rn. 4.

⁶⁰ **Wendtland**/Bamberger/Roth/Hau/Poseck ,BeckOK BGB, § 134, Rn. 9.

⁶¹ **Wendtland**/Bamberger/Roth/Hau/Poseck ,BeckOK BGB, § 134, Rn. 9.

bir hukuk kuralının anlam ve amacı her durumda belirleyici olacaktır⁶². Diğer bir deyişle burada belirleyici olan, delil göstermekle yükümlü olan kişinin yasağa aykırı hukuki işlemi geçersiz addetmemesidir. Bunun için de yasak kuralı ile amaçlanan koruma sağlanmalı ve kamusal bir çıkar ihlal edilmemelidir⁶³.

İspat yükü tartışma konusu hukuki işlemin geçersizliğine dayanan taraf üzerinde olup yasağın fiili şartlarını ispatlamakla yükümlüdür⁶⁴.

Ticari durumlar hakkındaki hükümler çoğunlukla kanuni bir yasak şeklinde karşımıza çıkmazlar⁶⁵. Şirketler hukukunda kararların yasağa aykırılığı bakımından bir ayrıma gidilmelidir⁶⁶. Kararın alınmasına ilişkin kurallar ya da kararın içeriğine dair tamamlayıcı kanuni hükümler kanuni yasağı teşkil etmezler⁶⁷. Diğer taraftan emredici kurallar genellikle bizzat sapan kararların hükümsüzlüğünü düzenlemektedirler. Bunlar da kanuni yasağı ihtiva etmezler⁶⁸.

Kanuni bir yasağın anlam ve amacından geçersizlikten tamamen farklı bir hukuki sonucun ortaya çıktığı çıkarımında bulunulamaz⁶⁹. Bilakis geçersizliğin etkilerinin kapsamında bir sınırlandırmanın söz konusu olduğu yargısında bulunabilir⁷⁰. Geçersizliğin etkilerinin sonraki zaman diliminden itibaren araya girdiği dikkate alınmalıdır. Ayrıca sürekli borç ilişkisi

⁶² Aynı yönde bkz. **Armbrüster**, MünchenerKommentar zum BGB, § 134, Rn.119.

⁶³ **Armbrüster**, MünchenerKommentar zum BGB, § 134, Rn.119.

⁶⁴ **Wendtland** /Bamberger/Roth/Hau/Poseck,BeckOK BGB, § 134, Rn. 30; **Armbrüster**, Münchener Kommentar zum BGB, § 134, Rn. 133.

⁶⁵ Bununla birlikte HGB § 74a, 89b Abs.4, 89 Abs.2 S.1 Hs.2. Bkz. **Armbrüster**, Münchener Kommentar zum BGB, § 134, Rn. 73.

⁶⁶ **Armbrüster**, Münchener Kommentar zum BGB, § 134, Rn.74.

⁶⁷ **Armbrüster**, Münchener Kommentar zum BGB, § 134, Rn.74.

⁶⁸ Sermaye şirketleri bakımından eski içtihatlar emredici hükümleri kanuni yasak olarak nitelendirme eğilimindeydiler. *Daha sonraki durum hakkında bilgi için bkz.Armbrüster*, MünchenerKommentar zum BGB, § 134, Rn.74 ff.

⁶⁹ **Armbrüster**, Münchener Kommentar zum BGB, § 134, Rn. 122.

⁷⁰ **Armbrüster**, Münchener Kommentar zum BGB, § 134, Rn. 122.

çerçevesinde yapılan anlaşmalar belirli bir zaman dilimi için batıl olurken, buna karşın diğerleri ise geçerli olacaktır⁷¹.

Şüphe halinde, BGB § 134'e göre tayin edilen hükümsüzlük elbette tam butlan olacaktır⁷². Hükümsüzlüğü prensipte yasak edimin talep edilmesi ile sınırlandıran anlayış yeni içtihatlar tarafından haklı olarak reddedilmektedir. Hükümsüzlüğün sınırı yasak kuralın amacından çıkarılabilir⁷³. Bununla birlikte doktrinde hükmün öngördüğü hükümsüzlük yaptırımının türü açısından görüş ayrılıkları söz konusudur. Eskiden olduğu gibi hâkim görüş hükümsüzlüğü mutlak butlan olarak nitelendirmektedir. Bu da, tarafların hükümsüzlük iddiasında bulunmaksızın kendiliğinden dikkate alınmaktadır ya da ilgili sürece katılan herkes tarafından geçerli kılınabilecektir Buna karşın nispi butlanı savunanlar, ya hükümsüzlük sonuçlarının sınırlandırmasından ya da hükümsüzlüğün kendiliğinden gerçekleşen çıkarların korunmasını hariç bırakmasından veyahut da kanuni yasağın sağladığı korumadan faydalanacak her bir kişinin hükümsüzlüğü geçerli kılmasına dair olanağın sınırlandırılmasından söz etmektedirler. Son görüşün kanuni yasağın diğer yandan amacının hükümsüzlüğe izin vermemesi açısından doğru olduğu ifade edilmektedir. Kanuni yasağın amaçsal uygulaması her halükârda bir katılanın ya da hâkimin hükümsüzlüğü belirtip belirtmemesine bağlı değildir. Bu minvalde hükümden çıkan hükümsüzlük mutlak anlamdadır. Zaten açıklayıcı rıza ile kural olarak hükümsüzlük ortadan kaldırılamaz. Bununla ilgili olarak BGH bir karar vermiştir: "*Hükümsüzlük sebebi sadece rızanın verildiği anda da varlığını devam ettiriyorsa geçerlidir.*" İstisnai olarak sözleşme benzeri bir karaktere büründüğünde açıklayıcı beyan geçerli kabul edilir. Bunun için katılanların yasağın ihlali sorunsalı üzerinde rıza ile ortadan kaldırılacak ciddi bir tartışma ve şüpheye sahip olmaları gerekir. Kıyas yoluyla gelecek için de yasağa aykırı sözleşme parçası düzenlenecek idiye durum farklıdır. Burada yorum yoluyla yasak kuralından bir çıkarımda bulunup bulunamamasına bağlıdır. Buna göre, ilişkinin tarafları tarafından hukuki ilişkinin

⁷¹ Örneğin; kademeli kira artışının bulunduğu sözleşmelerde. Bkz. **Armbrüster**, Münchener Kommentar zum BGB, § 134, Rn. 122.

⁷² **Dörner /Schulze**, BürgerlichesGesetzbuch, BGB § 134, Rn.10.

⁷³ **Armbrüster**, MünchenerKommentar zum BGB, § 134, Rn. 123.

aydınlatılmasına dair takip edilen amacın kanuni yasak değerlendirmesine olan üstünlüğü kabul edilmelidir⁷⁴.

Bir kişinin irade özerkliğine ilişkin yetkilerinin tümünün sınırlandırılması kanuni yasak değildir. Sınırın aşılması hallerinde hukuki işlem prensipte ya tamamen geçersizdir ya da askıda hükümsüzdür. Zira karşı taraf açısından hukuki işleme dair bir yapılabirlik vardır. Bundan ötürü işleme izin mi verildiği yoksa yasaklandı mı sorusunun yönetilmesine gerek yoktur⁷⁵.

Emredici kurallara tabi hükümlerin tümü yasaklayıcı kural olarak karşımıza çıktığını savunanlar olduğu gibi, yalnızca hukuki işleme dayalı şekillendirme özgürlüğünü sınırlandıran hükümlerin yasaklayıcı kural olduğunu kabul edenler de vardır. *Flume*⁷⁶ bu noktada bu ayrımın hukuk uygulaması açısından bir farklılık yaratmadığını; ancak hukuki işleme dair şekillendirme imkânını sınırlandıran kuralların tümünün yasaklayıcı kural niteliğinde olmadığını kabul etmiştir. *Kaşak* da emredici hükümler ile yasaklayıcı hükümler arasında anlam ve amaçsal bir ayrımdan ziyade lafızdaki ayrılmanın önemli olmadığı kanaatindedir⁷⁷. Her ne kadar bir farklılığın olmadığı ifade edilse de hükmün konuluş şekli amacını tayin ettiğinden bu amaç doğrultusunda yazarlara katılmamaktayız. Çünkü yasaklayıcı kuralın varlığı emredici hükümlerden kolaylıkla ayrılır ve lafızdan kolaylıkla anlaşılabilir. Zaten TTK m.1530/1'in uygulama alanı bulmadığı hallerde kullanılması gereken amaçsal yorum metodunun bu hüküm karşısında yerinin olmadığı rahatlıkla söylenebilir⁷⁸ (örn., TTK m. 123/1).

⁷⁴ **Armbrüster**, Münchener Kommentar zum BGB, § 134, Rn.129.

⁷⁵ **Jauernig/Mansel**, Bürgerliches Gesetzbuch, BGB § 134, Rn. 2.

⁷⁶ **Flume, Werner** (1992) Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, Vierte, unveränderte Auflage, Springer- Verlag Berlin Heidelberg GmbH, §17, Rn.2, s. 342-343.

⁷⁷ **Kaşak**, 2019a, s. 286.

⁷⁸ *Zimmermann da BGB § 134'ü dar yorumlamak suretiyle hükme uygulanacak yaptırımın geçerlilik ile geçersizlik arasında değiştiğini ve üçüncü bir seçenek olan değer indirilmesini kapsamadığı yönünde bkz. Naklen, Armbrüster*, Münchener Kommentar zum BGB, § 134, Rn.122.

Bu bilgiler ışığında yasaklayıcı hükmün⁷⁹, emredici hüküm karşısında birinci farkı sözleşme özgürlüğünün yasaklayıcı hükümde mevcut olmasıdır⁸⁰. İkinci farka baktığımızda ise, emredici hükümler kati surette sözleşmenin içeriğine yönelik iken, yasaklayıcı hükümler açısından böyle bir zorunluluk yoktur⁸¹. Bunun sonucu olarak yasaklayıcı hükümler lafız itibarıyla bir yasak öngörmeleri sebebiyle olumsuz bir emri içerisinde barındırırken, emredici hükümlerde olumlu bir emir vardır⁸². Bu iki hüküm arasındaki son fark ise uygulanacak yaptırımlar açısındanadır. Emredici hükümlere aykırılık işin doğası gereği butlan sonucunu doğurmakta olup, BGB’de bunun açıkça düzenlenmediği; ancak § 134 hükmü açısından açıkça bir düzenlemeye gidildiği kabul edilmektedir⁸³. Diğer bir deyişle yasaklayıcı hükme aykırılık halinde sözleşme, yalnızca hükmün anlamı ve amacı gerektiriyorsa hükümsüz olur⁸⁴.

