

TİCARİ İŞ VE TÜKETİCİ İŞLEMİ KAVRAMLARININ TİCARİ DAVAYA VE DAVA ŞARTI ARABULUCULUĞA ETKİLERİ

Dr. Öğr. Üyesi Ebru TÜZEMEN ATİK*

Öz

Ticari davalarda ve tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda arabuluculuğun dava şartı olarak kabul edilmesiyle birlikte, ticari iş ve tüketici işlemi kavramları daha fazla önem kazanmıştır. Her ticari iş ticari davaya vücut veremeyeceği gibi, her ticari dava da asliye ticaret mahkemelerinde görülmeyebilir. Ticari davalarda asliye ticaret mahkemesinin görevli olması asıl olmakla birlikte, uyuşmazlığın bir tüketici işleminden kaynaklanması nedeniyle tüketici mahkemesinde görülmesi de mümkündür. Bu kapsamda öncelikle, tüketici işlemi ve ticari iş kavramlarının kapsamı ile bu nitelendirmelerin ticari davaya etkisi belirlenmelidir. Bu etki belirlendikten sonra yine bu ayrımın ticari davalarda arabuluculuğa etkilerinin saptanması gerekir. Zira gerek ticari işlerde gerekse tüketici işlemlerinde dava şartı arabuluculuk kuralı olarak kabul edilmiştir. Dava şartı uygulaması, söz konusu kavramlarını iyi anlaşılması ve doğru nitelendirilmesi gerektiğini ön plana çıkarmaktadır. Ticari iş ve tüketici işlemi ayrımı, dava şartı arabuluculuğa başvuruda farklı düzenlemelere tâbi olunması gibi birtakım farklı sonuçlar meydana getirir. Bu makalede söz konusu kavramların birbirinden ayırt

* Dr. Öğr. Üyesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Konya, Türkiye | Asst. Prof., Selçuk University, Faculty of Law, Department of Commercial Law, Konya, Turkey.

✉ ebru.atik@selcuk.edu.tr, ebrutuzemen@gmail.com • ORCID 0000-0003-4463-3806

✎ **Atıf Şekli** | **Cite As:** TÜZEMEN ATİK Ebru, "Ticari İş ve Tüketici İşlemi Kavramlarının Ticari Davaya ve Dava Şartı Arabuluculuğa Etkileri", *SÜHFD.*, C. 30, S. 3, 2022, s. 1515-1560.

✎ **İntihal** | **Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✎ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

edilmesi ve arabuluculuk süreçleri arasındaki farklılıkların ortaya konulması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Ticari İş • Tüketici İşlemi • Ticari Dava • Dava Şartı • Arabuluculuk

EFFECT OF COMMERCIAL TRANSACTIONS AND CONSUMER TRANSACTIONS CONCEPTS ON COMMERCIAL CASE AND MEDIATION AS A CAUSE OF ACTION

Abstract

The recognition of mediation as a cause of action in commercial cases and consumer courts has increased the importance of the concepts of commercial transaction and consumer transaction. Not every commercial transaction will result in a commercial case and not every commercial case may be heard in commercial courts of first instance. While it is essential for commercial actions to be heard in the commercial court of first instance, it is also possible to be heard in the consumer court because the dispute originates from a consumer transaction. In this context, first of all, the scope of consumer transaction and commercial transaction concepts and the effect of these qualifications on commercial actions should be determined. Following the determination of this effect, it is necessary to determine the consequences of this distinction on mediation in commercial actions. Because the cause of action mediation is accepted as a rule in both commercial and consumer transactions. The cause of action application emphasizes the need of comprehending and appropriately characterizing the aforementioned notions. The distinction between commercial transaction and consumer transaction results in a variety of different consequences, such as being subject to different regulations in applying for "cause of action" mediation. This article aims to distinguish these concepts from each other and to reveal the differences between mediation processes.

Key Words

Commercial Transaction • Consumer Transaction • Commercial Action • Cause of Action • Mediation

GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 3. ve 19. maddelerinde ticari iş; 4. maddesinde ticari dava düzenlenmiştir. Tüketici işlemi kavramı ise 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un (TKHK) m. 3/1-1 düzenlemesiyle belirlenmiştir. Anılan hükümde, tüketici işlemlerinin kapsamı oldukça geniş tutulmuştur. Öyle ki, tüketici işlemlerinin uygulamada sınırlanmaması düşüncesiyle tüketici işlemleri, hem örnek

olarak sayılmış hem de bu işlemlerin sayılanlardan ibaret olmadığı belirtilmiştir. Hâl böyle olunca, uygulamada karşılaşılan uyuşmazlıkların önemli bir kısmı, tüketici işlemlerinden kaynaklanır hâle gelmiştir.

Ticari işlemlerle tüketici işlemlerinin sınırlarını kesin çizgilerle çizmek mümkün değildir; zira bu iki kavram çoğu kez iç içe geçmiştir. Ancak tüketici işlemi özelliğinin saptanması durumunda TKHK m. 83/2 düzenlemesi uyarınca işlem, tüketici işlemi olarak değerlendirilerek, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un görev ve yetkiye ilişkin kuralları uygulanacaktır. Örneğin, bir sigorta sözleşmesi, şartları varsa tüketici işlemi sayılacakken tüketici işlemi kıstaslarına uygun olmaması hâlinde ticari işlem olarak nitelendirilmesi gerekir. Bu nedenle söz konusu ayırım, her somut olayda, hukuki işlemin özelliklerine göre bir değerlendirme yapmayı gerekli kılmaktadır.

Esasen “*ticari iş*”in karşıt kavramı “*adi iş*”tir. Ancak özel düzenlemeler kapsamında, bu işlemlerle kesişen bir alanı oluşturan tüketici işlemleri, söz konusu işlemlerin büyük bir kısmını kapsamaktadır. Böylece esasen *ticari iş - adi iş* ayrımı şeklinde ortaya çıkan ayırım, günümüzde tüketici işleminin de dikkate alınmasıyla *ticari iş - tüketici işlemi - adi iş* olarak üçlü bir ayırım olarak değerlendirilebilir. Söz konusu ayırım içerisinde tüketici işlemleri, kimi zaman ticari iş kimi zaman da adi işlemlerle kesişen bir alanı ifade etmekte; gerek ticari gerekse adi işlemlerin kendine özgü alanını oldukça daraltmaktadır.

Bu makalede, ticari iş ve tüketici işlemi kavramlarının, ticari davaya ve dava şartı arabuluculuğa etkilerinin ticaret hukuku perspektifinden değerlendirilmesi amaçlanmaktadır. Ticari iş ve tüketici işlemi dışındaki, deyim yerindeyse “*nötr alan*”ı oluşturan “*adi iş*”ler ise oldukça dar kapsamlı kalmaktadır ve inceleme konumuz dışındadır. Öte yandan ticari iş, tüketici işlemi, adi iş ayrımı ayrı ve kapsamlı bir inceleme konusudur¹.

¹ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. BAHTİYAR, Mehmet/BİÇER, Levent, “Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, MÜHF-HAD, C. 22, S. 3, 2016, Cevdet Yavuz’a Armağan, s. 395-436; ÇITIR, Eren, “Ticari İş - Tüketici İşlemi İlişkisi”, GÜHFD, C. 20, S. 3, 2016, s. 37-52; NARBAY, Şafak/AKKUŞ, Muhammed, “Ticari İş Niteliğinin Belirlenmesi ve Ticari İş - Tüketici İşlemi Ayrımı”, Prof. Dr. Sabih ARKAN’a Armağan, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019, s. 823-880. Ticari iş kavramı hakkında özellikle bkz. GÖKTÜRK, Kürşat, “Ticari İş Kavramı, Sınırlanması ve Faiz Meselesi”, GÜHFD, C. 19, S. 2, 2015, s. 3-44; KIRCA, İsmail, “Ticari İş ve Ticari İş Hükme Dair”, BATİDER, C. 34, S. 3, Eylül 2018, s. 5-17; ZORLUER, Onur, Ticari İş Kavramı ve Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 3-40.

Bir işin adi iş mi, ticari iş mi, yoksa tüketici işlemi mi olduğunun tespiti, öncelikle o işlem hakkında uygulanacak hükümlerin belirlenmesi açısından önem taşımaktadır². Öte yandan bu nitelendirme, teselsül karinesinin (TTK m. 7) ve ticari işlerde faizin³ (TTK m. 8-10) uygulanma alanını da ortaya koyacaktır. Kapsamı itibariyle bu makalede, söz konusu sonuçlara yalnız uygulanacak hükümler bakımından, gerekli olduğu ölçüde değinilecektir.

Gerek tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda gerekse ticari davalarda arabuluculuğun dava şartı kabul edilmesi karşısında, bu iki kavramın sınırlarının tespiti ile bu kavramların, ticari davaya ve dava şartı arabuluculuğa etkilerinin belirlenmesi hususu daha önemli hâle gelmiştir. Arabuluculuk, kural olarak ihtiyari bir süreçtir. İhtiyari arabuluculuk usulünün uygulanması durumunda her iki işlem açısından da 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu uygulama alanı bulmaktadır. Dava şartı arabuluculuk söz konusu olduğunda ise bu kez

² Adi iş, ticari iş, tüketici işlemi ayrımının ortaya çıkardığı sonuçlar hakkında ayrıntılı bilgi ve inceleme için bkz. BAHTİYAR/BİÇER, s. 416-431. Bir işin ticari iş olarak nitelendirilmesinin sonuçları hakkında bkz. ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 24. B., BTHAE Yayınları, Ankara 2018, s. 71-72, 76-103; AYHAN, Rıza, "Ticari İş Kavramı ve Tacir Sifatına Bağlanan Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe", GÜHFD, C. 17, S. 2, 2013, s. 303-311; AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin/ÖZDAMAR, Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 25-67; BAHTİYAR, Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, 21. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2020, s. 73-91; BOZER, Ali/GÖLE, Celal, Ticari İşletme Hukuku, 4. Baskı, BTHAE Yayınları, Ankara 2017, s. 57-61; BOZKURT, Tamer, Ticari İşletme Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 174-220; DOMANIÇ, Hayri/ULUSOY, Erol, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 5. Baskı, Arıkan Yayınları, İstanbul 2007, s. 42-120; KAYA (ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/KAYA, Arslan/NOMER ERTAN, N. Füsün, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021), s. 74-112; ŞENER, Oruç Hami, Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s. 57-116; TEKİL, Fahiman, Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Tekil Müşavirlik ve Yayıncılık, İstanbul 1997, s. 50-91. Ticari iş niteliğinin, düzenleyen hükümle tayin olduğu durumlarda, bu niteliğin uygulanacak hüküm bakımından önem taşımadığı yönündeki değerlendirme için karş. POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, 18. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s. 75, 106.

³ Ticari işlerde faiz konusunda özellikle bkz. KAYA, Arslan, "Adi ve Ticari İşlerde Faiz", İÜHFM, C. 54, S. 1-4, s. 347-366. Ticari işlerde ve tüketici işlemlerinde faize ilişkin değerlendirme için bkz. BAHTİYAR/BİÇER, s. 419-422; ÇELİK, Aytekin, "Ticari İşlerde Faiz Konusundaki Hükümlerin Tüketici İşlemlerinde Uygulanması", BÜHFD, C. 7, S. 2, 2021, s. 259-290; GÖKTÜRK, s. 39-42; AKKUŞ, Muhammed, Ticari İş Kavramı ve Ticari İşlerde Faiz, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 65-158.

ilk sırada ilgili özel düzenlemeler (TTK m. 5/A, TKHK m. 73/A) uygulandıktan sonra, anılan düzenlemelere göre genel nitelikte olan, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümleri (öncelikle HUAK m. 18/A) uygulanacaktır. Ancak anılan hüküm kapsamında dava şartı arabuluculuğun kapsamı, süresi, arabuluculuk sürecine uygulanacak hükümler gibi hususlarda birtakım farklar ortaya çıkmaktadır.

Tüketici işlemlerinden doğan uyuşmazlıklar kural olarak, değerine göre tüketici hakem heyetinde veya tüketici mahkemelerinde -bazen de koşulları varsa sigorta tahkim komisyonu nezdinde- görülür. Dolayısıyla bu tespit, o işlemde kaynaklanan uyuşmazlıklarda hangi arabuluculuk usulünün uygulanacağına yahut bu usulün uygulanıp uygulanmayacağına etki etmektedir. Diğer yandan arabuluculukta temel uzmanlık alanlarının ticari, tüketici veya iş uyuşmazlığı şeklinde ayrılması karşısında, dava şartı kapsamındaki bir uyuşmazlığın, arabulucunun özel uzmanlık alanına dâhil olup olmadığının tespiti bakımından da uyuşmazlığın nasıl nitelendirileceği önem taşımaktadır.

Açıklanan tespitin yapılabilmesi bakımından bu makalede, öncelikle bir ön bilgi verebilmek amacıyla ticari iş ve tüketici işlemi kavramlarına genel hatlarıyla değinilerek bu iki kavramın iç içe geçmesinden bahsedildikten sonra, ikinci aşamada söz konusu ayırımın ticari davaya etkisi hakkında açıklamalarda bulunulacaktır. Son olarak her iki türde dava şartı arabuluculuk sürecinin temel farkları ile bir işlemin tüketici işlemi ya da ticari iş olarak nitelendirilmesinin bu yola başvurulmasındaki etkileri, öğretideki görüşlerden ve yargı kararlarından hareketle incelenecektir.

I. TİCARİ İŞ VE TÜKETİCİ İŞLEMİ KAVRAMLARINA

GENEL BİR BAKIŞ

A. Ticari İş

Ticari işletmeyi temel alan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu sistematüğünde, ticari işletmeden sonra ikinci sırada önem taşıyan kavram⁴, ticari iş kavramıdır. Bir işin ticari iş olarak nitelendirilmesi, hakkında özel hükümler uygulanmasını gerektirir. Ticari iş olmanın, özellikle bu işlerde teselsüle ve faize yönelik önemli sonuçlar meydana getirdiğini de belirtmek gerekir.

⁴ ŞENER, Ticari İşletme, s. 48.

TTK sisteminde, ticari işlerin tespitinde iki ayrı madde uygulanacaktır. Bu kapsamda ilk sırada, “Başlangıç” hükümleri arasında yer alan “Ticari işler”e ilişkin 3. maddeye; bir işin TTK m. 3 kapsamında ticari iş sayılmaması hâlinde ise, ikinci sırada, “Tacir olmanın hükümleri” arasında sayılan “Ticari iş karinesi” kenar başlıklı 19. maddeye müracaat edilmesi gerekir. Bu kapsamda teknik anlamda ticari iş, “Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen hususlar” ile “bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller” (TTK m. 3); “ticari iş karinesi”ne tâbi işler (TTK m. 19/1) ve “bir taraf için ticari nitelikte olan sözleşmeler” (TTK m. 19/2) olmak üzere dört ayrı ölçüte bağlı olarak belirlenmektedir.

1. Türk Ticaret Kanunu’nun 3. Maddesine Göre Ticari İşler

TTK m. 3 uyarınca, “Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir”. Anılan hükümde, ticari işlere ilişkin iki farklı kıstas öngörülmüştür.

a. Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Hususlar

TTK m. 3 kapsamında ilk sırada, Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen hususlar ticari iş olarak sayılmıştır. Kanunda bu noktada, hukuki işlem ifadesi yerine “husus” ifadesi kullanılmıştır. Bu, yerinde bir tercihtir. Zira ticari işler, yalnız hukuki işlemlerden değil; hukuki işlem benzeri fiillerden, haksız fiilden ya da sebepsiz zenginleşmeden de doğabilir.

Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen işlerin ticari iş sayılması bakımından, tarafların tacir sıfatını haiz olup olmaması ya da işlemin ticari işletmeyle ilgili olup olmaması önem taşımamaktadır. Bu nedenle tarafları açısından ayrı ayrı bir değerlendirme yapılmasını da gerektirmeyen bu işler, öğretide “mutlak ticari iş” olarak nitelendirilmiştir⁵. Ancak kanımızca, aşağıda incelenecek olan tüketici işlemlerinin geniş kapsamı karşısında, bundan böyle mutlak ticari iş ifadesini kullanmaktan imtina etmek gerekir. Çünkü bu tür işlerde öncelikle işlemin tüketici işlemi özelliklerini de taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir. Aşağıda ayrıca üzerinde durulacağı üzere, sigorta sözleşmesi ve taşıma sözleşmesi vb. niteliğindeki birçok hukuki işlem, Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenmesine rağmen, çoğu kez mutlak ticari iş niteliği göstermeyecek; zira öncelikle taraflarının tüketici ve satıcı/sağlayıcı olup olmadığının ve amaçlarının saptanması

⁵ BOZKURT, s. 158; ÇELİK, Aytakin, Ticaret Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2021, s. 13; KIRCA, Ticari İş, s. 6.

icap edecektir⁶. Benzer şekilde tüketici senetlerinde de (TKHK m. 4/5), Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olan kambiyo senetlerinden kaynaklanan hukuki işlem, tüketici işlemi sayılabilmektedir. Böylece kanımızca, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen işler, "kural olarak" ticari işlerdir; bu işin aynı zamanda tüketici işlemi olarak nitelendirilmesi hâlinde, işlemin tüketici işlemi olma özelliği öne çıkarak, akıbeti bu kapsamda belirlenecektir.

b. Bir Ticari İşletmeyi İlgilendiren Bütün İşlem ve Fiiller

TTK m. 3 hükmünde, bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerin ticari iş olduğu düzenlenmiştir⁷. Buna göre, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olmasa bile, ticari işletmeyi ilgilendiren "bütün" işler ticari iş sayılır. Böylece bir ticari işletmeyi doğrudan ya da dolaylı şekilde ilgilendiren işler, ticari iş niteliğindedir.

