

Prof. Dr. İsmail KAYAR
Altınbaş Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD

TİCARİ İŞLETME HUKUKU

Güncellenmiş
11. Baskı

SEÇKİN | Hukuk

Onbirinci Baskıya Önsöz

Fakülte ve yüksekokullarda okutulan Ticaret Hukuku ve İşletme Hukuku dersleri için özet ders kitabı

İçindekiler

Onbirinci Baskıya Önsöz	5
Kısaltmalar.....	23

Giriş

I. TİCARET HUKUKUNUN KONUSU	27
II. TÜRK TİCARET HUKUKUNUN TARİHİ GELİŞİMİ.....	30
III. TİCARET HUKUKUNU DÜZENLEMEDE SİSTEMLER	32
1. Subjektif Sistem	32
2. Objektif Sistem	33
3. Ticari İşletme Sistemi	34
4. Karma Sistem	34
IV. TİCARİ MEVZUAT	34
1. Kanunlar.....	35
2. Kanun Hükmünde Kararnameler	35
3. Tüzükler	36
4. Yönetmelikler.....	36
5. Tebliğler	36
V. TÜRK TİCARET KANUNU'NUN SİSTEMATİĞİ	37
VI. ULUSLARARASI TİCARET HUKUKU.....	38

Birinci Bölüm

TİCARİ İŞLETME

I. GENEL OLARAK.....	43
II. TANIMI	43

III. TİCARİ İŞLETMENİN ÖZELLİKLERİ	44
1. Kazanç Sağlama Hedefi	45
2. Devamlılık	46
3. Bağımsızlık	47
4. Esnaf İşletmesinin Hacmini Aşmak	47
a. Genel Olarak	47
b. Tacir-Esnaf Ayırımı	49
IV. TİCARİ İŞLETMENİN UNSURLARI	52
1. Kişi Unsuru	52
2. Maddi Unsur	53
3. Maddi Olmayan Unsur	53
V. TİCARİ İŞLETMEDE MERKEZ VE ŞUBE KAVRAMLARI	55
1. Genel Olarak	55
2. Merkez	55
3. Şube	56
a. Şubenin Tanımı ve Özellikleri	56
b. Şubenin Unsurları	58
aa. Merkezle Aynı Şahsa Ait Olmak	58
bb. İdari Bakımdan Merkeze Bağlılık	59
cc. Dış İlişkide Bağımsızlık	59
dd. Farklı Mekanda Faaliyette Bulunmak	60
ee. Ayrı Muhasebe	60
c. Şube Sayılmanın Hüküm ve Sonuçları	61
VI. TİCARİ İŞLETMENİN DEVRİ	64
1. Genel Olarak	64
2. Devrin Kapsamı	65
3. Devrin Şekli	68
4. Devrin Hüküm ve Sonuçları	69
VII. TİCARİ İŞLETMELERİN BİRLEŞMESİ	73
VIII. TİCARİ İŞLEMLERDE TAŞINIR REHNİ	74
1. Genel Olarak	74

2. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sözleşmesinin Tarafları	76
a. Rehin Veren	76
b. Rehin Alan.....	77
3. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sözleşmesinin Yapılması	77
4. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sözleşmesinin Tescili.....	78
5. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sözleşmesinin Kapsamı	80
6. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sözleşmesinin Hüküm ve Sonuçları	81
7. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sözleşmesinin Sona Ermesi	83
ÖRNEK SORULAR.....	85

İkinci Bölüm

TİCARİ İŞ, TİCARİ HÜKÜM VE TİCARİ YARGI

1. TİCARİ İŞ	91
1. Genel Olarak	91
2. Ticari İş Türleri	91
a. TTK'da Düzenlenen İşler.....	92
b. Ticari İşletmeyi İlgilendiren İşler	92
c. Tacirin Borçları (Ticari İş Karinesi)	93
d. Taraflardan Yalnız Birisi İçin Ticari İş Niteliğinde Olan Sözleşmeler	95
3. Bir İşin Ticari İş Sayılmasının Sonuçları.....	96
a. Ticari Hükümlere Tabi Olma.....	96
b. Ticari İşlerde Teselsül Karinesi	96
c. Ticari İşlerde Faiz.....	97
aa. Faiz Kavramı	97
bb. Faizin Türleri	97
cc. Faizin Niteliği	98
dd. Adi ve Ticari İşlerde Faiz Oranı	99
ee. Önceden Şart Edilmeden Faize Hak Kazanma	102
ff. Faizin Ana Parayı Geçebilmesi	103
gg. Ticari İşlerde Bileşik Faiz.....	103
hh. Faizin İşlemeye Başlayacağı Tarih	104

d. Ticari İşlerde Zamanaşımı	105
e. En Yüksek Haddi Aşan Ticari İşlemlerin Kısmen Geçerliliği.....	105
f. Ticari İş Kavramının Dikkate Alındığı Diğer Hususlar	106
II. TİCARİ HÜKÜM	107
1. TTK'da Yer Alan Hükümler	107
2. Ticari İşletmeyi İlgilendiren Hükümler	107
III. TİCARİ İŞLERE UYGULANACAK HÜKÜMLERİN SIRASI	109
1. Emredici Hükümler	109
2. Sözleşme Hükümleri	109
3. Ticari Hükümler.....	110
4. Ticari Örf ve Adetler.....	110
5. Genel Hükümler	113
IV. TİCARİ YARGI	113
1. Genel Olarak	113
2. Ticaret Mahkemeleri.....	114
a. Ticaret Mahkemelerinin Yargı Sistemindeki Yeri.....	114
b. Ticaret Mahkemeleri ve Asliye Hukuk Mahkemeleri Arasındaki İlişki	115
3. Ticari Davalar	116
a. Mutlak Ticari Davalar (TTK. m. 4/1)	117
b. Nisbi Ticari Davalar	119
c. Bir Ticari İşletmeyi İlgilendiren Havale, Vedia ve Fikri Haklara İlişkin Davalar...	119
4. Ticari Nitelikli Çekişmesiz Yargı İşleri	120
5. Başka Mahkemelerin Görevli Olduğu Ticari Davalar.....	122
6. Ticari Davalarda Deliller ve Yargılama Usulü.....	124
ÖRNEK SORULAR.....	126

Üçüncü Bölüm TACİR

I. GERÇEK KİŞİLERDE TACİR SIFATI.....	129
1. Tacir Olanlar.....	129
a. Bir Ticari İşletmenin Bulunması.....	129
b. Ticari İşletmenin Kendi Adına İşletilmesi	130
2. Tacir Sayılanlar.....	134
3. Tacir Gibi Sorumlu Olanlar.....	136
II. TÜZEL KİŞİLERDE TACİR SIFATI	138
1. Genel Olarak	138
2. Ticaret Şirketleri.....	139
3. Dernekler	139
4. Vakıflar.....	140
5. Kamu İktisadi Teşebbüsleri	141
6. Diğer Kurum ve Kuruluşlar	143
7. Kooperatifler.....	143
III. TÜZEL KİŞİLİĞİ OLMAYAN TACİRLER.....	144
1. Donatma İştiraki	144
2. Hakim Teşebbüs.....	145
IV. TACİR SIFATININ KAZANILMASI VE KAYBEDİLMESİ.....	146
1. Tacir Sifatının Kazanılması	146
2. Tacir Sifatının Kaybedilmesi	146
V. TACİR OLMANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	148
1. İflasla Tabi Olmak.....	148
a. Ticareti Terk Eden Tacir.....	150
b. Kollektif ve Komandit Şirket Ortakları.....	150
c. Banka Yöneticileri ve Denetçileri.....	150
d. Konkordatosu Tasdik Olunmayan Borçlu	150
e. Sermaye Piyasası Kurumlarının Ortakları ve Yöneticileri.....	151
f. Tacir Gibi Sorumlu Olanlar	151

2. Ticaret Unvanı Seçmek ve Kullanmak	151
3. Ticaret Siciline Kaydolmak	152
4. Ticari Defterler Tutmak	152
5. Basiretli Bir İş Adamı Gibi Hareket Etmek	152
6. Ticari İş Karinesine Tabi Olmak	155
7. Ticari Örf ve Adetlerin Bilindiği Varsayımı	155
8. Ticaret ve Sanayi Odalarına Kaydolmak	156
9. Ücret ve Faiz İstemek	156
10. Faiz, Ücret ve Ceza Koşulunun İndirilmemesi	158
11. Fatura ve Teyit Mektubu	161
a. Fatura Vermek	161
b. Teyit Mektubu Göndermek	164
c. Fatura ve Teyit Mektubuna İtiraz	165
VI. İKİ TARAFI TACİR OLAN İLİŞKİLERDE TACİR SIFATININ HÜKÜM	
 VE SONUÇLARI	168
1. Ticari Defterlerin Delil Olması	168
2. Bazı İhtar ve İhbarların Özel Şekle Tabi Olması	168
3. Ticari Satış ve Mal Değişimi İle İlgili Özel Hükümler	170
a. Kısım Kısım İfa Edilecek Sözleşmelerde Alıcının Hakları	171
b. Alıcının Temerrüdünün Sonuçları	172
c. Ayıp İhbar Süreleri	172
d. Satıcının Temerrüdünün Sonuçları	174
4. Hapis Hakkı	174
VII. ESNAFA DA UYGULANACAK TACİRLERLE İLGİLİ HÜKÜMLER	175
VIII. MAL VE HİZMET TEDARİKİNDE GEÇ ÖDEMENİN SONUÇLARI	177
ÖRNEK SORULAR	180

Dördüncü Bölüm TİCARET SİCİLİ

I. GENEL OLARAK.....	185
II. TİCARET SİCİLİ TEŞKİLATI	185
III. TİCARET SİCİLİNİN ÖZELLİKLERİ	187
1. Aleniyet.....	187
2. Tescil Edilecek Hususların Belirliliği.....	188
3. İlan.....	189
4. Ticaret Sicilinin Denetimi ve Sicil Kayıtlarının Tutulmasından Sorumluluk	190
IV. TESCİL PROSEDÜRÜ	190
1. Talep Üzerine Tescil	191
a. Talebin Şekli ve Süresi	191
b. Sicil Müdürünün İnceleme Yetkisi.....	191
aa. Kanuna Uygunluk.....	192
bb. Gerçeğe Uygunluk.....	192
cc. Kamu Düzenine Uygunluk.....	193
c. Sicil Memurunun Kararı.....	193
aa. Tescil Talebinin Kabulü.....	194
bb. Tescil Talebinin Reddi	194
cc. Geçici Tescil	194
d. Sicil Memurunun Kararına İtiraz	196
2. Resen ve Bildirim Üzerine Tescil	197
3. Tescile Davet.....	197
V. TİCARET SİCİLİNİN FONKSİYONLARI	199
1. Genel Olarak	199
2. Tescilin Tescile Tabi Konulara Etkisi	199
a. Tescilin Açıklayıcı Etkisi	200
b. Tescilin Kurucu Etkisi	200
3. Tescil ve İlanın Üçüncü Kişilere Etkisi.....	201
a. Ticaret Sicilinin Olumlu Etkisi	201
b. Ticaret Sicilinin Olumsuz Etkisi.....	201

4. Sicile İtimat İlkesinin Geçersizliği	203
5. Ticaret Sicilinde İlana (Görünüşe) Güven	204
VI. TİCARET SİCİLİ İLE İLGİLİ MÜEYYİDELER	205
1. Hukuki Sorumluluk	205
2. Cezai Sorumluluk	206
a. Sicil Müdürünün Tescile Davetine Kayıtsızlık	206
b. Gerçeğe Aykırı Tescil Yaptırmak	206
ÖRNEK SORULAR.....	207

Beşinci Bölüm TİCARET UNVANI, İŞLETME ADI VE MARKA

I. GENEL OLARAK.....	211
II. TİCARET UNVANI.....	211
1. Genel Olarak	211
2. Ticaret Unvanı Seçmede Sistemler	212
3. Ticaret Unvanının Yapısı	213
a. Çekirdek	213
b. Ek	214
aa. Ek Seçme Serbestisi ve Sınırları	214
bb. Ek Seçme Zorunluluğu	216
aaa. Ayırt Edici Ekler	216
bbb. Şube Ekleri	217
ccc. Tasfiye Eki	217
4. Ticaret Unvanının Oluşumu	218
a. Gerçek Kişilerde Ticaret Unvanı	218
b. Tüzel Kişilerde Ticaret Unvanı	219
aa. Ticaret Şirketleri	219
aaa. Kollektif Şirketler	219
bbb. Komandit Şirketler	220
ccc. Anonim Şirketler	220

ddd. Limited Şirketler	222
bb. Kooperatifler	222
cc. Ticari İşletme İşleten Diğer Tüzel Kişiler	223
c. Donatma İştirakinde Ticaret Unvanı	223
d. Adi Şirkette Ticaret Unvanı	224
5. Ticaret Unvanının Tescili	225
6. Ticaret Unvanının Devamlılığı	227
7. Ticaret Unvanının Devri ve İntikali	229
8. Ticaret Unvanının Korunması	230
a. Tekel Hakkı	230
b. Ticaret Unvanına Tecavüz Halinde Unvan Sahibinin Hakları	230
9. Ticaret Unvanı İle İlgili Cezai Yaptırımlar	231
III. İŞLETME ADI	232
IV. MARKA	235
1. Genel Olarak	235
2. Markanın Tanımı ve Özellikleri	236
3. Marka Türleri	237
4. Markanın Tescili	239
5. Tescil Edilmeyecek Markalar	239
a. Mutlak Red Nedenleri	240
b. Nisbi Red Nedenleri	241
6. Markanın Sağladığı Haklar	243
a. Markayı Kullanma Hakkı	243
b. Başkasının Kullanmasını Yasaklama Hakkı	244
7. Marka Sahibinin Yükümlülükleri	246
8. Markanın Çeşitli Hukuki İşlemlere Konu Olması	247
a. Markanın Devri (SMK m. 148)	247
b. Markanın Teminat Gösterilmesi	248
c. Markanın Haczi	248
d. Marka Lisansı (SMK m. 24)	249
9. Markanın Korunması	250
a. Marka Hakkına Tecavüz Sayılan Davranışlar (SMK, m. 29)	250
b. Hukuki Sorumluluk (SMK m. 149)	251

c. Cezai Sorumluluk (SMK m. 30)	253
10. Marka Hakkının Sona Ermesi	254
a. Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali (SMK m. 25, 26)	254
b. Koruma Süresinin Dolması (SMK m. 28)	257
c. Marka Hakkından Vazgeçme (SMK m. 28/III)	257
ÖRNEK SORULAR.....	258

Altıncı Bölüm

REKABET VE HAKSIZ REKABET

I. REKABET HUKUKU VE REKABETİN SINIRLARI.....	265
1. Rekabeti Sağlamaya Yönelik Düzenleme ve Tedbirler	265
2. Rekabet Hakkının Kötüye Kullanılmasını Önlemeye Yönelik Düzenleme ve Tedbirler.....	267
II. HAKSIZ REKABET	271
1. Genel Olarak	271
2. Haksız Rekabetin Tanımı ve Unsurları.....	272
3. Önemli Haksız Rekabet Halleri	275
a. Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar ve Satış Yöntemleri İle Diğer Hukuka Aykırı Davranışlar	275
aa. Kötüleme.....	275
bb. Gerçek Dışı Beyanlarla Rekabette Öne Geçmek.....	277
cc. Müstesna Kabiliyet İmajı Yaratmak	279
dd. İktibas ve İltibas	279
ee. Karşılaştırmalı Reklam.....	282
ff. Göstermelik Yem İle Aldatma (Mostra İle Avlama)	285
gg. Müşteriyi Ek Edimlerle Yanıltma	286
hh. Müşterinin Karar Verme Özgürlüğünü Sınırlamak	286
ii. Bilgi Gizlemek.....	286
ii. Taksitle Satışlarda ve İlanlarda Ticaret Unvanını ve Toplam Maliyeti Belirtmemek	287
jj. Tüketici Kredilerine İlişkin İlanlarda Açık Beyanlarda Bulunmamak	288
kk. Eksik veya Yanlış Bilgiler İçeren Sözleşme Formülleri Kullanmak.....	289

b. Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltmek	289
aa. Müşterileri Başkalarıyla Yaptıkları Sözleşmeleri İhlal Etmeye Yöneltmek.....	289
bb. Başkalarının Çalışanlarını Ayartarak Haksız Menfaat Temin Etmek.....	290
cc. Çalışanlarını İkna Etmek Suretiyle Başkalarının İmalat ve Ticaret Sırlarını Ele Geçirmek	290
dd. Alıcı veya Kredi Alan Kişiyi Sözleşmeden Caymaya Yöneltmek.....	291
c. Başkasının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanmak	292
aa. Emanet Edilen İş Ürünüden Haksız Yararlanmak.....	292
bb. Kendisine Yetkisiz Olarak Bırakılmış İş Ürünlerinden Yararlanma	293
cc. Başkasına Ait Pazarlanmaya Hazır Çalışma Ürünlerini Çoğaltmak	293
d. Üretim ve İş Sırlarını Hukuka Aykırı Olarak İfşa Etmek.....	293
e. İş Şartlarına Uymamak	294
f. Dürüstlük Kuralına Aykırı Genel İşlem Şartları Kullanmak.....	294
4. Haksız Rekabet Sebebiyle Açılabilir Davalar	295
a. Hukuk Davaları	295
aa. Tespit Davası (TTK m. 56/1-a)	295
bb. Önleme Davası (TTK m. 56/1-b)	296
cc. Düzeltme Davası (Eski Hale İade - TTK m. 56/1-c).....	296
dd. Maddi Tazminat Davası (TTK m. 56/1-d)	297
ee. Manevi Tazminat Davası (TTK m. 56/1-e)	298
b. Hukuk Davalarında Taraflar	299
aa. Davacılar	299
aaa. Rakip	299
bbb. Müşteriler.....	299
ccc. Mesleki Teşekküller	299
bb. Davalılar.....	300
aaa. Haksız Rekabet Eden.....	300
bbb. İstihdam Eden.....	300
ccc. Basın, Yayın, İletişim ve Bilgi Kuruluşları ve Yöneticileri	301
cc. Kararın İlanı	302
dd. Hükmün Başkası Hakkında İcrası.....	303
ee. İhtiyati Tedbirler	303
ff. Yetkili Mahkeme	304
gg. Hukuk Davalarında Zamanaşımı	304
c. Ceza Davaları.....	305
ÖRNEK SORULAR.....	308