Her ne kadar, İsviçre-Türk hukukunda emredici hükümler ile yasaklayıcı hükümler arasında kural olarak kesin çizgilerle bir ayrıma gidilmemiş olmasına rağmen⁸⁵ Türk hukukunda TTK m.1530/1 yasaklayıcı kural olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanaatimizce TTK m.1530/1’in öncelikle lafzından ve sonrasında amacından hareketle yasaklayıcı kural niteliğinde olduğu söylenebilir. Nitekim gerekçede de; *“Gerek harb ve fevkalâde hallerde gerekse iktisadi birtakım sebeplerle, nizam altında tutulmak bilfarz bir narha tâbi tutulmak lâzımgelen akitlerde butlan hükmünün mutlak şekilde tatbiki, korunmak istenen kimselerin menfaatlerine asla uygun düşmez. Bu bakımdan bir akit uyarınca yerine getirilecek edalar meselâ teslim edilecek mallar veya ödenecek paralar hakkında en yüksek bir had tesbit edilmiş bulunmasına rağmen bu haddi aşkın olarak yapılan akitlerdeki edaların ancak haddi aşan kısmının hükümsüz sayılması ve*

⁷⁹ Doktrinde emredici hükümlerin geniş ve dar anlamıyla kullanıldığı görülmektedir. Bu bağlamda dar anlamda emredici hükümlerin yasaklayıcı hükümleri kapsamadığını görmekteyiz. Bkz. 282; **Kocayusufpaşaoğlu**, §42, N. 22, s. 537; **Kaşak**, 2019a, s. 284.

⁸⁰ **Kaşak**, 2019a, s. 283.

⁸¹ **Kaşak**, 2019a, s. 284.

⁸² **Kaşak**, 2019a, s. 284.

⁸³ **Kaşak**, 2019a, s. 284.

⁸⁴ *Benzer yönde bkz.* **Antalya, Gökhan** (2016) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 1. Baskı, İstanbul, Legal, s. 382.

⁸⁵ **Kocayusufpaşaoğlu**, 2010, §42, N.22, s. 537; **Kaşak**, 2019a, s. 284.

fakat en yüksek hat içinde olan kısmın muteber tutulması kanun koyucunun en yüksek had koymayı derpiş ederek varmak istediği koruma gayesine uygundur. İkinci cümle hükmü, bu esası belirtmek üzere konulmuştur. Fakat hususi kanun hükmünden akdin tamamının bätül olacağı anlaşılmakta ise bittabi bu madde hükmü yerine o hususi hüküm tatbik olunacaktır.” Görüleceği üzere; ticari hükümlerle getirilen yasağa aykırılık hükmün kendisinden ileri gelmektedir⁸⁶. Hükmün uygulanmasına dair verilecek örneklerden de anlaşılacağı üzere; doktrinde ifade edildiği gibi söz konusu yasağın hükmün anlam ve amacından hareket edilerek yaptırımının belirlenmesinin doğru bir yöntem olmadığı kanaatindeyiz⁸⁷. Bu yüzden hükmü yine iki parçaya ayırarak incelemekte fayda vardır.

Birinci parça açısından ticari hükümlere tabi bir ticari nezdinde getirilen olumsuz emrin, daha doğru tabirle yasağın söz konusu olduğu hallerde ya ilgili hükümde yaptırım öngörülmemeli veyahut da -aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde- butlan harici bir yaptırım öngörülmalıdır. O halde söz konusu yasak bazında hükmün anlam ve amacından ziyade lafza sadık kalınması yeterli olacaktır. Zaten Türk kanun koyucusunun hükmü yasaklayıcı kural koyma niyetiyle öngörmediğini düşünmekteyiz. Diğer bir deyişle, yasaklayıcı kural koyma şeklinde hukuki bir bilinçten bahsedilemez. Öyle olsa idi tüm özel hukuka yayar şeklinde bu düzenlemenin Alman hukukunda olduğu gibi düzenlenmiş olması gerekirdi.

Hükmün ikinci parçasını ele aldığımızda ise, butlana bir istisna getirilerek zaten yasakların da ekseriyetle azami sınır şeklinde ortaya çıktığı hallere özgü TBK m.27/2-2. cümlesinin uygulama alanı dışına çıkılmıştır. Nitekim bu yasağın işlem ve şartları değil yalnızca sözleşmelere özgü olduğu da vurgulanmaktadır. Yasak kuralın önemine binaen söylemek gerekir ki: “İşlemi

⁸⁶ Benzer yönde bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, 2010, §42, N. 26, s. 540.

⁸⁷ Bu kanaate yöneltilecek tek eleştiri kanuna karşı hile halinde ne olacağıdır? Zira lafız açısından kanuni bir yasağa aykırılığın oluşmadığı; ancak kanuni yasağın anlamında hukuka aykırı bir sonucu ortaya çıktığı hallerde kanuna karşı hile meydana gelecektir. Bu hususta bağımsız, kendine özgü kuralların mı söz konusu olduğu yoksa yorum ve kıyasa dair temel ilkelerin uygulanması gerektiği konusunda tartışma vardır. *Bu konudaki tartışmalar için bkz. Armbrüster*, Münchener Kommentar zum BGB, § 134, Rn. 11 ff.

yap, bu konuda özgürsün; ancak kanuni bir yasak halinde işlem budanacaktır.”. Sonuç olarak irade özerkliği sekteye uğramamıştır. Emredici hükümlerin aksine, oluşu açısından muhafaza altında tutulan irade sabit tutulup, ona bağlanan hukuki sonucun hukuki bir sınırdaki tutulması sağlanmaktadır. Bu yüzdendir ki, birazdan göreceğimiz üzere; emredici hükme aykırılık ile yasaklayıcı kurala aykırılığın yaptırımları arasında bir farklılığa gidilmesi de işin tabiatındandır.

Sonuç olarak hükmün her iki parçası açısından ihlal edilen yasaklayıcı kanun hükmünün sözleşmenin içeriğine ilişkin olup olmamasının uygulanacak yaptırımının belirlenmesi noktasında⁸⁸ önemli olmadığını düşünmekteyiz.

V. TTK M. 1530/1 BAĞLAMINDA TİCARİ HÜKÜMLERLE YASAKLANMIŞ İŞLEMLERE VE ŞARTLARA UYGULANACAK YAPTIRIM

Hükme uygulanacak yaptırımın belirlenmesi açısından hükmün - yukarıdaki başlıklarda olduğu üzere- iki parçaya ayrılarak incelenmesinde fayda vardır.

Hükmün birinci parçasından ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar batıldır. Buradaki batıl ibaresi kesin hükümsüzlük anlamındadır⁸⁹. Bu noktada işlemin ya da şartın bölünebilir olup olmadığına veyahut tarafların farazi iradelerine bakılmaksızın kanuni yasağı ihlal etmesi kaydıyla ve aksine bir hüküm bulunmadığı müddetçe butlan yaptırımı uygulanacaktır. Bu noktada butlanın tam butlan şeklinde karşımıza çıktığını söylemek gerekir. Bu yüzden işlem ya da şart başlangıçtan itibaren geçersiz olacağı için hiçbir zaman geçerlilik kazanamayacak ve hiçbir hukuki sonuç doğuramayacaktır⁹⁰. Sonuç itibarıyla, butlan zamanla ortadan kalkmayacak, işlem taraflarca onansa ya da teyit veyahut da edimler ifa edilse bile, sıhhat kazanamayacaktır⁹¹. Nitekim hükmün birinci cümlesinin genel manada kamu yararı gözetilerek

⁸⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, 2010, §42, N. 24 vd., s. 538 vd.

⁸⁹ TBK m.27/1'de 'kesin hükümsüzlük' karşısında hükümde 'batıl' ibaresinin kullanılması terminolojiyi bozmaktadır.

⁹⁰ Benzer yönde bkz. **Eren**, s. 350; **Antalya**, Cilt I, s. 130-131.

⁹¹ **Eren**, s. 350-351; **Antalya**, Cilt I, s. 131.

öngörüldüğü düşünülecek olursa butlan yaptırımı en doğru seçenek olmuştur. Örneğin; TTK m. 362⁹²⁹³. Ayrıca TTK m.362’de olduğu gibi üç yıllık süreyi geçen esas sözleşmedeki yönetim kurulu üyesinin seçimi hükmünün TTK m.1530/1-1. cümlesi uyarınca batıl olması halinde kanun boşluğu gündeme gelmeyecektir. Bunun yerine kanunun emredici hükmü devreye girecektir⁹⁴. Zaten bulunduğumuz bu yargı her yasaklayıcı kuralın emredici; ancak her emredici nitelikteki kuralın yasaklayıcı olmamasının bir neticesidir⁹⁵.

Hükmün ikinci parçasına uygulanacak yaptırım açısından ise doktrinde yapılan yoğun bir tartışmaya tanık olmaktadır. Bu tartışmayı özetleyecek olursak;

Bir görüşe göre, hükme uygulanacak yaptırım kısmi butlan olmayıp, bizzat Kanun tarafından belirlenen bir tahvildir⁹⁶.

Bir görüşe göre ise⁹⁷, TTK m.1530/1’in lafzı gereğince ilgili batıl hükmünün tamamen batıl sayılıp yerine en yüksek had üzerinden yapılmış bir yeni bir hüküm geçecektir. Bu bağlamda TTK m.1530/1’in yol gösterici bir hüküm olduğundan hareketle hâkimin somut olayın şartları çerçevesinde tercihinin göre ya azami had üzerinden ya da daha düşük bir değer üzerinden

⁹² “Yönetim kurulu üyeleri en çok üç yıl süreyle görev yapmak üzere seçilir.” Görüldüğü üzere hükümde seçim süresine dair üst sınırın aşılması halinde ne olacağı düzenlenmemiştir. Esasen bu durum hükmün ikinci cümlesinin uygulama alanına giriyor gibi gözükse de sözleşme esas sözleşmeyi kapsamamaktadır. Bu yüzden bu şartın TTK m.1530/1 hükmü gereğince batıl olduğunun kabulü bir zorunluluktur. Yoksa de lege ferenda düşünülerek hükmü uygulamayarak aşan kısmı budamak hakkaniyete uygun olacaksa da hükmü konusuz bırakmış oluruz.