TTK m. 3 düzenlemesinde bir ticari işletmeyi ilgilendiren ticari işler bakımından "*bütün işlem ve fiiller*" den söz edilmektedir. Böylece bir ticari iş, sözleşmeden, tek taraflı hukuki işlemden, hukuki işlem benzeri fiilden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden de kaynaklanabilir⁸. Ancak bunun için söz konusu işlem ve fiilin, ticari işletme faaliyeti nedeniyle ortaya çıkması gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır.

Bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillerin, bir taraf için ticari nitelikte olmasına karşılık diğer taraf için ticari iş niteliğinde olmaması

⁶ Özellikle taşıma sözleşmelerinin tüketici işlemi sayılmasının eleştirisi ile taşıma ve sigorta sözleşmelerinin tüketici işlemi olmaktan çıkarılması önerisi için bkz. AKSOY, Sami, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun Taşıma Hukukuna Müdahalesi", BATİDER, C. 31, S. 2, Haziran 2015, s. 305-336.

⁷ TTK m. 3 düzenlemesi, Alman Ticaret Kanunu'nun (*Handelsgesetzbuch/HGB*) § 343 düzenlemesine karşılık gelmektedir. Ayrı bir ticaret kanunu bulunmayan İsviçre hukukunda ise, ticari işe dair bazı hükümlere rastlamak mümkündür. İsviçre Borçlar Kanunu'nun (*Obligationenrecht/OR*) Art. 92, 104/3, 215 düzenlemeleri bunlara örnek olarak gösterilebilir.

⁸ ARKAN, Ticari İşletme, s. 73. Öğreti ve uygulamada genel kabul gören görüş kapsamında, bir haksız fiilin ticari iş olarak nitelendirilmesi için ticari işletmeden kaynaklanması yeterlidir. ARKAN, Ticari İşletme, s. 89; AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 17-18; POROY/YASAMAN, s. 76-77. Bununla birlikte *Arkan* tarafından, bir esnaf işletmesine ait aracın bir tacire zarar vermesi durumunda temerrüt faizinin avans oranı üzerinden hesaplanması, bir taraf için ticari sayılan sözleşmelerin diğer taraf için ticari sayılacağına yönelik TTK m. 19/2 hükmünü anlamsız hâle getireceği belirtilmiştir. ARKAN, Ticari İşletme, s. 89.

(diğer taraf açısından adi iş ya da tüketici işlemlerinde olması) mümkündür. Bu kapsamda bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem veya fiil, onu yapan kimse bakımından ticari iş sayılır. Söz konusu husus üzerinde, ticari iş ve tüketici işlemleri kavramlarının iç içe geçmesi başlığı altında, aşağıda ayrıca durulacaktır.

2. Ticari İş Karinesi

TTK m. 3 kapsamında ticari iş niteliğinde olmayan bir işin, taraflardan biri açısından ticari nitelikte olup olmadığının tespiti bakımından TTK m. 19 düzenlemesine başvurmak gerekir. “*Ticari iş karinesi*” kenar başlıklı hükümde iki ayrı kurala yer verilmiştir⁹.

a. Tacirin Borçlarının Ticari Olması Karinesi

TTK m. 19/1, c. 1 düzenlemesi uyarınca, “*Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır*”. Anılan hüküm, TTK m. 3 düzenlemesine yardımcı, onu tamamlayan bir hüküm olma özelliği göstermektedir¹⁰. Bu düzenlemeyle, ticari iş karinesi, tacir kavramından hareketle belirlenmiştir¹¹.

TTK m. 19/1’de düzenlenen ticari iş karinesi, tüzel kişi tacirler açısından kesin karine; gerçek kişi tacirler açısından adi karine niteliğindedir¹². Zira anılan karine, gerçek kişi tacirler bakımından, iki durumda uygulanmaz. Bunlardan ilki, gerçek kişi olan bir tacirin, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirmesi¹³; ikincisi ise, işin ticari sayılmasına durumun elverişli olmamasıdır. Bu iki hâlde yapılan iş adi iş niteliğinde sayılır (TTK m. 19/1, c. 2). Söz konusu istisnaların varlığını ispat yükü, tacirin üzerindedir¹⁴.

⁹ Anılan hüküm, Alman Ticaret Kanunu’nun 344 ve 345. paragraflarına (HGB § 344 ve § 345) karşılık gelmektedir.

¹⁰ GÖKTÜRK, s. 20; KIRCA, Ticari İş, s. 6.

¹¹ Mülga 6762 sayılı TTK m. 21/1 hükmünde, öğretide eleştirilmesine rağmen subjektif sistem doğrultusunda tacir esas alınmıştır. Bkz. ARKAN, Ticari İşletme, s. 74; ARSLANLI, Halil, Kara Ticaret Hukuku Dersleri (Umumi Hükümler), Sulhi Garan Matbaası, 3. Baskı, İstanbul 1960, s. 22-27; AYHAN, Ticari İş, s. 300-301; POROY/YASAMAN, s. 74-77. Aksi düşüncede bkz. ÜLGEN (HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), s. 72. Bununla birlikte, söz konusu düzenlemenin bilinçli bir tercihin ürünü olduğuna, 19. madde gerekçesinde açıkça yer verilmiştir.

¹² BOZER/GÖLE, s. 55; ŞENER, Ticari İşletme, s. 51.

¹³ Tacirin bu durumu, işlemin yapıldığı ana kadar karşı tarafa bildirmesi gerekir. Ancak işlem yapıldıktan sonra yapılan bildirim ticari iş karinesinin uygulanmasını engellemez. DOMANİÇ/ULUSOY, s. 219; ŞENER, Ticari İşletme, s. 51-52.

¹⁴ TEKİL, s. 43-44.

Hemen belirtmek gerekir ki, söz konusu düzenleme uyarınca, gerçek kişi tacirin, TTK m. 19/1, c. 2 kapsamında ticari nitelikte olmayan işler bakımından tüketici sayılması (TKHK m. 3/1-k) ve hakkında TKHK hükümlerinin uygulanması mümkündür¹⁵. Her ne kadar düzenlemede bu tür işlerin adi iş sayılacağından söz edilmişse de sonraki tarihli özel kanun niteliğini haiz TKHK hükümleri, özellikle TKHK m. 83/2 düzenlemesi de dikkate alındığında bu hususta öne geçmektedir. Ancak gerçek kişi tacirin ticari olmayan her işi tüketici işlemi niteliğinde olmayabilir. Örneğin, bir gerçek kişi tacirin yakın arkadaşına ihtiyacı nedeniyle bir miktar borç para vermesi, bir öğrenciye eğitimine destek vermek amacıyla bağışta bulunması gibi hâllerde tüketici sıfatıyla hareket etmesinden ve hakkında TKHK hükümlerinin uygulanmasından söz edilmeyecektir. Bu nedenle TTK m. 19/1, c. 2 düzenlemesi kapsamında, ticari iş karinesine istisna teşkil eden her hâlde bir tüketici işlemi bulunduğu sonucuna varılamaz.

Tüzel kişi tacirlerin ise adi sahaları yoktur; tüm işlemleri ticari niteliktedir¹⁶. Öğretide aksi yönde görüşlerle de karşılaşılma ile birlikte, tüzel kişi tacirin taraf olduğu her türlü işlem ve fiilin, kendisi bakımından ticari iş niteliğinde olduğunun kabulü gerekir¹⁷.

b. Bir Taraf İçin Ticari İş Niteliğinde Olan Sözleşmeler

TTK m. 19/2 düzenlemesinde, taraflardan biri için ticari iş sayılan sözleşmelere yer verilmiştir. Buna göre taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça diğer taraf için de ticari iş sayılır.

¹⁵ Bu hususta özellikle bkz. BATTAL, Ahmet, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, BTHAE Yayınları, Ankara 1998, s. 313-332. Bir işlemin TTK m. 19/2 uyarınca ticari sayılmasının, tacirin TKHK kapsamında tüketici sayılmasına engel olmadığı yönünde bkz. BOZER/GÖLE, s. 56. Ayrıca karşı. ATAMER, Kerim, "Tacirler Arası Sözleşmelere Genel İşlem Koşullarıyla İlgili Hükümler (TBK m. 20-25) Uygulanır mı?", XXX. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (23.12.2016), Ankara 2017, s. 11-37.

¹⁶ Bu kuralın ticari iş karinesinin kurucu fonksiyonu sonucunda ortaya çıktığı hususunda bkz. GÖKTÜRK, s. 24.

¹⁷ Tüzel kişi tacirin adi sahasının bulunmadığı şeklindeki yaygın kabul için bkz. ARKAN, Ticari İşletme, s. 74; ARSLANLI, s. 25; BOZER/GÖLE, s. 55; POROY/YASAMAN, s. 76; ŞENER, Ticari İşletme, s. 52; TEKİL, s. 43; ÜLGEN (HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), s. 73. Karşı. AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 21.

“Yayma kriteri” olarak da anılan¹⁸ bu düzenleme, yalnız sözleşmelere ilişkindir; diğer ticari iş kriterlerinden farklı olarak, sözleşme dışındaki hukuki işlemleri, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeyi kapsamaz¹⁹. Böylece yukarıda açıklanan kıstaslar çerçevesinde taraflardan biri için ticari nitelikte olan sözleşme, aksine hüküm bulunmadıkça karşı taraf için de ticari iş sayılmaktadır. Anılan kıstas öğretide, tacirle işlem yapan kimse aleyhine olması nedeniyle öğretide eleştiri konusu olmuştur²⁰. Ancak bu tür bir işlemin karşı tarafının tüketici olması ve diğer şartlarının da sağlanmasıyla tüketici işlemi sayılması kuvvetle muhtemeldir.

TTK m. 19/2 düzenlemesi esasen bir karine değil; daha ziyade varsayım (faraziye) özelliği göstermektedir²¹. Aksinin ispatı mümkün olmayan bu varsayımın istisnasını TTK m. 19/2 kapsamındaki bir sözleşmenin ticari iş olmadığından diğer kanunlarda düzenlenmiş olması hâli oluşturur²². Bir sözleşmenin TKHK kapsamında kalması ihtimalinde de, aşağıda ayrıca ele alınacağı üzere, bu şekilde bir istisna ile karşılaşılmaktadır.

¹⁸ AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 22.

¹⁹ Mülga 6762 sayılı TTK (eTTK) döneminde 1462. maddeden hareketle eTTK m. 21/2 düzenlemesine işlem, fiil ve işlerin de dâhil olduğu yönündeki görüş için bkz. DOMANIÇ/ÇAMOĞLU, s. 221. Ancak eTTK m. 1462 düzenlemesinin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda karşılığı bulunmadığından, günümüzde bu hususta tereddüt bulunmamaktadır.

²⁰ ARKAN, Ticari İşletme, s. 75; ÜLGEN (HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), s. 73.

²¹ DOMANIÇ/ÇAMOĞLU, s. 220, ŞENER, Ticari İşletme, s. 54.

²² DOMANIÇ/ÇAMOĞLU, s. 220; TEKİL, s. 44. TTK m. 19/2 düzenlemesinin aksine hüküm teşkil eden düzenlemelere, Türk Ticaret Kanunu’nun 7., 8/2., 18/3., 22. ve 23. maddeleri örnek gösterilebilir. Bkz. BOZER/GÖLE, s. 56, dn. 9; POROY/YASAMAN, s. 77; TEKİL, s. 44; ÜLGEN (HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), s. 73. Ayrıca HMK m. 222/3 düzenlemesi de söz konusu hükme istisnadır. Bkz. ÜLGEN (HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), s. 73. Esasen söz konusu hükümlerde işin ticari olma niteliği değil, tarafların tacir sıfatı esas alınmaktadır. Benzer durum HMK m. 17’de düzenlenen yetki sözleşmeleri bakımından da ortaya çıkmaktadır.

B. Tüketici İşlemi

1. Tüketici İşleminin Tanımı ve Hükümleri

1982 Anayasası'nın 172. maddesi²³ ile hukukumuzda dayanak bulan "tüketicinin korunması" amacı kapsamında ilk olarak, 23 Şubat 1995 tarihli mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun²⁴ ve ardından meri 7 Kasım 2013 tarihli 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kabul edilmiştir. Her iki kanunda da tüketici işleminin tanımına yer verilmiş; mülga 4077 sayılı TKHK döneminde uygulamada tüketici işlemlerinin dar yorumlanması eğilimi²⁵ nedeniyle, 6502 sayılı TKHK'de tüketici işlemi, kapsamı geniş yorumlanacak şekilde yeniden düzenlenmiştir.

Tüketici işlemi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (I) bendinde tanımlanmıştır. Buna göre tüketici işlemi, "Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem" dir²⁶. Tanımda, bazı sözleşme tiplerine yer verilmişse de bu sayım örnek niteliğindedir. Nitekim düzenlemede yer alan

²³ Anayasa'nın 172. maddesine göre, "Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder".

²⁴ RG, 08.02.1995, 22221.

²⁵ Bu hususta bkz. AKİPEK ÖCAL, Şebnem, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Tüketici İşlemi ve Uygulanması", Tüketicinin Korunması Hakkında Disiplinler Arası Yaklaşım, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s. 17-18; AKİPEK ÖCAL, Şebnem/YILDIRIM, Abdülkerim/ERMENEK, İbrahim/KUTLAY, Selda, Tüketici Hukukunda Uzman Arabuluculuk, Editörler: AKİPEK ÖCAL, Şebnem/YILDIRIM, Abdülkerim, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı/Optimist Yayın, Ankara 2020, s. 76; PASLI, Ali, "Yargıtay Kararları Bağlamında Ticari Dava", Yürürlüğünün 8. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu - IV - (Tebliğler - Tartışmalar), 23 Ekim 2020, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021, s. 78-79. 6502 sayılı TKHK, 3. madde gerekçesinde de bu hususa yer verilmiş, "uygulamada ortaya çıkan ve tüketici sözleşmelerinin kapsamının daraltan yorumların da önüne geç(mek)" amacıyla tüketici işleminin yeniden tanımlandığından söz edilmiştir.

²⁶ Tüketici işlemi hakkında daha fazla bilgi için bkz. AKİPEK ÖCAL, Şebnem, Akipek Şerhi, Milli Şerh (National Commentary), 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Editörler: TOKBAŞ, Hakan/TÜZÜNER, Özlem Aristo Yayınları, İstanbul 2016, s. 57-58; AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan, Tüketici Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 77-164; ÇABRİ, Sezer, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 15-22; GÜMÜŞ, Mustafa

“...her türlü sözleşme ve hukuki işlem” ifadesiyle bu husus anlatılmak istenmiştir. Esasen sözleşme de bir hukuki işlem türüdür ve bu nedenle “...sözleşme ve hukuki işlem” ifadesi hatalıdır²⁷. Ancak burada, tüketici işlemi kavramının kapsamının dar yorumlanmasının önlenmesi kaygısına dayalı bir vurgu ihtiyacının varlığı anlaşılmaktadır. Böylece “tüketici işlemi” (*Verbrauchergeschäfte*) kavramı, “tüketici sözleşmesi” (*Konsumentenvertrag/consumer contract*) kavramına nazaran daha geniş kapsamlıdır. Tüketici işlemi, bir hukuki işlem niteliğinde olduğuna göre, sözleşmeden ya da tek taraflı hukuki işlemden kaynaklanabilir²⁸. Hukuki işlem benzeri fiiller ile haksız fiil²⁹, sebepsiz zenginleşme gibi borç ilişkileri, hukuki işlem niteliğinde olmaması nedeniyle tüketici işlemi sayılamayacaktır.

Alper, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C. I (Madde 1-46), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 8-18; İNAL, Tamer, Tüketici Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s. 79-84; OZANOĞLU, Hasan Seçkin, “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)”, AÜHFD, C. 50, S. 1, 2001, s. 55-90; ÖZEL, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020s. 60-69; TUTUMLU, Mehmet Akif, Tüketici Yargılaması Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s. 113-140; ZEVLİLİLER, Aydın/ÖZEL, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s. 79-88.

²⁷ ÇABRİ, s. 16; GÜMÜŞ, s. 9.

