

Ağustos 2021

TACİRİN BASİRETİ İŞ İNSANI GİBİ DAVRANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

(The Prudent Merchant Principle)

(Bu makale 16 Ağustos 2021 tarihinde Av. Umut Kolcuoğlu'nun Dünya Gazetesi'ndeki Hukuk Notları başlıklı köşesinde yayımlanmıştır.)

Tacirler toplumda ekonomik bir güce sahip olduklarından, ticari hayattaki davranışları ülke ekonomisini önemli ölçüde etkiliyor. Bu sebeple, çoğu hukuk sisteminde olduğu gibi Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) da tacir sıfatına sahip olmak bazı düzenlemelere tabi tutuluyor. Ticari ilişkilerde tacirlerden bu sıfatı taşımayan kişilere kıyasen daha dikkatli ve özenli davranmaları bekleniyor.

TTK'da her tacirin, "ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiği" düzenleniyor. Ancak "basiretli iş adamı gibi hareket etme" kavramı, TTK'da tanımlanmayarak doktrin ile Yargıtay içtihadına bırakılıyor. Burada basiretli iş insanı gibi hareket etme ölçütü olarak özen yükümlülüğü karşımıza çıkıyor. Doktrin ve Yargıtay kararlarında tacirin özen yükümlülüğü, tacirlerin ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde kendi yetenek ve imkanlarına göre ondan beklenebilecek subjektif özeni değil, aynı ticaret alanında faaliyet gösteren, tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen objektif özeni ifade ediyor.

Tacir, ticari işletmesi ile ilgili olarak, sözleşmenin imzası, ifası ve feshi aşamasında basiretli bir iş insanı gibi davranma yükümlülüğü altında. Bu kapsamda her tacir, ticari faaliyetleri kapsamında ileride doğabilecek riskleri düşünmeli ve borcun ifasını engelleyebilecek durumları önceden değerlendirmeli. Bazı örnekler verecek olursak; tacirin ticari faaliyet çerçevesinde piyasa durumunu, ithalat ihracat yasaklarını, devaluasyonları, ekonomik krizleri dikkate alarak hareket etmesi gerekiyor. Ancak bu ölçüler yargı kararlarıyla şekillendiğinden ve TTK'da sınırları belirlenmediğinden, her bir somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekiyor.

Basiretli iş insanı ölçütünün tacirlerin akdettikleri sözleşmelere etkisi büyük önem arz ediyor. Burada ilk olarak Türk Borçlar Kanunu'ndaki "aşırı yararlanma" hükümlerinin uygulama alanı bulup bulmayacağı hususundan bahsetmekte fayda var. Aşırı yararlanmadan söz edilebilmesi için tarafların edimleri arasında aşırı bir oransızlık bulunması ve bir tarafın zor durumda kalması veya tecrübesizlik ya da düşüncesizlik hallerinden birinin varlığı ve diğer tarafın bu durumdan yararlanması gerekiyor. Böyle bir durumda ediminin geri verilmesi ya da edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi istenebiliyor. Ancak basiretli iş insanı ölçütü gözetildiğinde tacirin tecrübesizliği ve düşüncesizliğinin söz konusu olamayacağı kabul ediliyor. Bununla birlikte, tacirlerin "zorda kalma" hali çerçevesinde aşırı yararlanma hükümlerine başvurusu mümkün. Fakat Yargıtay'ın tacirler açısından zorda kalma hali ile ilgili yerleşik bir uygulaması bulunmuyor. Örnek vermek gerekirse; Yargıtay'ın mali durumun bozulmasını zorda kalma hali olarak kabul ettiği birçok kararı olmakla birlikte aksi yönde kararları da mevcut. Bu açıdan basiretli iş insanının objektif özen yükümlülüğü göz önüne alındığında mali durumun bozulmasının zorda kalma hali olarak kabulü son derece eleştiriyi açık.

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen "aşırı ifa güçlüğü" ise taraflarca sözleşme yapıldığı anda öngörülme ve öngörülmesi imkânı bulunmayan olağanüstü bir olayı ifade ediyor. Ancak bu durumun borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkması gerekiyor. Bu kapsamda borçludan ediminin ifasının beklenmesi güçleştiği durumda, sözleşmenin yeni şartlara uyarlanması talep edilebiliyor. Ancak basiretli iş insanının bu hukuki düzenlemeden yararlanması tacir olmayan kişilere oranla son derece güç. Zira, basiretli iş insanının, sözleşme yaparken, meydana gelebilecek tüm olayları öngörmesi ve koşulları değiştirebilme ihtimali olan tüm etkenleri değerlendirmesi gerektiği kabul ediliyor. Örnek vermek gerekirse; Yargıtay dövizin aniden artması, ekonomik kriz, yüksek enflasyon, şok devalüasyon gibi durumları tacir olmayan kişiler için aşırı ifa güçlüğü oluştururken olağanüstü bir olay olarak değerlendirebilirken basiretli iş insanı için bunu kabul etmiyor. Bunun yanı sıra, doktrinde tacirlerin aşırı ifa güçlüğüne dayanarak sözleşme uyarlama talebinde bulunamayacağı yönünde görüşler mevcut olsa da sadece tacir sıfatına sahip olması sebebiyle borçlunun sonradan meydana gelebilecek bütün durumları öngörmesi gerektiğini kabul etmek hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilir.

Basiretli bir iş insanı gibi hareket etme yükümlülüğünün kapsamının TTK'da düzenlenmeyerek bu hususun öğretisi ve içtihadı bırakılmış olmasının, ticari hayatın riskleri dikkate alındığında, hukuki öngörülebilirlik açısından bir belirsizlik yarattığı söylenebilir. Diğer taraftan bu belirsizlik, hakime somut uyuşmazlıkların çözümünde önemli bir takdir alanı bırakıyor. Bu anlamda basiretli iş insanı gibi davranma ölçüsünün her bir olayda ayrıca belirlenmesinin güçlüğü, ayrıca ticari hayattaki hızlı değişimler ve gelişmeler göz önüne alındığında; bu yükümlülüğün genel tanım ve kapsamının TTK'da düzenlenmesi, söz konusu ilkenin somutlaştırılması ve sonuçlarının öngörülebilirliğine bir nebze katkı sağlayabilir.

Son olarak, tam da bu konuyu ele alırken, mevzuatımızın dilinin cinsiyetçi kalıplardan temizlenmesi, güncel toplumsal yaşam ile çalışma düzenine uyumlu hale getirilerek çağdaştırılması kapsamında, TTK'da kullanılan "basiretli iş adamı" ifadesinin "basiretli iş insanı" olarak değiştirilmesi gerektiğine de kısaca değinmiş olalım.

İLETİŞİM



Av. Umut Kolcuoğlu

ukolcuoglu@kolcuoglu.av.tr