⁹³ Seçim kararındaki aşırı kısmın üç yıla indirileceği, yani butlan yaptırımının söz konusu olduğu yönünde bkz. **Moroğlu, Erdoğan** (2017) Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 184; **Kırkbeşoğlu**, s. 39.

⁹⁴ Zaten emredici hükme ters düşen sözleşme hükmü geçersiz sayılmadan, emredici kanun hükmünün bunun yerine geçmesi söz konusu değildir. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, 2010, § 42, N.18, s. 535.

⁹⁵ TTK m.1530 /1’in uygulama alanına girmeyen hallerde doktrindeki hâkim görüşün takip edilerek değiştirilmiş kısmi hükümsüzlüğün uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

⁹⁶ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, dipnot 32, s. 792.

⁹⁷ **Atamer, Yeşim** (2001) Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Baskı, İstanbul, Beta, s. 232 ve 233.

sözleşme boşluğunu doldurabileceği şeklinde yorumlanması gerekir. Bu görüşün bir benzeri ise şu şekilde karşımıza çıkmaktadır⁹⁸. Buna göre, değiştirilmiş kısmi hükümsüzlüğü uygulayarak, bilhassa yasal sınır belirlemek suretiyle tek taraflı koruma amacı olan emredici hükümlere aykırılıkta, korunmak istenen tarafın, sözleşmenin tamamının geçersizliği hususunda seçim hakkının olması gerektiği ileri sürülmektedir. Zira karşı tarafın nasıl olsa yasal sınırın geçerli olacağı düşüncesiyle sözleşmeyle bağitlanması engellenmiş olacaktır. Bu durumda TBK m.27/2’de örtülü boşluk bulunduğu ve ihlal edilen emredici hüküm çerçevesinde söz konusu hükmün amaca uygun sınırlandırılarak somut olaya ilişkin boşluğun doldurulması sağlanacaktır.

Bir başka görüşe göre ise⁹⁹, aşırı bedelli sözleşmeler için kısmi butlan türü sayılabilecek indirim müessesesi, yani düşey kısmi hükümsüzlük yaptırımı uygulama alanı bulacaktır. Bu bağlamda TBK m.27/2 kısmi butlan ile ilgili genel kuralın kanuni çerçevesini teşkil eder. Bununla birlikte TTK m.1530/1, TBK m.27/2-son cümlesinin uygulanmasını bertaraf etmektedir. Bu hüküm, öngörülen sınır aşıldığında sözleşme boşluğuna yer verilmeksizin uygulanacaktır. Bu yüzden TBK m.27/2-2. cümlesindeki farazi iradeler dikkate alınmayacaktır. Hatta hükmün zayıf koruma amacına sahip üst sınır getiren hükümlere aykırılık halinde kıyasen uygulanmasının kabulü sözleşmenin bölünebilir olduğunu kabul etmekle kolaylaşacaktır¹⁰⁰. Bu yüzden hükmün

⁹⁸ **Akbulut, Pakize Ezgi** (2016) Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi İle Daraltılması, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 354.

⁹⁹ **Hatemi**, s. 579 vd.; **Kırkbeşoğlu**, s. 225 vd. Nitekim Antalya da, TTK m.1530’un içerik değiştirici kısmi hükümsüzlüğü görüşüne göre değil, hükmün kendisinin bölünebilirliği görüşüne örnek verilebileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda ‘*En yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır.*’ denilerek kanun koyucunun bu sınıra kadar olan kısmı geçerli, bunu aşan kısmı ise geçersiz olarak kabul ettiği çıkarımında bulunulabilir. Bkz., **Antalya**, Cilt I, s. 391. Kanunda öngörülmüş bedel, ücret, faiz ve süre sınırlamalarına uymayan bir hukuki işlemin bu gereklerle aykırı düşen ölçüsüz kayıtlarının TBK m.27/2’nin sınırlayıcı ölçütlerine bakılmaksızın, budanarak işlemin her halde geçerli tutulması şeklinde de karşımıza çıktığı ifade edilmektedir. Bu yüzden eksik geçerlilik yaptırımına geçerliliği herhalde koruyucu indirim de denilebilir. Bkz. **Serozan**, 2017, III §7 N.26 g, s.390.

¹⁰⁰ *Bölünebilirliği maddi anlamda kendi içerisinde bölünebilen bir sözleşme hükmü olarak anlamak gerektiği yönünde bkz. Kırkbeşoğlu*, s. 229.

amaca uygun yorumundan hareketle sınır koyan hükümler açısından tarafların farazi iradelerinin bertaraf edilmek istendiği, hatta iade talepleri bakımından TBK m.78/1 engeline karşı zayıf tarafa özel bir koruma sağlanmak istendiği çıkarımında bulunabilir. Bununla birlikte düşey kısmi hükümsüzlüğün doğrudan ihlal edilen normun anlam ve amacı esas alınarak hükmün açık lafzından kaynaklandığı belirtilmektedir.

Bu konudaki hâkim görüş ise¹⁰¹, TTK m.1530'da kanuni bir indirim, yani değiştirilmiş kısmi butlan¹⁰² söz konusu olduğunu savunmaktadır. Buradaki indirimin kaynağı doğrudan hükmün kendisidir. Bu bağlamda en yüksek haddi aşan sözleşme bölünmeksizin bir bütün halinde geçersiz kabul edilmelidir. Bununla birlikte sakat kısmın yerini ikame bir anlaşma almaktadır. Bu anlaşmanın özelliği sakat anlaşmayla bir ilginin olmaması ve yalnızca sakat kısmın yerine geçen yeni bir anlaşma olmasıdır. Bu yüzden burada aşkın kısmın etkilerinin yenilik doğuran bir kararla en yüksek hadde indirilmesi söz konusu değildir. Bu sayede tarafların en yüksek haddin altında bir edim kararlaştırmaları halinde, sözleşmenin bu edimle koruma altına alınması imkânına da yer verilmiş olmaktadır.

Kanaatimizce yukarıdaki görüşlerin hiçbirisi TTK m.1530/1 gereğince öngörülen yaptırımı karşılamamaktadır.

Bir kere tahvil açısından konuya yaklaşıldığında, burada sözleşmenin nicel kısımlarındaki indirim batıl bir sözleşmenin hükümleri farklı başka bir tipteki sözleşmeye çevrilerek ayakta tutulması söz konusu değildir¹⁰³. Bu, ayakta kalan işlemin, tarafların öngördükleri işleme oranla, kısmi butlanda nicelik

¹⁰¹ **Başpınar, Veysel** (1998) Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, 1. Baskı, Ankara, BTHAE, Adalet Matbaacılık, s. 168 vd.; Necip **Kocayusufpaşaoğlu**, “*Değişik Kısmi Hükümsüzlük’ Ve ‘Geniştirilmiş Kısmi Hükümsüzlük’ Kavramları İle İlgili Düşünceler*”, Prof. Dr. Selim Kaneti’ye Armağan, s. 32. Ateş, her ne kadar doktrindeki hâkim görüşe katılıyor olsa da, değiştirilmiş kısmi butlanın bir türü olan yasal bir indirim hükmünün uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Ateş, Derya** (2007) Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, 1. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 291.

¹⁰² *Bu tür sözleşmelerin caiz haddi aşmayan kısmı geçerli, diğer kısımlarının sakat olduğu gibi bir ayrımın ortadan kalkacağı yönünde bkz. Başpınar*, s. 170.

¹⁰³ **Kırkbeşoğlu**, s. 231. Zaten bir hukuki işlemi onun niteliğini değiştirmeden kısmen geçerli saymak ile başka bir işlem olarak muhafaza etmek farklı hususlardır. Bkz. **Başpınar**, s. 168.

yönünden, tahvilde nitelik yönünden bir farklılaşmanın neticesidir¹⁰⁴. Nitekim tahvilde sözleşmenin tamamen ortadan kaldırılarak farklı bir tip ile ayakta tutulması söz konusudur¹⁰⁵.

Ayrıca hükümden dolayı zayıf tarafı korumak adına hâkime bir tercih hakkının tanındığı ve sözleşme boşluğunun ortaya çıktığı durumun gerçek dışı olduğunu söylemek gerekir. TTK m.1530'un uygulama alanına giren haller açısından bir kanun boşluğunun –sözleşme boşluğunun- ortaya çıkması söz konusu değildir. Zira burada –hiç olmazsa- kanunun emredici hükümleri devreye girerek uygulama alanı bulacaktır. Örneğin; TTK m.123/1-2. cümle. Bunun sebebi, hükmün öngördüğü yaptırımın kendine özgü olmasıdır. Zaten hâkime takdir yetkisinin tanındığı bir durumun söz konusu olmadığını hükmün yarı (nispi) emredici nitelikte olmasından hareketle söyleyebiliriz.

Değiştirilmiş kısmi butlanın varlığını ileri süren görüşün ise yerinde olmamasını TTK m.1530/1'in açık lafzı ile açıklamaktayız. Böyle bir hüküm var iken hükmün yaptırımı konusunda bir tartışmaya girmeye gerek yoktur. Nitekim yukarıda eleştirdiğimiz görüşe karşılık açıkça sözleşmenin en yüksek had üzerinden yapılmış sayılacağı ifade edilerek hükmün yaptırımının kendine özgü olduğu¹⁰⁶, değiştirilmiş kısmi butlanın şartlarının tümünün somut olayda araştırılmasına gerek bulunmadığı belirtilmelidir. Biz bu görüşün savunulmasını hükmün iki parçaya ayrılarak incelenmemesinden kaynaklandığını düşünmekteyiz. Bu düşüncemizi, hükmün birinci fıkrasının birinci cümlesinin istisnası olarak gördüğümüz ikinci cümle ile de

¹⁰⁴ Tahvil ile kısmi butlanın yan yana bulunabileceği yönünde bkz. **Kaneti, Selim** (1972) Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), 1. Baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 18 ve 19.