²⁸ AKİPEK ÖCAL, Sempozyum, s. 18; AKİPEK ÖCAL (YILDIRIM/ERMENEK/KUTLAY), s. 22-23; ÖZEL, s. 61; TUTUMLU, s. 113-114. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, havale edilen paranın yanlış kişiye ödenmesi nedeniyle banka aleyhine açılan bir davanın “bankacılık ve benzeri sözleşmeler olarak ifade edilen ve tahdidi olarak sayılmayan bir hukuki işleme dayandığından” bahisle tüketici mahkemesinde görülmesi gerektiğine hükmetmiştir. Y. HGK, 28.03.2018, E. 2017/11-42, K. 2018/562 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

²⁹ Haksız ticari uygulamaların (TKHK m. 62) da tüketici işlemi kapsamına sokulduğu düşüncesiyle, bir haksız rekabet davasının da tüketici mahkemesinde görülebileceği yönünde bkz. BAHTİYAR/BİÇER, s. 422; BİÇER, Levent, “6502 Sayılı TKHK’nın Ticari İşe ve Ticari Davaya Etkisi (I)”, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s. 47. TKHK m. 73/1 düzenlemesinde “tüketici işlemleri”nin yanı sıra “tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyumsuzluklar” da da tüketici mahkemelerinin görevli olduğu düzenlenmiştir. Bu kapsamda, haksız rekabet fiilinin haksız fiil niteliğinde olması nedeniyle tüketici işlemi olarak değerlendirilmesi, kanımızca mümkün gözükmemektedir. Ancak haksız ticari uygulama özelliği göstermesi durumunda (TKHK m. 62) ve tüketiciye yönelik uygulamalardan kaynaklanması (TKHK m. 73/1) nedeniyle haksız rekabetten kaynaklanan davalar da tüketici mahkemesinin görevine girebilir.

Bununla birlikte öğretilerde bir görüşe göre, tüketici işlemi yalnız sözleşmelerden ibaret olabilir ve tanımda yer alan işlem kavramından sözleşme anlaşılmalıdır³⁰. Anılan görüş, tanım kapsamında tüketicinin karşısında bir satıcı ya da sağlayıcının bulunması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Kanuni tanımda sözleşme ile yetinmeyerek, hataya düşmek pahasına, “sözleşme ve hukuki işlem” ifadesinin kullanılması karşısında bu şekilde bir sınırlama yapmaya kanaatimizce ihtiyaç bulunmamaktadır. Tüketici işlemlerinin çoğu kez sözleşme şeklinde ortaya çıkacağı açıktır. Ancak kanunun lafzı bu konuda göz ardı edilmemelidir. Kaldı ki kanunun bu lafzı, tüketici işlemini olabildiğince geniş kapsamlı tutma şeklindeki amacı ile de uyumludur.

Tüketici işlemi tanımlanırken taşıma, sigorta gibi Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen sözleşme türlerine de örnek olarak yer verilmiştir. Böylece Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen hususlardan kaynaklanması nedeniyle TTK m. 3 uyarınca (mutlak) ticari iş sayılması gereken bu sözleşmeler, TKHK anlamında bir tüketici işlemi sayılabilmektedir. Ancak taşıma, sigorta gibi sözleşmelerin TKHK 3/1-1’de sayılması, anılan sözleşmelerin mutlaka tüketici işlemi sayılmasını da gerektirmemektir. Zira bir hukuki işlemin tüketici işlemi olarak nitelendirilebilmesi için tüketici işleminin unsurlarını içermesi gerekir.

2. Tüketici İşleminin Unsurları

Bir hukuki işlemin tüketici işlemi niteliğinde olabilmesi için üç temel unsurun varlığı gerekir. Bunlar: 1) İşlemin taraflarından birinin tüketici olması, 2) Karşı tarafın Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun anlamında ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden (satıcı, sağlayıcı, kredi veren, üretici, ithalatçı gibi) kimselerden olması, 3) Hukuki işlemin konusunun Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da düzenlenen bir mal ya da hizmet olmasıdır³¹.

³⁰ BAHTİYAR/BİÇER, s. 397; ZEVKLİLER, Aydın/AYDOĞDU, Murat, Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s. 72-73; ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 78. *Gümmüş* tarafından ise tüketici işleminin çoğunlukla sözleşme şeklinde ortaya çıktığı ve aslında sözleşme kavramına yer verilmesinin yeterli olduğu belirtilmiştir. GÜMÜŞ, s. 9. *Bahtiyar/Biçer’e* göre tüketici işlemi, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir. BAHTİYAR/BİÇER, s. 397.

³¹ Tüketici işleminin unsurları hususunda farklı kıstaslarla karşılaşılmakla birlikte, burada kabul edilen kıstaslar ve bilgi için bkz. AKİPEK ÖCAL, Şerh, s. 58; AKİPEK ÖCAL (YILDIRIM/ERMENEK/KUTLAY), s. 36.

a. İşlemin Taraflarından Birinin Tüketici Olması

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3/1-k düzenlemesi uyarınca tüketici (*Verbraucher/Konsumenten*), "Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi" ifade etmektedir. Tanıma göre tüketici, gerçek ya da tüzel kişi olabilir³². Tüketiciler daha ziyade gerçek kişilerden oluşur. Daha önce ifade edildiği üzere, gerçek kişi tacir, ticari işletmesiyle ilgili olmayan işlerinde tüketici olarak nitelendirilebilir.

Dernek ve vakıf gibi tüzel kişiler de tüketici sıfatını haiz olabilir. Ticaret şirketleri ile kooperatiflerin ise adi sahalarının bulunmaması karşısında tüketici olarak nitelendirilmesi, mevcut kanuni düzenlemeler kapsamında pek mümkün gözükmemektedir³³. Buna karşılık TKHK m.

³² 6502 sayılı Kanun'un hükümet tasarısında tüketici tanımında yalnız gerçek kişiler yer almıştır. Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu tarafından hazırlanan komisyon raporunda (S. Sayısı 490), tüketici konumunda olan pek çok tüzel kişiliğin bulunduğu belirtilerek, tanıma tüzel kişiler de eklenmiştir. 6502 sayılı TKHK, bu açıdan, tüketici (*consumer*) teriminden gerçek kişilerin anlaşılacağına öngörüldüğü 1999/44/EC sayılı Avrupa Birliği Yönergesi'nden [Art. 1, 2 (a)] farklıdır. Alman Hukukunda da tüketici (*Verbraucher*) kavramı yalnız gerçek kişileri kapsamaktadır (*Bürgerliches Gesetzbuch/BGB* § 13). Ayrıntılı bilgi için bkz. HOFER, s. 105-108. TKHK m. 3/1-k hükmüne paralel olarak ve ondan da önce, taşıma sözleşmelerinde tüketici gönderene ilişkin olarak tüketicinin tanımlandığı TTK m. 864/5 düzenlemesinde de tüketicinin gerçek veya tüzel kişi olabileceği öngörülmüştür.

³³ Bkz. ARKAN, Sabih, "Tüketici Kredileri", *BATİDER*, C. 18, S. 1-2, Haziran –Temmuz 1995, s. 36; ARKAN, Ticari İşletme, s. 74; ASLAN, s. 16; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 82, 85; BAHTİYAR/BİÇER, s. 404, 413; GÜMÜŞ, s. 31; İNAL, s. 44; NARBAY, Şafak/AKKUŞ, Muhammed, "Ticari İş ve Tüketici İşlemi Kavramları Ekseninde Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Düşünceler", *TAAD*, S. 44, Ekim 2020, s. 311-313; AKKUŞ, s. 130-131. Bu yönde mülga 4077 sayılı kanun döneminde oy çokluğuyla verilen bir karar için bkz. Y. HGK, 11.10.2000, E. 2000/19-1255, K. 2000/1249 (YKD, C. 28, S. 4, 2002, s. 531-539). Aynı doğrultuda Y. 13. HD, 26.06.1997, E. 1997/1815, K. 1997/5112 (ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 95); Y. HGK, 14.01.2020, E. 2017/19-1637, K. 2020/13 (KOÇYİĞİT, İlker/YEŞİLKAYA, İzzet, Ticarî Davalarda İş Uyuşmazlıklarında Tüketici Mahkemelerinde Dava Şartı Arabuluculuk Uygulamaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 538-542). Tacirlerin tüketici sıfatı hakkında inceleme ve "tüketim amacının iktisadi faaliyet ile ilişkisine göre" bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilerek adi borç alanı bulunmayan ticaret şirketlerinin dahi tüketici sayılabileceği yönündeki değerlendirme için bkz. BATTAL, s. 329-330. Aynı doğrultuda bkz. AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 21; ÇABRİ, s. 57-59. Kanaatimizce, bu görüş, *de lege ferenda* haklılık arz etmekte ise de, mevcut kanuni düzenlemeler kapsamında böyle bir sonuca varmak pek mümkün gözükmemektedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi ve değerlendirme için bkz. AKKUŞ, s. 128-132; TAŞKIN, Mustafa, "Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketici Vasfı", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 54, 1997/1, s. 30-37; ÜNAL, Ahmet Cemil, "Ticari İş – Tüketici İşlemi Ayrımı Kapsamında Tüzel Kişi Tacirlerin

51/9'da yer alan özel düzenleme uyarınca, paket tur sözleşmelerinde, hizmetten faydalanan konumundaki tüzel kişi tacirlerin de tüketici olarak nitelendirilebileceği gözden uzak tutulmamalıdır³⁴. TTK m. 16/1 kapsamında tacir sayılan, ticari işletme işleten dernek ve vakıfların ise, ticari işletmesiyle ilgili olmayan işleri bakımından tüketici sayılması kanımızca mümkündür³⁵. Kamu tüzel kişilerinin de ticari veya mesleki amaçla hareket etmedikçe tüketici olarak nitelendirilmeleri mümkün kabul edilmelidir³⁶.

Bir kimsenin o işlem açısından tüketici sayılması için “*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket*” ediyor olması gerekir³⁷. Bu kapsamda tüketici, bir mal veya hizmetin kullanılmasında veya sağlanmasında isabetli olarak, “*en son(nihai) kullanıcı*”³⁸ şeklinde de nitelendirilmektedir.

Bir işlemin tüketici işlemini karakterize eden unsur, taraflardan birinin tüketici olmasıdır³⁹. Ancak bir tüketicinin varlığı, o işlemin tüketici işlemi sayılması bakımından tek başına yeterli değildir. Bu unsurun aşağıda ele alınan iki unsurla bir arada bulunması gerekir.

Durumu”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, Ocak 2020, s. 37-52.

³⁴ TKHK m. 51/9 hükmünde “*Ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde paket tur hizmetinden faydalanan kişiler de tüketici olarak kabul edilir*” ifadesine yer verilmiştir. Söz konusu özel düzenleme kapsamında, tüzel kişi tacirlerin paket tur sözleşmelerinde hizmetten faydalanan taraf olması hâlinde tüketici sıfatını haiz olabileceklerinin kabulü gerekir.

³⁵ Aynı yönde bkz. ÇABRİ, s. 56; GÜMÜŞ, s. 30; NARBAY, Modül, s. 13-14; ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 81; AKKUŞ, s. 133. *Poroy/Yasaman'a* göre, tüzel kişi tacirin bir dernek dahi olsa adi alanı yoktur. POROY/YASAMAN, s. 76. Daha fazla bilgi ve tartışmalar için bkz. ÇABRİ, s. 56-57, dn. 121.

³⁶ Bizim de katıldığımız bu yöndeki görüş ve daha fazla bilgi için bkz. ÇABRİ, s. 57. Aksi yönde BAHTİYAR/BİÇER, s. 404.

³⁷ Anılan kapsamda bir kararda isabetli olarak, “*Kaldıraçlı Alım Satım Alım İşlemleri Çerçeve Sözleşmesi*” başlığı altında akdedilen bir sözleşmede, bu sözleşme çerçevesinde gerçekleştirilecek yatırım işlemlerinin ticari amaçlı olduğunun belirtilmesi karşısında, yatırımcının tüketici sayılmayacağına oyçokluğuyla karar verilmiştir. Y. HGK, 07.02.2019, E. 2017/11-2348, K. 2019/82 (Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı).

³⁸ AKİPEK ÖCAL, Şerh, s. 57.

³⁹ AKİPEK ÖCAL, Şerh, s. 57; AKİPEK ÖCAL (YILDIRIM/ERMENEK/KUTLAY), s. 23; OZANOĞLU, s. 57; ZEVLİLER/ÖZEL, s. 79.

b. İşlemin Diğer Tarafının TKHK Anlamında Ticari veya Mesleki Amaçlarla Hareket Eden Kimselerden Olması

Tüketici işlemi tanımlanırken, “*ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden ... gerçek veya tüzel kişiler*” ya da “*onun adına ya da hesabına hareket eden*” kişiler ile tüketiciler arasında yapılan işlemlerden söz edilmiştir. Böylece işlemin tüketici karşısındaki diğer tarafı da o işlemin tüketici işlemi olarak nitelendirilmesi bakımından önem teşkil etmektedir.

Tüketici işleminin karşı tarafındaki kimse, satıcı (TKHK m. 3/1-i), sağlayıcı (TKHK m. 3/1-i), kredi veren (TKHK m. 3/1-ğ), üretici (TKHK m. 3/1-n), ithalatçı (TKHK m. 3/1-e) gibi kimselerden olabilir. Bu gibi kişiler genel bir anlatımla “girişimci” (*Unternehmer*) olarak da anılmaktadır⁴⁰. Önemli olan, bu kimsenin ticari “veya” mesleki amaçla hareket etmesidir.

Diğer yandan ticari veya mesleki amaçla hareket etme şeklindeki faaliyetin süreklilik arz etmesi de gerekir. Arızı yapılan işler bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Örneğin, uygun fiyatla satın almış olduğu ikinci el aracını bir tüketiciye satan memur kimse, bu arızı faaliyetinde ticari veya mesleki amaçla hareket etmiş sayılmaz. Ancak memurun bu işi sürekli bir ikinci meslek hâline getirmiş olmasının, bu işlemin tüketici işlemi sayılması bakımından yeterli olduğunun kabulü gerekir.

c. Hukuki İşlemin Konusunun Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Düzenlenen Bir Mal ya da Hizmet Olması

Tüketici işleminden söz edebilmek için son olarak, hukuki işlemin konusunun bir mal veya hizmet olması gerekir. Bu mal veya hizmet, tüketicinin parayla ölçülebilir edimi (ivaz) karşılığında tüketiciye sunulmalıdır. Bu noktada tüketici işleminin konusu, maddi edim, hizmet edimi veya bunların karması bir edim şeklinde ortaya çıkabilir⁴¹.

Mal kavramı, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da “*Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları*” şeklinde tanımlanmıştır (TKHK m. 3/1-h). Hizmet ise “*Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu*” ifade etmektedir (TKHK m. 3/1-d).

⁴⁰ ÖZEL, s. 62, 69; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 75, 85.

⁴¹ AKİPEK ÖCAL, Şerh, s. 57.

C. Ticari İş ile Tüketici İşlemi Kavramlarının İç İçe Geçmesi ve Uygulanacak Hükümler

1. Ticari İş ile Tüketici İşlemi Kavramlarının İç İçe Geçmesi İhtimalinde İşlemin Niteliğinin Belirlenmesi

Ticari iş ve tüketici işlemi kavramlarının kapsamına genel hatlarıyla değindikten sonra, bir işlemin aynı anda hem ticari iş hem de tüketici işlemi olarak nitelendirilmesinin mümkün olup olmadığı sorunu üzerinde durmak gerekir. Ticari iş ile tüketici işleminin, aynı hukuki işlem bakımından iç içe geçmesi, bir diğer ifadeyle “kesişmesi”⁴² ihtimal dâhilindedir. Zira bir hukuki işlem, aynı anda hem TTK anlamında ticari iş kıstaslarını karşılıyor hem de TKHK hükümleri uyarınca tüketici işleminin özelliklerini taşıyor olabilir.

Öğretide, tüketici işlemi olarak nitelendirilen bir hukuki işlemin, aynı zamanda -diğer taraf açısından- ticari iş sayılmasının mümkün olup olmadığı hususunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, tüketici işlemi niteliğindeki bir işlem aynı zamanda ticari iş niteliğinde olabilir⁴³. Aksi görüşteki yazarlara göre ise, bir işlem veya fiil taraflardan biri için ticari iş diğeri için tüketici işlemi olarak nitelendirilemez⁴⁴. Bu düşünceye göre, ticari iş kavramı ile tüketici işlemi kavramı, kendisine bağlanan sonuçlar bakımından da çelişmektedir⁴⁵ ve aynı işlemde bir araya gelmeye elverişli değildir. Bu görüş kapsamında tüketici işlemi niteliği, taraflar açısından ayrı değerlendirilemeyecektir.

Kanımızca, ticari iş ve tüketici işlemi kavramlarının aynı hukuki işlemde birleşebileceğini kabul eden birinci görüş büyük ölçüde haklılık arz etmekle birlikte, bu önerme de her zaman doğru değildir. Kanımızca, burada ticari iş niteliğinin belirlenmesindeki ölçütler bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır.