Yedinci Bölüm TİCARİ DEFTERLER

I. GENEL OLARAK.....	315
II. DEFTER TUTMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	316
III. TUTULACAK TİCARİ DEFTERLER.....	317
1. Yevmiye Defteri	318
2. Defteri Kebir	319
3. Envanter Defteri	320
4. Karar Defteri	321
5. Pay Defteri	321
6. Özel Hükümlere Göre Tutulacak Defterler.....	321
7. İhtiyari Defterler	322
IV. TİCARİ DEFTERLERLE İLGİLİ İLKELER.....	322
1. Bütün Zorunlu Defterlerin Tutulması	322
2. Açılış ve Kapanış Tasdiklerinin Yapılması	323
3. İşletmenin Gerçek Faaliyetlerini ve Finansal Durumunu Göstermesi	323
4. TTK Hükümlerinin Vergi Mevzuatı ile Birlikte Uygulanması	323
5. Türkiye Muhasebe Standartlarına Uyulması.....	324
6. Türkçe ve Türk Lirası Üzerinden Tutulması	325
7. Ticari Defterlerin Dayanağı Olan Belgelerin Saklanması	326
V. ENVANTER	326
VI. FİNANSAL TABLOLAR.....	326
VII. TİCARİ DEFTERLERİN TESLİM VE İBRAZİ.....	327
1. Defterlerin Teslimi	328
2. Defterlerin İbrazi	329
VIII. TİCARİ DEFTERLERİN SAKLANMASI VE ZİYAI.....	330
1. Defterlerin Saklanması	330
2. Defterlerin Zıyayı ve Zayı Belgesi	331

IX. TİCARİ DEFTERLERİN İSPAT FONKSİYONU.....	332
1. Genel Olarak	332
2. Defterlerin Sahibi Lehine Delil Olması	333
3. Defterlerin Sahibi Aleyhine Delil Olması	335
X. DEFTER TUTMAMANIN SONUÇLARI	336
1. Hukuki Sorumluluk.....	336
2. Cezai Sorumluluk	337
a. İdari Para Cezasını Gerektiren Haller	337
b. Adli Para Cezasını Gerektiren Haller	338
c. Hapis Cezasını Gerektiren Haller	338
ÖRNEK SORULAR.....	339

Sekizinci Bölüm

CARİ HESAP

I. GENEL OLARAK.....	345
II. TANIMI VE ÖZELLİKLERİ	345
III. CARİ HESABIN TÜRLERİ.....	347
IV. CARİ HESAP VE CARİ HESAP SÖZLEŞMESİ KAVRAMLARI	348
V. CARİ HESABA YAZILAN VE YAZILAMAYAN ALACAKLAR.....	351
VI. CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI	351
1. Bütünlük İlkesi	351
2. Yenileme	352
3. Ticari Senetlerin Cari Hesaba Yazılması	353
4. Hesap Devresi - Sözleşme Süresi.....	353
5. Bakiyenin Tespiti	353
6. Cari Hesapta Faiz	355
a. Hesap Devresi İçinde.....	355
aa. Faizin Başlangıcı	356
bb. Faiz Uygulanacak Alacak	356

cc. Faiz Hesaplama Yöntemi.....	357
dd. Uygulanacak Faizin Hukuki Niteliği ve Oranı	358
b. Hesap Bakiyesine Uygulanacak Faiz.....	359
c. Cari Hesapta Bileşik Faiz.....	360
7. Ücret ve Masraflar	361
8. Hesap Bakiyesinin Hacı.....	362
VII. CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	362
VIII. ZAMANAŞIMI	363
ÖRNEK SORULAR.....	364

Dokuzuncu Bölüm

TACİR YARDIMCILARI

I. GENEL OLARAK.....	367
II. BAĞIMLI TACİR YARDIMCILARI	367
1. Ticari Temsilci	368
a. Tanımı	368
b. Atanması	368
c. Ticari Temsilcinin Yetkileri.....	369
d. Ticari Temsilcinin Yetkilerinin Sınırları	370
aa. Kanundan Doğan Sınırlamalar	370
aaa. İşletme Konusu Dışında Kalan İşler	371
bbb. Temel İşlemler	371
ccc. Taşınmazların Devri ve Aynı Hakla Sınırlandırılması.....	371
bb. İradeden Doğan Sınırlamalar	371
aaa. Şube İşleri	372
bbb. Birlikte Temsil	372
ccc. Üçüncü Şahısların Bildiği Sınırlamalar	372
e. Ticari Temsilciliğin Sona Ermesi	373
2. Ticari Vekil.....	374
3. Pazarlamacı	375
a. Tanımı ve Özellikleri	375
b. Pazarlamacının Yükümlülükleri	376

c. Pazarlamacının Hakları	378
d. Pazarlamacılığın Sona Ermesi	379
4. Yetkisiz Çalışanlar	380
III. BAĞIMSIZ TACİR YARDIMCILARI	381
1. Acente	381
a. Tanımı	381
b. Özellikleri	382
c. Acentenin Yetkileri	382
d. Acentenin Borçları	383
e. Acentenin Hakları	385
aa. Tekel Hakkı	385
bb. Olağanüstü Masrafları İsteme Hakkı	386
cc. Ücret Hakkı	386
dd. Hadis Hakkı	387
f. Acenteliğin Sona Ermesi	387
g. Acenteliğin Sona Ermesinin Sonuçları	388
h. Acentenin Rekabet Yasağı	390
2. Simsar	390
3. Komisyoncu	392
a. Tanımı ve Özellikleri	392
b. Komisyoncunun Borçları	392
c. Komisyoncunun Hakları	394
d. Komisyoncunun Sözleşmenin Tarafı Olması	395
e. Komisyonculuğun Sona Ermesi	396
4. Taşıma İşleri Komisyoncusu	396
a. Tanımı ve Özellikleri	396
b. Taşıma İşleri Komisyoncusunun Borçları	397
c. Taşıma İşleri Komisyoncusunun Hakları	399
ÖRNEK SORULAR	400
ÖRNEK SORULAR CEVAP ANAHTARI	405
Kaynakça	407
Kavram Dizini	411

Kısaltmalar

AB	: Avrupa Birliği
AO	: Anonim ortaklık
AŞ	: Anonim şirket
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Üst Kurulu
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
ESK	: Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu
ETK	: 6762 sayılı Eski Ticaret Kanunu
FK	: 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkında Kanun
FKK	: Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GTB	: Gümrük ve Ticaret Bakanlığı
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu Kararı
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İKİD	: İlmî ve Kazal İçtihatlar Dergisi
İth.HRÖK	: İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun
KGMDSK	: Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname

KOBİ	: Küçük veya Orta Büyüklükteki İşletme
Krş	: Karşılaştır
M	: Madde
MarkHK	: Markaların Korunması Hakkında KHK.
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTO	: Milletlerarası Ticaret Odası
RG	: Resmi Gazete
RKD	: Resmi Kararlar Dergisi
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s	: Sayfa
S	: Sayı
SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
T	: Tarih
Tatbikat K.	: 6103 sayılı TTK'nın Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TİRK	: Ticari İşletme Rehni Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TMS	: Türkiye Muhasebe Standartları
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TRKGM	: Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü
TSE	: Türk Standartları Enstitüsü
TST	: Ticaret Sicili Tüzüğü
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği

TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	: International Institute for the Unification of Private Law
VUK	: Vergi Usul Kanunu
Y	: Yargıtay
YD	: Yargıtay Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

Giriş

I. TİCARET HUKUKUNUN KONUSU

Ekonomi biliminde ticaret, malların üretim ve tüketimi arasındaki süreçte aracılık faaliyetlerini ifade eder. Ticaretin hukuki anlamı daha geniştir. Hukuki açıdan ticaret, malların üretim ve tüketim sürecinde aracılığın yanı sıra üretim ve tüketim faaliyetlerini de kapsar. Bu sebeple ticaret hukuku üretim, değişim ve tüketime yönelik ticari faaliyetleri düzenleyen hukuk dalı olarak tanımlanabilir.

Ticaret hukuku ticari nitelik taşıyan, iş ve işlemlere uygulanan hukuk kurallarından oluşan hukuk dalıdır. Ticaret hukuku, kamu hukuku-özel hukuk ayırımında özel hukuk grubunda yer alır. Özel hukuk, kişiler arasındaki ilişkileri eşitlik ve irade serbestisi esasına göre düzenler. Ticaret hukukunu düzenleyen kuralların genel karakteri özel hukuk ile uyumlu olmakla birlikte, farklı ülkelerde farklı ölçülerde de olsa devlet ticaret hayatına müdahale edebilmektedir. Ticaret hukuku, bütün özel hukuk alanında geçerli olan irade serbestisi prensibine dayanır ve ticari hayatın işleyişini düzenlerken sözleşmenin yanlarının hak ve yükümlülükleri arasında denge bulunmasını ve ticari hayatın kendi kendine işlemesini gösterir. Oysa devlet rekabetin korunması, yatırımcının korunması, tüketicinin korunması, mevduat sahibinin korunması, yatırımların belli

* Yaşar KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku, C. I, Giriş - Ticari İşletme, 3. Baskı, Ankara 1968, s. 66, 67.; Sabih ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, Onbeşinci Baskı, Ankara 2011, s. 1.; Reha POROY / Hamdi YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, 8. Bası, İstanbul 1998, s. 5.

² H.ÜLGEN / Ö. TEOMAN/M. HELVACI /A. KENDİGELEN /A. KAYA / N. F. NOMER ERTAN, Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı İst. 2009, s. 1.; Sami KARAHAN, Ticari İşletme Hukuku, 23. Bası, Konya 2012, s. 1.

alanlara yönlendirilmesi gibi amaçlarla ticari hayata müdahale etmektedir. Ticaret hayatına devletin müdahalesi, klasik ticaret hukuku alanında ticaret şirketlerinin devlet tarafından denetlenmesi ve ticaret hayatıyla ilgili ceza hükümleri gibi konularla sınırlı iken; Sermaye Piyasası Hukuku, Banka ve Sigorta Hukuku, Rekabet Hukuku ve Marka Hukuku gibi alanlarda kamusal nitelikli kural koymak suretiyle ticaret hayatına devlet müdahalesi daha bariz şekilde ortaya çıkmaktadır. Kamu yararı düşüncesiyle ticari hayata katılanların irade serbestisini sınırlayan ticari, sınai ve mali hayatın düzenlenmesi ve yönlendirilmesini hedefleyen kuralların tümüne “ekonomi hukuku” denilmektedir.

Ticaret hukuku bağımsız bir hukuk dalı olmakla birlikte, başta medeni hukuk ve borçlar hukuku olmak üzere diğer hukuk dallarıyla da ilişki içindedir. Ticaret hukuku ile medeni hukuk ve borçlar hukuku arasındaki ilişki bu hukuk dallarının temel kanunlarında açıkça ifade edilmiştir. TTK. m.1’e göre “Türk Ticaret Kanunu, Türk Medeni Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır”. TBK. m.646’ya göre de “Bu kanun Türk Medeni Kanununun Beşinci Kitabı olup, onun tamamlayıcısıdır”. TMK. m.5’e göre ise, “Bu kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır”.

Bu üç kanun arasındaki söz konusu yollamalar sebebiyle, TMK’nın Başlangıç hükümleri (m.1-7) ile TBK’nın Genel Hükümleri (m.1-206), bu alanda aksine bir düzenleme olmadığı sürece ticaret hukuku alanında da geçerlidir. Mesela TMK’da düzenlenen dürüstlük kuralı, iyiniyet, hakimin takdir yetkisi, ispat yükü ve resmi belgelerle ispat kuralları ticaret hukuku alanında da geçerlidir. Aynı şekilde TBK’da yer alan sözleşmelerin kurulması, şekli, irade bozuklukları, temsil, borçların ifası ve ifa edilmemesinin

² Geniş bilgi için bkz. Ünal TEKİNALP, Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İÜ. Hukuk Fak. 50. Yıl Armağanı, s. 634 vd.; KARAYALÇIN, s. 73-74; ARKAN, s. 2, 3.

sonuçları, borçların sona ermesi, zamanaşımı, alacağın devri ve borcun üstlenilmesi gibi düzenlemeler ticaret hukuku alanında da uygulanır.

TBK'nın Özel Borç İlişkileri kısmında yer alan satış ve trampa, kira, ödünç, pazarlamacılık, eser, vekalet, simsarlık, komisyon, havale, kefalet sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler de, ticari hükümlerde aksine hüküm bulunan istisnai haller hariç ticaret hukuku alanında da aynen geçerlidir.

TBK'da düzenlenmiş olan ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları ile ilgili hükümler (m.547-554) ile adi şirketi düzenleyen hükümlerin (m.620-645), doğrudan tacirlerle, ticari işletmelerle ve ticari işlerle ilgili olmaları sebebiyle borçlar hukukundan daha fazla ticaret hukukuna dahil olduğu söylenebilir. Nitekim bu konular Borçlar Hukuku derslerinde değil, Ticaret Hukuku derslerinde okutulmaktadır.

Bununla birlikte, medeni hukuk kişiler arasındaki ticari olmayan ilişkileri, ticaret hukuku ise kişiler arasındaki ticari ilişkileri düzenler. Mesela, bir kimsenin otomobilini başkasına satması tamamen TBK hükümlerine tabi iken; bir otomobil üreticisinin veya galericinin otomobil satışı öncelikle ticari hükümlere, bunlarda hüküm olmayan hususlarda ise yine TBK hükümlerine tabi olacaktır. Netice olarak, ticaret hukuku medeni hukuk ve borçlar hukuku ile sıkı ilişkisi ve kesişme noktaları bulunmakla birlikte, ticari faaliyetlerin gerekli kıldığı ilke, kurum ve kurallarıyla bağımsız bir hukuk dalıdır.

Ticari faaliyetler ülke topraklarıyla sınırlı kalmadığından ticaret hukukunun kapsamı giderek daha fazla uluslararası nitelik taşımaya başlamıştır. Dış ticaretin artması, gümrük birliği anlaşması ve AB ile uyum çalışmaları kapsamında ticari mevzuatın uyumu çalışmaları sebebiyle, ticari nitelikteki uluslararası antlaşmalar ve AB'nin ticari mevzuatı da ticaret hukuku kuralları arasına girmiştir.

II. TÜRK TİCARET HUKUKUNUN TARİHİ GELİŞİMİ

Türk devletlerinde uzun süre uygulanan İslam Hukukunda bugünkü anlamıyla ticari faaliyetlere uygulanan kurallardan oluşan bağımsız bir ticaret hukuku dalından söz etmek mümkün değildir. İslam hukukunda ticaret hukukuna ilişkin hususlar normal muamelelere uygulanan kurallara tabi tutulmuştur⁴. Biraz da bu boşluk sebebiyle ticari faaliyetler, örf ve adetler ile ahilik teşkilatı gibi esnaf birliklerinin kabul ettiği alt düzenlemelerle yürütülmekteydi.

Osmanlı döneminde, bir yandan İslam hukukunun temel kaynakları olan Kuran ve Sünnette ticari hayatı düzenleyen ayrıntılı hükümlerin bulunmayışı ve ticari örf ve adetlerle esnaf teşkilatlarınca uygulanan alt düzenlemelerin gelişen ticari hayata ayak uyduramaması, diğer yandan ülkede İslam hukukunun yürürlükte olmasına karşılık ticari hayatta gayri müslimlerin daha aktif olması gibi sebeplerle, müslüman ve gayri müslim tacirler arasındaki ihtilafların hangi mahkemelerde ve hangi kurallara göre çözümleneceği gibi konularda sorunlar yaşanmaya başlamıştır. Bu dönemde müslüman tacirler arasındaki ve taraflarından biri müslüman olan tacirler arasındaki ihtilaflar Şeriye Mahkemelerinde şeri hükümlere göre çözümlenirken; taraflarından her ikisi de gayri müslim olan ihtilaflar diğer mahkemelerde, çeşitli Avrupa devletlerinin kanunlarına göre çözümlenmekteydi. Bu durum ülkede hukuk birliğini sarsmakta, benzer ihtilafların farklı şekilde çözümlenmesi sonucunu doğurmakta ve tacirler arasında huzursuzluklara sebep olmaktaydı.