¹⁰⁵ **Kırkbeşoğlu**, s. 231. Benzer yönde bkz. **Başpınar**, s. 168

¹⁰⁶ Zaten hükmün gerekçesi de bunu teyit eder niteliktedir. Buna göre; “*Borçlar Kanununun 20 nci maddesinin son cümlesi hükmünce kanuna aykırı şartlar olmaksızın akdin yapılamayacağı kati olarak bilindiği takdirde akdin tamamen bâtil sayılacağı kabul edilmiş olduğundan en yüksek haddi aşan akitlerde kanuna aykırı olarak en yüksek haddi aşan alacağın alacaklısı bulunan kimsenin bu hükmü ileri sürüp akdin tamamıyla bâtil olduğunu tespit ettirmesi dahi mümkündür. Halbuki bu imkân en yüksek had hakkındaki kanun hükmünün konuluş gayesine aykırı düşer. Bu engeli de ortadan kaldırmak üzere son cümle hükmü konulmuş ve böylece ikinci ve üçüncü cümleler hükmünün tatbikinin önlenmesine meydan bırakılmamıştır.*”

kanıtlayabiliriz. Haliyle değiştirilmiş kısmi butlanı kabul ettiğimizde, hâkimin boşluk doldurma faaliyetinde bulunurken TBK m.27/2-2. cümlesi gereği tarafların farazi iradelerinin de hesaba katılması gerekecektir¹⁰⁷. Oysaki kanunun üst sınır koyduğu birçok hüküm zayıf tarafı koruma amacı ile bağdaşmaz niteliktedir¹⁰⁸. Bu yüzden tarafların farazi iradelerinin sözleşme açısından göz önünde bulundurulması fuzulidir. Nitekim hükmün açıkça lafzı –kanunda öngörülen sınırın aşılması hallerinde- tarafların farazi iradelerinin mutlak anlamda bu sınırı kapsamına aldığından aksi mümkün değildir. Bu, çoğun içinde azı vardır prensibinin bir gereğidir.

Konuya düşey kısmi hükümsüzlük açısından yaklaşan görüşün ise değiştirilmiş kısmi butlandan tek farkı, hâkimin tarafların farazi iradelerini dikkate almayarak, sınırın aşılması halinde budamayı başta yapmasıdır¹⁰⁹. Bu noktada doktrindeki bir görüşün dahi aşırı sözleşme hükmünü batıl sayıp caiz miktardaki bir sözleşmeyle ikame etmek ya da aşırı miktardaki sözleşme hükmünü kısmi batıl kabul edip doğrudan caiz miktara indirmek arasında sonuç bakımından hiçbir fark bulunmadığını ileri sürdüğü bilinmektedir¹¹⁰. Zaten bu düşey kısmi hükümsüzlüğün değiştirilmiş kısmi hükümsüzlüğün bir alt türü olmasından ileri gelmektedir¹¹¹. Bir kere *Kırkbeşoğlu*'nun ifade ettiği gibi somut olayda maddi anlamda kendi içerisinde bölünebilen bir sözleşme hükmünü aramak bizce yerinde değildir. Bölünebilirlik hükmün anlam ve amacına aykırılık teşkil eder. Burada kanunen ya da yetkili makamlarca öngörülen limitin sınırlarının aşılması halinde ne olacağı düzenlenmiştir. Zaten işin doğası gereği budama işlemi sınır aşıldığında kendiliğinden gerçekleşecektir; yoksa burada sözleşmenin bölünebilirliğine bakmak anlamsızdır. Bunu ancak TTK m.1530/1'in uygulama alanına girmeyen hallere özgü olarak yapabiliriz. Bu yüzden de değiştirilmiş kısmi hükümsüzlüğün kaynağını teşkil eden TBK m.27/2'den faydalanmaya veyahut hükmü onun bir

¹⁰⁷ **Kırkbeşoğlu**, s. 227.

¹⁰⁸ **Kırkbeşoğlu**, s. 227-228.

¹⁰⁹ *Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kırkbeşoğlu*, s. 227 ve özellikle 228 vd.

¹¹⁰ *Bu görüş için naklen bkz. Kaşak*, 2019a, s. 440-441.

¹¹¹ **Kırkbeşoğlu**, s. 228.

türevi olarak görmek doğru değildir¹¹². Bu yüzden hükümde öngörülen yaptırımın kendine özgü olduğu kabul edilerek hukuki sonucun *en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılma* yaptırımı şeklinde adlandırmak doğru bir tercih olacaktır. Bunun sonucunda hükümdeki fazla kısmın budanmasının sözleşmenin varlığına hanel getirmeyeceği ve bu konuda hukuki bir boşluğa mahal verilmeksizin yaptırımın uygulanacağı tartışma götürmez. O halde hâkimin önüne gelen somut uyuşmazlıkta emredici-yasak kuralı uygulamak zorunda olduğundan bu hususu re'sen göz önünde tutacaktır. Bununla birlikte dikkat edilmesi gereken bir noktada hükmün kıyasen uygulanmasının düşünülemez olmasıdır. Bundan kastımız yukarıda incelendiği üzere hükmün TMK m.5'ten hareketle niteliğine uygun düştüğü ölçüde adi işlere uygulanmasının söz konusu olmamasıdır. Zira burada kanun boşluğu ortaya çıkmayacağı gibi TBK m.27/2, bunun cevabını örtülü de olsa vermektedir.

TTK m.1530/1-2. cümlesi gereği; “...*Ancak, sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır; **sınırı aşan edimler hata ile yerine getirilmiş olmasa bile, geri alınır...***” Bu ayrıksı kural neticesinde kanun tarafından belirlenmiş en yüksek haddi aşan ödemelerin iade talebini, fazlanın göz göre göre ödenmesi bile engellememektedir¹¹³. Her ne kadar burada koyu puntuyla yazılan ifadenin

¹¹² Şayet böyle olacaksa, hükme bağlanacak yaptırımın düzey kısmi hükümsüzlük değil, zorunlu basit hükümsüzlük olması gerekirdi. Çünkü kanun hükmü gereği zorunlu şekilde ortaya çıkan ihlal edilen normun sözleşmenin zayıf tarafını veya ekonomik kamu düzenini koruma amacına sahip olan emredici nitelikte bir hüküm olması veya kanun hükmünün açık lafzından kısmi hükümsüzlük çıkması veya TBK m.27/2-2.cümle gereği tam hükümsüzlüğü ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılmasını çektiği durum olması ve geçersiz kısım olmaksızın sözleşmenin ayakta kalabileceği bir durum varsa zorunlu basit kısmi hükümsüzlük yaptırımı uygulanabilecektir. *Bu konuda bkz. Kırkbeşoğlu*, s. 206.

¹¹³ **Bozer/Göle**, s. 291. Bu kuralın özellikle fahiş para ve faiz ödeyen tüketiciyi koruyucu işlevi olumludur. *Bkz. Serozan, Rona* (2016) Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa/İfa Engelleri/Haksız Zenginleşme/Ek Uygulama Çalışmaları, *Üçüncü Cilt*, 7. Baskı, İstanbul, Filiz, Üçüncü Bölüm, §25, N.11, s. 338.

teknik bakımdan gereksiz olduğu söylenmişse de¹¹⁴, bizce TBK m.77 ile 78 arasındaki hukuki bağlantının kurulması adına ticari işi adi işten ayırma gerekliliği vardır. Burada TBK m.77'ye dayanarak iade talebinde bulunanın, TBK m.78'in aksine, kendisini hataen borçlu sandığını ayrıca ispat etmesine gerek yoktur¹¹⁵.

Kanunda öngörülen yasal sınırı aşılması halinde gabinin şartları somut olayda gerçekleştiğinde TTK m.1530/1 ile TBK m.28 arasında bir yarışmanın söz konusu olmayacağını; çünkü TTK m.1530/1'in gabin hükmüne nazaran özel bir hüküm olduğunu söylemek icap eder¹¹⁶.

VI. TTK M. 1530/1'İN UYGULAMA ALANININ MEVZUATTAKİ (ÖRNEK MAHİYETİNDE) DÜZENLEMELER İŞİĞİNDE SOMUTLAŞTIRILMASI

TTK m.123/1 gereği; “*Acentenin, işletmesine ilişkin faaliyetlerini, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonrası için sınırlandıran anlaşmanın yazılı şekilde yapılması ve anlaşma hükümlerini içeren ve müvekkil tarafından imzalanmış bulunan bir belgenin acenteye verilmesi gerekir. Anlaşma en çok, ilişkinin bitiminden itibaren iki yıllık süre için yapılabilir ve yalnızca acenteye bırakılmış olan bölgeye veya müşteri çevresine ve kurulmasına aracılık ettiği sözleşmelerin taalluk ettiği konulara ilişkin olabilir. Müvekkilin, rekabet sınırlaması dolayısıyla, acenteye uygun bir tazminat ödemesi şarttır.*”

Acentelikte rekabet yasağı anlaşması bakımından getirilen azami sürenin emredici nitelikte olduğu kabul edilmektedir¹¹⁷. Bu yüzden iki yılı aşan bir süre için anlaşılması durumunda sözleşme aşkın kısım açısından batıl, diğer kısmı

¹¹⁴ Zira sözleşmenin en yüksek sınırı aşan kısmı batıl olduğundan, bu kısma ilişkin fazla ödemenin iadesi de TBK m.77'ye dayanılarak talep edilecektir. Bkz. **Karayaçın**, s. 541-542; **Arkan**, s 97.

¹¹⁵ **Arkan**, s 97.

¹¹⁶ **Kalkan**, s. 162 ve 163.