Bir işlemin tüketici işleminin özelliklerini taşıması hâlinde, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 83/2. hükmü kapsamında, uygulanacak hükümler bakımından tüketici işlemi özelliğinin ön plana geçtiği ve bu işlemden kaynaklanan uyuşmazlıkların TKHK m. 73/1 uyarınca,

⁴² AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 44; NARBAY/AKKUŞ, Ticari İş, s. 825.

⁴³ BOZKURT, s. 309; ÇELİK, Ticari İşlerde Faiz, s. 260-261, 270-274; PASLI, Ticari Dava, s. 80-81.

⁴⁴ AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 24; ÇITIR, s. 47; GÖKTÜRK, s. 41; NARBAY/AKKUŞ, Arabuluculuk, s. 320.

⁴⁵ GÖKTÜRK, s. 40-42.

tüketici mahkemelerinin görevine gireceği hususunda kuşku yoktur. Ancak özellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde uygulanacak hükümlerin doğru tespit edilmesi ve işlemin taraflar açısından ortaya çıkardığı sonuçlar bakımından, bazen bir hukuki işlemin aynı zamanda ticari iş olarak nitelendirilmesi dikkate değer sonuçlar ortaya çıkarabilir.

Bir hukuki işlemin aynı zamanda hem ticari iş hem de tüketici işlemi özellikleri göstermesi ihtimali, ticari iş niteliğinin belirlenmesindeki ölçütler bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir:

- TTK m. 3 kapsamında "*Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hususlar*"dan kaynaklanan bir işin, aynı anda bir taraf için ticari iş diğer taraf için tüketici işlemi olarak nitelendirilmesi ya da bu niteliğin bölünmesi mümkün değildir. Zira böyle bir durumda ticari iş niteliği, taraf açısından değil, kanunda düzenlenen husus açısından dır.

TTK m. 3 düzenlemesinin mehası olan HGB § 343 hükmünde tacirin ticari işletmesiyle ilgili işlerinin ticari olduğu vurgulanmak suretiyle, açıkça taraf olmaya sonuç bağlanmışsa da, TTK m. 3 açısından bu yönde sınırlama söz konusu değildir. Bu kapsamda TTK m. 3 kapsamındaki bir ticari iş, her iki taraf için de ticari iş sayılmaktadır⁴⁶.

Hâl böyle olunca, söz konusu ölçüt kapsamındaki bir iş ya ticari iş sayılır ya da tüketici işlemi olarak nitelendirilecektir. Bu noktada kanun koyucu, böylesi durumlarda emredici şekilde tüketicinin korunmasını amaçlamıştır⁴⁷. Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen bir husus, aynı zamanda tüketici işlemi olma özelliği gösteriyorsa tüketici işlemi niteliğinde kabul edilir. Böylece bir hususun Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmesine rağmen, tüketici işlemi olması nedeniyle ticari iş sayılmaması sonucu ortaya çıkmaktadır.

- TTK m. 3'te öngörülen, *bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller* kıstası açısından ise mesele farklı ele alınmalıdır. Zira TTK m. 3 kapsamında bir işlem veya fiil, taraflardan biri için ticari iş niteliğinde kabul edilirken diğer taraf için adi iş olarak nitelendirilebilmektedir⁴⁸. Benzer

⁴⁶ Bu hususta bkz. GÖKTÜRK, s. 30, dn. 91.

⁴⁷ AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 24.

⁴⁸ ARSLANLI, s. 22; AYHAN, Rıza, "Ticari İş - Ticari İşletme - Tacir - Ticaret Sicili - Ticaret Unvanı - Haksız Rekabet", EÜHFD, C. 16, S. 3-4, 2012, s. 33-34; BOZER/GÖLE, s. 55-56; GÖKTÜRK, s. 33-34. Bu durumun yalnız haksız fiiller bakımından mümkün olduğu yönünde bkz. POROY/YASAMAN, s. 76-77.

sonucun, işlemin taraflardan biri açısından tüketici işlemi sayılması ihtimali açısından da kabulü gerekir.

TTK m. 3 kapsamında, bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller, “onu gerçekleştiren taraf açısından” ticari iş sayılmaktadır⁴⁹. TTK m. 3 düzenlemesinde taraf vurgusu yapılmamış olsa da, anılan düzenlemenin, işi o kimse bakımından ticari kıldığı ticari iş karinesinin (TTK m. 19) varlığından anlaşılmaktadır⁵⁰.

- TTK m. 19/1’de kabul edilen *ticari iş karinesi* açısından konu ele alındığında ise, söz konusu karinenin zaten tacirin borçlarının ticari olduğu şeklinde vücut bulması; yani tacir açısından gerçekleşecek sonucu ortaya koyması nedeniyle ticari iş ile tüketici işlemi özelliklerinin kesişmesi bakımından uygulanması söz konusudur. Anılan karine kapsamına girmeyen işler bakımından, gerçek kişi tacirin tüketici sıfatını haiz olması ve yapılan işlemin tüketici işlemi olarak değerlendirilmesi pek tabii mümkündür. Karşı taraf açısından tüketici işlemi olarak nitelendirilen işlerde ise esasen tacir bakımından TTK m. 19/1’de yer alan karine yine geçerlidir. Bu hâlde söz konusu ihtimalde de işlem, tüketici işlemi olarak nitelendirilecek olmakla birlikte aynı zamanda taraflardan biri açısından ticari iş olarak nitelendirilebilecektir.

- TTK m. 19/2 uygulaması kapsamında, “bir taraf için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler” bakımından ise, işlemin aynı zamanda tüketici işlemi özelliği göstermesi ihtimali, TTK m. 19/2 hükmünde sayılan, hükmün uygulanmasına engel hâllerdendir. Bu nedenle bir tüketici işlemi söz konusu olduğunda, ticari işlere ilişkin yayma kriterinin uygulanması suretiyle işlemin diğer taraf için de ticari sayılması mümkün değildir⁵¹. Zira TTK m. 19/2 düzenlemesinde “*aksine hüküm bulunmadıkça*” denmektedir ve TKHK hükümleri bu kurala istisna teşkil eder niteliktedir. Bir işlem, tüketici işlemi niteliğindeyse, TTK m. 19/2’de öngörülen varsayım istisna teşkil edeceğinden, işlemin tüketici işlemi kabul edilmesi gerekir. Tacir açısından ticari iş sayılma vasfı ise zaten TTK m. 19/1 kapsamında söz konusu olabileceğinden, ticari iş ile tüketici işlemi özelliklerinin iç içe geçtiği hâllerde TTK m. 19/2 uygulanamayacaktır.

⁴⁹ BOZER/GÖLE, s. 55; GÖKTÜRK, s. 29-31, 33-34.

⁵⁰ Konu hakkında eleştiri ve değerlendirme için bkz. GÖKTÜRK, s. 34-35.

⁵¹ Aynı yönde GÖKTÜRK, s. 40.

Söz konusu açıklamalar kapsamında, bazı hâllerde ticari iş ile tüketici işlemi olma özelliği, kimi zaman aynı hukuki ilişkide bir arada bulunmakta; bir diğer deyişle iç içe geçmektedir. Bir taraf açısından ticari iş olarak nitelendirilebilecek bir iş, karşı taraf açısından tüketici işlemi niteliğinde olabilir. Açıklanan nedenle, bir yandan adi işlerin kapsamı TTK m. 19/2 düzenlemesiyle oldukça sınırlanmışken⁵²; ticari işlerin kapsamı da TKHK hükümleriyle daralmıştır⁵³. Zira aşağıda ele alınacağı üzere, ticari iş ile tüketici işlemi özelliğinin iç içe geçtiği hâllerde işlem öncelikle tüketici işlemi olarak nitelendirilerek, uygulanacak hükümlerin tespitinde TKHK düzenlemelerine ilk sırada başvurulması zarureti doğmaktadır.

2. Ticari İş ve Tüketici İşleminin İç İçe Geçtiği Hâllerde Uygulanacak Hükümler

Ticari iş ya da tüketici sayılmanın en önemli sonuçlarından biri o ilişkiye uygulanacak hükümlerdir. Bilindiği üzere, adi işler hakkında genel hükümlerin [özellikle 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) hükümleri]; ticari işler hakkında ticari hükümlerin (TTK m. 1/1); tüketici işlemleri hakkında ise TKHK hükümlerinin uygulanması asıldır. TTK m. 19/2 hükmünde yer alan, bir taraf için ticari iş niteliğinde olan sözleşmelerin diğeri taraf için de ticari iş sayılacağı yönündeki düzenleme, asıl olarak ticari hükümlerin uygulanmasını sağlamak amacıyla getirilmiştir⁵⁴. Ancak TKHK m. 83/2 düzenlemesi, işlemin tüketici işlemi sayılmasına neden olmakta ve uygulanacak hükümler bakımından öne geçmektedir.

Açıklanan nedenle tüketici işlemi niteliğinin işlem bakımından mı yoksa taraf bakımından mı ortaya çıktığına bakılmaksızın, eğer bir işlem tüketici işlemi olarak nitelendiriliyorsa TKHK hükümlerinin uygulanması, TKHK m. 83/2 düzenlemesinin mutlak sonucudur. Zira anılan düzenleme uyarınca, taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemektedir.

⁵² ŞENER, Ticari İşletme, s. 53.

⁵³ ARKAN, Ticari İşletme, s. 75.

⁵⁴ Hükmün eleştirisi ve asıl amacının ticari hükümlerin uygulanmasını sağlamak olduğu yönündeki değerlendirme için bkz. KIRCA, Ticari İş, s. 6-7. Karş. GÖKTÜRK, s. 34-35.

Bu noktada tespiti gereken husus, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde hangi hükümlere müracaat edilmesi gerektiğidir. TKHK m. 83/1 hükmünde, “*Bu kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır*” düzenlemesine yer verilmiştir. Madde, lafzı itibariyle uygulandığında, işlemin niteliğine ya da hakkında özel bir düzenleme olup olmamasına bakılmaksızın öncelikle Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu hükümlerine başvurulması gerektiği izlenimi uyanabilir. Ancak Türk Ticaret Kanunu da Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a nazaran genel niteliktedir⁵⁵. Bu nedenle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da hüküm bulunmayan bir hususta Türk Ticaret Kanunu'nda düzenleme mevcut ise bu hükümlere müracaat edilmesi mümkündür. Öğretide her ne kadar, TKHK m. 83/1'de bahsi geçen “*genel hükümler*”in TTK hükümleri değil, TBK hükümleri olduğu belirtilmişse de⁵⁶, kanımızca bu noktada Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre daha genel nitelikte olan TTK hükümlerine başvurmaya da engel bulunmamaktadır. TKHK m. 83 hükmünün gerekçesi de bu düşüncüyü destekler niteliktedir⁵⁷. Örneğin, bir sigorta sözleşmesi tüketici işlemi niteliğindeyse, bu sözleşmeden doğan uyumsuzluklarda görev (TKHK m. 73/1), yetki (TKHK m. 73/5) vb. hususlarda öncelikle TKHK hükümlerine müracaat etmek gerekir (TKHK m. 83/2). Ancak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde, sigorta sözleşmelerine ilişkin esaslar bakımından TTK hükümleri (TTK m. 1401-1520) uygulanmaya devam edecektir. Örneğin, sigorta sözleşmesinde primin ödenme yerini tespiti bakımından Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bir hüküm bulunmamaktadır. Bu hâlde bir para borcu olan bu ilişkide, para borçlarında ifa yerine dair TBK m. 89/1

⁵⁵ TKHK, Türk Ticaret Kanunu karşısında “*sonraki tarihli özel kanun*” niteliğindedir. Aynı yönde AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 24; BAHTİYAR, Mehmet, “6502 Sayılı TKHK'nın Ticari İşe ve Ticari Davaya Etkisi (II)”, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s. 49.

⁵⁶ Bkz. GÖKTÜRK, s. 41, 44.

⁵⁷ Gerekeçde bu hususta, “*Tüketici sorunlarının büyük bir çoğunluğu sözleşmeler hukukunu ilgilendirdiği için Özellikle Türk Borçlar Kanunu hükümleri bu bağlamda büyük önem taşıyacak ve boşlukların doldurulmasında kullanılacaktır*” ifadesine yer verilmiş olması, hükümde bahsi geçen genel hükümlerin Türk Borçlar Kanunu hükümleri ile sınırlı olmadığını göstergesidir (NARBAY/AKKUŞ, Arabuluculuk, s. 321). Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde, Türk Ticaret Kanunu'na; o da olmazsa Türk Borçlar Kanunu'na gidileceği yönünde bkz. BAHTİYAR/BİÇER, s. 417; ÇELİK, Ticari İşlerde Faiz, s. 274.

hükmü yerine; buna istisna teşkil eden, sigorta sözleşmeleri bakımından özel hüküm, TKHK hükümlerine göre ise genel hüküm niteliği gösteren TTK m. 1432 hükmüne başvurmak gerekir. Benzer durum, taşıma sözleşmesine dair hükümler vb. gibi Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen pek çok husus bakımından ortaya çıkabilir. Böylece haksız şartlar (TKHK m. 5), tüketici senetleri (TKHK m. 4/5) gibi hususlarda da öncelikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen, tüketicinin korunmasına yönelik özel hükümlerin o uyuşmazlıkta uygulanması mümkün hâlde gelmektedir.

Yukarıda izah edildiği üzere, tüketici işlemi niteliğindeki bir hukuki işlem, taraflardan biri açısından ticari iş sayılabilir. Bu hâlde tüketici işlemi niteliği ön plana çıkan hukuki işlemde yine TKHK hükümleri, TKHK m. 83/2 gereğince öncelikle uygulanacak olmakla birlikte, burada hüküm bulunmayan hâllerde müracaat edilmesi gereken hükümler özellik arz etmektedir. Zira hukuki işlemin konusu olan müessese hakkında birden fazla genel kanunda düzenleme varsa, işlemin ticari iş niteliğinin de göz önünde bulundurulması gerekir. Örneğin, faiz konusunda TKHK hükümlerinde yeterli düzenleme bulunmaması karşısında, satıcı/sağlayıcı bakımından ticari nitelikteki bir işlemde bu kimsenin borçları açısından, işin niteliğine göre ticari hükümler; tüketicinin borçları açısından ise TBK hükümleri (m. 88 ve 120) ve ilgili diğer düzenlemelerin uygulanması mümkündür⁵⁸. Ortaya çıkan bu sonuç, ticari iş – tüketici işlemi niteliğinin, onu yapan taraf bakımından ortaya çıktığı hâllerde çoğu kez daha hakkanietli ve kanunun amacına uygun sonuçlar ortaya çıkaracaktır⁵⁹.

⁵⁸ Faize ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından aynı yönde BAHTİYAR/BİÇER, s. 421, ayrıca karşı. s. 419. Aynı yönde Y. HGK, 19.09.2019, E. 2017/13-620, K. 2019/914 (KOÇYİĞİT/YEŞİLKAYA, s. 547-552). Bu hususta herhangi bir ayrıma gitmeksizin, böyle bir ihtimalde TBK hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde karşı. NARBAY/AKKUŞ, Arabuluculuk, s. 321-322; NARBAY/AKKUŞ, Ticari İş, s. 865-866. Konu hakkında ayrıntılı bilgi ve değerlendirme için bkz. ÇELİK, Ticari İşlerde Faiz, s. 259-290. Belirtmek gerekir ki, TBK m. 88 ve 120 düzenlemelerindeki faiz sınırlamalarının ticari işler hakkında uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Bkz. YAĞCI, Kürşad, "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. LXXI, S. 2, 2013, s. 421-438; YÜCESOY YILMAZ, Yasemin, "Ticari İşlerde Faiz ve Yargıtay Uygulaması", TBB Dergisi, S. 140, 2019, s. 303- 330.

⁵⁹ Ticari iş ve tüketici işleminin aynı somut olayda bulunması hâlinde, TKHK hükümlerinin dikkate alınması ve böyle bir hâlde artık ticari işlere dair hükümlerin tatbik edilemeyeceğinin kabulü gerekeceği yönünde bkz. AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 24; GÖKTÜRK, s. 40-41.

TTK m. 7'de yer alan teselsül karinesini bertaraf edecek düzenlemelere TKHK m. 4/6, ve 4/7 hükümlerinde yer verilmiş; TTK m. 8'de ise bileşik faiz düzenlenirken tüketicinin korunmasına dair hükümler saklı tutulmuştur (TTK m. 8/3)⁶⁰. Anılan hükümlerin, tüketicinin korunması düşüncesiyle yorumlanması gerekmektedir. Bu nedenle TTK hükümlerinin tüketici bakımından ve onun aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanması zaten söz konusu değildir. Ancak tacirin borçlarının akıbetine ilişkin olarak, tüketici işlemi niteliğindeki bir ilişkide de TTK hükümleri başta olmak üzere ticari hükümler, TKHK hükümlerinden sonra ve tüketici lehine sonuç doğurmak üzere uygulama alanı bulabilecektir.