Tanzimat döneminde ticaret hukuku alanındaki bu kargaşaya son vermek amacıyla 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu'nun bir kısmının tercümesinden ibaret olan 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret kabul edilmiştir. Bu kanuna sonradan ticaret mahkemelerinin kuruluşu, iflas ve sigorta işlemleriyle ilgili ekler yapılmıştır. 1864

⁴ Halil CİN / Ahmet AKGÜNDÜZ, Türk Hukuk Tarihi, C. II, Özel Hukuk, Konya 1989, s. 293.; KARAHAN, s. 9.

yılında ise deniz ticaretiyle ilgili olarak, yine Fransız Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerinin tercümesinden ibaret olan Kanunname-i Hümayun-u Ticareti Bahriye kabul edilmiştir.

İslam hukukunun özel hukuk (medeni hukuk) ile ilgili hükümlerinin derlenmesiyle oluşturulan Mecelle 1876 yılında yürürlüğe girmiştir. Mecellenin yürürlüğe girmesiyle ticari faaliyetlerle ilgili daha önceden kabul edilen Kanunname-i Ticaret ve Kanunname-i Hümayun-u Ticareti Bahriyeye ek olarak, üçüncü bir yasal düzenleme doğmuş ve bunlar birbirinin tamamlayıcısı olarak uygulanmaya başlamıştır. Ancak Mecelle'de Kitab-ü Şirket başlıklı bir bölüm bulunmasına rağmen, buradaki hükümler bugünkü anlamda ticari hükümleri içermiyordu. Şirket adı altında adi şirket benzeri bir kurum düzenlenmekteydi.

Uygulama bakımından söz konusu düzenlemeler müslümanlar arasındaki ve taraflarından biri müslüman olan ihtilaflara uygulanabiliyordu. Yabancılar arasındaki ticari ihtilaflar ise davacının konsolosluğunda görülmekte ve kendi ülkesinin kanunlarına tabi olmaktaydı.

Cumhuriyetten sonra hukuk alanında yapılan yenileştirme hareketleri kapsamında, Cumhuriyet tarihinin ilk ticaret kanunu 26 Mayıs 1926 tarihinde TBMM genel kurulunda kabul edilmiş ve Medeni Kanun ile birlikte 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanun, 1 Ocak 1957 tarihinde yürürlüğe giren 1956 tarihli 6762 sayılı ETK ile yürürlükten kaldırılmıştır. 6762 sayılı ETK ise 2011 yılında kanunlaşan ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK⁵ ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak bu tarihten önce meydana gelen olayların hukuki sonuçlarına ETK hükümleri uygulanacağından, TTK ile birlikte daha uzunca bir süre ETK hükümleri de bir çok olaya uygulanacaktır (6103 sayılı Tatbikat K. m.2). TTK'nın kanunlaşması ile yürürlüğe girmesi arasında geçen dönemdeki değerlendirmeler ve eleştiriler dikkate alınarak, yürür-

⁵ RG. 14.02.2012, Sayı: 27846

lûge girmesinden bir gün önce 6335 sayılı kanunla TTK'nın bir çok hükmünde değişiklik yapılmıştır⁵.

6102 sayılı yeni TTK'nın hazırlanmasında Türkiye'nin AB adaylık süreci, teknolojik gelişmeler ve internetin yaygınlaşması ve uluslar arası piyasaların bir parçası olma arzusu etkili olmuştur.

Yeni TTK 1535 maddeden oluşmaktadır. Bunların 800'den fazlası kısmen veya tamamen yeni getirilen hükümlerdir. TTK'daki yaklaşık 700 madde ise dili güncelleştirilerek 1956 tarihli ETK'dan alınmıştır⁶.

III. TİCARET HUKUKUNU DÜZENLEMEDE SİSTEMLER

Ticaret hukukunun düzenlenmesinde üç farklı sistem bulunmaktadır. Bunlar, ticaret hukukunu tacirler hukuku olarak kabul eden subjektif sistem; ticaret hukukunu ticari muameleler hukuku olarak kabul eden objektif sistem ve ticaret hukukunu ticari işletmelere uygulanan hukuk olarak kabul eden ticari işletme sistemidir. Sistemlerin temel farklılığı ticaret hukukunu düzenleyen kuralların merkez kavramı olarak sırasıyla "tacir", "ticari muamele" ve "ticari işletme"yi kabul etmeleridir. Bazı ülkelerde ise ticaret hukukunun farklı alanları düzenlenirken bu kavramların birden fazlasından yararlanılmış olduğundan dördüncü sistem olarak "karma sistem"den de söz edilmektedir.

1. Subjektif Sistem

Orta çağda uygulanmakta olan Roma-Germen hukuk sistemi ticari hayatın ihtiyaçlarını tam olarak karşılamadığından, tacirler loncalar halinde örgütlenmiş ve ticari hayatta disiplin sağlamak ve

⁵ Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG 30.06.2012, Sayı: 28339

⁶ Abuzer KENDİGELEN, Gerekçeli Karşılaştırmalı Yeni TTK İst. 2011, s. XV

çıkan uyuşmazlıkları çözümlmek amacıyla özel kurallar benimsemişlerdir. Önceleri yalnızca belirli loncalara dahil olan tacirler arasında geçerli olan bu kurallar zamanla yaygınlaşmış ve modern ticaret hukukunun temelini oluşturmuştur. Bazı devletler ticaret hukuku düzenlemelerini yaparken, tacirler arasında uygulanan bu örf ve adetleri derlemiş ve yazılı kurallar haline getirmişlerdir.

Subjektif sistemde temel kavram “tacir”dir. Bu sistemde ticaret hukuku esasen bir sınıf olarak “tacirler hukuku” olarak görülmektedir. Tacir kavramı esaslı şekilde belirlendikten sonra, tacirin yaptığı işlerin ticari iş olduğu, tacirin işletmesinin ticari işletme sayılacağı, tacirle ilgili davaların ticari dava sayılacağı kabul edilmektedir. 1897 Yılında kabul edilen ve halen yürürlükte bulunan Alman Ticaret Kanunu’nda, temel kavram olarak “tacir” esas alınmış ve ticaret hukuku tacirlere uygulanan hukuk olarak ele alındığından subjektif sistem benimsenmiştir.

2. Objektif Sistem

1789 Fransız ihtilaliyle Fransa’da her türlü sınıf ve ayrıcalığın kaldırılması sonucunda, ticaret hukukunu tacirler sınıfının hukuku olarak kabul eden görüş (subjektif sistem) terkedilmiştir. Objektif sistemde ticaret hukuku düzenlenirken “tacir” kavramı temel kavram olmaktan çıkarılmakta, yerine “ticari muamele” kavramı konulmaktadır. Önce ticari muamelenin ne olduğu belirlenmekte; sonra bu kavramdan hareketle diğer ticari kurumlar düzenlenmektedir. Mesela, ticari muameleleri belirli şartlar altında yapanlar tacir sayılmakta, ticari hükümlerin ticari muamelelere uygulanacağı kabul edilmekte, ticari muamele ile ilgili davalar ticari dava sayılmaktadır. Böylece ticaret hukukunun kapsamı ve uygulama alanı belirlenirken tarafları kim olursa olsun, ticari işlemler esas alınmaktadır. Bu sistemde ticaret hukuku tacir sıfatı taşıyan veya taşımanın “ticari muamele”leri yapan herkese uygulanacaktır. 1807 Tarihli Fransız Ticaret Kanunu ve 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret objektif sistemi kabul etmiştir.

3. Ticari İşletme Sistemi

İktisadi hayatın gelişmesiyle ticaret hukukunun, artık “tacir” ve “ticari muamele” kavramlarını aştığı kabul edilmekte ve bütün ticari faaliyetlerin çeşitli unsurlardan oluşan, belirli bir hacim ve organizasyonu ifade eden “ticari işletme” etrafında döndüğü kabul edilmektedir. XX. Yüzyılda ortaya çıkması sebebiyle modern sistem de denilen bu sistemde merkez kavram “ticari işletme”dir. Tacir, ticari muamele ve ticari hüküm gibi kavramlar, önceden ayrıntılı olarak belirlenen ticari işletme kavramından hareketle belirlenmektedir. Mesela ticari işletmeyi işleten kimseye tacir (TTK. m. 12/1), ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ticari iş (TTK. m. 3), ticari işletmeyle ilgili hükümlere ticari hüküm (TTK. m. 1/1) denilmektedir. Gerek ETK gerekse 6102 sayılı yeni TTK esas olarak ticari işletme sistemini kabul etmiştir².

4. Karma Sistem

Karma sistem, ticaret hukukunun kapsamını ve uygulama alanını belirlerken yukarıda sayılan sistemlerin birden fazlasından yararlanan sistemdir. 1926 Tarihli Eski Ticaret Kanunu’muz (ETK) karma sistemi kabul etmiştir.

IV. TİCARİ MEVZUAT

Ticaret hukukunun esas kaynağı Türk Ticaret Kanunu’dur. Bunun dışında doğrudan ticaret hukuku ile ilgili birçok kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik ve tebliğ bulun-

² TTK’nın ticari işletme sistemini benimsediği, bu kanunun gerekçesinde açıkça belirtilmiştir ve doktrinde hakim görüş de bu yöndedir. Bununla birlikte, TTK’da düzenlenen her türlü işin ve tacirin borçlarının (bir ticari işletmeyi ilgilendirmese bile) ticari iş sayılacağı yönündeki TTK. m. 3 ve 19/1 hükümleri sebebiyle TTK’nın ticari işletme sistemine her zaman sadık kalmadığı, diğer sistemlere de kısmen yer vermiş olduğu isabetli olarak belirtilmiştir. Bu yönde bkz. ARKAN, s. 25.; KARAHAN, s. 2.

maktadır. Diğer yandan doğrudan ticaret hukukuna dahil olmayan diğer mevzuatta ticari işlere uygulanan çok sayıda ticari hüküm de yer almaktadır. Ticaret hukuku ile doğrudan ilgili kanun, KHK, Tüzük ve Yönetmeliklerin başlıcaları aşağıda sayılmıştır.

1. Kanunlar

- 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
- 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun
- 5411 sayılı Bankacılık Kanunu
- 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu,
- 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu
- 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu
- 5941 sayılı Çek Kanunu
- 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
- 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
- 2699 sayılı Umumi Mağazalar Kanunu
- 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu
- 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu
- 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu
- 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun

2. Kanun Hükmünde Kararnameler

- 233 Sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK
- 660 Sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurulunun Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK

3. Tüzükler

- Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Tüzüğü
- Gemi Sicili Tüzüğü
- Ticari İşletme Rehni Sicili Tüzüğü
- Umumi Mağazalar Tüzüğü

4. Yönetmelikler

- Ticaret Sicili Yönetmeliği
- Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik
- Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik
- Ticaret Şirketlerinin Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik
- Kayıtlı Elektronik Posta Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
- Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik

5. Tebliğler

Ticaret Bakanlığı TTK'nın ticaret şirketlerine ilişkin hükümlerinin uygulamasıyla ilgili tebliğler yayımlamaya yetkilidir (m.210/1). Mesela, TB Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerin Kâr Payı Avansı Dağıtımında Uyacakları Esaslar, Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin ve Ticaret Şirketlerinde Elektronik Ortamda Kurullar hakkında tebliğler çıkarmıştır. Ayrıca Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) tarafından çıkarılmış çok sayıda tebliğ bulunmaktadır.

V. TÜRK TİCARET KANUNU'NUN SİSTEMATİĞİ

TTK altı kitaptan oluşmaktadır. Ayrıca, kanunun başında 10 maddeden ibaret başlangıç hükümleri ile sonunda 15 maddeden oluşan son hükümle yer almaktadır.

Başlangıç hükümlerinde ticari hükümler, ticari örf ve adet, ticari işler, ticari davalar ve delilleri, ticaret mahkemelerinin iş sahası, zamanaşımı, teselsül karinesi ve ticari işlerde faizle ilgili düzenlemeler yer almaktadır (m. 1 - 10).

Birinci Kitapta Ticari İşletme düzenlenmiştir. Bu kitap tacir, ticaret sicili, ticaret unvanı ve işletme adı, haksız rekabet, ticari defterler, cari hesap ve acentelik kısımlarından oluşmaktadır (m. 11-123).

İkinci Kitapta Ticaret Şirketleri düzenlenmiştir. Bu kitapta önce bütün ticaret şirketlerine uygulanacak genel hükümler düzenlenmiş, sonra sırasıyla kollektif, komandit, anonim, sermayesi paylara bölünmüş komandit ve limited şirketler düzenlenmiştir (m. 124-644).

Üçüncü Kitapta Kıymetli Evrak düzenlenmiştir. Bu kitapta kıymetli evrakla ilgili genel hükümler, nama ve hamile yazılı senetler, kambiyo senetleri, kambiyo senetlerine benzeyen senetler ve diğer emre yazılı senetler ve makbuz senedi ve varant düzenlenmiştir (m. 645-849).

Dördüncü Kitapta Taşıma İşleri düzenlenmiştir. Bu kitapta genel hükümler, eşya taşıma, taşıma eşyası taşıması, değişik tür araçlarla taşıma, yolcu taşıma ve taşıma işleri komisyoncusu kısımları yer almaktadır (m. 850 - 930).

Beşinci kitapta Deniz Ticareti düzenlenmiştir. Bu kitapta gemi, donatan ve donatma iştiraki, kaptan, deniz ticareti sözleşmeleri, deniz kazaları, gemi alacaklıları, cebri icraya ilişkin özel hükümler kısımları yer almaktadır (m. 931-1400).

Altıncı Kıtapta Sigorta Hukuku düzenlenmiştir. Bu kıtapta genel hükümler ve sigorta türlerine ilişkin özel hükümler kısımları yer almaktadır (m. 1401 - 1521).

Son Hükümler kısmında ise, şirket davalarında yargılama usulü, ölçeklerine göre işletmelere ve sermaye şirketleri, internet sitesi, elektronik ortamda beyan, belge ve senetler, güvenli elektronik imza, elektronik ortamda kurullar, kurumsal yönetim ilkeleri, ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ile mal ve hizmet tedarikinde geç ödemenin sonuçları gibi birbiriyle ilgisi olmayan çeşitli hükümler ile geçici maddeler, yürürlük ve uygulama hükümlerinden oluşmaktadır (m. 1521 - 1535).

VI. ULUSLARARASI TİCARET HUKUKU

Uluslararası ticaretin artmasıyla yabancılık unsuru taşıyan ticari ilişkiler de çoğalmıştır. Ticari ilişkilerde taraflardan birisinin yabancı uyruklu olması, ikametgahının yabancı ülkede bulunması, ticarete konu malın başka bir ülkede bulunması veya başka bir ülkeye teslim edilecek olması ya da ticari işlemlerin yabancı bir ülkede yapıldığı durumlarda Türk ticaret hukuku kurallarının her zaman uygulanması mümkün değildir. Uluslararası ticari ilişkiler nedeniyle çıkacak ihtilaflarda hangi devlet mahkemesinin yetkili olacağı ve bu mahkemenin hangi devletin iç hukuk kurallarını uygulayacağı Devletler Özel Hukuku'nun konusuna girer. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) bu açıdan gerekli düzenlemeleri içermektedir. Ancak farklı ülkelerin iç hukuk kuralları birbirinden çok farklı olduğu sürece, devletler özel hukuku kuralları uluslararası ticaret hukuku alanında çok gerekli olan hukuki güveni sağlamaya yetmemektedir. Bu bakımdan bir yandan milli ticaret hukuku kurallarının uyumlaştırılması, diğer yandan devletlerin egemenlik hakları dışında "uluslararası ticaret hukuku" kuralları oluşturulması

ve bunların uygulanması için gerekli mekanizmanın oluşturulması için çalışmalar yapılmaktadır⁹.

Uluslararası nitelik taşıyan ticari ilişkilere uygulanacak hukuk kurallarını belirleme bakımından yapılan çalışmaları dört grupta toplamak mümkündür:

1. Uluslararası ticaret hukuku ile ilgili kuralların bir kısmı iki veya çok taraflı uluslararası anlaşmalardır. Mesela, ticari senetlerle ilgili yeknesak kurallar belirlemek amacıyla 1912 tarihli La Haye ve 1930-1931 tarihli Cenevre Antlaşmaları kabul edilmiştir. Türkiye'nin de dahil olduğu Kara Avrupası ülkeleri, kanunlarındaki ticari senetlerle ilgili hükümleri Cenevre Sözleşmesiyle uyumlu hale getirmişlerdir. Taşıma hukuku alanında kara, deniz, hava ve demiryolu ile taşımalarıyla ilgili olarak, Türkiye'nin de taraf olduğu bir çok uluslararası antlaşma imzalanmıştır. Türkiye uluslar arası satışlara ilişkin maddi hukuk kuralları içeren Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasını (Viyana Satım Sözleşmesi) 2009 yılında kabul etmiştir¹⁰.
2. Farklı devletlerin özel hukuk sistemleri arasında bağlantı kurmak ve birbiriyle uyumlu hale getirmek amacıyla çalışmalar yapmak üzere bazı uluslararası kuruluşlar oluşturulmuştur. Bu kuruluşlar arasında özellikle ikisi belirtilmelidir: Birincisi, 1924 yılında kurulan ve bir çok uluslararası antlaşmanın oluşmasında etkili olan UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law); ikincisi ise 1966 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararıyla kurulan ve ticaret hukukunun birleştirilmesi için çalışan UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) dir.