¹¹⁷ **Can, Ozan** (2011) 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması, 1. Baskı, Ankara, Turhan, s. 89. *Sürenin kesin ve azami olduğu yönünde bkz. Kaya, Arslan* (2013) Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Kitap Ticari İşletme, Yedinci Kısım Acentelik (TTK m102-123), 1. Baskı, İstanbul, Beta, s. 292.

açısından geçerli olarak varlığını sürdürecektir¹¹⁸. Esasen biz, bu durumun TTK m.1530/1-2. cümlesinin bir gereği olduğunu¹¹⁹ ve hükmün yasaklayıcı kural şeklinde karşımıza çıkmasının bir neticesi olduğunu düşünmekteyiz. Nitekim bu sonuca TTK m. 123/4¹²⁰ gereğince de varılabilir¹²¹. Esasen burada şu tartışma dahi yapılabilir: TTK'da özel hüküm var iken, bu konuda genel hüküm niteliğinde olan bir hükme gitmeye gerek var mıdır? Kanaatimizce TTK m.123/4'ün,TTK m.1530/1-2. cümlesi ile tamamlanmasına ihtiyaç vardır. Aksi halde süre tayini konusunda hâkime tanınmış takdir yetkisinin varlığı gündeme gelebilirdi. Diğer taraftan hükmün yasaklayıcı kural niteliğinde olmasının bir sonucu olarak da rekabet yasağı anlaşmasında azami sürenin açıkça kararlaştırılmasına da gerek yoktur¹²²; meğerki taraflar iki yıldan daha kısa bir süre öngörmek istesinler.

TTK m.678/1¹²³gereğince; *“Temsile yetkili olmadığı hâlde bir kişinin temsilcisi sıfatıyla bir poliçeye imzasını koyan kişi, o poliçeden dolayı bizzat sorumludur; bu poliçeyi ödediği takdirde, temsil olunduğu kabul edilen kişinin haiz olabileceği haklara sahip olur. Yetkisini aşan temsilci için de hüküm böyledir.”* Bu hükmü incelememizdeki maksat, temsil yetkisinin miktar bakımından aşılması halinde temsilcinin sorumluluğunun ne şekilde tayin edileceği meselesinin ortaya çıkacak olmasıdır. Biz bu durumda¹²⁴ temsilcinin yalnızca yetkisini aşan kısmından sorumlu tutulması gerektiğini düşünmekteyiz. Esasen bu hükümde de bir yasal sınırın aşılmasından bahsedilebilir. Şöyle ki, sözleşmeyle verilen temsil yetkisine bir miktar sınırlandırması getirildiğinde artık bu sınır taraflar arasında yasal bir sınır olacaktır. Bu bağlamda TTK m.1530/1'e getirilen bir istisnanın da TTK m.678 olduğu söylenebilir. Bu takdirde hükmün ikinci cümlesine gidilebileceği düşünülebilirse de, bunun mümkün olmadığını, hükmün anlam ve amacından

¹¹⁸ Kaya, s. 293; Can, s. 90.

¹¹⁹ Aynı yönde bkz. Can, s. 90.

¹²⁰ “Bu maddeye aykırı şartlar, acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir.”

¹²¹ Can, s. 90.

¹²² Can, s. 90.

¹²³ Bu hükmün de esasen yasaklayıcı bir kural şeklinde karşımıza çıktığını söyleyebiliriz.

¹²⁴ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Karahmetoğlu, İsmail Özgün (2018) Limited Şirketin Temsili, 2. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 208 vd.

hareket ederek bir sonuca ulaşılması gerektiği kabul edilmelidir. Bu açıdan hükmün ikinci cümlesine başvurulamayışın sebebi, genel kuralın TTK m.678/1’de belirtilmesinden ileri gelmektedir. Bu hükmü TTK m.1530 ışığında yorumladığımızda sözleşmesel (yasal) sınıra kadar bir izin verildiğini; bununla birlikte bunu aşan kısım açısından değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük ya da en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılma yaptırımlarından herhangi birisinin uygulama alanının dışına çıkıldığı çıkarımında bulunulabilir.

TTK m.1530/5 gereğince; **“Sözleşmede öngörülen ödeme süresi, faturanın veya eş değer ödeme talebinin veya mal veya hizmetin alındığı veya mal veya hizmetin gözden geçirme ve kabul usulünün tamamlandığı tarihten itibaren en fazla altmış gün olabilir. Şu kadar ki, alacaklı aleyhine ağır bir haksız durum yaratmamak koşuluyla ve açıkça anlaşmak suretiyle taraflar daha uzun bir süre öngörebilirler. Ancak alacaklının küçük yahut orta ölçekli işletme (KOBİ) veya tarımsal ya da hayvansal üretici olduğu veya borçlunun büyük ölçekli işletme sıfatını taşıdığı hâllerde, ödeme süresi, altmış günü aşamaz.”** Para borcunun ifası için altmış günden fazla bir ödeme süresi belirlenmesi halinde sözleşmede öngörülen bu hükmün hukuki akıbeti ne olacaktır? Kanaatimizce TTK m.1530/1-1. cümlesine TTK m.1530/4-1. cümlesiyle bir istisna getirildiğini görebiliriz. Hakikaten TTK m.1530/4-1. cümlesinde; **“Sözleşmede ödeme günü veya süresi belirtilmemişse veya belirtilen süre beşinci fıkraya aykırı ise, borçlu aşağıdaki sürelerin sonunda ihtara gerek kalmaksızın mütemerrit sayılır ve alacaklı faize hak kazanır.”** Bu yüzden doktrinde ileri sürülen TTK m.1530/1’in de bu konuda uygulanabileceği düşüncesi¹²⁵ doğru değildir. Zaten hükmün dördüncü fıkrası birinci fıkrasına nazaran özel hüküm niteliğindedir. Bununla birlikte yasal ödeme süresinin aşılması halinde TTK

¹²⁵ Bu görüşün de akla gelebileceği ihtimali için bkz. Ayan, Serkan (2010), “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü”, DEÜHFD, C:12, Özel Sayı, s. 748-749; Aydoğdu, Murat/Ayan, Serkan (2014) Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukuku’nda Yer Alan Faiz İle İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi, 2. Baskı, Ankara, Adalet, s. 275; Atamer, Yeşim/ Nilsson, Gül Okutan (2013) “Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK M 1530 Düzenlemesi ve Uygulama Alanı”, Batider, C: 29, S: 3, s. 51-52.

m.1530/1 uyarınca tam butlanın varlığı kabul edilmelidir¹²⁶. Bu takdirde sözleşmede bir boşluğun oluşacağı ve bunun da bu yasal sürenin aşılması halinde uygulanacak hükmün dördüncü fıkradaki 30 günlük süre ile tamamlanması gerektiği kabul edilmelidir¹²⁷.

TBK m.88¹²⁸ ve 120¹²⁹ hükümlerinin ticari anapara faizine ve ticari temerrüt faizine sınırlama getirip getirmediği doktrinde tartışmalıdır¹³⁰. Bu konuda biz bu sınırlamaların TTK m.8¹³¹ ve 9¹³² kapsamında ticari faizlere uygulanamayacağı kanaatindeyiz¹³³. Bu bağlamda TTK m.1530/1'in yalnızca ticari işlere uygulanacağından bahisle, TBK m.88 ile 120'nin yasaklayıcı bir kural mahiyetinde görülmemesi gerekir. Bu yüzden ticari işlerdeki serbestiye getirilen sınırlandırmanın cevabını TBK'de aramak doğru değildir.

TTK m. 358 gereği; *“Pay sahipleri, sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmadıkça şirkete borçlanamaz.”* Bu hükümde öngörülen pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağı şartlarını

¹²⁶ **Yıldız, Mustafa Göktürk** (2018) “TBK m 117 ile Karşılaştırmalı Olarak TTK m. 1530 Uyarınca Borçlu Temerrüdünün İhtarsız Gerçekleşmesi”, İÜHFİM, C: 76, S: 1, s. 373. *Benzer yönde bkz. Ayan, s. 748.*

¹²⁷ *Aynı yöndeki görüş için bkz. Yıldız, s. 373; Atamer/Nilsson, s. 52. Bu görüşün de eleştirilebilir taraflarının olduğu yönünde bkz. Ayan, s. 749; Aydoğdu/Ayan, s. 275.*

¹²⁸ *“Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz.”*

¹²⁹ *“Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz.”*

¹³⁰ *Bu konudaki doktriner tartışmaların toplu hali için bkz. Yağcı, Kürşad* (2013) “Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK m. 88 ve TBK m. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler (TTK m 8 ve TTK m 9) Bakımından Uygulanabilirliği”, İÜHFİM, C: 71, S: 2, s. 431 vd. ayrıca TTK m.8/4 hükmü uyarınca; bu hükmün ikinci ve üçüncü fıkralarına aykırı olarak işletilen faizin yok hükmündedir. Her ne kadar terminolojik farklılık söz konusu olsa da TTK m.1530/1 hükmündeki hukuki sonucun burada da geçerli olması gerektiği yönünde bkz. **Nomer, N. 167, s. 287.**

¹³¹ *“Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir.”*

¹³² *“Ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.”*

¹³³ *Aynı yöndeki görüş ve bunun ayrıntılı gerekçeleri hakkında bkz. Yağcı, s. 432 vd.*

taşımayan işlem TTK m.1530/1-1. cümlesi gereği tam butlana tabidir¹³⁴; meğerki işlem başka bir kanuni yasağın kapsamına girsin¹³⁵. Burada ayrıca bu hükme aykırılık açısından öngörülen adli para cezasının (TTK m.562/5-b bendi) butlan yaptırımını ortadan kaldırmadığını ve her iki yaptırımın birbirinin alternatifinin olmadığını söylemek gerekir. Zaten TTK m.358’de bir hukuki yaptırımın öngörülmeşi hükmün tamamen TTK m.1530 ile tamamlanarak yasağın ihlaline butlan yaptırımının uygulanmasını gerektirir¹³⁶. Bununla birlikte TTK m.395/2 hükmüne aykırılığın yaptırımı açısından şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklılarının bu kişileri şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilmesi karşısında işlemin geçersizliğinin ileri sürülüp sürülmeyeceği doktrinde tartışmalıdır¹³⁷. Biz bu tartışmalara girmeden TTK m.1530’un uygulanması noktasında TTK m.395/2 hükmündeki yaptırımın butlana nazaran öncelik sahibi olduğunu -hatta saf dışı bıraktığını- düşünmekteyiz. Bundan dolayı her ne kadar eleştirilebilirse de, hükmün uygulanması noktasında kanun koyucunun tavrı açık ve nettir.