Bu noktada, aynı hususta birden fazla kanunda düzenleme bulunması hâlinde nasıl hareket edileceği belirlenirken TKHK hükümlerine göre genel nitelikte olan düzenlemeler arasında özel kanun – genel kanun ya da sonraki tarihli – önceki tarihli kanun uygulanmasının yapıp yapılmayacağı sorusu akla gelmektedir⁶¹. Örneğin, aynı hususta hem Türk Borçlar Kanunu'nda hem de Türk Ticaret Kanunu'nda düzenleme bulunması durumunda bir tercih yapılması gerekir. Zira Türk Ticaret Kanunu, Türk Borçlar Kanunu'na göre daha özel nitelikli bir kanundur ve kabul edilmiş tarihi itibarıyla, iki gün dahi olsa sonraki tarihlidir. Ancak bu şekilde farklı düzenleme bulunan hâllerde, genel hükümlere başvuru tercihi yapılırken, tüketici yararına yorum ilkesinin uygulanması kaçınılmazdır. Söz konusu ilke kapsamında, kanımızca genel kanunlar arasında da özelden genele doğru bir uygulama sırası tercih edilmesi ve işlemin aynı zamanda taraflardan biri açısından ticari iş niteliği taşıyıp taşımadığının göz önünde bulundurulması gerekir.

II. TİCARİ İŞ VE TÜKETİCİ İŞLEMİ AYRIMININ TİCARİ DAVAYA ETKİSİ

Ticari iş ve ticari dava kavramları, 6102 sayılı TTK kapsamında farklı anlam ve sonuçlara sahip olup, bu kavramlar ilk kez mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda birbirinden ayrı ele alınmıştır. Öyle ki,

⁶⁰ Konu hakkında değerlendirme için bkz. BAHTİYAR/BİÇER, s. 418-422.

⁶¹ TKHK ile TTK arasında da özel kanun – genel kanun değerlendirilmesi yapılması mümkündür. Nitekim öğretilde, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Türk Ticaret Kanunu karşısında mutlaka özel kanun sayılmasının doğru olmayacağı; hüküm bazında değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. BAHTİYAR/BİÇER, s. 417. Ancak TKHK m. 83 düzenlemesinin emredici niteliği karşısında, kanun koyucunun bu şekilde bir değerlendirme yapılmasına da cevaz vermediği izlenimi doğmaktadır.

1926 tarihli mülga 865 sayılı Ticaret Kanunu döneminde, kanunun 15. maddesinden 22. maddesine kadar olan kısımda düzenlenen ticari işten kaynaklanan uyuşmazlıklar ticari dava konusu olarak kabul edilirken, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun kabulüyle birlikte, bu kanunun 4. maddesinde ticari davalar tefrik edilmiş; ticari iş ve ticari dava kavramları farklı şekilde düzenlenmiştir⁶². Bu ayırımı ticari işlerden, yalnız ihtisas gerektiren meselelerin ticari dava olarak nitelendirilmesi düşüncesi hâkimdir⁶³. Ancak mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ticari davaya ilişkin 4/1 düzenlemesinde ticari işe dair 21/1 düzenlemesine atıf yapılması nedeniyle, iki kavramın birbirinden tam olarak ayrılmış olduğu da söylenemeyecektir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu düzenlemeleri kapsamında ise ticari iş ve ticari dava kavramları birbirinden bağımsız ve ancak ilişkili iki hukuki kavramdır. İki kavram arasındaki ilişkiyi ortaya koyabilmek bakımından, burada öncelikle ticari dava kavramına kısaca değinilerek, ardından ticari iş şeklindeki nitelendirmenin ticari davaya etkisi üzerinde durulacaktır.

A. Ticari Dava Nitelendirmesi

Ticari davalar, Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinde ve bazı özel kanunlarda⁶⁴ düzenlenmiştir⁶⁵. TTK m. 5 düzenlemesi ise ticari davalar ve

⁶² Mülga 865 sayılı Ticaret Kanunu'nda ticari işler, "*muamelatı ticariye*", "*ticarete müteallik muamele*", "*mevaddı ticariye*", "*mesaili ticariye*" gibi farklı isimlerle anılmıştır. Bu dönemde yargı kararlarında, ticari muamele ve ticari dava kavramlarının birbirinden ayırt edilmemiştir. Bu yöndeki 18 Mart 1940 tarih ve E. 19, K. 32 sayılı tevhidî içtihat kararı hakkında eleştirisi ve ticari iş - ticari dava arasındaki farklar arasındaki bilgi için bkz. HIRSCH, Ernst E., "*Ticari Muamele Mefhumu (Temyiz Mahkemesi İçtihatları Dolayısıyla)*", İÜHFİM, C. 6, 1940, s. 778-782. Mülga ticaret kanunlarındaki ilgili düzenlemeler hakkında bilgi için bkz. GÜRDOĞAN, Burhan, "*Ticari Usul Hukuku*", AÜHFD, C. 13, S. 1, 1956, s. 172-193; GÖKTÜRK, s. 9; SEMİZ, Ahmet, *Türk Ticaret Kanununa Göre Ticari İş - Ticari Dava*, Hamle Matbaası, İstanbul 1959, s. 40.

⁶³ Bu hususa, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun genel gerekçesinde, mutlak ticari davalardan bahsedilirken "*...bu son muameleler öz ticaret hayatına mahsus olup ayrı bir ihtisas cephesini arz ederler*" açıklamasıyla yer verilmiştir. Türk ticaret kanunu lâyihası ve Adliye Encümeni mazbatası (1/150), S. Sayısı: 198, s. 10.

⁶⁴ Bunlara örnek olarak, Kooperatifler Kanunu m. 99, İcra İflas Kanunu m. 154/3, Finansal Kiralama Kanunu m. 31, Ticari İşletme Rehni Kanunu m. 22 düzenlemeleri gösterilebilir.

⁶⁵ Bu makalede, kapsam itibarıyla ticari dava hakkında ayrıntılı açıklamaya yer verilmemekte; yalnız ticari iş ve tüketici işleminin ticari davaya etkileri üzerinde durul-

çekişmesiz yargı işlerinin görüleceği mahkemelere ilişkindir. Anılan düzenlemede, ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olarak nitelendirilmiştir (TTK m. 5/3). Bu durum görev kurallarının uygulanması bakımından ticari dava nitelendirilmesinin doğru yapılmasının önemini oldukça arttırmıştır.

Ticari davalar, TTK m. 4'te sistematik olarak oldukça karmaşık şekilde ele alınmıştır. Ticari dava niteliğinin belirlenmesinde belirli bir sistematik ile hareket edilmesi gerekir. Bu kapsamda ticari davalar üç grupta toplanabilir.

- Bir uyuşmazlığın ticari dava niteliğinin belirlenmesinde öncelikle, tarafların tacir olup olmadığından bağımsız olarak, o uyuşmazlığın Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hususlardan kaynaklanıp kaynaklanmadığına, daha sonra Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinde 6 bent hâlinde sayılan hususlardan doğan bir dava olup olmadığına bakılmalıdır. Uyuşmazlık, söz konusu altı bentte sayılan hususlardan birinden kaynaklanmakta ise "*mutlak ticari dava*" olarak nitelendirilir ve başkaca bir şart aranmaz.

- Eğer dava, bu hususlardan kaynaklanmıyorsa uyuşmazlığın TTK m. 4/1 düzenlemesinin son cümlesinde sayılan ve bir tarafın ticari işletmesini ilgilendiren "*herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar*"dan olup olmadığına bakılması gerekir.

- Buradan hareketle de ticari dava nitelendirilmesi yapılması mümkün değilse son olarak "*nispi ticari dava*"nın varlığı araştırılır. TTK m. 4/1'in ilk cümlesinde belirtildiği üzere, "*Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri*" nispi ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır⁶⁶.

maktadır. Ticari dava hakkında bilgi için bkz. ARKAN, Ticari İşletme, s. 105-124; AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 68-104; BAHTİYAR, Ticari İşletme, s. 92-104; BOZER/GÖLE, s. 147-156; BOZKURT, s. 284-307; DELİDUMAN, Seyithan/ORUÇ, Yakup, "Ticari Davalar", MÜHF-HAD, C. 18, S. 2, 2012, s. 99-109; DOMANİÇ/ÇAMOĞLU, s. 121-138; KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), s. 123-151; ŞENER, Ticari İşletme, s. 116-149; TEKİL, s. 92-100.

⁶⁶ Söz konusu kıstaslardan hareketle ticari dava niteliğinin belirlenmesi çoğu zaman yeterince net değildir. Konu hakkında haklı eleştiri ve değerlendirmeler için özellikle

B. Ticari İş – Ticari Dava İlişkisi

“Ticari iş” ve “ticari dava”, birbirinden farklı kavramlardır⁶⁷. Daha önce ele alındığı üzere, ticari iş, Türk Ticaret Kanunu’nun 3. ve 19. maddelerinde; ticari dava ise Türk Ticaret Kanunu’nun 4. maddesinde düzenlenmiştir. Bu iki kavramın kapsamı ve sonuçları birbirinden farklıdır. Her ticari iş ticari davaya vücut vermeyeceği gibi, ticari iş niteliğinde olmayan bir hususun da ticari davaya konu olması mümkündür. Ticari iş niteliği, o işin daha ziyade maddi hukuka ilişkin sonuçları yönünden önem taşıırken; ticari dava, usul hukuku ile ilgili bir kavramdır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda ticari davalar, “ticari iş” kistasına göre değil; “ticari işletme” esasına göre belirlenmiştir⁶⁸. Zira bu hususta daha önce mülga 6762 sayılı TTK m. 21 düzenlemesine (6102 sayılı TTK m. 19 düzenlemesine karşılık gelmektedir) yapılan atıf kaldırılmıştır. Bu kapsamda bir işin ticari nitelikte olması, o işten kaynaklanan uyuşmazlığı ticari dava hâline getirmez. Esasen ticari işler, çoğu kez ticari davaya konu olmakla birlikte, bu kural mutlak değildir. Zira TTK sisteminde ticari davalar belirlenirken, özel hükümle ve sayma metodu ile ticari işletme temeline dayanılmıştır; ticari iş, bu alanda ancak kısmi bir fonksiyona sahiptir⁶⁹.

bkz. KIRCA, İsmail, “Nispî Ticarî Davaya Dair”, BATİDER, C. 33, S. 1, Mart 2017, s. 55-61; PASLI, Ticari Dava, s. 17-103.

⁶⁷ AYHAN, Rıza, “Son Değişikliklerle Ticarî Dava ve Ticaret Mahkemelerinin Görev Sahası Hakkında Getirilen Yenilikler”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2015, s. 21; BAHTİYAR, Ticari İş, s. 51; BÖRÜ, Levent/KOÇYİĞİT, İlker, Ticari Dava, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 651-653; DELİDUMAN/ORUÇ, s. 102; DOMANIÇ/ULUSOY, s. 123; GÜRDOĞAN, s. 172-173; KAYA (ÜLGEN/HELVACI/NOMER ERTAN), s. 125; POROY/YASAMAN, s. 72; SEMİZ, s. 40. Bu yönde Y. HGK, 19.09.2019, E. 2017/13-620, K. 2019/914 (KOÇYİĞİT/YEŞİLKAYA, s. 547-552).

⁶⁸ Y. HGK, 16.09.2015, E. 2015/15-440, K. 2015/1769 (Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı). TTK sisteminde ticari dava nitelimesinde, “ticari iş”ten ziyade, “tacir” ve “ticari işletme” kavramlarının rol oynadığı yönünde ayrıca bkz. KAYA (ÜLGEN/HELVACI/NOMER ERTAN), s. 125.

⁶⁹ POROY/YASAMAN, s. 72. Birçok alanda, ticari iş niteliğinde olmasına rağmen özel düzenleme nedeniyle asliye ticaret mahkemesi dışında mahkemelerde görülecek davalarla karşılaşılabılır. Örneğin, dava konusunun değer veya tutarına bakılmaksızın “Kiralanan taşınmazların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayırık olmak üzere kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun kabulüyle birlikte, ticari iş ile ticari dava kavramları arasındaki farka yargı kararlarında da sıklıkla vurgu yapıldığı görülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun yakın tarihli bir kararında haklı olarak belirtildiği üzere, "...bir davanın ticari dava sayılabilmesi için, hem iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi hem de iki tarafın tacir olması gereklidir. Bu şartlar birlikte bulunmadıkça, uyuşmazlık konusunun ticari iş niteliğinde olması veya ticari iş karinesi sebebiyle diğer taraf için de ticari iş sayılması davanın ticari dava olması için yeterli değildir. Ticari iş karinesinin düzenlendiği TTK'nın 19/2. maddesi uyarınca taraflardan biri için ticari sayılan bir işin diğeri için de ticari iş sayılması, davanın niteliğini ticari hâle getirmez. TTK, kanun gereği ticari sayılan davalar haricinde, ticari davayı ticari iş esasına göre değil, ticari işletme esasına göre belirlemiştir. Hâl böyle olunca, işin ticari nitelikte olması davayı ticari dava hâline getirmez"⁷⁰.

Aynı anlama gelmemekle birlikte, ticari işe ilişkin TTK m. 3 ve 19 ile ticari davaya ilişkin TTK m. 4 düzenlemeleri kapsamında çoğu kez, ticari iş ve ticari dava kavramları birbiriyle örtüşebilir. Hatta Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hususlar açısından bu sonuç ilk bakışta net gibi göstermektedir. Zira Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hususlar, bir yandan ticari iş kabul edilirken (TTK m. 3), bu hususlardan doğan davalar

davalar" sulh hukuk mahkemelerinde görülür (HMK m. 4/1-a). Bu tür bir uyuşmazlıkta kira ilişkisinin ticari nitelikte olması, kanımızca, HMK m. 4/1-a'da yer alan özel düzenleme kapsamında davanın sulh hukuk mahkemesinde görülmesine engel teşkil etmemektedir. Bu yönde bkz. Y. 20. HD, 04.02.2019, E. 2018/6407, K. 2019/539 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁷⁰ Y. HGK, 30.06.2020, E. 2019/4-231, K. 2020/487. Aynı yönde ve hemen hemen aynı ifadeleri içeren pek çok Yargıtay kararına rastlamak mümkündür. Örneğin, Y. 3. HD, 31.03.2021, E. 2020/11056, K. 2021/3407; Y. 5. HD, 16.11.2020, E. 2020/9342, K. 2020/10016; Y. 19. HD, 11.06.2020, E. 2020/439, K. 2020/976; Y. HGK, 16.04.2019, E. 2017/17-1097, 2019/458; Y. 15. HD, 16.06.2016, E. 2015/4836, K. 2016/3507 (karararama.yargitay.gov.tr). Ancak bu hususun uygulamada karışıklıklara yol açtığını da belirtmek gerekir. Zira aksi yönde, hatalı değerlendirmeye dayalı kararlara da rastlanmaktadır: "...yerel mahkemece davacı şirketin tacir olmakla beraber, işveren konumunda bulunan davalı Belediye'nin tacir sıfatını taşımadığı taraflardan biri için ticari olan işin diğeri için de ticari sayılmakla beraber, bu hususun görevli mahkemenin belirlenmesinde dikkate alınamayacağı bu itibarla açılan davaya bakma görevinin Asliye Hukuk Mahkemesi'ne ait olduğu kanaati ile görevsizlik kararı vermesi isabetli olmamıştır.

Tüm bu nedenlerle görevli mahkeme Antalya Asliye Ticaret Mahkemesi'dir" Y. 15. HD, 23.05.2013, E. 2013/1838, K. 2013/3333. Ancak bu karar daha sonra Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.09.2015, E. 2015/15-440, K. 2015/1769 sayılı kararı ile kaldırılmıştır. Kararın ilgili kısmı için bkz. dn. 73.

aynı zamanda mutlak ticari dava niteliğindedir (TTK m. 4/1-a). Böylece Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hususlara ilişkin ticari işlerin, mutlak ticari davaya yol açacağı sonucuna ulaşmak çoğu zaman mümkündür. Ancak bu sonuç her zaman ortaya çıkmayabilir; zira mutlak ticari davanın belirlenmesinde, Türk Ticaret Kanunu'nda "müessese (kurum) olarak" düzenlenen işlerin dikkate alınması gerekir⁷¹. Bunun dışında, sadece haklarında özel hükümler bulunan teselsül karinesi (TTK m. 7), faiz (TTK m. 8-10), tacirin ücret istemi (TTK m. 20), fahiş ücret ve sözleşme cezasının indirilmesi (TTK m. 22), ticari satış ve mal değişimi (TTK m. 23) gibi hususlardan doğan uyuşmazlıklar, TTK m. 4/1 kapsamında ticari dava olarak nitelendirilmeyebilir⁷².

Nispi ticari dava nitelendirmesi yapılırken ise, ticari iş-ticari dava kavramları her zaman örtüşmemektedir. Örneğin, bir belediye ile ticaret şirketi arasındaki özel hukuk sözleşmesinde, yapılan iş, şirket açısından ticari iştir. Bu durumda yapılan iş, TTK m. 19/2 kapsamında diğer taraf için de ticari iş sayılır. Ancak ticari iş niteliğindeki söz konusu ilişkiden doğan uyuşmazlık, TTK m. 4 kapsamında olmadıkça ticari dava niteliğinde değildir⁷³.