⁹ KARAYALÇIN, s. 83.

¹⁰ RG 14.04 2009, Sayı: 27200

3. Uluslararası ticaret hukukunun diğer bir kaynağı ise bazı uluslararası kuruluşlar tarafından hazırlanan kuralların tarafların mutabakatıyla, aralarındaki sözleşmenin içeriği haline getirilmesidir. Milletlerarası Ticaret Odası - MTO (International Chamber of Commerce-ICC) bu kapsamda anılması gereken bir kuruluştur. MTO hem uluslararası ticaretle ilgili belli başlı konular hakkında yeknesak kurallar hem de uluslararası ticari terimlerin anlam ve yorumlarını (Incoterms) hazırlamakta ve yayınlamaktadır. MTO'nun söz konusu kuralları ve yorumları esasen devletler ve kişiler için bağlayıcı değildir. Bununla birlikte, bu kural ve yorumlar uluslararası ticaretin düzenlenmesi ve çıkan ihtilafların pratik yoldan çözümlenmesi için büyük kolaylık sağlamaktadır. Ancak, bunların uygulanabilmesi için tarafların bu konuda mutabakata varmış olması zorunludur.

Uluslararası ticaret hukuku alanında uyuşmazlıkların tahkim¹¹ (arbitration) yoluyla çözümlenmesi yaygın bir yoldur. Uluslararası ticari sözleşmelerle ilgili doğmuş veya doğması muhtemel uyuşmazlıkların ilgili devlet veya devletlerin yargı organları yerine hakem yoluyla çözümleneceği taraflarca kararlaştırılabilir. Hatta taraflar hakem ya da hakemlerin uygulayacağı hukuk kurallarını da belirleyebilirler. Bu kapsamda, taraflar aralarındaki uyuşmazlığın çözümünde tahkime gidileceği ve işin esasına MTO'nun ilgili kurallarının uygulanacağını kabul edebilirler. Türk Hukuku bakımından, uyuşmazlığın hakeme götürülebilmesi ve uluslararası ticarete ilişkin söz konusu kural ve yorumların bağlayıcı olarak uygulanabilmesi için tarafların önceden bu konularda anlaşmış olmaları zorunludur.

¹¹ Tahkim, taraflar arasında doğmuş veya ileride doğması muhtemel olan belirli hukuki ihtilafların, devlet yapısı dışında taraflarca seçilen ve "hakem" denen tarafsız özel şahısların marifetiyle nihai olarak karara bağlanmasıdır. Cemal SANLI, Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986, s. 17.

4. Devletlerin, uluslararası antlaşmalarla hukuki rejimleri arasında uyumlaştırma çalışmaları yaparak ticaret hukuku alanındaki kuralları yakınlaştırmaları da uluslararası ticaret hukukunun diğer bir görünümüdür. Mesela, esas olarak kişi, mal, hizmet ve sermayenin serbest dolaşımını amaçlayan Avrupa Birliği (AB)'ni kuran Roma Antlaşmasına göre üye ülkelerin hukuk kuralları arasında uyumlaştırma gerekmektedir. Özellikle sermayenin serbest dolaşımını ve uluslararası ticareti geliştirmek amacıyla, sermaye şirketlerine ilişkin olarak AB'ye üye ülkeler için uyulması zorunlu bir çok düzenleme yapılmıştır. Örneğin, uzun süredir devam eden bütün üye ülkelerde geçerli olacak bir Avrupa tipi anonim ortaklık modeli yaratma çabaları sonucunda 2001 yılında Avrupa Anonim Ortaklığı Tüzüğü kabul edilmiş ve 08.10.2004 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir¹².

¹² Official Journal of European Communities. 10.11.2001. L294/1.

Birinci Bölüm

TİCARİ İŞLETME

I. GENEL OLARAK

TTK esas olarak ticari işletme sistemini benimsemiştir¹. Bu sebeple TTK'da bir çok konu ve kavram düzenlenirken ve tanımlanırken ticari işletme kavramından yola çıkılmaktadır. Mesela, ticari iş, ticari hüküm, ticari dava, tacir sıfatı, kollektif ve komandit şirketlerin amacı, ticari mümessil ve acentelik gibi kavramların belirlenmesinde ticari işletme kavramı esas alınmaktadır.

ETK da ticari işletme kavramını esas almakla birlikte ticari işletmeyi tanımlamamıştı. Bunun yerine, kanunun 11-13. maddelerinde hangi işletmelerin ticari işletme sayılacağı, 17. maddede ise hangi işletmelerin ticari işletme sayılmayacağı düzenlenmişti. Yani ETK'da ticari işletme kavramını tanımlamak yerine, ticari işletme sayılan ve sayılmayan müesseseleri belirtmek suretiyle dolaylı bir yol seçilmişti. TTK, ve Ticaret Sicili Yönetmeliği² (TSY) ticari işletmenin tanımını yaparak bu eksikliği gidermiştir.

II. TANIMI

Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir (TTK. m.11/1, TSY. m.4/1 r).

¹ Ticari işletme kanunun temelidir, yani merkez kavramıdır. bu niteliğiyle belirleyici, hatta tanımlayıcıdır. Gerekçe TTK.m. 11.

² RG. Tarih: 27.01.2013. Sayı: 28541.

Ticari işletme “işletme”nin kanunda açıkça belirtilen unsurlarla tanımlanan türüdür. Bu sebeple tanımda ticari işletmenin bir “işletme” olduğu özellikle vurgulanmıştır. Ancak, ticari işletme genel olarak işletme kavramından farklı ve daha özel bir kavramdır. Bilinen ifadesiyle her ticari işletme bir işletmedir, ancak her işletme bir ticari işletme değildir. Mesela, belirli bir kapasiteye ulaşmayan esnaf işletmeleri ile bazen bir ticari işletmeden daha hacimli ekonomik oluşumları ifade eden teşebbüsler ticari işletme kavramı dışında değerlendirilir³.

Ticari işletmeyi ticarethane, fabrika ve ticari şekilde işletilen diğer müesseseler şeklinde tanımlayan ve esasen ticari işletmenin türlerini sayan ETK’nın 11/1, 12 ve 13. maddeleri TTK’ya alınmamıştır. Gerekçede, “ticarethane” sözcüğünün hizmet, iletişim ve bilişim kuruluşlarını kapsamayan dar ve eski bir terim olarak 19. Yüzyılda kalmış bir ticaret anlayışını ifade ettiği, günümüzde “ticaret” sözcüğünün mal alışverişi anlamını çok gerilerde bırakan hizmet, iletişim ve bilişimi de içeren yeni bir boyut ve içerik kazandığı, nitekim e-ticaret kavramının da bu yeni anlamın en çarpıcı örneği olduğu, söz konusu hükümler yeni kanuna alınmayarak ticari işletmeye gelişmelere açık geniş ve çağdaş bir boyut verildiği belirtilmiştir.

III. TİCARİ İŞLETMENİN ÖZELLİKLERİ

TTK ve TSY’de yer alan ticari işletme tanımından hareketle, ticari işletmenin özelliklerinin kazanç sağlama hedefi, devamlılık, bağımsızlık ve esnaf faaliyetinin sınırlarını aşmak olduğu söylenebilir. Yani bir işletmenin ticari işletme sayılması için bu dört özelliği bir arada taşıması gerekir.

³ Gerekçe TTK m. 11/1.

1. Kazanç Sağlama Hedefi

Bir işletmenin ticari işletme sayılması için kazanç sağlamayı hedeflemesi zorunludur^{*}. Bu husus TTK m. 11/1'de ticari işletme tanımlanırken “gelir sağlamayı hedef tutan” şeklinde ifade edilmiştir. Bu bakımdan, bağımsızlık, devamlılık ve kapasite şartlarını taşısa bile, kazanç sağlama hedefi taşımayan müesseseler ticari işletme sayılmazlar. Örneğin ne kadar büyük bir organizasyonla faaliyet gösterirse gösterebilir üniversite hastaneleri, resmi okullar, eğitim amaçlı atölye ve laboratuvarlar, sportif, kültürel ve hayır amacıyla kurulmuş müesseseler kazanç sağlama hedefleri olmadığı için ticari işletme sayılmazlar.

Bir işletmenin ticari işletme sayılması için aranan özellik kazanç sağlamak değil kazanç sağlamayı hedeflemektir. İşletme çeşitli sebeplerle kazanç sağlayamamış hatta sürekli zarar etmiş olabilir. Kazanç sağlama hedefinin bulunması ticari işletme kriterleri bakımından yeterlidir. Buna karşılık, kazanç sağlama hedefi olmayan bir müessesenin sonuçta kazanç sağlamış olması, ticari işletme sayılması sonucunu doğurmaz.

Kazanç sağlama kavramını geniş anlamak gerekir. Malvarlığında olumlu bir artış meydana getiren faaliyetler de malvarlığındaki eksilmeleri önlemeye yönelik faaliyetler de kazanç sağlama amacıyla yapılmış sayılır. Bu bakımdan üyelerinin çeşitli ihtiyaçlarını daha ucuz fiyatlarla karşılamak amacıyla kurulan tüketim kooperatifleri, üyelerine daha ucuza konut veya iş yeri temin etmek amacıyla oluşturulan yapı kooperatiflerinin de kazanç sağlamayı

* Kazanç sağlama hedefi için, “iktisadi faaliyet”, “gelir sağlamayı hedeflemek”, “kâr amacı gütmek” gibi kavramlar da kullanılmaktadır. İktisadi faaliyet çok genel bir kavramdır. Gelir sağlamak ise mutlaka kazanç sağlama sonucunu içermez. Kâr amacı gütmeyen kuruluşların da geliri ve gelir sağlama hedefi olabilir. Kâr ise özel bir kavramdır. ticari işletme bir muhasebe kavramı olarak kâr etmeden de kazanç sağlayabilir. Bu bakımdan biz “kazanç sağlama hedefi”nin ticari işletmenin niteliğine daha uygun olduğunu düşünüyoruz.

hedeflediği (daha ucuza mal ederek kazanç sağlamak) kabul edilmelidir.

Ticari işletmenin özelliklerinden biri olarak kazanç sağlama hedefine yönelik işletme faaliyetinin tek kişi ya da ortaklık şeklinde, şahıs işletmesi veya şirket şeklinde teşkilatlanması, yapılan faaliyetin daha çok sermayeye veya bedeni çalışmaya dayanması ve faaliyeti yapan kişinin hukuki statüsü bir önem taşımaz. Örneğin, ticari faaliyetin ticaretle uğraşması yasak olan kimselerce yapılması ya da şirket şeklinde teşkilatlanarak yürütülmesi ya da amacına ulaşmak için bir dernek veya vakıf tarafından yürütülmesi arasında bu bakımdan bir fark yoktur.

Kazanç sağlama hedefinin tespiti bakımından, elde edilen kazancın ne şekilde sarf edileceği de önemli değildir. Önemli olan bu hedefin varlığıdır. Bu kapsamda elde edilen kazancın işletme sahibinin veya ortakların özel malvarlığına aktarılması, başka yatırımlar yapılması, kamu kuruluşlarına ait iktisadi işletmelerde kazancın kamu hizmetine tahsis edilmesi, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerde kazancın dernek veya vakfın ticari olmayan amaçları doğrultusunda sarf edilmesi önemli değildir.

2. Devamlılık

TTK m. 11'e göre, "...gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı" yürütüldüğü işletme ticari işletmedir. Ticari işletmenin devamlılık özelliği hem TTK'nın hem de TSY'nin aradığı bir özellik olarak ortaya çıkmaktadır.

Bir işletmenin ticari işletme sayılması için, kazanç sağlamaya yönelik ticari faaliyetleri belirli bir zaman dilimi içerisinde sürdürmesi gerekir. Devamlılık, daimilik demek değildir. Yapılacak faaliyetin az çok sürekli olarak yapılacağı konusunda kasıt ve niye-

⁵ ARKAN, s. 19.

ti ifade eder. Bu anlamda başlangıç ve bitim zamanı belirli bir etkinlikte bulunmak devamlılık özelliğinin gerçekleşmesi için yeterlidir. Buna karşılık arızı veya tesadüfi olarak ticari faaliyet yapmak ticari işletme işletmek anlamına gelmez. Mesela, sürekli olmaksızın menkul veya gayrimenkul malların alım satımına aracılık etmek veya arızı olarak taşıma işi yapmak devamlılık unsurunun gerçekleşmesi bakımından yeterli değildir.

Yapılan işin, niteliği gereği belirli zamanlarda veya dönemlerde yapılıyor olması devamlılık özelliğinin gerçekleşmesine mani değildir. Bu anlamda yılın belirli dönemlerinde faaliyet gösteren plaj işletmeleri, kış sporları işletmeleri, çırçır ve çeltik işletmeleri arızı faaliyet değil devamlılık özelliği bulunan ticari işletmeler sayılırlar. Çünkü, önemli olan faaliyetin yapılabilirdiği dönemde devamlı olarak bu işle uğraşılmasıdır. Aynı şekilde faaliyete seyahat veya tedavi gibi zorunlu sebeplerle ara verilmesi de faaliyetin devamlılığını ortadan kaldırmaz.

3. Bağımsızlık

TTK m. 11'e göre ticari işletme, "...gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir". Bağımsızlık hem işleten-tacir hem de işletme yönünden bağımsız olmayı ifade eder. Bu bakımdan ayrı ticari mümessil veya ticari vekil tarafından yönetilseler dahi şubeler, depolar, servisler, çeşitli satış mekanları, atölyeler ayrı bir ticari işletme sayılmazlar. Ancak bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık etmek ya da bunları o işletme adına yapmak anlamındaki acentelik ayrı bir ticari işletme sayılır.

4. Esnaf İşletmesinin Hacmini Aşmak

a. Genel Olarak

Bir işletmenin ticari işletme sayılabilmesi için esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedeflemesi

gerekir (TTK m. 11). Belirli bir büyüklüğe ulaşmayan işletmeler esnaf işletmesi, bu büyüklüğü aşan işletmeler ise ticari işletme sayılır. Ticari işletme esnaf işletmesi ayrımı tacir-esnaf ayrımı bakımından da önemlidir. Çünkü TTK'da tacir olmanın hüküm ve sonuçları düzenlenmiş, tacirle ilgili bu hükümler arasında esnaf da düzenlenmiştir. Böylece kimlerin esnaf sayılacağı belirlenerek esnaf sayılanların işletmelerinin de ticari işletme olmadığı belirtilmiştir. Bu ayrımın bir sonucu olarak, esnaf üç istisna⁶ dışında tacirin tabi olduğu hüküm ve sonuçlara tabi değildir.

Esnaf-tacir ayrımı; özellikle işletme sahiplerinin, tacirlerin tabi olduğu hüküm ve sonuçlara tabi olup olmayacakları, işletmeyi ilgilendiren iş ve uyuşmazlıkların ticari nitelikte sayılıp sayılmayacağı, işletmelerin ticaret siciline mi yoksa esnaf ve küçük sanatkâr siciline mi kayıt olacakları gibi konularda önem taşımaktadır.

İşletmenin ticari işletme veya esnaf işletmesi olmasının sonuçlarına göre bu işletmeyi işleten kimse de tacir veya esnaf sayılarak farklı hükümlere tabi olacağından, ticari işletme-esnaf işletmesi (tacir-esnaf) ayrımının kesin çizgilerle yapılması gerekmektedir. TTK'da ticari işletme ve tacire ilişkin hükümler arasında esnafa da yer verilmesinin amacı, tacir sıfatının beraberinde getirdiği ağır külfetlerden esnafı kurtarmaktır⁷.

TTK'da ticari işletme ile esnaf işletmesi (tacir-esnaf) ayrımının bir Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yapılacağı belirtilmiş (m. 11.2), ayrıca bu kararnameye yollama yapılarak esnaf tanımlanmıştır (m. 15). Tacir-esnaf ayrımını belirlemek için ETK döneminde çıkarılan 08.06.2007 tarih ve 2007/12362 sayılı "Esnaf ve Sanatkâr

⁶ Esnafa da uygulanacak tacirlere ilişkin hükümler, işletmesiyle ilgili işlerde önceden şart koşulmasa dahi faiz ve ücret isteme hakkını düzenleyen TTK m. 20, işletme adını düzenleyen TTK m. 53 ve tacirlerin hapis hakkından daha kolayca yararlanmasını düzenleyen MK. m. 950 hükümleridir.

⁷ POROY/YASAMAN, s. 35.

ile Tacir ve Sanayicinin Ayrımına İlişkin Karar" (Esnaf Kararnamesi) halen yürürlüktedir⁸. Bu karar, birinci sınıf tacir sayılmak için VUK. m.177'de öngörülen parasal limitlere yollama yaparak kimlerin tacir ve sanayici, kimlerin esnaf sayılacaklarını belirtmiştir. Aşağıda TTK'nın, VUK'un ve Esnaf Kararnamesi'nin hükümleri çerçevesinde tacir-esnaf ayrımı ile ilgili temel bilgilere yer verilecektir.

b. Tacir-Esnaf Ayrımı

TTK. m. 15'e göre, "İster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedeni çalışmasına dayanan ve geliri 11'inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnafdır".