TTK m.393 gereği; müzakereye katılma yasağına aykırılığın sonucunda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu gündeme gelmektedir. Bunun dışında

¹³⁴ Aynı yöndeki görüş için bkz. **Kendigelen, Abuzer** (2015) Hukuki Mütalaalar (Mahkeme Kararları İle Birlikte), 4. Mütalaa (Cilt XII, 2012-2013/1), 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 46; **Kırca, İsmail/Şehirali Çelik, Feyzan Hayal/Manavgat, Çağlar** (2013) Anonim Şirketler Hukuku (Temel Kavramlar ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu), 1. Baskı, Ankara, BTHAE, s. 680; **Hızır, Serdar** (2013) “Anonim Şirkette Pay Sahibinin Şirkete Borçlanma Yasağını Düzenleyen TTK M. 358 Üzerine Bazı Düşünceler”, Batider, C: 29, S: 2, s. 284. *TBK m.27 hükmü uyarınca kesin hükümsüzlüğün olacağı yönünde bkz. Tamer, Ahmet* (2012) “Yeni Türk Ticaret Kanunu İle Getirilen Bir Yenilik: ‘Pay Sahiplerinin (Ortakların)Şirkete Borçlanma Yasağı’ (TTK m. 358)”, TBB Dergisi, Y: 24, S: 102, s. 112.

¹³⁵ **Çolgar, Emek Toraman** (2019) Şirkete Borçlanma Yasağı, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 269-270.

¹³⁶ Aynı yöndeki görüş için bkz. **Paslı, Ali** (2011) “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (I) YTK Kitap 2-Kısım 4- Bölüm 1 Genel Hükümler ve Temel İlkeler”, Batider, C: 26, S: 3, s. 161; **Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin** (2019) Ortaklıklar Hukuku I, 14. Baskı, İstanbul, Vedat, N.512 f, s. 357.

¹³⁷ TTK m.395/2-son cümlesi, TTK m.1530’da bahsedilen aksine hüküm anlamındadır. Bkz. **Paslı**, (2011) I, dipnot 44, s. 161. *Bu konudaki değerli tartışmalar için bkz. Kendigelen*, (2015) 5. Mütalaa, s. 49 vd. *Bu yöndeki eleştiri için bkz. Hızır*, s. 285.

yönetim kurulunun almış olduğu kararların batıl olduğu görüşünün¹³⁸ kanuni dayanaktan yoksun olduğunu¹³⁹, haliyle bu hükmün TTK m.1530'un bir istinası olduğunu söylemek icap eder.

TTK m.340 hükmüne aykırılığın yaptırımını kanun koyucu öngörmemiştir. Bunun için TTK m.1530/1-1. cümlesine başvurulabilir mi? Bu soruya cevap vermeden önce doktrindeki hâkim görüşün yaptırım konusunda TTK m.447 çerçevesinde bir sonuca vardığı görülmektedir¹⁴⁰. Biz ise ilk esas sözleşme ile sonraki esas sözleşme değişikliklerinin emredici hükme aykırı olduğu takdirde farklı hükümlere tabi olduğunu düşünmekteyiz. Bu çerçevede ilk esas sözleşmede emredici hükümlere aykırılık var ise bu hükümlerin batıl olduğu kabul edilmelidir. Bu doğrudan TTK m.1530/1-1. cümlesinin bir gereğidir; bu noktada TBK m.27'ye ihtiyaç yoktur. Sonraki esas sözleşme değişikliği açısından ise karar-esas sözleşme arasındaki ilişkiden yola çıkılmalıdır. Bu bağlamda -detaya girmeden-söylemeliyiz ki bu takdirde TTK m.1530/1-1. cümlesi uygulama alanı bulamaz. Zira, bu takdirde daha özel bir düzlemde düzenlenmiş bir yaptırımın varlığı (TTK m.445 ile 447), TTK m.1530/1-1. cümlesini dışarda bırakmaktadır.

TTK m.379'da şirketin kendi paylarını iktisap veya rehin olarak kabul etmesinin şartları düzenlendikten sonra TTK m.385'te bu şartlara uyulmaksızın yapılan iktisaba bağlanan hüküm ve sonuçları görmekteyiz. Buna göre; *“379 ilâ 381 inci maddelere aykırı bir şekilde iktisap edilen veya rehin olarak alınan paylar, iktisapları veya rehin olarak kabulleri tarihinden itibaren en geç altı ay içinde elden çıkarılır ya da üzerlerindeki rehin kaldırılır.”* Bu takdirde yasağa aykırı iktisabın geçersiz olup olmayacağı tartışılabilir. Bu konuda TTK m.1530'un uygulanamayacağını ve yasağa aykırılığın yaptırımının butlan

¹³⁸ **Teoman, Ömer (2012)** “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Müzakerelere Katılma Yasağına (TTK m. 332) Aykırılığın Yaptırımı Nedir?”, Batider, C: 26, S: 4, s. 11 vd.

¹³⁹ *Bu konu hakkındaki açıklamalar için bkz. Karahmetoğlu, s. 233.*

¹⁴⁰ **Karasu, Rauf (2015)** Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, 2. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 69. *Aksi yöndeki görüş için bkz. Paşlı, Ali, (2012)* “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (II) YTK Kitap 2-Kısım 4-Bölüm 1 ‘Kuruluşa İlişkin Sisteme Yönelik Temel Değişiklikler Ve Kuruluş İşlemleri’”, Batider, C: 28, S: 2, dipnot 81, s. 172.

olmadığını düşünmekteyiz¹⁴¹. Bir kere TK m.329/1’de açıkça hükümsüzlük yaptırımına bağlanmış aykırılıktan TTK dönemiyle birlikte dönüldüğü anlaşılmaktadır. Ayrıca doktrinde bir görüşe göre, işlemin borçlandırıcı kısmının geçersiz ve tasarruf kısmının geçerli olduğu görüşüne¹⁴² de katılmamaktayız. Zira AktG §71 Abs.4’te¹⁴³ açıkça borçlandırıcı-tasarruf işlemi ayrımı yapılması anlayışı bizim hukukumuzda açıkça kanunda öngörülmediğinden kabul edilemez niteliktedir. Nitekim *Tekinalp*¹⁴⁴ de TTK, AktG §71 Abs.4’te olduğu üzere butlanı öngörseydi borsadan yapılan iktisaplar çözümü güç sorunlar yaratacağından modern bir anlayışla hükmün yorumlanarak borsadaki işlem güvenliğinin sağlanması gerektiğini ifade etmiştir. Zaten iktisap edilen payları altı ay içerisinde elden çıkartma zorunluluğu hükme riayet edilmemesi bakımından yeterli bir hukuki sonuçtur. Bununla birlikte, TTK m.338 karşısında şirket kendisinin tek pay sahibi konumuna gelecekse TTK m.379’daki şartlara riayet edilmesinde dahi bu işlemin TTK m.1530/1-1. cümlesi gereği batıl olacağı kabul edilmelidir¹⁴⁵.

TTK m.480/3 gereği; “*Pay sahipleri sermaye olarak şirkete verdiklerini geri isteyemezler; tasfiye payına ilişkin hakları saklıdır.*” Bu hüküm ile pay sahipleri için sermayenin iadesi yasağı getirilerek sermayenin korunması amaçlanmaktadır. Bu yasağa aykırı hareket etmenin yaptırımı butlan olup, yaptırımın kanuni dayanağı TTK m.1530/1-1. cümlesidir¹⁴⁶. Bu bağlamda

¹⁴¹ *Aksi yöndeki görüş için bkz. Bahtiyar, Mehmet* (2021) Ortaklıklar Hukuku, 15. Baskı, İstanbul, Beta, s. 274.

¹⁴² **Türk, Ahmet** (2016) Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Mevzuatına Göre Anonim Ortaklığın Kendi Paylarının Edinmesi, 1. Baskı, Ankara, Adalet, s. 319 vd. ve 322 vd.

¹⁴³ “Ein Verstoß gegendie Absätze 1 oder 2 macht den Erwerb eigener Aktien nicht unwirksam. Ein schuldrechtliches Geschäft über den Erwerb eigener Aktien ist jedoch nichtig, soweit der Erwerb gegen die Absätze 1 oder 2 verstößt.”

¹⁴⁴ **Tekinalp, Ünal** (2011) Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, 2. Baskı, İstanbul, Vedat, N. 9-25, s. 76-77.

¹⁴⁵ **Paslı**, (2012) II, dipnot 52, s. 159. *Benzer yönde bkz. Kendigelen, Abuzer* (2012) Türk Ticaret Kanunu (Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler), 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 227.

¹⁴⁶ **Kırca, İsmail** (2009) “Anonim Şirketlerde Sermayenin İadesi Yasağı (TTK 405/II) ile İlgili Bir İnceleme (11.HD’nin 10.06.2008 Tarih ve E. 2007/12661, K. 2008/7660 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi)”, Prof. Dr. Haluk Konuralp’ın Anısına Armağan, Cilt 3, Ankara, Yetkin, s. 650; **Çalışkan, Esra** (2011) “Anonim Ortaklıklarda Sermaye Payının İadesi Yasağı”,

hükme aykırılık oluşturan bir ödemeyi öngören esas sözleşme hükmü, genel kurul kararı veyahut da pay sahibiyle şirket arasında yapılan bir sözleşme de batıldır¹⁴⁷. Batıl bir işlemin yapılmış olmasından dolayı kanun gereği, sözleşmeye dayalı olarak verilenlerin geri alınması amacıyla istihkak ya da sebepsiz zenginleşme davası açılabilir¹⁴⁸. Bununla birlikte verilenlerin bu yollardan biriyle iadesi, batıl olan sözleşmenin doğurduğu sonuçlar değildir. Bunlar taraflarca yerine getirilmiş edimlere kanunen bağlanmış sonuçlardandır¹⁴⁹.

TK m.1466 döneminde Yargıtay Ticaret Dairesi, 30.01.1971 tarihli bir kararında teminat mektubu komisyon ücretlerinin Bakanlar Kurulu kararnamesi ile en çok %4 olarak saptandığı gerekçesiyle, fazla miktar öngören sözleşmenin %4 üzerinden yapılmış sayılacağı sonucuna ulaşmıştır¹⁵⁰. Benzer şekilde 1963 tarihinde YHGK, TK m.1466 hükmünü göz önünde bulundurarak banka şube müdürünün yetkisini aşarak yaptığı kredi sözleşmesiyle verdiği teminat mektubunun ticaretteki akıcılığı ve bankalara olan güveni sarsacağı endişesiyle iptalinin hatalı olduğu yönünde karar vermiştir¹⁵¹.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu¹⁵² m.54 gereğince; *“Bankalarca bir gerçek ya da tüzel kişiye veya bir risk grubuna kullandırılacak kredilerin toplamı özkaynakların yüzde yirmibeşini aşamaz. Bu oran, 49 uncu maddenin ikinci fıkrasında tanımlanan risk grubu bakımından yüzde yirmi olarak uygulanır.*

(Yüksek Lisans), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 79. *Başka bir gerekçe ile aynı hukuk sonuç için ve hukuki sebebin butlanı hakkında bkz. Sevi, Ali Murat* (2013) Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, 1. Baskı, Ankara, Seçkin., s. 520 ve 521.