C. Ticari Davaların Tüketici İşleminden Kaynaklanması İhtimali

Ticari davalar kural olarak, miktar ve değerine bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesinde (bulunmayan yerlerde asliye hukuk mahkemesinde) görülür (TTK m. 5/1). Ancak her ticari dava asliye ticaret mahke-

⁷¹ GÜRDOĞAN, s. 173-174; ŞENER, Oruç Hami, Ticari Uyuşmazlıklarda Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı ve Yetki Sözleşmesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2021, s. 12.

⁷² GÜRDOĞAN, s. 174; ŞENER, Ticari Uyuşmazlıklar, s. 12.

⁷³ "Uyuşmazlık konusu yolcu gemisi imalatı ve alımı işinin, davacı şirketin ticari işletmesiyle ilgili olduğu konusunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak, davalı Belediyece uyuşmazlık konusu işin ihalesi, ticari işletmeleriyle ilgili olarak değil kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla gerçekleştirmiştir. ...Bu nedenlerle, tacirin işlerinin ticari olması ilkesi de burada işlevsiz hale gelmiştir.

Hal böyle olunca, eldeki davaya bakma görevi 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca asliye hukuk mahkemesine ait olup mahkemece, yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilkelere uygun değerlendirme yapılarak davanın göreve ilişkin dava şartı noksanlığı nedeniyle reddine karar verilmesi ve bu kararda direnilmesi usul ve yasaya uygun olup; direnme kararının onanması gerekir" Y. HGK, 16.09.2015, E. 2015/15-440, K. 2015/1769. Aynı yönde Y. HGK, 18.11.2015, E. 2014/15-301, K. 2015/2659 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

mesinde görülmeyecektir. Türk Ticaret Kanunu'na göre ticari dava niteliğinde olan bir uyuşmazlık, tüketici işleminden de kaynaklanabilir. Bu kapsamda TKHK hükümleri (TKHK m. 83/2, 73/1), TTK m. 5/1 düzenlemesinin uygulanma alanını önemli ölçüde daraltmakta ve bu kurala istisna teşkil etmektedir⁷⁴.

Burada belirtmek gerekir ki, ticari iş ile tüketici işlemi özelliğinin iç içe geçtiği hâllerde, işlem tüketici işlemi olarak kabul edileceğinden, uyuşmazlığın ticari dava şeklinde nitelendirilip nitelendirilmemesine bakılmaksızın, tüketici mahkemeleri görevli olacaktır. Zira bu hâlde kanun koyucu, tercihini açıkça tüketici işleminden yana kullanarak, tüketici mahkemelerinin görevli olması bakımından tartışmaya açık olmayan düzenlemeler sevk etmiştir (TKHK m. 83/2, 73/1). Bu sonuç, o hukuki işlemin taraflardan biri açısından ticari iş niteliğini haiz olmasından da bağımsızdır. Zira ticari iş ve ticari dava kavramlarının birbirinden farklı olduğuna daha önce değinilmiştir. Kaldı ki bir taraf dava açtığına farklı mahkemenin diğer taraf davacı olduğundan bir başka mahkemenin görevli olması da zaten mümkün değildir.

Bir uyuşmazlığın tüketici mahkemesinin görev alanına girmesinin, o uyuşmazlığın ticari dava olarak nitelendirilmesine engel olup olmayacağı hususunda ise bir açıklık bulunmamaktadır. Bu sorun, hukukumuzda ticari davalarda arabuluculuğun dava şartı olarak kabul edilmesi ile tüketici uyuşmazlıklarında arabuluculuğun dava şartı olarak kabul edilmesi arasında geçen süreçte farklı düşünce ve uygulamalara neden olmuştur⁷⁵. Zira TTK m. 5/A kapsamında dava şartı arabuluculuk, uyuşmazlığın "ticari dava" olmasının bir sonucudur ve görevli mahkemeye göre değil, dava konusuna göre belirlenmiştir. Bununla birlikte tüketici uyuşmazlıklarında da arabuluculuğun dava şartı hâline gelmesiyle birlikte, bu nitelendirme arabuluculuk uygulaması bakımından pratik önemini büyük ölçüde yitirmiştir. Ancak konu yine de, arabuluculuk sürecinde uygulanacak hükümlerin belirlenmesi gibi bazı hususlar bakımından

⁷⁴ Ticari davaların asliye ticaret mahkemesinin görev alanına girmediği hâller, tüketici işlemleri ile sınırlı değildir. Uyuşmazlığın niteliğine bağlı olarak bir ticari davanın Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, Sulh Mahkemesi gibi mahkemelerde görülmesi de ihtimal dâhilindedir.

⁷⁵ Söz konusu dönemde bu hususta değerlendirme için bkz. NARBAY/AKKUŞ, Arabuluculuk, s. 325-328. Ayrıca bkz. ERMENEK, İbrahim/AZAKLI ARSLAN, Betül, "İcra ve İflâs Hukuku Açısından Ticari Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (TTK m. 5/A), TBB Dergisi, S. 148, 2020, s. 139, dn. 3.

üzerinde durulmaya değer bazı sonuçlar doğurmaktadır. Öte yandan bir davanın ticari dava olarak nitelendirilmesi, HMK m. 220-222 hükümleri çerçevesinde ticari davalarda ticari defterlerin ibrazı ve delil olması gibi sonuçlar da ortaya çıkarmaktadır⁷⁶. Bu nedenle konu hakkındaki farklı görüşlere kısaca değinmekte fayda bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, tüketici işlemlerinden doğan davalar ticari dava olarak nitelendirilemeyecektir⁷⁷. Bu görüş kapsamında, bir uyuşmazlığın tüketici mahkemelerinin görev alanına girmesi durumunda uyuşmazlık, ticari uyuşmazlık olmaktan çıkıp tüketici uyuşmazlığı kimliğine kavuşmaktadır. Bu nedenle anılan düşünce uyarınca, ticari davalarda arabuluculuğa dair hükümler tüketici mahkemelerinde uygulanamayacaktır⁷⁸.

Bizim de katıldığımız, çoğunluk tarafından kabul gören aksi görüşe göre ise, uyuşmazlığın tüketici mahkemelerinin görevine girmesi, o uyuşmazlığın ticari dava niteliğini etkilemeyecektir⁷⁹. Zira TKHK hükümleri ile ticari iş karinesine istisna getirmiş olup; işlemin, tüketici işlemi nitelendirilmesinin, o işlemde kaynaklı uyuşmazlığın ticari dava olarak

⁷⁶ Ticari dava olmanın sonuçları hakkında bkz. BÖRÜ/KOÇYİĞİT, s. 86-90.

⁷⁷ EKMEKÇİ, Ömer/ÖZEKES, Muhammet/ATALI, Murat/SEVEN, Vural, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019, s. 306; TANRIVER, Süha, "Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler", TBB Dergisi, S. 147, Ankara 2020, s. 118, dn. 2. Burada "dava" kıstasından hareket etmenin doğru olmadığı; TKHK m. 83/2 düzenlemesi karşısında konunun tartışılmasının bile yerinde olmadığı yönünde AKİPEK ÖCAL (ERMENEK/YILDIRIM/KUTLAY), s. 136.

⁷⁸ TANRIVER, s. 118, dn. 2.

⁷⁹ AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 97; BOZKURT, s. 309; DOMANIÇ/ULUSOY, s. 129; EMİNOĞLU (EMİNOĞLU, Cafer/ERDOĞAN, Ersin, Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk, Adalet Yayınevi, Ankara 2020), s. 219-220; ERMENEK/AZAKLI ARSLAN, s. 139, dn. 3; ERMENEK (AKİPEK ÖCAL/YILDIRIM/KUTLAY), s. 136; KOÇYİĞİT, İlker/BULUR, Alper, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, HİGM Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Ankara 2019, s. 125; KOÇYİĞİT (YEŞİLKAYA), s. 205, 207; NARBAY, Modül, s. 15; NARBAY/AKKUŞ, Arabuluculuk, s. 324; PASLI, Ali, "Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Değerlendirilmesi: Türk Ticaret Kanunu 5/A Maddesinin Yorumlanması", Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Editörler: SÜRAL EFEÇİNAR, Ceyda/YARDIM, Mehmet Ertan, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s. 16-17, 24; PASLI, Ticari Dava, s. 86-89; TAŞDELEN, Nihat, Ticari Uyuşmazlıkların Çözümünde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 68. Ticari davaların asliye ticaret mahkemesi dışındaki yargı mercilerinde görülmesinin mümkün olduğu yönünde bkz. BÖRÜ/KOÇYİĞİT, s. 86-87.

kabulüne engel olacak bir düzenleme mevcut değildir⁸⁰. Bu düşünce kapsamında, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davalar, aynı zamanda ticari dava niteliğinde olsa bile görevli mahkeme yine tüketici mahkemeleri olacaktır⁸¹.

Bu hususta yargı kararları arasında da yeknesaklık sağlanamamıştır. Tüketici işlemlerinde dava şartı arabuluculuğun kabulüne kadar olan süreçte verilen bazı kararlarda, ticari davaların TTK m. 5/A kapsamında bulunması hâlinde tüketici mahkemelerinde görülse de dava şartı arabuluculuğa tâbi olacağı kabul edilmiştir⁸². Bazı yargı kararlarına göre ise, TKHK kapsamında tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğan uyuşmazlıklarda tüketici mahkemeleri görevli olduğundan, bu davalar ticari dava olarak nitelendirilemeyecektir⁸³.

Kanaatimizce, uyuşmazlığın tüketici işleminden kaynaklanması nedeniyle tüketici mahkemelerin görevine girecek olması, ticari dava niteliğini etkilememekte; yalnız görevli mahkemenin tüketici mahkemesi olmasına neden olmaktadır. Böylece bir ticari dava, tüketici mahkemesinde de görülebilir. Kaldı ki öğretide haklı olarak belirtildiği üzere⁸⁴, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da "tüketici davası" şeklinde ayrı bir dava türü öngörülmemiş; yalnız TKHK m. 73/1 hükmünde tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklarda

⁸⁰ ERMENEK (AKİPEK ÖCAL/YILDIRIM/KUTLAY), s. 136.

⁸¹ KOÇYİĞİT/BULUR, s. 125.

⁸² Ankara BAM 23. HD, 19.09.2019, E. 2019/1720, K. 2019/1365 (TANRIVER, s. 118, dn. 2); Ankara BAM 3. HD, 03.05.2019, E. 2019/856, K. 2019/834 (Kazancı İçtihat Bankası; NARBAY, Modül, s. 15, dn. 26). Ayrıca bkz. KOÇYİĞİT (YEŞİLKAYA), s. 206, dn. 174'te anılan kararlar.

⁸³ Ticari davalarda arabuluculuğun dava şartı olduğu ve ancak henüz tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuğun kabul edilmediği dönemdeki uyuşmazlığa ilişkin bir Yargıtay kararında "...bir tarafın tüketici olduğu davaların ticari dava sayılmayacağından dava şartı olarak arabuluculuk kapsamına girmeyeceği..." gerekçesiyle verilen karar onanmıştır. Y. 13. HD, 25.06.2020, E. 2020/1167, K. 2020/5321 (Sinerji İçtihat ve Mevzuat Programı). Kapatılan Yargıtay 19. Hukuk Dairesi de, Bölge Adliye Mahkemeleri arasındaki kararları arasında bu konuda çelişki oluşması neticesinde, bu çelişkinin giderilmesi amacıyla tesis edilen bir içtihadında, bireysel kredi kartı (hamili tüketici olan) dolayısıyla talep edilen alacak nedeniyle açılan davaların ticari dava olarak kabul edilmeyeceği, bu kabul karşısında arabuluculuğa gidilmesinin zorunlu olmadığı ve arabulucuya gidilmiş olmasının bir dava şartı olmadığına karar vermiştir. Bkz. Y. 19. HD, 11.06.2020, E. 2020/439, K. 2020/976 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı). Ayrıca bkz. KOÇYİĞİT (YEŞİLKAYA), s. 206, dn. 175'teki kararlar.

⁸⁴ Bkz. PASLI, Ticari Dava, s. 85-89; KOÇYİĞİT (YEŞİLKAYA), s. 207.

tüketici mahkemesinin görevli olduğu düzenlenmiştir. Bu kapsamda, göreve ilişkin TKHK hükümleri, uyuşmazlığın ticari dava olarak nitelendirilmesine engel değildir.

III. TİCARİ İŞ VE TÜKETİCİ İŞLEMİ KAVRAMLARININ DAVA ŞARTI ARABULUCULUĞA ETKİSİ

A. Genel Olarak

Ticari davalarda dava şartı olarak arabuluculuk, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 7155 sayılı kanunla⁸⁵ eklenen 5/A maddesinde düzenlenmiştir. Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuk ise 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a 7251 sayılı kanunla⁸⁶ eklenen 73/A-1 maddesiyle kabul edilmiştir. Her iki türde de dava şartı arabuluculuk bazı ortak özelliklere sahiptir.

Ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğa özel bir önem atfedilerek, dava şartı arabuluculuğa dava açılmadan önce başvurulması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Benzer şekilde bir uyuşmazlığın, tüketici işleminden kaynaklanması ve tüketici hakem heyetleri için öngörülen sınırı⁸⁷ aşması hâlinde de, yine dava açılmadan önce dava şartı arabuluculuğa ardından tüketici mahkemelerine başvurulması gerekir. Bu çerçevede her iki yargılamada da arabuluculuğa başvurulmasının tamamlanabilir bir dava şartı olmadığı anlaşılmaktadır⁸⁸. Arabuluculuk dava şartı

⁸⁵ 06.12.2018 tarihinde kabul edilen 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun'un 20. maddesiyle eklenmiştir (RG, 19.12.2018, 30630).

⁸⁶ 22.07.2020 tarihinde kabul edilen 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 59. maddesiyle eklenmiştir (RG, 28.07.2020, 31199).

⁸⁷ 01.01.2022 tarihinden itibaren bu sınır 15.430 TL olarak belirlenmiştir (6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 68 inci ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6 ncı Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ, RG, 16.12.2021, 31691). Ayrıca TKHK m. 68 düzenlemesine 06.12.2017 tarihli ve 7063 sayılı Kanunla eklenen "Tarafların İcra ve İflas Kanunundaki hakları saklı olmak kaydıyla; değeri" şeklindeki ifade nedeniyle, İİK m. 67/1 uyarınca açılan itirazın iptali davası gibi İcra ve İflas Kanunu'na dayalı olarak açılan davalar, anılan miktar dâhilinde olsa bile tüketici mahkemelerinde görülmektedir. Y. 3. HD, 16.04.2019, E. 2017/9990, K. 2019/3427 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

⁸⁸ "...istinaf dilekçesi ekinde sunulan arabuluculuk son tutanağımdan da davacıların işbu davayı açtıktan sonra 11.12.2019 tarihinde arabulucuya başvurduğunun anlaşıldığı, 6325 sayılı Yasa'nın 18/A-2 maddesine göre davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesinde yasaya aykırı yön bulunmadığı..." yönündeki istinaf mahkemesi kararının

noksanlığı, mahkemece re'sen araştırılacak ve taraflarca da her zaman ileri sürülebilecektir⁸⁹ (HMK m. 115/1).

Bir uyuşmazlığın ticari iş niteliğinde mi yoksa tüketici işlemi niteliğinde mi olduğunun tespiti, o uyuşmazlığın hangi yargı merciinde görüleceği ve uygulanacak arabuluculuk usulü bakımından, yukarıda belirlenen esaslar dâhilinde önem arz etmektedir. Arabuluculuk usulüne uygulanacak hükümler hakkında, ilgisi nedeniyle, aşağıda arabuluculuk süresi bakımından ortaya çıkan sonuçlar incelenirken açıklama yapılacaktır.

B. Uyuşmazlığın Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuğa Yahut Tüketici Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuğa Tâbi Olmasının Önemi

1. Kapsam Bakımından

Ticari davalarda dava şartı arabuluculuk ile tüketici mahkemele-
rinde dava şartı arabuluculuk kapsam bakımından birbirinden farklıdır. Öncelikle, daha önce de ifade edildiği üzere, TTK m. 5/A düzenlemesinde dava şartı arabuluculuk, uyuşmazlığın ticari dava niteliğine bağlanan bir

onanması yönelik bkz. Y. 11. HD, 04.02.2021, E. 2020/1970, K. 2021/844. İşMK m. 3/1 düzenlemesinde ise dava açılmadan önce denmemiş; yalnız arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun oyçokluğuyla vermiş olduğu bir kararında da, iş mahkemelerinde dava şartı arabuluculuğun tamamlanabilir dava şartı olduğuna karar verilmiştir. Y. HGK, 15.09.2020, E. 2017/2695, K. 2020/587 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı). Ancak diğer dava şartlarına bakıldığında, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 97. maddesinde, zarar görenin, zorunlu mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde dava yoluna gitmeden önce sigorta kuruluşuna başvuru şartı arandığı, ancak bu şartın yargı kararlarında tamamlanabilir bir dava şartı (HMK m. 115/2) olarak değerlendirildiği görülmektedir. Bkz. Y. 4. HD, 27.05.2021, E. 2021/2676, K. 2021/1901. Öte yandan davada oldukça önemli olan, genel dava şartlarından hukuki yarar, tamamlanabilir dava şartı olarak kabul edilmektedir. Y. 3. HD, 06.11.2018, E. 2016/12416, K. 2018/11055 (Kararlar için bkz. <http://karamercanhukuk.com/>). Bu kapsamda ticari davalarda arabuluculuğun tamamlanabilir dava şartı olarak düzenlenmemiş olması kanımızca eleştiriye açıktır. Böyle bir sonuç, usul ekonomisine aykırı olacağı gibi yargıya erişim hakkını da engelleyici niteliktedir.