Buna göre esnafın iki özelliği vardır:

- Ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedeni çalışmaya dayanır⁹.
- Geliri Esnaf Kararnamesi'nde belirlenen sınırı aşmaz.

TTK'nın yaptığı bu genel esnaf tanımı çerçevesinde öngördüğü iki özellik Esnaf Kararnamesi ile birlikte ele alınarak hangi işletmelerin ticari işletme, hangilerinin esnaf işletmesi olduğu kesin olarak belirlenecektir.

⁸ RG. 21.07.2007, Sayı: 26589

⁹ 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nda yer alan esnaf ve sanatkâr tanımı ise şöyledir: İster gezici ister sabit bir mekanda bulunsun, Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenen esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dahil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedeni çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunan meslek ve sanat sahibi kimselerdir. (m.3.a).

TTK ve esnaf-tacir (ve sanayici) ayırımını belirleyen Esnaf Karamamesi'ne göre bir kimsenin esnaf sayılması için gerekli şartlar şöyledir:

1. Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulu tarafından tespit edilen esnaf ve küçük sanatkâr kollarına dahil bir işle uğraşmak gerekir. Bu kollara dahil olmayan işlerle uğraşan işletme sahiplerinin kazancı ne kadar az, sermayesi ne kadar önemsiz, bedeni çalışması ne kadar önemli olursa olsun esnaf sayılmazlar.
2. Tespit edilen esnaf ve sanatkâr kollarına dahil olanların, ekonomik faaliyetlerinin sermaye ile birlikte bedeni çalışmaya dayanması gerekir¹². Yani esnaf ve sanatkâr kollarına giren bir işle uğraşsa dahi, sermayenin bedeni çalışmaya göre ön plana çıktığı büyük bir organizasyon içinde ticari faaliyetlerini sürdürenler, gelir veya kazanç durumuna bakılmaksızın esnaf değil tacir sayılacaktır¹³.
3. Kazanç miktarı ve vergi mükellefiyeti bakımından aranan şartları taşımak gerekir.

¹² 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununda ve Esnaf Karamamesi'nde esnafın ekonomik faaliyetinin sermaye ile 'birlikte' bedeni çalışmaya dayanacağı belirtilmiş ise de sonraki kanun olan 6102 tarihli TTK m.15'te esnafın ekonomik faaliyetinin sermayeden fazla bedeni çalışmaya dayanacağı belirtildiğinden, eski tarihli bu düzenlemelerin, esnaf işletmesinde bedeni çalışmanın sermayeye nazaran ön planda olması gerektiği yönünde değiştirilmesi gerekir. Aynı yönde bkz: KARAHAN, s. 22.

¹³ Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunun tespit edeceği ve Resmi Gazete'de yayımlanacak esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dahil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedeni çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunanlardan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 177'nci maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (3) numaralı bentlerinde yer alan nakdi limitlerin yarısını, (2) numaralı bendinde yazılı nakdi limitin tamamını aşmayanların esnaf ve sanatkâr sayılmaları ile esnaf ve sanatkâr siciline ve dolayısıyla esnaf ve sanatkarlar odalarına kaydedilmeleri...kararlaştırılmıştır. (Esnaf Karamamesi m. 1.a).

Bu bakımdan, vergiden muaf olanlar, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabına göre defter tutanlardan yıllık gelirleri veya kazançları VUK. m.177 f.2'de yer alan nakdi limitin tamamını veya f.1 ve 3'te yer alan nakdi limitlerin yarısını aşmayanlar¹² esnaf sayılacaklardır.

Esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı iken, daha sonraki yıllarda yıllık alış veya satış tutarları ya da gayri safi iş hasılatı, esnaf ve sanatkâr sayılma hadlerini aşanlar kendileri istemedikçe ticaret siciline ve dolayısıyla Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği bünyesindeki odalara kayıt için zorlanmazlar. Ancak, yıllık alış veya satış tutarları ya da gayri safi iş hasılatı esnaf ve sanatkâr sayılma hadlerinin altı katını aşanların kayıtları, esnaf ve sanatkâr sicili marifetiyle ticaret siciline aktarılır.

Yukarıda sayılan üç şartı birlikte taşıyanlar esnaf veya sanatkâr sayılırlar. Bunlar esnaf ve sanatkâr siciline ve esnaf ve sanatkârlar odalarına kayıt edilirler. VUK gereğince birinci sınıf tacir sayılan ve bilanço esasına göre defter tutanlar ile işletme hesabına göre defter tutup da kazanç durumları itibariyle esnaf sayılmayanlar ise tacir ve sanayici sayılırlar. Bunlar ticaret siciline ve dolayısıyla ticaret veya sanayi odalarına kayıt edilirler.

Esnaf tacir ayırımını belirleme bakımından ticaret hukuku ile vergi hukuku kuralları arasında bir ölçüde paralellik kurulmuş ise de, ticaret hukuku anlamında esnaf tacir ayırımı ile vergi hukuku

¹² VUK. m. 177'ye göre, 2017 yılı itibariyle yıllık alım, satım veya iş hasılatı bakımından birinci sınıf tüccar sayılanlar şöyledir:

1. Satın aldığı malları olduğu gibi veya işledikten sonra satan ve yıllık alımlarının tutarı 170.000 TL'yi veya satışların tutarı 230.000 TL'yi aşanlar;
2. Birinci bentte yazılı olanların dışındaki işlerle uğraşıp da bir yıl içinde elde ettikleri gayri safi iş hasılatı 90.000 TL'yi aşanlar;
3. 1 ve 2 numaralı bentlerde yazılı işlerin birlikte yapılması halinde 2 numaralı bentte yazılı iş hasılatının beş katı ile yıllık satış tutarının toplamı 170.000 TL'yi aşanlar.

anlamında esnaf tacir ayırımının tam anlamıyla örtüştüğünü söylemek mümkün değildir. Mesela, esnaf kararnamesine göre işletme hesabına göre defter tutanlardan yıllık kazancı VUK. m. 177'ye göre belirlenen limitleri aşmayan kimseler vergi hukuku bakımından ikinci sınıf tacir sayılıp, işletme hesabına göre defter tutma yükümlülüğü altında iken; ticaret hukuku bakımından esnaf veya küçük sanatkâr sayılacaklardır. Bununla birlikte, esnaf tacir ayırımının VUK'daki rakamlara bağlanması, bu rakamların her yıl yeniden değerlendirme oranı dikkate alınarak güncelleştirilmesi sebebiyle olumludur.

Netice olarak, bir işletmenin ticari işletme sayılması için, kazanç sağlamayı hedeflemek, devamlılık, bağımsızlık ve esnaf işletmesinin hacmini aşmak şeklinde belirlenen dört özelliği birlikte taşıması gerekir.

IV. TİCARİ İŞLETMENİN UNSURLARI

Ticari işletme kişi unsuru, maddi unsur ve maddi olmayan unsurdan oluşan bir bütündür. Kişi unsuru işletme sahibi gerçek veya tüzel kişi ya da kişileri ifade eder. Maddi ve maddi olmayan unsurlar ise işletmenin maddi ve gayri maddi malvarlığını ifade eder.

1. Kişi Unsuru

Ticari işletme, emek-sermaye-organizasyon karışımından oluşan bir varlıktır. İşletmeye tahsis edilen maddi ve gayri maddi varlıklar tek başına ticari işletmeyi oluşturmaya yetmez. Bunlar işletme sahibinin organizasyonuyla bir anlam kazanmakta ve ticari işletmeyi oluşturmaktadırlar³.

³ Hayri DOMANIÇ, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 1988, s. 122; Mahmut T. BİRSEL, Ticari İşletme Hukuku, C. I, İzmir 1970, s. 97; Hikmet Sami TÜRK, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986, s. 68; POROY/YASAMAN, s. 38.

Ticari işletmenin unsurları TTK. m. 11/3 ve TBK. m. 202 gereği bir ticari işletmenin devri kapsamında ele alındığından, doktrinde genellikle yalnızca ticari işletmenin malvarlığı cephesi ele alınmakta ve kişi unsuru ihmal edilmektedir. Oysa, ticari işletmede şahıs unsuru en az malvarlığı kadar önemlidir. Çünkü, maddi ve gayri maddi malvarlığını belirli bir amaç doğrultusunda organize eden ve çekip çeviren şahıs unsuru gözardı edilemez.

İşletmenin bir bütün olarak devir ve rehin gibi hukuki işlemlere konu olması halinde, kişi unsurunun devre dışı kalması ayrı bir konudur. Bu bakımdan ticari işletmelerin veya ticaret ortaklıklarının birleşmesinde sadece malvarlıklarının değil, işletmelerin birleşmesinden söz edilmekte ve birleşme kapsamında birleşen ortaklığın veya işletmenin ortaklarının da (kişi unsuru) diğer ortaklığa intikal ettiğinden söz edilmektedir⁴.

2. Maddi Unsur

Ticari işletmenin maddi unsuru, işletmeye sürekli tarzda tahsis olunan işletme sermayesi, gayrimenkul ve menkul mallar ile bunların mütemmim cüzü ve teferruatları, motorlu taşıtlar, makine araç gibi menkul işletme tesisatı ile hammadde, mamul madde ve stoklar gibi varlıklardan oluşur.

3. Maddi Olmayan Unsur

Kiracılık hakkı, ticaret unvanı, işletme adı, marka, patent, endüstriyel tasarım, sınai model ve resimler, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar, işletmenin belirli bir süre çalışması sonucu oluşan müşteri çevresi (peştemaliye-good will) gibi değerler işletmenin gayri maddi unsurunu oluşturur. Bazen işletmenin maddi olmayan unsuru maddi unsurundan daha yüksek bir değerde olabilir.

⁴ POROY/YASAMAN. s. 38

Ticari işletmenin devrinde, aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikri mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur (TTK. m. 11 3). Bu hükümde ticari işletmenin malvarlığı cephesi, yani maddi ve maddi olmayan unsurları sayılmaya çalışılmıştır. Sonunda ise ticari işletmenin devir ve rehin gibi hukuki işlemlere konu olabileceği ve işletme üzerinde bir bütün olarak tasarruf etmeyi ifade eden bu tür hukuki muamelelere ilişkin sözleşmelerde aksine hüküm bulunmadıkça sayılan unsurların da işletmeyle birlikte devir veya rehin edilmiş sayılacağı belirtilmiştir.

Bir çok menkul veya gayrimenkul mal, hak ve tacirin organizasyonundan müteşekkıl olan ticari işletmenin hukuki niteliği tartışmalıdır. Çünkü, yukarıda belirtildiği üzere bir yandan ticari işletme birbirinden çok farklı unsurlardan meydana gelmekte ve bu menkul, gayri menkul mallar ve haklar ayrı ayrı hukuk kurallarına tabi olmakta; diğer yandan ise ticari işletmenin tamamını kapsayan, bir bütün olarak devrini ve rehnini içeren hukuki işlemler yapılabilmektedir. Bu sebeple ticari işletme iktisadi cüzü tam, mamelek, hukuki küll, fiili küll gibi kavramlarla ifade edilmeye çalışılan sui generis (nev-i şahsına münhasır) bir bütündür.

Ticari işletme tacirin ticari faaliyeti çerçevesinde bu işletmeye tahsis ettiği unsurlar ve organizasyondan oluşan iktisadi bir bütün olmakla birlikte, hukuki açıdan tacirin genel malvarlığının içinde yer alır ve onun bir parçasını oluşturur. Bu bakımdan ticari işletmeyi tacirin diğer malvarlıksal haklarından ayrı, özel bir malvarlığı olarak kabul etmek mümkün değildir⁵. Çünkü Türk hukukunda borçtan dolayı malvarlığıyla sınırsız sorumluluk ilkesi kabul edilmiştir. Ticari işletme de diğer malvarlığı ile birlikte tacirin borçlarının karşılığını oluşturmaktadır ve bu bakımdan ayrı bir korumaya sahip değildir.

⁵ ARKAN, s. 32, 33.

V. TİCARİ İŞLETMEDE MERKEZ VE ŞUBE KAVRAMLARI

1. Genel Olarak

Bir tacirin farklı işlerle uğraşan birden fazla ticari işletmesi varsa bunlardan her biri ayrı ticari işletme sayılır. Mesela, bunların ticaret siciline ve ilgili ticaret veya sanayi odalarına ayrı ayrı tescil ve kaydı gerekir. Aynı şahsın mülkiyetinde olan bu işletmeler arasında merkez-şube ilişkisi de bulunmaz.

Aynı şahsın aynı tür işlerle uğraşan birden fazla ticari işletmesi bulunması halinde bunlardan biri merkez, diğerleri ise şube sayılır. Merkez ve şube kavramlarının tanımı ve merkez-şube ayırımını kesin çizgilerle ortaya koyacak kıstaslar TTK'da yer almamaktadır. Ancak, ticaret unvanıyla ilgili olarak TTK. m. 40'ta merkez ve şube kavramlarına yer verilmiştir. Bu hükümlere göre, her tacir, ticari işletmenin açıldığı günden itibaren onbeş gün içinde, ticari işletmesini ve seçtiği ticaret unvanını, işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirir. (TTK. m. 40 1). Bu hükümden, ticari işletmenin ve ticaret unvanının merkezın bulunduğu yerdeki ticaret siciline kaydı zorunluluğu dışında, merkez-şube ayırımı bakımından bir sonuca ulaşmak mümkün değildir.

2. Merkez

Merkez ticari işletmenin idari, hukuki ve ticari faaliyetlerinin yoğun olarak yürütüldüğü yerdir¹⁸. Tüzel kişilere ait ticari işletmelerde, kural olarak tüzel kişinin ana sözleşme, tüzük veya vakıf senedi gibi kuruluş işlemlerinde gösterilen yer, ticari işletmenin de

¹⁸ Sait Kemal MİMAROĞLU, Ticaret Hukuku-İşletme Hukuku, C. I, Ankara 1978, s. 207. Celal GÖLE, Ticari İşletmenin Merkez ve Şubesinin Tayini Sorunu, Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan, Ankara, 1986, s. 188, 190. BOZER/GÖLE, s. 18.; KARAHAN, s. 33.; ARKAN, s. 33.

merkezi sayılır. Gerçek kişilerin işlettiği ticari işletmelerde işletme merkezi gerçek kişinin ikametgahından farklı bir yer olabilir¹⁷.

Ticari işletmenin idari, hukuki ve ticari faaliyetlerini yürüttüğü yer ile üretim faaliyetlerini yürüttüğü birimler birbirinden farklı olabilir. Mesela işletmenin merkezi farklı bir yerde olmasına rağmen fabrika binaları, şantiyesi, imalathanesi farklı yerlerde bulunabilir. Bu durumda işletmenin merkezi yine idari, hukuki ve ticari faaliyetlerin yürütüldüğü yerdir.

3. Şube

a. Şubenin Tanımı ve Özellikleri

Ticari işletmeler ticari faaliyetlerini genişletmek, farklı müşteri çevresine hitap etmek, daha çok satış yapmak ve daha çok kazanmak gibi amaçlarla merkeze bağlı farklı birimler oluştururlar. Bu amaçla ticari işletmeler acentelik, bayılık, tek satıcılık, ticari mümessillik gibi teşkilatlanma şekilleri yanında şube açma yolunu da yaygın olarak kullanmaktadırlar. Böylece birden fazla mekanda, bölgede veya yerde faaliyet gösteren ticari işletmenin tek bir merkezden yönetilmesi zorlaşmaktadır. Bu bakımdan dış ilişkilerinde bağımsız, iç ilişkiler bakımından merkeze bağlı birimler olan şubeler açılmaktadır.

TTK'da şube kavramına zaman zaman yer verilmiş olmakla birlikte şube tanımlanmamış ve bir birimin şube sayılması için gerekli kriterler belirlenmemiştir. Ancak 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği İle Odalar ve Borsalar Kanunu'nda, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda ve TSY'de şubenin belirlenmesine ve tanımına ilişkin hükümler yer almaktadır. Aşağıda bu hükümler kısaca incelenecektir.

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği İle Odalar ve Borsalar Kanunu m. 9 II'de bir şube tanımı yapılmıştır. Bu hükme göre "Bir

¹⁷ ARKAN, s. 33.

merkeze bağlı olduğu halde, ister merkezin bulunduğu odanın, ister başka odanın çalışma alanı içinde olan müstakil sermayesi ve müstakil muhasebesi bulunan ve veya muhasebesi merkezde tutulduğu ve müstakil sermayesi bulunmadığı halde kendi başına sınai faaliyet ve ticarî muamele yapan yerler ve satış mağazaları bu Kanunun uygulanması bakımından şube sayılır". Bu tanıma göre şubenin vazgeçilmez unsurları bir merkeze bağlı olarak faaliyet göstermesi, ayrı bir muhasebesinin bulunması, kendi başına ticarî muameleler yapabilmesidir. Buna karşılık, müstakil sermayesinin olup olması ve muhasebesinin ayrı olması kaydıyla şubede veya merkezde tutulması şubenin belirlenmesi açısından önemli değildir. Ancak, bu tanım ticaret ve sanayi odalarına kayıt mecburiyeti bakımından yapılmış bir tanımdır. Ticaret hukuku alanının tamamında geçerli bir tanım olmadığı kanaatindeyim.

Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesinde ise şube, "Elektronik işlem cihazlarından ibaret birimler hariç olmak üzere, bankaların bağımlı bir parçasını oluşturan ve bu kuruluşların faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapan, sabit ya da seyyar bürolar gibi her türlü işyerini ifade eder". Türkiye'de bankalar şube sistemiyle çalışmaktadır. Bankalar kanunu bankacılık açısından şubenin tanımını yapmıştır. Bu tanımda özellik arz eden yönler, sabit-seyyar büroların bankacılık işlemleri yapmak kaydıyla şube sayılması ve şubenin merkez ile aynı tür işlerle uğraşması gerektiğinin vurgulanmasıdır.

TSY m.118 1'e göre, bir ticarî işletmeye bağlı olup ister merkezinin bulunduğu sicil çevresi içerisinde isterse başka bir sicil çevresi içinde olsun, bağımsız sermayesi veya muhasebesi bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kendi başına sınai veya ticarî faaliyetin yürütüldüğü yerler ve satış mağazaları şubedir.

TSY'de ayrıca merkezleri Türkiye'de ve yurtdışında bulunan şubelerin ticaret siciline tesciline ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir (m.120-123). Bu hükümlerde, şubelerin tescilinde hangi hususların, nasıl tescil edileceği belirlenmektedir. Tescil edilecek

hususlar arasında şubenin sermayesine de yer verilmiştir (TSY. m. 121.1.ç, m.123.1.c). Ancak, merkez-şube ayırımı bakımından şubeye ayrı bir sermaye tahsisi zorunlu olmadığından, şayet ayrı bir sermaye tahsis edilmişse bu husus da tescil edilecektir.

Bu açıklamalardan sonra şubenin tanımı şu şekilde yapılabilir: Teşkilatlanmasında ve iç ilişkilerinde merkeze bağımlı müşterilerle ilişkileri ve faaliyetleri bakımından bağımsız olan, merkezle aynı tür ticari faaliyetlerle uğraşan ve merkezin unvanını kullanan, merkez ile aynı gerçek veya tüzel kişiye ait olan iş yerlerine şube denir.

b. Şubenin Unsurları

aa. Merkezle Aynı Şahsa Ait Olmak

Şube merkezin bir parçasıdır ve merkezle aynı gerçek ya da tüzel kişiye ait olmalıdır. Bir işyeri yönetim ve organizasyon bakımından merkeze bağımlı olmakla birlikte, farklı şahıslara ait ise merkez-şube ilişkisinden söz edilemez. Bu işletme ayrı bir ticari işletme sayılacaktır. Mesela, bir bankanın bankacılık işlemleri yapmak üzere ayrı bir şehirde birim açması halinde, bu birimin kâr ve zararı, masrafı, sermayesi ve personeli merkeze bağlı olarak yönetiliyorsa ve aynı şirkete ait ise şubeden söz edilir. Buna karşılık, örneğin üretim yapan bir firmanın, yalnızca kendi ürünlerini satmak üzere başka bir şehirdeki bir şahsa yetki vermesi halinde ise, merkez şube ilişkisi dışında acentelik, bayılık, tek satıcılık gibi farklı bir ticari ilişki söz konusu olur.

Merkez ve şubenin aynı şahsa ait olmasının bir sonucu olarak, şube kendi nam ve hesabına değil, merkez hesabına ticari faaliyette bulunur ve şubenin kâr ve zararı merkeze aittir. Şubenin hak ve borçları da merkeze intikal eder. Nitekim şubeler ayrıca gelir ve kurumlar vergisi mükellefi sayılmaz; bütün şubelerin hesap sonuçları merkez ile birleştirilmek ve toplanmak suretiyle beyanname verilir ve vergi ödenir.

bb. İdari Bakımdan Merkeze Bağlılık

Şube, yönetim-organizasyon ve işletme politikaları bakımından merkeze bağlıdır. Merkezin emir ve talimatlarına göre hareket etmek durumundadır. Genellikle şubede istihdam edilen personel merkez tarafından atanır. Ancak iç ilişkide söz konusu olan bağılılığın ölçüsü, merkez tarafından tayin edilmektedir. Belirli konularda şubeye nisbi bir bağımsızlık tanınmış olabilir. Mesela, şubenin bulunduğu yerdeki piyasa şartları dikkate alınarak kısmen merkezden ayrı işletme politikaları, fiyat politikası, rekabet politikası veya ücret politikası izlenebilir. Bazen de şubenin yöneticisi merkez tarafından atanmakla birlikte şubede istihdam edilecek personelin şube tarafından atanması esası kabul edilmiş olabilir. Örneğin, bankacılık uygulamasında şubelerin hem yöneticileri hem de personeli genel müdürlük tarafından atanmakta ve ücret politikaları yöneticinin görüşü alınarak merkez tarafından belirlenmektedir. Buna karşılık şubenin organizasyonu, faaliyetleri ve idari yapısı bakımından belli ölçüde bağımsızlık söz konusudur.

cc. Dış İlişkide Bağımsızlık

Bir iş yerinin şube sayılması için, merkezin yaptığı türden işleri kendi başına yapabilmesi gerekir. Müşterilerle ilişkiye girme yetkisine sahip bulunmayan depolar, imalathaneler, atölyeler ayrı bir şube olarak kabul edilmezler. Bununla birlikte, bir yerin şube sayılması için merkezin yaptığı bütün işleri kendi başına yapıyor olması da aranmamalıdır. Merkezin yaptığı bazı tür işleri yapma konusunda yetki verilen birimleri de şube sayılır. Mesela banka şubeleri esasen bankacılık işlemlerinin bir çoğunu yapmaya yetkili oldukları halde kredi işlemleri bakımından bazı sınırlamalara tabidirler. Bazı işlemler bakımından ise merkez ile müşteri arasında yalnızca aracılık yapmaktadırlar.

Dış ilişkide bağımsızlığın ölçüsü işletmeden işletmeye farklılık arz edebilir. Bazı şubeler merkezin yaptığı her türlü işi kendi başına yap-

bilmekteyken, bazıları sadece belirli tür işlerde yetkilendirilmekte ya da belirli miktara kadar bağımsız olarak iş yapma imkanı verilmektedir.

Günümüzde bazı büyük ticari işletmeler yalnızca şubeleri aracılığıyla ticari faaliyette bulunmakta, merkez ise sadece şubeler arasında koordinasyonu sağlamak ve bütün şubeleri ilgilendiren faaliyetleri yürütmektedir. Yani, yukarıda yapılan açıklamaya göre, şube merkezin yaptığı işlerle uğraşmalıdır yönündeki kuralın tersine bir durum söz konusu olabilmektedir. İşletmenin amacına yönelik esas ticari faaliyetleri şubeler yürütmektedir. Merkez ise bütün şubeleri ilgilendiren koordinasyon görevi yapmaktadır. Bu durumda yine merkez-şube ayırımından söz etmek gerekir. Gerçi merkez fiilen şubelerin yaptığı faaliyeti yapmamakla birlikte ticari işletmenin kuruluş amacı bu tür faaliyetleri yapmaktır. Şubeler tarafından bunların yapılıyor olması da yeterlidir. Çünkü, bu durumda merkez daha üst düzeyde işletme politikaları belirlemekte ve işin ayrıntılarını ve fiilen gerçekleştirilmesini şubelere bırakmaktadır.

dd. Farklı Mekanda Faaliyette Bulunmak

Şubeler, işletmenin faaliyetlerini farklı mekanlara ve farklı müşteriler çevresine yaymak amacıyla oluşturulduğundan, genellikle merkezden ayrı yerlerde, hatta ayrı şehirlerde faaliyet gösterirler. Bununla birlikte merkeze çok yakın yerlerde, hatta merkezle aynı binada faaliyet gösteren şubelere de rastlanır. Diğer kriterler bulunmak kaydıyla, mekan ayrılığının ve merkeze uzak ya da yakın olmanın önemi yoktur. Dış ilişkilerde bağımsız, idari bakımdan merkeze bağımlı, ayrı muhasebesi bulunmak kaydıyla, şubenin merkezle aynı binada veya farklı yer ya da şehirde faaliyet göstermesi arasında fark yoktur.

ee. Ayrı Muhasebe

Şubenin ayrı bir muhasebesinin bulunması gerekir. Ayrı muhasebeden maksat, hesap ve işlemlerin merkezden rahatlıkla ayrılabilir şekilde tutulmasıdır. Bu bakımdan şube için ayrı defter tasdiki ve şube

hesaplarının ayrı defterlerde tutulması ve takibi gerekmektedir. Şubenin muhasebesi ayrı tutulmak kaydıyla muhasebe kayıtlarının şubede, merkezde veya ayrı bir birimde tutulması arasında fark yoktur.

Böylece bir işyerinin şube sayılması için gerekli özellikler yukarıda sayılanlardan ibarettir. Başka bir şart gerekli değildir. Mesela, şubenin hacim bakımından ne kadar bir büyüklüğe ulaşması gerektiği, merkez-şube ayırımı bakımından önemli değildir. Bazı şubeler merkeze göre çok önemsiz bir birim olabilirken; bazı şubeler merkezden daha büyük bir organizasyonu ve sermayeyi gerektirebilmektedirler. Aynı şekilde şubeye ayrı bir sermaye tahsisinin söz konusu olup olmadığı da merkez-şube ayırımı bakımından önemli değildir. Şube için ayrı bir sermaye tahsis edilip edilmeyeceği işletme sahibinin tercihiyle ilgili bir durumdur.

c. Şube Sayılmanın Hüküm ve Sonuçları

Bir işyerinin şube sayılmasına bağlanan sonuçları şöyle sıralamak mümkündür:

1. TTK. m. 40 3'e göre, merkezi Türkiye'de bulunan ticari işletmelerin şubeleri de bulundukları yerin ticaret siciline tescil ve ilan olunur. Ticaret unvanına ve imza örneklerine ilişkin birinci ve ikinci fıkra hükümleri bu işletmelere de uygulanır. Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça merkezin bağlı olduğu sicile geçirilen kayıtlar şubenin bağlı bulunduğu sicile de tescil olunur. Ancak, bu hususta şubenin bulunduğu yer sicil müdürlüğünün ayrı bir inceleme zorunluluğu yoktur. Şube merkezden farklı bir ticari işletme sayılmamasına rağmen, bulunduğu yerin ticaret siciline 15 gün içinde tescil edilecektir.

Aynı tacire ait farklı işlerle uğraşan ticari işletmeler birbirinden bağımsız ticari işletmeler olduğundan, her biri bulunduğu yerin ticaret siciline ayrı ayrı tescil ve ilan edilecektir. Çünkü bunlar arasında merkez-şube ilişkisi söz konusu değildir.

2. Merkezleri Türkiye dışında bulunan ticari işletmelerin Türkiye'deki şubeleri, kendi ülkelerinin kanunlarının ticaret unvanına ilişkin hükümleri saklı kalmak şartıyla, yerli ticari işletmeler gibi tescil olunur. Bu şubeler için yerleşim yeri Türkiye'de bulunan tam yetkili bir ticari mümessil atanır. Ticari işletmenin birden çok şubesi varsa, ilk şubenin tescilinden sonra açılacak şubeler yerli ticari işletmelerin şubeleri gibi tescil olunur. (TTK. m. 40/4).
3. 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği İle Odalar ve Borsalar Kanunu'na göre, ticaret siciline kayıtlı tacirler ve bu kanunun 5. maddesine göre sanayici ve deniz taciri sıfatını haiz tüm gerçek ve tüzel kişiler ile bunların şubeleri ve fabrikaları, bulundukları yerdeki odaya kaydolmak zorundadırlar. (m. 9 I).
4. Her şube, kendi merkezinin ticaret unvanını, şube olduğunu belirterek kullanmak zorundadır. Bu unvana şube ile ilgili ekler yapılabilir. (TTK. m. 48/1). Örneğin, Yapı ve Kredi Bankası T. A. O. Kayseri Şubesi.

Merkezi yabancı ülkede bulunan bir işletmenin Türkiye'deki şubesinin ticaret unvanında, merkezin ve şubenin bulunduğu yerlerin ve şube olduğunun gösterilmesi şarttır. (TTK. m. 48/3).

5. Ticari mümessilin yetkilerinin sınırlandırılması bakımından da merkez-şube ayırımına bağlanan bazı sonuçlar vardır. Ticari mümessil bir işletmenin başına tam yetkili olarak atanan tacir yardımcısıdır. Ticari mümessilin yetkileri iki bakımdan sınırlandırılabilir. Bunlardan biri de ticari mümessilin yetkilerinin merkezin ya da bir şubenin işleriyle sınırlandırılmasıdır (TBK. m. 549 I). Aynı şekilde anonim ortaklıkta temsil yetkisine sahip kişilerin yetkisi de merkez veya şubenin işleriyle sınırlandırılabilir (TTK. m. 371/3). Bu tür sınırlandırmaların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için ticaret siciline tescil ve ilanı da gereklidir.

6. Merkez-şube ayırımı ticari işletmenin devri bakımından da özellik arz eder. Ticari işletmenin bir parçası olan şubenin, açıkça ve ayrıca istisna edilmedikçe ticari işletmeye dahil ve devir kapsamında olduğu kabul edilir.
7. Merkez-şube ayırımının çekin cirosu bakımından da bazı sonuçları vardır. Çekte muhatap banka lehine yapılan ciro makbuz hükmündedir. Ancak muhatabın birden fazla şubesi var da, ciro çekin üzerine çekildiği şubeden başka bir şube üzerine yapılmışsa bu ciro makbuz hükmünde sayılmaz (TTK. m. 789/4).
8. Şubenin taahhütleri açısından, şubenin bulunduğu yer ifa yeri sayılır.
9. Bir iş yerinin şube sayılmasının usul hukukuna ilişkin bazı sonuçları da vardır. Şube tarafından yapılan işlemler sebebiyle dava açılması halinde yetkili mahkemenin tayini bakımından merkezin bulunduğu yerde dava açılabileceği ve takip yapılabileceği gibi şubenin bulunduğu yerde de dava açılabilir ve takip yapılabilir (HMK. m. 14). Şubenin bulunduğu yerde dava açılabilmesi için o şube tarafından yapılan bir iş sebebiyle dava açılıyor olmalıdır. Şubenin bulunduğu yerde açılmış bir davada alınacak kararın şube veya merkez aleyhine icrası mümkündür.

Şubenin yaptığı işlemlerle ilgili açılacak davaların, şubenin bulunduğu yerdeki mahkemede açılabileceği yönündeki kuralın istisnası iflas takibi ve davalarıdır. İflas davası ve iflas yoluyla takip bakımından ancak merkezin bulunduğu yerdeki mahkemeler ve iflas daireleri yetkilidir (HMK. m. 14, İİK. m. 154). Çünkü, iflas bir ticari işletmenin bütününe ilgilendiren ve artık ticari işletmenin yaşamına son vermeyi hedefleyen bir işlemdir. Bunun gibi temel işlemlerin şubenin bulunduğu yerde yapılması ve sonuçlandırılması isabetli olarak kabul edilmemiştir.

Merkezi yurt dışında bulunan ticari işletmeler hakkında iflas takip ve davaları ise Türkiye'deki şubesinin bulunduğu yerde, birden fazla şubesi varsa merkez şubenin bulunduğu yerde başlatılacaktır (İİK. m. 154 II).

10. İş hukukunda toplu sözleşmeler bakımından her şube ayrı bir işyeri olarak kabul edilir.

VI. TİCARİ İŞLETMENİN DEVRİ

1. Genel Olarak

Ticari işletmenin bir bütün olarak devri veya diğer hukuki işlemlere konu olması mümkündür⁸. Ticari işletmenin devri esas olarak TBK. m. 202, TTK.m.113 ve TSŞ.m.133'te düzenlenmiştir. TTK.m. 134 vd'da ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değiştirmesi ile TTK.m.194'te bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine devredilerek birleşmesi, RKHK.m.7'de ise izne tabi birleşme ve devralmalar düzenlenmiştir.

Ticari işletme devrinin TBK'da düzenlenmesinin sebebi iki şekilde açıklanabilir: Birincisi, yalnızca ticari işletme niteliğindeki işletmelerin değil, bütün işletmelerin devri bu hükme tabidir. İkincisi, TBK. m. 202 borcun nakli hükümleri içinde yer alan bir hükümdür. İşletmenin aktif ve pasifiyle bütün olarak devri aynı zamanda işletmenin borçlarının da nakli anlamına gelmektedir. Bilindiği üzere borcun nakli için alacaklının onayı gerekir. Oysa işletmelerin bütün halinde devri halinde işletmenin bütün alacaklılarının onayını alarak bunu gerçekleştirmesi çok zor, bazen de imkansızdır. Bu hüküm, borcun nakli hükümlerine bir istisna getire-

⁸ Ticari işletme bir bütün olarak çeşitli hukuki işlemlere konu olabilir. Mesela, işletmenin aktif ve pasifiyle satılması, kiraya verilmesi, miras yoluyla intikali, işletme üzerinde rehin veya intifa hakkı kurulması ya da birden fazla ticari işletmenin birleşmesi gibi.

rek işletmelerin devrini kolaylaştırmaktadır. İşletmenin aktif ve pasifiyle devri halinde alacaklıların onayını almaya ayrıca gerek yoktur.