¹⁴⁷ Kocayusufpaşaoğlu, 2010, §43, N.10, s. 581; Çalışkan, s. 82-83. Benzer yönde bkz. Oğuzman/Barlas, N.753, s. 222.

¹⁴⁸ Kocayusufpaşaoğlu, 2010, §43, N.10, s. 581; Çalışkan, s. 83. *İstihkak davasının açılmadığı durumlarda pay sahibinin geri ödeme yükümlülüğünün hangi hukuki sebebe dayandığı konusundaki hukuki görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sevi, s. 513 vd.*

¹⁴⁹ Sebepsiz zenginleşmeye dair hükümlerin anonim şirketlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde ihtiyatlı bir şekilde uygulanması gerektiği yönünde bkz. Çalışkan, s. 83.

¹⁵⁰ Bahtiyar, 2019, s. 85-86.

¹⁵¹ *Bu kararın TTK m.1530/1 hükmü açısından da dikkate alınmasının faydalı olacağı yönünde bkz. Bozer/Göle, s. 292.*

¹⁵² RG: 1/11/2005, Sayı: 25983 (Mük.)

Kurul, bu oranı yüzde yirmi beşe kadar yükseltmeye veya kanunî haddine kadar indirmeye yetkilidir. Bir adi ortaklığa verilen krediler, sorumlulukları oranında ortaklara kullanırlanmış sayılır.” Burada bir gerçek ya da tüzel kişiye veyahut bir risk grubuna kullanırlanabilecek kredinin üst sınırı belirlenmiştir¹⁵³. Hükümde yer verilen bu sınıra uyulmadığı takdirde işlem aşıldığı oranda yerine getirilmeyecek, yerine getirilmiş ise bu takdirde iadesi gündeme gelecektir¹⁵⁴.

SONUÇ

Bu çalışmada sözleşme özgürlüğü bağlamında sözleşmenin içeriğini serbestçe belirlenmesinin genel kanuni sınırlarının TBK m. 27 karşısında hukuki konumuna görece özel hüküm niteliğindeki TTK m. 1530/1’in hukuki varlığının çok yönlü araştırılması amaçlanmıştır. Bu cihetle en başta TTK m. 1530/1’in öngörülme amacını ortaya koyarak hukuki gerekliliği irdelenmiştir. TTK m. 1530/1’e olan ihtiyacın varlığı hukuken teyit edildikten sonra hükmün hukuki işlevini layıkıyla yerine getirebilmesi için kanun sistematigindeki yerinin de doğru olması gerekmektedir. O halde maddeye sonradan yapılan eklemelerin hükmün kanun sistematigindeki yerinin sorgulanmasını gerektirdiği ve bununla birlikte hükmün yerinin değiştirilmesi gerekliliği kanaatine varılmıştır. Bu şekilde TTK m.1530/1’e işlerlik kazandırarak uygulama alanına -birtakım çekinceler dahilinde- ticari işlerin girdiğinin kabulü gerekir. Zira bu, hem kural-istisna hükümlerinin hem de adi iş-ticari iş ayrımının bir neticesidir. Zaten TBK m. 27/2’ye getirilen istisna bir tarafa bırakılacak olursa TTK m. 1530/1’in uygulama alanının bir hükmün ticari hüküm olarak nitelendirilmesi sonucuna bağlı olduğunu peşinen kabul edebiliriz. Bu bağlamda TTK m. 1530/1’in lafzı ve amacı doğrultusunda uygulama alanının ve kapsamına giren hallerin ne olduğunun tespit edilmesi gerekir. Bu tespit, esasında hükmün kaynağına yani ortaya çıkış şekline bakılarak daha sağlıklı bir şekilde yapılabilir. O halde TTK m. 1530/1’in iz düşümü diyebileceğimiz BGB § 134’ün ışığında yorum yapılarak doğru bir

¹⁵³ Ülgen/Helvacı /Kaya/Nomer Ertan, s. 122; Bahtiyar, 2019, s. 86.

¹⁵⁴ Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s. 122; Kırkbeşoğlu, s. 39. Doktrin ve uygulamada sözleşmede kararlaştırılan dan fazlasının ifası durumunda iade talebinin sebepsiz zenginleşme değil, sözleşme hukukundan hareketle yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. Nomer, N. 141, s. 253.

değerlendirme yapılabilir. Zira hüküm yasaklayıcı kural şeklinde varlık kazanmıştır. Yasaklayıcı kurala aykırılığa uygulanacak yaptırımında belirlenmesi suretiyle mevzuattaki örnekler üzerinden TBK m. 27/2'ye nazaran özel bir değerlendirme yapılmıştır. Bu sayede teoride ve uygulamada TBK m. 27 hükmünün gölgesinde bırakılan TTK m. 1530/1'in varlık sebebine işaret edilerek önemi vurgulanmış olmaktadır.

Ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar batıldır; meğerki aksine bir hüküm öngörülmüş olsun. Burada kamu düzenini korumayı amaçlayan genelde emredici özelinde yasaklayıcı bir kural olarak karşımıza çıkan bir ticari hüküm söz konusudur. Yalnızca ticari işlere özgülenmiş bu hükmün uygulanmayacağı haller, yani istisnaları oldukça çoktur. Bunları saymak yerine her bir hükmün öngördüğü yaptırımların seçenek mi yoksa tekil yaptırımlar olduğunun ayrıca irdelenmesi gerektiğini söylemekte fayda vardır. Çünkü yapılacak yorum bizi farklı sonuçlara götürebilir. Bunun için de hükümde öngörülen yaptırım ile amaçlanılan tek başına sağlandığı iddia edilebiliyorsa artık TTK m.1530/1-1. cümlesinin uygulanması söz konusu değildir. Ayrıca bu hükmün bize özgü olduğunu ve TBK m.27'ye göre özelleştirilmiş ve kendi özgü bir norm özelliğine sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Bu açıdan bakıldığında ticaret hukuku genelinde TBK m.27'nin uygulama alanının daraldığı dahi iddia edilebilir. Hükmün birinci fıkrasına aykırı bir hukuki işlem ya da klozun varlığı halinde yaptırım tam butlan olacaktır.

Bununla birlikte sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır; sınırı aşan edimler hata ile yerine getirilmiş olmasa bile, geri alınır. Bu sınırlarda, Türk Borçlar Kanununun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uygulanmaz. Hükmün ikinci cümlesinde kendine özgü bir yaptırımın öngörüldüğü ve bunun TBK m.27/2'nin bir türevi olmadığını söylemek gerekir. Çünkü kaynakları yani dayandıkları konum itibarıyla farklı olan düzenlemelere bağlanan yaptırımların aynı olması düşünülemez. Bu yüzden hükmün uygulama alanının sınırlarının iyi çizilerek yalnızca sözleşmeye özgü olduğunun kabulü şarttır. Ayrıca butlan yaptırımının uygulanabilmesi için kanunun bunu açıkça öngörmesi gerekir. Bu yüzden TTK m.1530'un yaptırımı hükmün kendisi olup, ikinci cümlesinin birinci cümlesinin istisnası olduğunun da farkına varılmalıdır. Bu şekilde hüküm anlam kazanacaktır.

TTK m.1530'un özünde yasaklama var iken, TBK m.27'nin özünde emredicilik vardır. Kapsam ve mahiyet itibariyle farklı olan hükümlerin olsa olsa birbirlerinin tamamlayıcısı olduğu söylenebilir. Zaten hükümler arasındaki ayrılma TTK m.1530 açısından TBK m.27/2. cümlesinin uygulanmaması noktasında gösterilmiştir. Böylece kanun ya da yetkili makam tarafından tayin edilen oran ya da satış fiyatından daha fazla bir oran ya da bedel üzerinden yapılan sözleşme, kanun ya da yetkili makam tarafından belirlenen bedel üzerinden yapılmış sayılacaktır. Bunun sonucunda satıcının, daha yüksek oran ya da bedel ödemesi söz konusu olmasaydı bu sözleşmeyi yapmayacağı yolundaki iddiası da dinlenmeyecektir. Burada en yüksek had üzerinden yapılmış sayılma yaptırımının uygulanacağını bilen bir kişinin bunu kötüye kullanacağını iddia etmenin yerinde bir yaklaşım olmadığını düşünmekteyiz. Zira bu iddiada bulunanlar yaptırım olarak düşey kısmi hükümsüzlüğü uygulamak suretiyle irade özgürlüğü prensibine aykırı geldiklerini düşünmekte¹⁵⁵. Oysaki bu, hükmün yasaklayıcı kural olmasından kaynaklı olup, zaten sınıra kadar irade serbestisi mevcuttur, tıpkı sözleşme özgürlüğünde olduğu gibi. Ayrıca sözleşmedeki güçlü tarafın nasıl olsa üst sınıra indirim yapılacağını bildiğini söylemek de diğer hukuki kurumlar açısından da geçerlidir. Diğer bir deyişle bu iddia¹⁵⁶ yalnızca TTK m.1530/1'e özgü değildir. O halde her bir düzeltici yaptırım için -gabin de misal gösterilebilir- bu kurumun kötüye kullanılacağından bahsetmek âfâki bir yaklaşım olur.

Son olarak konu açısından önemli bir sonuca temas etmekte fayda vardır. Tarafların üst sınırın tayin edildiği durumlar açısından sözleşmede herhangi bir belirlemeye gitmemeleri halinde bir sözleşme boşluğundan bahsedilecek olup bunun hâkim tarafından hukuka uygun şekilde doldurulması gerekir¹⁵⁷. Oysaki bu sınırların aşılması halinde artık yasaklayıcı kural olan TTK m.1530 devreye girecek ve sözleşme boşluğuna mahal vermeksizin uygulanacaktır¹⁵⁸.