⁸⁹ Bu noktada HMK m. 115/3 düzenlemesi gözden uzak tutulmamalıdır. Anılan hüküm uyarınca, "*Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlılık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez*". Böylece dava şartı arabuluculuğa davadan sonra başvurulmuş olmasına rağmen bu durum mahkemece fark edilmemiş ya da taraflarca ileri sürülmemişse, dava açıldıktan sonra arabuluculuğa başvurulmuş olması hâlinde dava şartı noksanlığından, usulden ret kararı verilemeyecektir.

sonuç olarak düzenlenmişken; TKHK m. 73/A hükmünde dava şartı arabuluculuk uygulaması tüketici mahkemelerinin görevli olmasına bağlanmıştır. Bu bakımdan ticari davalarda dava şartı arabuluculuğun, kapsamının belirlenmesine dair esaslar dikkate alındığında tüketici mahkemelerinde dava şartı arabuluculuğa göre daha dar kapsamlı olduğu ilk bakışta söylenebilir.

İstisnaları bakımından ele alındığında da TKHK m. 73/A düzenlemesinde dava şartı arabuluculuğun kapsamının, TTK m. 5/A göre daha geniş kapsamlı olarak belirlendiğini söylemek mümkündür. TTK m. 5/A hükmü kapsamında her tür ticari davada değil, *“konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında”* dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartı olarak kabul edilmiştir. Ticari davalarda arabuluculuğun aksine TKHK m. 73/A düzenlemesinde genel bir sınırlamaya gidilmemiş; *“Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda”* dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmasının dava şartı olduğu belirtildikten sonra, bu kuralın istisnaları sayma yoluyla belirlenmiştir. Tüketici mahkemelerinin görev alanına girmesine rağmen, dava şartı arabuluculuk kapsamına girmeyen uyuşmazlıklar TKHK m. 73/A-1 hükmünde beş bent hâlinde, sınırlı olarak gösterilmiştir. Tüketici mahkemelerinde görülen ve dava şartı arabuluculuğun uygulanmayacağı uyuşmazlıklar; *“a) Tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıklar, b) Tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazlar, c) 73 üncü maddenin altıncı fıkrasında belirtilen davalar, ç) 74 üncü maddede belirtilen davalar d) Tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklar”* dır.

Anılan kapsamda, bir ticari davanın tüketici işleminden kaynaklanması durumunda, dava şartı arabuluculuk kapsamında sayılması ihtimali de oldukça artmaktadır. Bu nedenle yalnız ticari dava olarak nitelendirilmesi durumunda dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayacak bir uyuşmazlık, tüketici işleminden kaynaklanması durumunda dava şartı arabuluculuk kapsamında sayılabilir. Örneğin, ticari nitelikteki bir tespit davası, asliye ticaret mahkemesinin görevine girdiğinde arabulucuya başvuru TTK m. 5/A gereğince dava şartı kapsamında değilken, tüketici mahkemesinin görev alanına girmesi durumunda TKHK m. 73/A kapsamında dava şartı arabuluculuğa tâbi olabilir.

Burada çözümlenmesi gereken asıl sorun ise, aksi ihtimal; yani tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayıp, ticari davalarda dava şartı arabuluculuk kapsamında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların akıbetidir. Zira kabul ettiğimiz görüş kapsamında, bir

davanın tüketici mahkemesinde görülmesi ticari dava olma niteliğini etkilememektedir. O hâlde bir ticari dava, tüketici mahkemelerinde görülmesine karşılık TKHK m. 73/A düzenlemesinin 1. fıkrasının (c) ve (d) bentlerinde yer alan istisnalara dâhilse yeniden TTK m. 5/A kapsamında dava şartı arabuluculuğa tâbi olup olmadığının tespiti gerekmektedir⁹⁰. Böyle bir hâlde, bir ticari dava TKHK m. 73/A-1 hükmünde belirtilen istisnalardan olduğunda TTK m. 5/A'ya göre dava şartı kapsamında sayılması mümkün olabilir mi? Kanımızca bu sorunun menfi yanıtlanması gerekir. TKHK m. 83/2 düzenlemesi bu bakımdan TTK düzenlemesinin uygulanmasına engeldir. TKHK m. 73/A hükmünde açıkça istisna tutulmuş bir uyuşmazlığın TTK m. 5/A kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır⁹¹.

Ticari uyuşmazlıklarda ve tüketici uyuşmazlıklarda arabuluculuğun kapsamı bakımından son olarak, tüketici hakem heyetine ve Sigorta Tahkim Komisyonu'na başvuru ihtimallerine de değinmek gerekir. Tüketici hakem heyetine yapılacak başvurular, açık kanuni düzenleme gereğince (TKHK m. 73/A-1, a), dava şartı arabuluculuk uygulamasından istisnadır. Ancak bu uyuşmazlıklarda arabuluculuğa ihtiyari olarak başvurulabilir. Tüketici hakem heyeti kararlarına itirazlarda da dava şartı arabuluculuk hükümlerinin uygulanmaması gerekir⁹².

Sigorta Tahkim Komisyonu'na başvuru hâlinde dava şartı arabuluculuğa başvurunun gerekli olup olmadığı hususunda ise bir açıklık bulunmamaktadır. Bilindiği üzere, kimi zaman asliye ticaret mahkemelerinin kimi zaman da tüketici hakem heyetleri ile tüketici mahkemelerinin görev alanına giren sigorta uyuşmazlıklarında, koşulları varsa 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu m. 30 uyarınca Sigorta Tahkim Komisyonu'na başvurulabilir. HUAK'ın 18/A maddesinin 18. fıkrasında, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru hususunda "*Özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu*

⁹⁰ Kapsam bakımından, TKHK m. 73/A düzenlemesinde istisna tutulan bir uyuşmazlığın da TTK m. 5/A kapsamında dava şartı arabuluculuğa tâbi olması mümkün olabilir. Söz konusu istisnaların niteliği gereği, ancak (c) ve (d) bentlerinde düzenlenen hâllerin TTK m. 5/A kapsamında olması ihtimali düşünülebilirse de esasen bu oldukça uzak bir ihtimaldir.

⁹¹ TKHK m. 73/A düzenlemesinin Komisyonda olduğu süreçte, bu hususta aksi yöndeki görüş için bkz. NARBAY/AKKUŞ, Arabuluculuk, s. 327-328.

⁹² Bu yönde Y. 11. HD, 21.01.2022, E. 2021/5340, K. 2022/488 (Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı).

veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz" düzenlemesi yer almıştır. Ancak sigorta tahkim komisyonuna başvuru zorunlu olmadığı gibi, bu başvuru taraflar arasındaki bir tahkim anlaşmasına da dayanmamaktadır. Bu nedenle sigorta tahkim komisyonuna başvuru, HUAK m. 18/A-18 kapsamında değerlendirilmeye elverişli değildir. Zira bu yöntem, kendine özgü bir tahkim yöntemidir. Bununla birlikte bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan sigorta tahkimine başvurmak için bir başka alternatif uyuşmazlık çözüm yönetimi olan arabuluculuk yoluna başvurmak zorunlu olmamalıdır. Aksi sonuca varmayı gerektiren bir kanuni düzenleme de mevcut değildir. Bu nedenle Sigorta Tahkim Komisyonu'na başvuru öncesinde dava şartı arabuluculuğa başvurulmasının gerekli olmadığı sonucuna varmak gerekir⁹³. Varılan sonuç, hem arabuluculuk yönteminin hem de sigorta tahkim kurumunun amacına hem de usul ekonomisine uygundur. Zira dava şartı arabuluculuk da sigorta tahkimine ilişkin düzenlemeler de devlet yargısının iş yükünün hafifletilmesi, uyuşmazlıkların hızlı şekilde çözümlenebilmesi düşüncesine dayanmaktadır.

2. Arabuluculuk Süresi Bakımından

TTK m. 5/A düzenlemesinde, ticari davalarda dava şartı arabuluculuk sürecinde arabuluculuk süresine ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre "*Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir*" (TTK m. 5/A-2). TKHK m. 73/A düzenlemesinde ise arabuluculuk süresine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu hâlde HUAK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. HUAK m. 18/A hükmünün 9. fıkrasında ise dava şartı arabuluculuğa ilişkin olarak daha kısa bir süre öngörülmüştür. Söz konusu düzenleme uyarınca, "*Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir*" (HUAK m. 18/A-9).

Arabuluculuk süresi, bu sürenin zamanaşımına ve hak düşürücü sürelerle etkisi (HUAK m. 18/A-15) bakımından önem arz etmektedir. Esasen bu süre geçirildikten sonra da arabuluculuk sürecine ihtiyari olarak devam edilebilir. Ancak dava şartı arabuluculuk için öngörülen kanuni

⁹³ Bkz. EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN, s. 394-397; KÜÇÜK, Alper Tunga, "The Issue of Whether It is Mandatory to Apply to Mediation Before Reaching The Insurance Arbitration Commission", SÜHFD, C. 30, S. 1 Mart 2022, s. 301-323.

sürenin dolmasına rağmen arabuluculuk süreci devam etmekte ise sürelerin işlemeye devam edeceğinin kabulü gerekir⁹⁴.

Burada, her iki arabuluculuk usulünde de, ilgili özel düzenlemelerde hüküm bulunmayan hâllerde uygulanacak hükümler üzerinde durmak gerekir. Gerek TTK m. 5/A gerekse TKHK m. 73/A düzenlemesinde HUAK hükümlerine atıf yapılmamıştır. Ancak açık bir atıf bulunmasa da burada hüküm bulunmayan hâllerde, dava şartı arabuluculuğa ilişkin HUAK hükümlerinin uygulanması gerekir. Zira HUAK m. 18/A hükmü, dava şartı arabuluculuk açısından ilgili özel düzenlemelere nazaran (TTK m. 5/A, TKHK m. 73/A) genel ve ortak niteliktedir⁹⁵. Burada da hüküm bulunmaması hâlinde ise HUAK m. 18/A-20 uyarınca HUAK'ın diğer hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Bu noktada, ticari dava niteliğini haiz olan ve TTK m. 5/A uyarınca dava şartı arabuluculuk kapsamındaki bir uyuşmazlık, tüketici mahkemelerinde görülmekte ise, TKHK m. 73/A'da hüküm bulunmaması durumunda TTK m. 5/A hükmünün uygulanmasının mümkün olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Bu sorunun cevabı, aşağıda ayrıca ele alınacak olan arabuluculuk süresi bakımından önem teşkil etmektedir. Öyle ki, ticari davalarda dava şartı arabuluculuk sürecinde özel bir arabuluculuk süresi (TTK m. 5/A-2 uyarınca 6+2 hafta) belirlenmiştir. Kanımızca, tüketici mahkemesinde görülen bir uyuşmazlık, esasen ticari dava niteliğinde olsa bile tüketici mahkemelerinde görülmesinin sonucu olarak ve özel bir hüküm gereği dava şartı arabuluculuğa tâbi olduğundan, Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen dava şartı arabuluculuk sürecine dair arabuluculuk süresinin tüketici mahkemesinde uygulanması pek mümkün gözükmemektedir. Aksi düşünce, uygulamada da kargaşaya neden olabilecektir.

3. Dava Şartının Yerine Getirilmiş Sayılması Bakımından

Tıpkı asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasında olduğu gibi, tüketici mahkemeleri ile de asliye ticaret mahkemeleri arasında da bir görev ilişkisi bulunmaktadır. Burada söz konusu mahke-

⁹⁴ İhtiyari arabuluculuk bakımından ise özel bir arabuluculuk süresi belirlenmemiş olmakla birlikte, arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçen sürenin zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir (HUAK m. 16/2).

⁹⁵ TKHK m. 73/A-2 kapsamında, HUAK m. 18/A-11 düzenlemesi tüketici aleyhine uygulanmayacaktır.

melerden birinde görevsizlik kararı verilmesi durumunda, diğer mahkemeye başvuru öncesi arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartının sağlanması bakımından yeterli olup olmadığını tespiti gerekir.

Bilindiği üzere, dava şartı arabuluculuk uygulamasında arabulucular, ancak uzmanlık alanlarına dâhil olan uyuşmazlıklarda faaliyet gösterebilmektedir. Ancak bu durum arabulucular arasındaki görev dağılımına ilişkin bir meseledir. Zira ihtiyari arabuluculuk sürecine başvuruda arabulucunun özel bir uzmanlığının bulunup bulunmaması hususunda bir sınırlama söz konusu değildir.

Bu kapsamda tüketici ya da asliye ticaret mahkemelerinden birinde, diğerinin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmesi hâlinde bunlardan biri için sağlanan arabuluculuk dava şartının diğeri için de sağlanmış sayılması gerekir. Burada önemli olan, arabulucunun o alanda uzmanlığının bulunup bulunmaması değil, arabuluculuk aşamasının tamamlanmış olup olmamasıdır. Ancak ticari davalarda arabuluculuk için öngörülen nispeten daha uzun nitelikteki sürenin (6+2 hafta), sürelerin durmasına etkisi, az önce açıklandığı üzere yalnız HUAK'ta öngörülen süre için dikkate alınabilir. Bununla birlikte öncelikle ticari davalarda arabuluculuk usulüne başvurulmuş olması nedeniyle hak kaybının oluşmaması bakımından, arabuluculukta fazladan geçen süre nedeniyle zamaşımı ya da hak düşürücü sürenin dolması durumunda, bu durumun düzeltilebilir bir yanlışlık olarak değerlendirilmesi ve TBK m. 158 hükmünün göz önünde bulundurulması gerekir.

Öte yandan, bir uyuşmazlık tüketici işlemi olarak TKHK m. 73/A uyarınca dava şartı arabuluculuk kapsamında iken, yalnız ticari iş olarak nitelendirildiğinde TTK m. 5/A kapsamında dava şartı kapsamında olmayabilir. Biraz daha düşük olasılıkla da olsa aksi ihtimal de mümkündür. Böyle bir durumda henüz arabuluculuk aşamasındayken arabulucunun uyuşmazlığın türünü nitelendirmesi ve uyuşmazlığın dava şartı kapsamında kalıp kalmadığını değerlendirmesi beklenecek midir? Kanaatimizce göreve ilişkin kuralların her zaman son derece belirli olmaması ve mahkemelerin dahi görev sorununu kimi zaman yıllar içerisinde çözebildiği göz önüne alındığında arabulucunun böyle bir görevi olmasa gerektir⁹⁶. Ancak Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı 26.02.2021

⁹⁶ Konu hakkında ayrıntılı inceleme ve değerlendirme için bkz. ERMENEK, İbrahim, "Dava Şartının Arabulucu Tarafından Kendiliğinden Dikkate Alınması Sorunu ve Bu Kapsamda Yapılan Hataların Düzeltilmesi", YD, C. 46, 2020/4, s. 1017-1062.

tarihli yazısında, arabulucunun kıdemli bir hukukçu olmasından bahisle, aldığı eğitimler doğrultusunda uyuşmazlık türünün hangi alana girdiğini (ticaret, iş ve tüketici hukuku) tespit etmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir⁹⁷. Görüş yazısında, arabulucunun, arabuluculuk başvurusuna konu uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olup olmadığı hakkında hukuki değerlendirme yapma görev ve yetkisinden söz edilmiştir. Neyse ki, yazıda son olarak, arabulucuların, dava şartı kapsamına girmediği çok net olan ve ilk bakışta anlaşılan uyuşmazlıklar hariç olmak üzere, uyuşmazlık dava şartı kapsamında olmasa bile sürece devam etmeleri durumunda arabuluculuk ücretine hak kazanacakları belirtilerek bu konuda doğabilecek karmaşalar bir nebze olsun önlenmiştir. Böyle bir hâlde de hangi uyuşmazlıkların “dava şartı kapsamına girmediği çok net olan ve ilk bakışta anlaşılan uyuşmazlıklar” olarak değerlendirileceği hususunda tereddüt duymak kaçınılmaz olacaktır. Ancak netice olarak, dava şartı arabuluculuğa başvuru koşulunun yerine getirilmesi bakımından arabulucunun uzmanlık alanının sonuca etkili olmadığı, yanlış uzmanlık alanında yapılan başvurunun arabuluculuk dava şartının yerine getirilmiş olduğu sonucunu ortadan kaldırmayacağı belirtilmelidir.