TBK. m. 202'de düzenlenen işletmelerin devri ve 203. maddede düzenlenen işletmelerin birleşmesi, malvarlığı ve işletme düzeyinde gerçekleşen birleşme ve devralmaları ifade eder¹⁹. Yani işletmelerin devri veya birleşmesi, bu işletmeleri işleten gerçek veya tüzel kişileri doğrudan ilgilendirmemekte, işletmenin kişi unsuru devir veya birleşmenin kapsamı dışında kalmaktadır. Buna karşılık ticaret şirketlerinin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesi TTK. m. 134-194 maddelerde düzenlenmiş olup kapsamı daha geniştir. Şöyle ki; ticaret şirketlerinin devri ya da birleşmesi halinde şirkete ait malvarlığı veya işletmeyle birlikte devredilen ve devralan şirketlerin ya da birleşen şirketlerin ortakları da aynı şirket çatısı altında birleşmektedirler. Yani ticaret şirketlerinin devri veya birleşmesinde şirkete ait işletmenin maddi ve gayri maddi unsurlarıyla birlikte kişi unsuru da devir veya birleşmenin kapsamına dahil olmaktadır²⁰.

2. Devrin Kapsamı

Ticari işletmenin devri, işletmenin aktif ve pasifiyle birlikte, bir bütün olarak başkasına intikali demektir. Bu bakımdan sadece işletme varlıklarının bir kısmının devrine ilişkin sözleşmeler ticari işletme devri sayılmazlar. Aynı şekilde işletmenin yalnızca aktifinin ya da yalnızca pasifinin devri de ticari işletme devri sayılmaz²¹.

¹⁹ ARKAN, s. 39.; Hikmet Sami TÜRK, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde Nevnilerin Aynı Olması Koşulu, Ankara 1986, s. 178, dn. 271.; POROY/YASAMAN, s. 41.; KARAHAN, s. 37.

²⁰ ARKAN, s. 39.

²¹ ARKAN, s. 40.; Kevork ACEMOGLU, Borçlar Kanunu'nun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971, s. 39 - 41.; Hamdi YASAMAN, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara 1987, s. 18.

Ticari işletmenin aktif ve pasifiyle devri demek, işletmeye dahil bütün maddi ve gayri maddi unsurların devredilmesi demek değildir. İşletmeye dahil bazı maddi ve gayri maddi unsurlar devir kapsamı dışında tutulabilir. Önemli olan, devredilen işletme varlıklarının bir ticari işletmenin asgari unsurlarını içeriyor olmasıdır²². Mesela, 20 tezgahla faaliyet gösteren bir iplik fabrikasının devri halinde işletmenin fabrika sayılması için gerekli olan asgari sayıda tezgahın, diğer unsurlarla birlikte devir kapsamına alınması, bazı tezgahların ise devir kapsamı dışında bırakılması mümkündür. Ancak, devralan iplik fabrikasını devralmış olmalı, devreden elinde fabrika değil, belirli sayıda tezgah kalmış olmalıdır.

Kural olarak, ticari işletmenin devri halinde işletmenin maddi ve gayri maddi unsurları kendiliğinden devralana geçer. Nitekim kanunda, aksi öngörülmedikçe, devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikri mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul edilmiştir (TTK. m.11/3). Yani işletmenin maddi ve gayri maddi unsurlarının devir kapsamına alınması için ticari işletmenin devri konusunda bir sözleşmenin varlığı yeterlidir. Açıkça hariç tutulmadıkça bunların devredildiği varsayılacaktır.

Ticari işletmenin devrine ilişkin sözleşmede hangi unsurların devir kapsamında olduğu, hangi unsurların devir dışında tutulduğu açıkça belirtilirse çoğunlukla devrin kapsamı hususunda sorun çıkmaz. Ancak, devrin kapsamı açıkça belirlenmemişse TTK. m. 11/3 karşısında, hangi unsurların devredilmiş sayılacağı net olarak anlaşılmayabilir. İşletmeye devamlı surette tahsis olunan bütün unsurların devir kapsamında olduğu ve devralana geçtiği kabul edilmelidir²³.

²² ARSLANLI, s. 115; İMREGÜN, s. 12; ARKAN, s. 40.

²³ Yargıtay, gazetecilikle uğraşan bir işletmede özel hat ve telefonun işletmeye devamlı surette tahsis edilmiş unsurlar olduğuna ve devir kapsamında olması gerektiğine karar vermiştir Y. 11. HD. T. 20.2.1975. E: 1974/3626. K. 1975/1217. YKD. C. II, S. 4. Yıl 1976, s. 493.

Ticaret unvanının kural olarak işletme ile birlikte devredilmiş sayılacağı hususu, hem TTK. m. 11/3'te hem de 49'da belirtilmiştir. Ticaret unvanı işletmenin devri sırasında açıkça istisna edilebilir ise de işletmeden ayrı olarak bir başkasına devredilemez (TTK. m. 49/1).

İşletme adının ticari işletmeden ayrı olarak devredilemeyeceğine dair bir hüküm yoktur. Bu sebeple kural olarak işletmenin devrinde işletme adı da kapsama dahil ise de açıkça ayrı tutulmak suretiyle devrin kapsamı dışına alınabilir. Ticaret unvanında olduğunun aksine, işletme adı ayrıca başkasına da devredilebilir²⁴.

Ticari işletmenin devri halinde işletmenin müşteri çevresinin de alıcıya intikal ettiği kabul edilmelidir²⁵. Çünkü, çoğunlukla ticari işletmeyi bütün olarak devralan kimse, işletmenin bugüne kadarki faaliyetlerini ve müşteri çevresini dikkate alarak böyle bir işlem yapmaktadır. Diğer yandan işletmeyi devreden aynı müşteri çevresine hitap edecek şekilde, mesela yakın bir adreste ve aynı konuda ticari faaliyet göstermemelidir. Yani devreden, devrettiği ticari işletme ile rekabet etmeme borcu altına girmiş sayılır. Bu borcun kaynağı TTK. m. 2'dir²⁶.

Devri söz konusu olan ticari işletme kiraladığı bir işyerinde faaliyet gösteriyorsa kiracılık hakkının da devir kapsamına girip girmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, TBK m. 322/2'deki "Kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralarda, kiraya verenin yazılı rızası olmadıkça, kiralananı başkasına kiralayamayacağı gibi, kullanım hakkı-

²⁴ Kırş BOZER/GÖLE, s. 29, 30.

²⁵ ARKAN, s. 41.

²⁶ ACEMOĞLU, s. 85, 86.; ARKAN, s. 41, 42; "alacak ve borçlarıyla birlikte işletmeyi devraldıkları 3.1.1975 günü ibranamede kaydedilen davacılar, işletmenin müşteri muhitini de kendi inhisarına almakta ve davalının bu mağaza dolayısıyla müşterileriyle bir ilişkisi kalmamaktadır". Y. 11. HD. T: 25.11.1976, E: 4568, K: 5124. Gönen ERİŞ, Açıklamalı, İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 1987, s. 203, 204 (Zikreden ARKAN, s. 42, dn. 1).

nı da devredemez” hükmü karşısında, ticari işletme devredilse dahi kiracılık hakkı devredende kalacak; işletmeyle birlikte devralana geçmeyecektir²⁷. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise ticari işletmenin devri halinde kapsama dahil unsurları sayan TTK. m. 11/3 kiracılık hakkını açıkça zikretmiştir. TTK. m. 11/3, TBK.m. 322’ye göre daha özel hükümdür. Bu bakımdan özel hüküm niteliğindeki TTK. m. 11/3’ün öncelikle uygulanması gerektiği kabul edilmeli ve aksine açıklık olmadıkça kiracılık hakkının da ticari işletmenin devrine dahil bulunduğu ve devralana geçeceği kabul edilmelidir²⁸.

Ticari işletmenin devrinde kural olarak, işletmenin alacak ve borçları da kendiliğinden devir kapsamında sayılacaktır.

3. Devrin Şekli

Ticari işletmenin devrine ilişkin sözleşmeler ile ticari işletmeyi bir bütün halinde konu alan diğer sözleşmelerin yazılı olarak yapılması ve ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekir (TTK. m.11/3, TSY. m.133). Ticari işletmenin devrinde yazılı şekil geçerlilik şartıdır, ancak devir, sözleşmenin ticaret siciline tescili ile hüküm ifade eder²⁹.

Ticari işletmenin devri sözleşmesinde yer alacak hususlar TSY. m.133/2’de sayılmıştır. Buna göre yazılı şekilde yapılacak devir sözleşmesinde yer verilecek zorunlu hususlar şunlardır:

- Tarafların adı ve soyadı veya unvanı ile tebligat adresi
- Ticari işletmenin sözleşme dışında bırakılan unsurları
- Ticari işletmenin bir bütün olarak ve devamlılığını sağlayacak şekilde devredildiğine ilişkin şartsız beyan

²⁷ KARAYALÇIN, s.181.; POROY/YASAMAN, s. 43

²⁸ ARSLANLI, s. 113, 114.; ACEMOĞLU, s. 80, 81.; ARKAN, s. 42.

²⁹ Ticari işletme devir vaadi, belli bir süre sonra hüküm ifade edecek devirler ve şartlı devirler tescil edilemez (TSY.m.133/4).

- Ticari işletmenin satış fiyatı ve ödeme şartları

Ticari işletmenin devrinde, devredilen işletmenin malvarlığına dahil olan; tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve haklar da devir sözleşmesinin ticaret siciline tescili ile devralana tescilsiz olarak geçer. Bununla birlikte tescilsiz olarak geçen bu unsurların, ilgili sicillerinde devralan adına kaydedilmesi için gerekli işlemler de yapılmalıdır.

Ticari işletmelerin devrinde ve birleşmesinde Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun (RKHK) ilgili hükümlerine de uyulması gerekir. RKHK. m.7 gereğince, hakim durum yaratmak ya da mevcut hakim durumlarını güçlendirmek suretiyle mal ve hizmet piyasalarında rekabeti sınırlandıracak nitelikteki birleşme ve devralmalar yasaklanmıştır. Kanun gereğince, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesinin izne tabi olduğu Rekabet Kurulu tarafından belirlenir. Bu yetkiye dayanılarak Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan 2010 4 no.lu Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ³² ile belirli ciro büyüklüğünü aşan işletmelerin birleşmeleri veya devralınması Rekabet Kurulu'nun iznine bağlanmıştır.

4. Devrin Hüküm ve Sonuçları

Ticari işletmenin devredilmesiyle, devir kapsamındaki unsurları ihtiva eden işletme aktif ve pasifiyle birlikte devralana geçer. Devreden bu işletme bakımından tacir sıfatını yitirir. Bununla birlikte, ticareti tamamen terk etmiş olması halinde eski borçları sebebiyle bir yıl süreyle iflasa tabidir (İİK.m.44.2). Devreden başka bir ticari işletmesi nedeniyle tacir sayılmaya devam edebileceği gibi, devir kapsamı dışında bıraktığı unsurlara ilaveler yaparak yeni bir ticari işletme de işletebilir.

³² RG 07.10.2010, Sayı 27722

Ticari işletmenin devri taraflar arasında yapılacak olan yazılı devir sözleşmesinin ticaret siciline tescil edilmesiyle tamamlanır. Sözleşmenin TTSG'de ilan edilmesi de gerekir (TTK. m. 11/3). Devredilen işletmenin borçlarından dolayı devralanın sorumluluğu, devrin alacaklılara bildirilmesi veya ticari işletmeler için TTSG'de diğer işletmeler için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan bir gazete-de ilanından itibaren başlar ve her alacak bakımından zamanaşımı süresinin sonuna kadar devam eder.

Ticari işletmenin devrinin ihbarı veya ilanı devir sözleşmesinin dış ilişki bakımından sonuç doğurması için şarttır. Devredilen işletmenin borçları, ihbar veya ilan tarihinden itibaren alacaklıların muvafakati gerekmeksizin devralana geçmektedir. İşletmenin devri hususunun alacaklılara ihbar veya ilanı devralan tarafından yerine getirilecek bir husustur. İhbarın herhangi bir şekli yoktur. İhbar TTK. m. 18/3 anlamında tacirler arasındaki özel şekle tabi ihtar ve ihbarlardan değildir. Bu bakımdan sözlü olarak, telefon veya faks-la, sirküler yoluyla ya da noter aracılığıyla yapılması mümkündür.

Ticari işletmenin devrinde, borçların devralana geçmesi için ilan veya ihbarın yapılması yeterlidir; başka hiçbir işleme gerek yoktur. Borçların geçişi bakımından bir tür külli halefiyet kabul edilmiştir³¹.

İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. Ancak bu borçlardan devreden işveren de iki yıl süreyle müteselsilen sorumludur (İşK.m.6).

Ticari işletmenin devri halinde işletme borçlarının da devralana geçeceği hususu, klasik borcun naklinde alacaklının muvafakatini gerekli gören hükmün istisnasını oluşturmaktadır. Ticari işlet-

³¹ ACEMOĞLU, s. 132.; YASAMAN/POROY, s. 42.

melerin devrini kolaylaştırmak bakımından alacaklıların muvafakatini aramaktan vazgeçilmiştir. Ancak, diğer yandan işletme sahibinin dürüstlüğüne, malvarlığına ve borcuna sadakatine güvenerek ona kredi veren, veya veresiye mal satan alacaklıların da korunması gerekir. Bu amaçla TBK. m. 202 işletmenin devir tarihinden önceki borçlarından dolayı kural olarak ilan ve ihbar tarihinden itibaren devralanın sorumlu olacağını kabul etmenin yanında, devreden de bu borçlardan dolayı iki yıl süreyle müteselsilen sorumlu olacağını kabul etmiştir. Böyle bir sorumluluk olmadığı takdirde, piyasaya önemli miktarda borçlandıktan sonra işletmesini çok da güvenilir olmayan birine devreden kimse sorumluluktan kurtulabilecek; buna karşılık alacaklılar ise rızaları dışında işletmeyi devralan kimse ile karşı karşıya kalabileceklerdir.

Alacaklılar iki yıllık süre içinde ister devralana, ister devredene başvurmak suretiyle alacaklarını talep edebilirler. Böylece devrin rızaları dışında gerçekleşmesinin ortaya çıkarabileceği sakıncalar bertaraf edilmeye çalışılmıştır.

İşletmeyi devreden ve devralan, aralarında yapacakları anlaşmayla iki yıllık müteselsil sorumluluğa ilişkin bazı sınırlandırmalar öngörebilirler. Mesela, devredenın borçlardan hiç sorumlu olmayacağı, ya da iki yıldan daha az bir süre için sorumlu olacağı veya belirli bir miktara kadar sorumlu olacağı ya da eski borçlardan yalnızca devredenın sorumlu olacağı gibi. Ancak bu tür sözleşmeler yalnızca taraflar arasında (iç ilişkide) geçerlidir. Alacaklılar ve üçüncü kişiler bakımından bağlayıcılığı yoktur. Çünkü iki yıl süreyle hem devredeni hem devralanı sorumlu tutan TBK. m. 202 hükmü alacaklıları koruma amacıyla sevk edilmiş olan emredici bir hükümdür. Aksine sözleşme yapılamaz²². Devredenın veya devralanın sorumluluktan kurtarılması için yapılan anlaşmalar taraflar arasında geçerli olup, üçüncü şahıslara karşı ileri sürülemez ise de

²² ARKAN, s. 43.

alacaklının muvafakatiyle söz konusu sorumluluğun sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılması mümkündür³³.

İki yıl süreyle hem devreden hem devralanın sorumlu olacağı borçlar devir tarihinden önceki borçlardır. Sonraki borçlardan yalnızca devralan sorumludur. İki yıllık sürenin başlangıcı devir tarihinden önce muaccel olan borçlar için alacaklıya ihbar veya ilan tarihi; devir tarihinden sonra vadesi gelen borçlar için ise muacceliyet tarihidir. Söz konusu iki yıllık süre zamanaşımı süresi değil, hak düşümü süresidir. Bu sebeple resen dikkate alınmalıdır.

Ticari işletmenin devir tarihinden önceki borçları için işletme sahibine kefil olan ve rehin verenin durumu ne olacaktır? Devreden borçlu daha iki yıl süreyle sorumlu olduğuna göre borcun nakli hükümleri çerçevesinde kefil ve rehin veren borçtan kurtulmayacaktır. Çünkü, işletmenin devriyle rehin veren veya kefilin durumu kötüleşmemiştir; lehine kefil olunan ya da rehin verilen kimsenin sorumluluğu iki yıl süreyle devam etmektedir. Buna karşılık, iki yıllık sürenin bitiminden sonra kefaletin veya rehinin devam etmesi için, kefilin veya rehin verenin muvafakati gereklidir. Aksi takdirde sorumluluktan kurtulacakları kabul edilmelidir³⁴.