¹⁵⁵ **Kırkbeşoğlu**, s. 230.

¹⁵⁶ *Bunun için -TBK m.28'deki gabinde olduğu gibi-zayıf tarafı korumak adına tam hükümsüzlük konusundan bir seçim hakkının tanınabileceği yönünde bkz. **Kırkbeşoğlu**, s. 230.*

¹⁵⁷ **Kırkbeşoğlu**, s. 230-231.

¹⁵⁸ **Kırkbeşoğlu**, s. 231.

KAYNAKÇA

- Akbulut, Pakize Ezgi** (2016) Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha.
- Akman, Galip Sermet** (1976) Sorumsuzluk Anlaşması, 1. Baskı, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası.
- Antalya, Gökhan** (2016) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 1. Baskı, İstanbul, Legal.
- Arkan, Sabih** (2018) Ticari İşletme Hukuku, 24. Baskı, Ankara, BTHAE.
- Armbrüster, C.** (2018) Münchener Kommentar zum BGB, § 134, 8. Auflage, München, C. H. BECK.
- Arslanlı, Halil** (1959) Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Umumi Hükümler), 2. Baskı, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası.
- Atamer, Yeşim** (2001) Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Baskı, İstanbul, Beta.
- Atamer, Yeşim/Nilsson,Gül Okutan** (2013) “Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK M 1530 Düzenlemesi ve Uygulama Alanı”, Batider, C: 29, S: 3, s. 31-82.
- Ateş, Derya** (2007) Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, 1. Baskı, Ankara, Turhan.
- Ayan, Serkan** (2010), “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü”, DEÜHFD, C:12, Özel Sayı, s. 717-793.

- Aydoğdu, Murat/Ayan, Serkan** (2014) Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukuku'nda Yer Alan Faiz İle İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi, 2. Baskı, Ankara, Adalet.
- Ayhan, Rıza** (2013) "Ticari İş Kavramı ve Tacir Sıfatına Bağlanan Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:17, S: 1-2, s. 291-314.
- Bahtiyar, Mehmet** (2019) Ticari İşletme Hukuku (Ders Notları/Soru Örnekleri), 20. Baskı, İstanbul, Beta.
- Bahtiyar, Mehmet** (2021) Ortaklıklar Hukuku, 15. Baskı, İstanbul, Beta.
- Başpınar, Veysel** (1998) Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, 1. Baskı, Ankara, BTHAE, Adalet Matbaacılık.
- Bozer, Ali/Göle, Celal** (2015) Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Ankara, BTHAE.
- Can, Ozan** (2011) 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması, 1. Baskı, Ankara, Turhan.
- Can, Ozan/Zabunoğlu, H. Gökçe** (2013) "Ticari Hükümler ve Yeni Anayasada Yer Alması Gereken Ticari Hükümlere İlişkin Bazı Öneriler", Ankara Barosu Dergisi, 2013/1, s. 75-112.
- Çalışkan, Esra** (2011) "Anonim Ortaklıklarda Sermaye Payının İadesi Yasağı", (Yüksek Lisans), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Çolgar, Emek Toraman** (2019) Şirkete Borçlanma Yasağı, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha.
- Doğanay, İsmail** (1990) Türk Ticaret Kanunu Şerhi 3, 3. Baskı, Ankara, Feryal Matbaası.

- Domaniç, Hayri/Ulusoy, Erol** (2007) Ticaret Hukukunun Genel Esasları (TTK Tasarısı ve Gereçekleri ile Birlikte), 5. Baskı, İstanbul, Arıkan.
- Dörner, H./Schulze, R.** (2019) Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, BGB § 134, 10. Auflage, Nomos.
- Eren, Fikret** (2017) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara, Yetkin.
- Flume, Werner** (1992) Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtgeschäft, Vierte, unveränderte Auflage, Springer- Verlag Berlin Heidelberg GmbH.
- Gürzumar, Osman Berat** (2006) “Türk Medeni Kanunun’unun 5’inci Maddesi ve Özel Hukuk Uygulamasındaki Yeri”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, Cilt I/2004, Özel Hukuk, İstanbul, s. 105-162.
- Hatemi, Hüseyin** (1976) Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (özellikle BK m 65 kuralı), 1. Baskı, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası.
- Helvacı, Mehmet** (2000) Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, 1. Baskı, İstanbul, Beta.
- Hızır, Serdar** (2013) “Anonim Şirkette Pay Sahibinin Şirkete Borçlanma Yasağını Düzenleyen TTK M. 358 Üzerine Bazı Düşünceler”, Batider, C: 29, S: 2, s. 228-289.
- Kalkan, Burcu** (2004) Türk Hukukunda Gabin, 1. Baskı, İstanbul, Vedat.
- Kaneti, Selim** (1972) Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), 1. Baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Karaahmetoğlu, İsmail Özgün** (2018) Limited Şirketin Temsili, 2. Baskı, Ankara, Seçkin.

- Karasu, Rauf** (2015) Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, 2. Baskı, Ankara, Yetkin.
- Karayalçın, Yaşar** (1968) Ticaret Hukuku (Giriş-Ticari İşletme), 3. Baskı, Ankara.
- Kaşak, Fahri Erdem** (2019b) “Roma Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Şart (Koşul, Condicio)”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 10, S: 2, s. 548-562.
- Kaşak, Fahri Erdem** (2019a) Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha.
- Kaya, Arslan** (2013) Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Kitap Ticari İşletme, Yedinci Kısım Acentelik (TTK m102-123), 1. Baskı, İstanbul, Beta.
- Kendigelen, Abuzer** (2015) Hukuki Mütalaalar (Mahkeme Kararları İle Birlikte), 4. Mütalaa (Cilt XII, 2012-2013/1), 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha.
- Kendigelen, Abuzer** (2012) Türk Ticaret Kanunu (Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler), 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha.
- Kırca, İsmail** (2009) “Anonim Şirketlerde Sermayenin İadesi Yasağı (TTK 405/II) ile İlgili Bir İnceleme (11.HD’nin 10.06.2008 Tarih ve E. 2007/12661, K. 2008/7660 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi)”, Prof. Dr. Haluk Konuralp’ın Anısına Armağan, Cilt 3, Ankara, Yetkin, s. 641-651.
- Kırca, İsmail/Şehirli Çelik, Feyzan Hayal/Manavgat, Çağlar** (2013) Anonim Şirketler Hukuku (Temel Kavramlar ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu), 1. Baskı, Ankara, BTHAE.
- Kırkbeşoğlu, Nagehan** (2011) Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Uyarlanmış, 1. Baskı, İstanbul, Vedat.

- Kocayusufpaşaoğlu, Necip** “Değişik Kısmi Hükümsüzlük’ Ve ‘Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük’ Kavramları İle İlgili Düşünceler”, İstanbul, 1996, Prof. Dr. Selim Kaneti’ye Armağan, s. 25-33.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip** (2010) Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 5. Baskı, İstanbul, Filiz.
- Looschelders, D./Heidel, U. T./Hüßtege, R./Mansel, H-P./Noack, U.** (2016) EBGB, § 134, 3. Auflage, Baden Baden, Nomos.
- Mansel, H-P.** (2018) Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, BGB § 134, 17. Auflage, München, C. H. BECK.
- Moroğlu, Erdoğan** (2017) Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha.
- Nomer, Haluk Nami** (2015) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, İstanbul, Beta.
- Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami** (2015) Medeni Hukuk, 21. Baskı, İstanbul, Vedat.
- Paslı, Ali** (2011) “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (I) YTK Kitap 2-Kısım 4- Bölüm 1 Genel Hükümler ve Temel İlkeler”, Batider, C: 26, S: 3, s. 137-167 (Paslı, (2011) I).
- Paslı, Ali**, (2012) “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (II) YTK Kitap 2-Kısım 4-Bölüm 1 ‘Kuruluşa İlişkin Sisteme Yönelik Temel Değişiklikler Ve Kuruluş İşlemleri””, Batider, C: 28, S: 2, s. 141-199 (Paslı, (2012) II).
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin** (2019) Ortaklıklar Hukuku I, 14. Baskı, İstanbul, Vedat.

- Serozan, Rona** (2017) Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, Vedat.
- Serozan, Rona** (2016) Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa/İfa Engelleri/Haksız Zenginleşme/Ek Uygulama Çalışmaları, *Üçüncü Cilt*, 7. Baskı, İstanbul, Filiz.
- Sevi, Ali Murat** (2013) Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, 1. Baskı, Ankara, Seçkin.
- Spindler, G. /Schuster, F.** (2019) Recht der Elektronischen Medien, 4. Auflage, § 134, München, C. H. BECK.
- Tamer, Ahmet** (2012) “Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Getirilen Bir Yenilik: ‘Pay Sahiplerinin (Ortakların)Şirkete Borçlanma Yasağı’ (TTK m. 358)”, TBB Dergisi, Y: 24, S: 102, s. 93-114.
- Tandoğan, Haluk** (2010) Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Cilt II, İstanbul, Vedat.
- Tekinalp, Ünal** (2011) Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, 2. Baskı, İstanbul, Vedat.
- Tekinay, Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla** (1993) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, Filiz.
- Teoman, Ömer** (2012) “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Müzakerelere Katılma Yasağına (TTK m. 332) Aykırılığın Yaptırımı Nedir?”, Batider, C:26, S: 4, s. 5-16.
- Türk, Ahmet** (2016) Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Mevzuatına Göre Anonim Ortaklığın Kendi Paylarının Edinmesi, 1. Baskı, Ankara, Adalet.

Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, Nedret Füsün
(2019) Ticari İşletme Hukuku, 6. Baskı, İstanbul, On İki Levha.

Wendtland, H. (2020) BeckOK BGB, § 134, 54. Edition, München. C. H. BECK.

Yağcı, Kürşad (2013) “Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK m. 88 ve TBK m. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler (TTK m 8 ve TTK m 9) Bakımından Uygulanabilirliği”, İÜHFİM, C: 71, S: 2, s. 421-437.

Yıldız, Mustafa Göktürk (2018) “TBK m 117 ile Karşılaştırmalı Olarak TTK m. 1530 Uyarınca Borçlu Temerrüdünün İhtarsız Gerçekleşmesi”, İÜHFİM, C: 76, S: 1, s. 359-380.