SONUÇ

Hukukumuzda ticari iş ve ticari dava kavramları oldukça karışık şekilde düzenlenmiş olmakla birlikte, bu kavramların sınırlarının net olarak belirlenememesi uygulamada tereddütlere neden olabilmektedir. Hâl böyle iken, bir de tüketici işlemi kavramının geniş kapsamı ve dava şartı arabuluculuk uygulamaları karşısında, ticari dava ve dava şartı arabuluculuk bakımından tereddüt duyulan hususlar daha da artmıştır.

Tüketici işlemlerinin oldukça geniş kapsamlı olması ve tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıkların da tüketici mahkemelerinde görülecek olması karşısında tüketici mahkemelerinin görev alanı da bir “genel yetkili” mahkemeymişçesine geniş kapsamlıdır. Böylece nötr bir alanı ifade eden adi işlerin alanı ticari işlerle sınırlanmışken; ticari işlerin alanı da tüketici işlemleri ile önemli ölçüde daralmıştır.

Söz konusu hususlar bakımından bu makalede yapılan tespitler ve varılan sonuçlar şu şekildedir:

⁹⁷ “Bir Uyuşmazlığın Dava Şartı Kapsamında Olup Olmadığı ve Uyuşmazlık Türünün Belirlenmesine İlişkin Görüş” için bkz. <https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/gorusler26022021030829>.

- Bir uyuşmazlıkta tüketici işleminin özellikleri ile ticari işin unsurları aynı anda bulunabilir. Böyle bir hâlde TKHK m. 83/2 düzenlemesinin açık ve emredici hükmü gereği işlem tüketici işlemi olarak nitelendirilecektir. Bununla birlikte bazı hâllerde tüketici işlemi niteliğindeki bu işlemin, karşı taraf bakımından ticari iş sayılması mümkündür. Söz konusu ihtimalde, TKHK hükümlerinden sonra gelmek ve tüketici lehine yorum ilkesi göz önünde bulundurulmak suretiyle ticari hükümlerin uygulanması söz konusu olabilir.

TKHK m. 73/1 düzenlemesinde bu kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümlerin uygulanacağına yer verilmiştir. Genel hükümlerin uygulanmasında da, tüketici lehine yorum ilkesi göz önünde bulundurulurken, kendi içinde özelden genele doğru bir sıra izlenmeli ve varsa işlemin karşı taraf açısından ticari iş niteliği dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun da TKHK karşısında genel hüküm niteliğinde olduğunu da gözden uzak tutmamak gerekir.

- 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri kapsamında ticari iş ve ticari dava kavramları, birbirlerine yakın ve kimi zaman ilişkili olsalar da birbirinden farklı kavramlardır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ticari davalar, "ticari işletme" esasına göre belirlenmiştir. Ticari dava niteliğinde ticari işler, ancak kısmi bir fonksiyona sahiptir. Her ticari iş ticari davaya neden olmayacağı gibi her ticari dava da ticari işten kaynaklanmayabilir. Bununla birlikte ticari davaların tamamı da asliye ticaret mahkemelerinde görülmemektedir. Öğretide aksi yönde görüşler de bulunmakla birlikte, bir davanın ticari dava olarak nitelendirilmesi, çoğu kez görev kuralları bakımından belirleyici olsa da bundan bağımsızdır. Dolayısıyla ticari davaların tüketici mahkemeleri gibi farklı ihtisas mahkemelerinde görülmesi, bu niteliğini ortadan kaldırmayacaktır.

- TTK m. 5/A hükmünde, dava şartı arabuluculuğun kapsamı ticari dava esasına göre belirlenmiş ve kapsamı, tüketici mahkemelerinde görülme kistasına bağlanan TKHK m. 73/A hükmüne göre daha sınırlı şekilde düzenlenmiştir. İlgili hükümlerde sayılan istisnalar bakımından da ticari davalarda arabuluculuk dava şartının daha dar kapsamlı olduğu söylenebilir. Bununla birlikte tüketici mahkemesinin görevine giren bir ticari davanın, TKHK m. 73/A kapsamında dava şartı arabuluculuk bakımından istisnalar arasında sayılmışken, TTK m. 5/A uygulanmak suretiyle yine dava şartı arabuluculuğa tâbi sayılması kanımızca mümkün değildir.

Her iki usulde de, ilgili özel düzenlemelerde hüküm bulunmayan hâllerde, arabuluculuk usulü bakımından genel ve ortak nitelikteki HUAK m. 18/A hükmü; orada da hüküm bulunmaması hâlinde HUAK m. 18/A-20 uyarınca HUAK'ın diğer hükümleri uygulanmalıdır. Ancak tüketici mahkemesinin görevine giren bir ticari davada, TKHK m. 73/A'de düzenlenmemiş bir hususta (özellikle arabuluculuk süresi bakımından) TTK m. 5/A hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı sorusu akla gelebilir de, böyle bir durumda tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlık bakımından artık TTK m. 5/A hükmüne başvurulamayacağı'nın kabulü gerekir.

- Arabuluculukta geçirilen süre, bu sürede zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin işlememesi bakımından önem teşkil etmektedir. HUAK m. 18/A-9 hükmü uyarınca, dava şartı arabuluculukta genel nitelikteki arabuluculuk süresi, üç haftadır. Anılan süre zorunlu hâllerde bir hafta uzatılabilmektedir. TTK m. 5/A-2 düzenlemesinde ise, dava şartı arabuluculuğa ilişkin diğer düzenlemelerden farklı bir arabuluculuk süresi belirlenmiştir. Buna göre ticari davalarda arabuluculuk süresi altı hafta olup, bu sürenin zorunlu hâllerde iki hafta uzatılabileceği öngörülmüştür. Arabuluculuk süresi, bu sürede zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin işlememesi bakımından önem teşkil etmektedir. Hâl böyle olunca, özellikle farklı arabuluculuk usulüne başvuru hâlinde, arabuluculukta geçirilen sürenin etkisi bakımından tereddütlerle karşılaşılması mümkündür. Bu tür bir durumda hak kaybı yaşanmaması adına, TBK m. 158 kapsamında düzeltilebilir bir yanlışlığın varlığı kabul edilmelidir.

Benzer durum, görevsiz mahkemeye başvuru öncesi işletilen arabuluculuk sürecinin, görevli mahkeme tarafından dava şartının yerine getirilmiş sayılmasına etkisi bakımından da söz konusudur. Arabulucular bakımından farklı uzmanlık alanları belirlenmişse de bu durum arabulucular arasındaki görev dağılımına ilişkin bir mesele olduğundan, görevsizlik hâlinde, diğer mahkemeye başvuru öncesinde yürütülen arabuluculuk süreci ile dava şartının sağlandığının kabulü gerekecektir.

KAYNAKLAR

- AKİPEK ÖCAL, Şebnem**, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Tüketici İşlemi ve Uygulanması”, Tüketicinin Korunması Hakkında Disiplinler Arası Yaklaşım, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s. 11-19 (Sempozyum).
- AKİPEK ÖCAL, Şebnem**, Akipek Şerhi, Milli Şerh (National Commentary), 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Editörler: TOKBAŞ, Hakan/TÜZÜNER, Özlem Aristo Yayınları, İstanbul 2016, s. 40-60 (Şerh).
- AKİPEK ÖCAL, Şebnem/YILDIRIM, Abdulkerim/ERMENEK, İbrahim/KUTLAY, Selda**, Tüketici Hukukunda Uzman Arabuluculuk, Editörler: AKİPEK ÖCAL, Şebnem/YILDIRIM, Abdulkerim, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı/Optimist Yayın, Ankara 2020.
- AKKUŞ, Muhammed**, Ticari İş Kavramı ve Ticari İşlerde Faiz, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
- AKSOY, Sami**, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Taşıma Hukukuna Müdahalesi”, BATİDER, C. 31, S. 2, Haziran 2015, s. 305-336.
- ARKAN, Sabih**, “Tüketici Kredileri”, BATİDER, C. 18, S. 1-2, Haziran – Temmuz 1995, s. 35-42 (Tüketici Kredileri).
- ARKAN, Sabih**, Ticari İşletme Hukuku, 24. Baskı, BTHAE Yayınları, Ankara 2018 (Ticari İşletme).
- ARSLANLI, Halil**, Kara Ticaret Hukuku Dersleri (Umumi Hükümler), Sulhi Garan Matbaası, 3. Baskı, İstanbul 1960.
- ATAMER, Kerim**, “Tacirler Arası Sözleşmelere Genel İşlem Koşullarıyla İlgili Hükümler (TBK m. 20-25) Uygulanır mı?”, XXX. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (23.12.2016), Ankara 2017, s. 11-37.
- AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan**, Tüketici Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
- AYHAN, Rıza**, “Son Değişikliklerle Ticarî Dava ve Ticaret Mahkemelerinin Görev Sahası Hakkında Getirilen Yenilikler”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2015, s. 11-62 (Ticari Dava).
- AYHAN, Rıza**, “Ticari İş - Ticari İşletme - Tacir - Ticaret Sicili - Ticaret Unvanı - Haksız Rekabet”, EÜHFD, C. 16, S. 3-4, 2012, s. 31-53 (Ticari İşletme).

- AYHAN, Rıza**, "Ticari İş Kavramı ve Tacir Sıfatına Bağlanan Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe", GÜHFD, C. 17, S. 2, 2013, s. 291-314 (Ticari İş).
- AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin/ÖZDAMAR, Mehmet**, Ticari İşletme Hukuku, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.
- BAHTİYAR, Mehmet**, "6502 Sayılı TKHK'nın Ticari İşe ve Ticari Davaya Etkisi (II)", Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s. 49-55 (Ticari İş).
- BAHTİYAR, Mehmet**, Ticari İşletme Hukuku, 21. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2020 (Ticari İşletme).
- BAHTİYAR, Mehmet/ BİÇER, Levent**, "Adi İş / Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi", MÜHF-HAD, C. 22, S. 3, 2016, Cevdet Yavuz'a Armağan, s. 395-436.
- BATTAL, Ahmet**, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, BTHAE Yayınları, Ankara 1998, s. 313-332.
- BİÇER, Levent**, "6502 Sayılı TKHK'nın Ticari İşe ve Ticari Davaya Etkisi (I)", Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s. 43-47.
- BOZER, Ali/GÖLE, Celal**, Ticari İşletme Hukuku, 4. Baskı, BTHAE Yayınları, Ankara 2017.
- BOZKURT, Tamer**, Ticari İşletme Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.
- BÖRÜ, Levent/KOÇYİĞİT, İlker**, Ticari Dava, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
- ÇABRİ, Sezer**, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- ÇELİK, Aytekin**, "Ticari İşlerde Faiz Konusundaki Hükümlerin Tüketici İşlemlerinde Uygulanması", BÜHFD, C. 7, S. 2, 2021, s. 259-290 (Ticari İşlerde Faiz).
- ÇELİK, Aytekin**, Ticaret Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2021 (Ticaret Hukuku).
- ÇITIR, Eren**, "Ticari İş - Tüketici İşlemi İlişkisi", GÜHFD, C. 20, S. 3, 2016, s. 37-52.
- DELİDUMAN, Seyithan/ORUÇ, Yakup**, "Ticari Davalar", MÜHF-HAD, C. 18, S. 2, 2012, s. 99-109.
- DOMANIÇ, Hayri/ULUSOY, Erol**, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 5. Baskı, Arıkan Yayınları, İstanbul 2007.

- EKMEKÇİ, Ömer/ÖZEKES, Muhammet/ATALI, Murat/SEVEN, Vural**, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019.
- EMİNOĞLU, Cafer/ERDOĞAN, Ersin**, Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- ERMENEK, İbrahim**, "Dava Şartının Arabulucu Tarafından Kendiliğinden Dikkate Alınması Sorunu ve Bu Kapsamda Yapılan Hataların Düzeltilmesi", YD, C. 46, S. 4, 2020, s. 1017-1062.
- ERMENEK, İbrahim/AZAKLI ARSLAN, Betül**, "İcra ve İflâs Hukuku Açısından Ticarî Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (TTK m. 5/A), TBB Dergisi, S. 148, 2020, s. 135-196.
- GÖKTÜRK, Kürşat**, "Ticari İş Kavramı, Sınırlanması ve Faiz Meselesi", GÜHFD, C. 19, S. 2, 2015, s. 3-44.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper**, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C. I (Madde 1-46), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- GÜRDOĞAN, Burhan**, "Ticarî Usul Hukuku", AÜHFD, C. 13, S. 1, 1956, s. 172-193.
- HIRSCH, Ernst E.**, "Ticari Muamele Mefhumu (Temyiz Mahkemesi İçtihatları Dolayısıyla)", İÜHFM, C. 6, 1940, s. 775-797.
- HOFER, Philipp**, Die Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG in Spanien und Österreich, Dissertation, Wien 2010.
- İNAL, Tamer**, Tüketici Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2002.
- KAYA, Arslan**, "Adi ve Ticari İşlerde Faiz", İÜHFM, C. 54, S. 1-4, s. 347-366.
- KIRCA, İsmail**, "Nispî Ticarî Davaya Dair", BATİDER, C. 33, S. 1, Mart 2017, s. 55-61 (Ticari Dava).
- KIRCA, İsmail**, "Ticarî İş ve Ticarî Hükme Dair", BATİDER, C. 34, S. 3, Eylül 2018, s. 5-17 (Ticari İş).
- KOÇYİĞİT, İlker/BULUR, Alper**, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, HİGM Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Ankara 2019.
- KOÇYİĞİT, İlker/YEŞİLKAYA, İzzet**, Ticarî Davalarda İş Uyuşmazlıklarında Tüketici Mahkemelerinde Dava Şartı Arabuluculuk Uygulamaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- KÜÇÜK, Alper Tunga**, "The Issue of Whether It is Mandatory to Apply to Mediation Before Reaching The Insurance Arbitration Commission", SÜHFD, C. 30, S. 1 Mart 2022, s. 301-323.

- NARBAY, Şafak/AKKUŞ, Muhammed**, "Ticari İş Niteliğinin Belirlenmesi ve Ticari İş - Tüketici İşlemi Ayrımı", Prof. Dr. Sabih ARKAN'a Armağan, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019, s. 823-881 (Ticari İş).
- NARBAY, Şafak/AKKUŞ, Muhammed**, "Ticari İş ve Tüketici İşlemi Kavramları Ekseninde Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Düşünceler", TAAD, S. 44, Ekim 2020, s. 301-333 (Arabuluculuk).
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin**, "Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)", AÜHFD, C. 50, S. 1, 2001, s. 55-90.
- ÖZEL, Çağlar**, Tüketicinin Korunması Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020.
- PASLI, Ali**, "Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Değerlendirilmesi: Türk Ticaret Kanunu 5/A Maddesinin Yorumlanması", Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Editörler: SÜRAL EFEÇİNAR, Ceyda/YARDIM, Mehmet Ertan, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s. 13-25 (Arabuluculuk).
- PASLI, Ali**, "Yargıtay Kararları Bağlamında Ticari Dava", Yürürlüğünün 8. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu - IV - (Tebliğler - Tartışmalar), 23 Ekim 2020, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021, s. 17-103 (Ticari Dava).
- POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi**, Ticari İşletme Hukuku, 18. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.
- SEMİZ, Ahmet**, Türk Ticaret Kanununa Göre Ticari İş - Ticari Dava, Hamle Matbaası, İstanbul 1959.
- ŞENER, Oruç Hami**, Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020 (Ticari İşletme).
- ŞENER, Oruç Hami**, Ticari Uyuşmazlıklarda Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı ve Yetki Sözleşmesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2021 (Ticari Uyuşmazlıklar).
- TANRIVER, Süha**, "Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler", TBB Dergisi, S. 147, Ankara 2020, s. 111-142.
- TAŞDELEN, Nihat**, Ticari Uyuşmazlıkların Çözümünde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.
- TAŞKIN, Mustafa**, "Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vasfı", Ankara Barosu Dergisi, Yıl 54, 1997/1, s. 30-37.

- TEKİL, Fahiman**, Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Tekil Müşavirlik ve Yayıncılık, İstanbul 1997.
- TUTUMLU, Mehmet Akif**, Tüketici Yargılaması Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2015.
- ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/KAYA, Arslan/NOMER ERTAN, N. Füsün**, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021.
- ÜNAL, Ahmet Cemil**, "Ticari İş – Tüketici İşlemi Ayrımı Kapsamında Tüzel Kişi Tacirlerin Durumu", Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, Ocak 2020, s. 37-52.
- YAĞCI, Kürşad**, "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", İÜHFM, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 421-438.
- YÜCESOY YILMAZ, Yasemin**, "Ticari İşlerde Faiz ve Yargıtay Uygulaması", TBB Dergisi, S. 140, 2019, s. 303- 330.
- ZEVKLİLER, Aydın/AYDOĞDU, Murat**, Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2004.
- ZEVKLİLER, Aydın/ÖZEL, Çağlar**, Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2016.
- ZORLUER, Onur**, Ticari İş Kavramı ve Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.