Ticari işletmenin devrinde işletme borçları tarafların iradeleri nedeniyle değil de kanun gereğince devralana geçtiğinden, devralan kimse devir sözleşmesinde açıkça zikredilmeyen ve kendisi tarafından bilinmeyen borçlardan da sorumludur³⁵. Bununla birlikte, ticari işletme genellikle bir bedel karşılığında devredileceğinden, devralan, sonradan ortaya çıkan ve devir sözleşmesine açıkça dahil edilmeyen borçları ödemek zorunda kalırsa sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde devredene rücu edebilir.

³³ İMREGÜN, s. 12.; KARAHAN, s. 41.

³⁴ ARKAN, s. 44.

³⁵ KARAHAN, 40.; ARKAN, s. 43.; POROY/YASAMAN, s. 42.

VII. TİCARİ İŞLETMELERİN BİRLEŞMESİ

Bir işletme, başka bir işletme ile aktif ve pasiflerin karşılıklı olarak devralınması ya da birinin diğerine katılması yoluyla birleştirilirse, her iki işletmenin alacaklıları, bir malvarlığının devralınmasından doğan haklara sahip olup, bütün alacaklarını yeni işletmeden alabilirler.

Tek kişiye ait olup da, kollektif veya komandit ortaklık hâline dönüştürülen bir işletmenin borçları hakkında da aynı hüküm uygulanır (TBK. m. 203).

İşletmelerin birleşmesi ya bir işletmenin diğerine katılması (iltihak) ya da birden fazla işletmenin bir araya gelerek yeni bir işletme meydana getirmesi (kombinasyon-yeni kuruluş) şeklinde olabilir.

Mevcut bir işletmenin aktif ve pasifiyle birlikte bir bütün olarak başka bir işletmeye katılması, yukarıda açıklanan bir malvarlığı veya işletmenin devri hükmündedir. Devralan işletme, katılan işletmenin borçlarından dolayı sorumludur. Katılan işletmenin sahibi de iki yıl süre ile devralanla birlikte eski işletmesinin borçlarından sorumlu olmaya devam eder (TBK. m. 203.2). Devralan işletmenin bir şahıs işletmesi veya bir şirket olması arasında bu açıdan fark yoktur.

Birden fazla işletmenin aktif ve pasifleriyle birlikte yeni bir işletme meydana getirerek birleşmesi halinde de durum farklı değildir. Birleşmek suretiyle yeni işletmeye devredilen işletmelerin alacaklıları bütün alacaklarını yeni işletmeden talep edeceklerdir. Katılan işletme sahipleri de iki yıl süre ile müteselsilen sorumlu olmaya devam edeceklerdir.

Ticaret şirketlerinin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesi TTK'nın 134 ila 194. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir. Burada yer alan hükümler ticaret şirketleri bakımından özel hüküm

niteliğinde olup TBK hükümlerine göre öncelikle uygulanır. TBK. m. 203 ise, ticaret şirketi niteliğinde olmayan ve bu hükümlerde açıkça düzenlenmeyen işletme birleşmelerinde uygulanacaktır.

VIII. TİCARİ İŞLEMLERDE TAŞINIR REHNİ

1. Genel Olarak

Tacirler ticari faaliyetlerini yürütürken zaman zaman kredi kullanma ihtiyacı duyabilirler. Kredi veren kişi ve kuruluşlar verecekleri kredi karşılığında kefalet gibi şahsi veya rehin (ipotek) gibi aynı teminatlar istemektedirler. Kefalet bir yana bırakılırsa, gayrimenkuller üzerindeki rehin hakkı (ipotek) tapu siciline tescil ile (TMK. m. 856), menkul mallar üzerinde rehin hakkı ise zilyetliğin rehin alana devri suretiyle gerçekleştirilir²⁶ (teslimi meşrut rehin, TMK. m. 939 I).

Ticari işletmenin malvarlığı menkul ve gayrimenkul mallar ile haklardan oluşan bir bütündür. Ticari işletmenin özellikle menkul mallar ve haklarla ilgili unsurları üzerinde rehin kurulması kural olarak TMK hükümlerine göre bunların rehin alana devrini gerektirmektedir. Bu ise işletme sahibinin ihtiyaç duyduğu kredi ile işletmesini çekip çevirmesine, faaliyetlerini yürütmesine mani olabilecek bir durumdur. İşletmenin gayrimenkullerini rehnetmek suretiyle kredi temin etmesi akla gelebilir ise de bazen işletmenin hiç gayrimenkulü olmayıp kiraladığı bir taşınmazda faaliyet gösteriyor olabilir. Bazen de menkul mal ve haklardan oluşan işletme unsurla-

²⁶ Bazı menkul mallar teslimi gerek kalmaksızın rehin edilebilir. Mesela, gemi siciline kayıtlı gemiler bu sicile tescil yoluyla (TTK. m. 1015), hayvanlar hayvan siciline tescil ile, kanun gereği bir sicile tescili zorunlu olan menkul mallar bu sicile kaydedilerek (MK. m. 940), maden cevherleri maden siciline tescil yoluyla rehnedilir (Maden Kanunu m. 39). Taşınmaz malların teferruatı niteliğindeki menkul mallar da teslimi şart olmaksızın gayrimenkulle birlikte rehnedilmiş sayılır (MK. m. 862/1).

rı çok daha önemli ve kıymetli olabilir. Mesela, fabrika veya bir sanayi kuruluşunun sahibi olan tacir fabrikasının bütün ekipmanını tamamlamışken, işletme sermayesi için krediye ihtiyaç duymuş olabilir. Bu durumda makine, araç ve gereçlerini kredi veren kuruluşa teslim etmesi gerekeceğinden, sağlayacağı krediyle alacağı hammaddeyi kullanma imkanı kalmayacaktır. Diğer yandan, ticari işletmenin teslim şartlı rehini rehin alan bakımından da sorunlara sebep olmaktadır. Zira, kredi verenin de aldığı rehinli malları kullanmaksızın muhafaza etmesi gerekecektir.

Ticari işletmeye dahil taşınır varlıklar üzerinde zilyetliğin devrine gerek olmaksızın rehin hakkı kurulmasını sağlayarak işletmelere daha kolay finansman imkanı sağlamak üzere, önce 1971 yılında 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu (TİRK) çıkarılmıştır. Ancak daha sonra gelişen ihtiyaçlar ve ticari işlemlerde işletmelerin finansman erişimini kolaylaştırmak, finansmana erişimde güvence olarak kullanabilecekleri alternatif unsurlar getirmek amacıyla 6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu (TRK)²⁷ ile TİRK yürürlükten kaldırılmıştır. Kanun'un uygulanmasını göstermek için, ayrıca Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır²⁸.

TRK'nin amacı; "teslimsiz taşınır rehin hakkının güvence olarak kullanımının yaygınlaştırılması, bu rehne konu taşınırınların kapsamının genişletilmesi, taşınır rehinde aleniyetin sağlanması ile rehlin paraya çevrilmesinde alternatif yolların sunulması suretiyle finansmana erişimi kolaylaştırmak"tır (m.1.1). TRK'nin kapsamı ise, "taşınır varlıkları konu edinen işlemlerde rehin hakkının tesisi-ne, rehin hakkının üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesine, Rehinli Taşınır Siciline, rehinli alacaklılar arasında öncelik hakkının belirlenmesine, tarafların ve üçüncü kişilerin hak ve yükümlü-

²⁷ RG T: 28.10 2016, Sayı 29871.

²⁸ RG T: 31.12 2016, Sayı 29935.

lüklerine, rehin hakkının kullanımı ile rehlinli işlemlere ilişkin diğer usul ve esaslar” şeklinde belirlenmiştir (m.2.2).

2. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sözleşmesinin Tarafları

Ticari işlemlerde taşınır rehni bir rehin sözleşmesiyle kurulur. Rehni sözleşmesi, rehin veren ile alacaklı arasında imzalanmaktadır.

Sözleşmenin tarafı olabilecek kişi ve kuruluşlar TRK. m. 3’te sayılmıştır. Buna göre “rehni sözleşmesi; a) Kredi kuruluşları ile tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı gerçek ve tüzel kişiler arasında, b) Tacir ve veya esnaflar arasında, yapılır”.

a. Rehni Veren

Ticari işlemlerde taşınır rehni sözleşmesinde rehin veren taraf tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı gerçek veya tüzel kişiler olabilir.

Bu çerçevede yeni kanun ile rehin veren konumunda bulunanların çevresi genişletilmiştir. Yürürlükten kaldırılan TİRK’e göre yalnızca ticaret siciline kayıtlı tacirlerle esnaf siciline kayıtlı esnaflar rehni sözleşmesinin tarafı olabilirken, sicile kayıt şartı aranmaksızın tüm tacir ve esnaflarla birlikte çiftçi, serbest meslek erbabı ve üretici örgütlerine de aynı imkan tanınmıştır.

Taşınır rehni sözleşmesi bizzat rehin veren tarafından yapılabilirdi gibi bu konuda özel yetki verilen temsilcisi tarafından da yapılabilir. Ancak, ticari mümessil tacirden özel yetki almadıkça gayrimenkulleri temlik edemez ve aynı hakla sınırlandıramaz; ayrıca işletmeyi devretmek veya ortak almak gibi temel hukuki işlemleri de yapamaz (TBK. m. 548.2). Ticari mümessilin işletmeye dahil münferit menkul varlıkları kısmen rehin verebileceği, ancak, borcun ödenememesi halinde işletmenin varlığını ve devamını tehlikeye sokacak boyuttaki taşınır rehni sözleşmelerini ise, tacirden özel yetki almadan yapamayacağı kanaatindeyiz. Çünkü münferit gayri menkulleri bile ipotek

etme yetkisi bulunmayan ticari mümessilin, çok daha ağır sonuçlar yaratabilecek, hatta işletmenin tasfiyesine dahi neden olabilecek çaptaki taşınır rehni sözleşmesini de yapamaması gerekir³³.

b. Rehin Alan

Ticari işlemlerde taşınır rehni sözleşmesinde rehin alan taraf kanunda sınırlayıcı olarak sayılmıştır. Bunlar üç tanedir:

- Kredi kuruluşları
- Tacirler (Rehin verenin tacir veya esnaf olması şartıyla)
- Esnaflar (Rehin verenin esnaf veya tacir olması şartıyla)

Rehin sözleşmesinin tacir ve veya esnaf arasında da kurulabileceğine kanunda yer verilmiştir. Gerekçede bu hususun, tacir ve esnafların yatırımlarını karşılıklı destekleyebilmelerine yönelik bir imkân oluşturulması amacıyla düzenlendiği belirtilmektedir.

Rehin alanın, rehin sözleşmesinin yapıldığı sırada bu nitelikte bir kişi veya kuruluş olması yeterlidir. Bu özelliklerin rehin sözleşmesi boyunca devamı şart değildir³⁴. Rehin alan tarafın sonradan bu niteliğini kaybetmesi ya da rehinli alacağını bu özellikleri taşımayan kişi ya da kuruluşa temlik etmesi halinde rehin alan sıfatının devam ettiği kabul edilir.

3. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sözleşmesinin Yapılması

“Taşınır varlığın türünden, rehin verenin veya rehinli alacaklının durumundan, rehinle güvence altına alınan borcun niteliğinden

³³ Merih Kemal OMAG, Türk Hukukunda Ticari İşletme Rehni, İİTİAD, Yıl 1976, Sayı 1, s. 192, 193.; Erhan TÜRKER, Ticari İşletme Rehni, Eskişehir 1981, s. 79, 80.; ARKAN, s. 48. KARAHAN, s. 44. Aksi fikir: İsmail KIRCA, Ticari Mümessillik, Ankara 1996, s. 114.

³⁴ S. REİSOĞLU, Ticari İşletme Rehni ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1977, s. 14.; ARKAN, s. 47, 48.; KARAHAN, s. 43.

veya tarafların onu rehin hakkı olarak adlandırmasından bağımsız olarak bir borcun ödenmesini veya ifa edilmesini güvence altına almak amacıyla alacağın devrinde devralanın alacak hakkı da dâhil olmak üzere, taşınır varlık üzerinde zilyetliğin devrine gerek olmaksızın tesis edilen sınırlı aynı hakkı” ifade eden (TRK m. 2 I, (ı) bendi) rehin hakkı, rehin sözleşmesinin sicile tescil edilmesiyle kurulur (TRK m. 4 I). Buradaki sicil, Ticaret Bakanlığı tarafından kurulan ya da kurdurulan ve mevzuatı uyarınca kendi özel siciline tescilli zorunlu olanlar dışındaki taşınır varlıklar üzerinde, TRK kapsamında tesis edilecek rehinlere ilişkin tescil, terkin, değişiklik gibi tüm iş ve işlemlerin elektronik ortamda gerçekleştirildiği ve sunulduğu merkezi ve aleni Rehlinli Taşınır Sicili’ni ifade eder (TK m. 2 I, (k) bendi).

Rehin sözleşmesi elektronik ortamda ya da yazılı olarak düzenlenir (TRK m. 4 II). Elektronik ortamda düzenlenen rehin sözleşmesinin Sicile tescil edilebilmesi için sözleşmenin güvenli elektronik imza ile onaylanması şarttır (TRK m. 4 III). Yazılı olarak düzenlenen rehin sözleşmesinin Sicile tescil edilebilmesi için tarafların imzalarının noterce onaylanması veya sözleşmenin Sicil yetkilisinin huzurunda imzalanması şarttır (TRK m. 4 IV). Kanuna ve bu Yönetmeliğe göre geçerli bir rehin sözleşmesinin hazırlanabilmesi için bir borcun ödenmesini veya ifa edilmesini güvence altına almak amacıyla taşınır varlık üzerinde zilyetliğin devrine gerek olmaksızın sınırlı aynı hak tesis etme yönündeki karşılıklı irade beyanlarının rehin sözleşmesinde belirtilmesi gerekir (TRK Yön. m.8 IV).

4. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sözleşmesinin Tescili

TRK m. 8 I’de, rehin hakkının tesisi ve üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi, rehlinli alacaklılar arasında öncelik hakkının belirlenmesi, rehlinli taşınır varlık ile alacağın devrinin tescili amacıyla Rehlinli Taşınır Sicili kurulması öngörülmüştür. Rehlinli Taşınır Sicili Yönetmeliği’nin 5 I maddesi uyarınca; rehin sözleşmelerinin tescil, değişiklik, terkin ile rehlinli taşınır varlık ile rehin hak-

kının devri ve boşalan dereceye geçme hakkı taleplerinin alınması, bu taleplerin Sicile tescil edilmesi ile sicil kayıtlarının tutulması ve erişime açılması ile bu Yönetmelikle verilen diğer görevlerin yerine getirilmesi amaçlarıyla Rehinli Taşınır Sicili kurulmuştur. Buna göre, TİRK'te ticarî işletme rehninin tescilinin yapılacağı makam esnaf ve sanatkârlar sicili veya ticaret sicili iken; Ticari İşlemlerde Taşınır Rehnü Kanunu ve Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliği ile yeni bir sicil kurulması öngörülmektedir.

Rehinli Taşınır Sicili alenidir. Bakanlık, sicilin faaliyetlerini her zaman denetlemeye ve gerekli önlemleri almaya yetkilidir. Sicil, Bakanlıkça alınan önlemlere ve verilen talimatlara uymakla yükümlüdür (TRK m. 8 II). Diğer kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olan taşınır rehinlerine ilişkin hükümler saklıdır. Bu taşınır varlıklar üzerinde bu Kanun kapsamında Sicile tescil edilmek suretiyle rehin tesis edilmez (TRK m. 8 III).

Rehin hakkı, rehin sözleşmesinin Sicile tescil edilmesiyle üçüncü kişilere karşı hüküm ifade eder (TRK m. 9 I). Diğer kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olan taşınır rehinleri üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmeye devam eder (TRK m. 9 II).

TRK'da rehin sözleşmesinin tescil süresine dair bir düzenleme öngörülmemiştir. TRK Yön. m.18 II'de ise sicil işlemlerinin gecikmeksizin yapılacağı düzenlenmiştir. Her ne kadar TRK m. 18'de, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde Türk Medeni Kanunu'nun taşınır rehnine ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olsa da, TMK'nın ilgili hükümlerinde de sicile tescil süresine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda; rehin sözleşmesinin sicile tescili hususunda kesin bir sürenin öngörülmediği kabul edilebilir.

Rehinli Taşınır Siciline yapılan tescillerin diğer sicillere bildirilmesi bakımından, TİRK'ten farklı olarak, TRK'da düzenleme bulunmamaktadır. Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliği'nin 13'üncü

maddesinde sicil ile diğer siciller arasındaki veri paylaşımı sicil merkezi üzerinden elektronik ortamda yapılacağı; elektronik ortamda tutulmayan sicil verileri ilgili kurum veya kuruluş tarafından Sicile fiziken bildirileceği belirtilmiştir.

Ticari işletme rehninin diğer ilgili sicillere bildirilmesinin amacı, rehnin ilgililerce öğrenilmesini mümkün olduğu kadar kolaylaştırmak ve üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırmaktır. Aksi takdirde rehin kapsamına dahil olan unsurlar üzerinde tekrar rehin kurulması veya diğer hukuki işlemlere konu olması mümkün olacak ve bu da sorunlara sebep olacaktır. Bu bildirimlerin zamanında yapılması halinde, sonradan yapılacak temliklerde rehin hakkı ileri sürülebilecek veya sonradan kurulan rehinlerde ticari işletme rehini öncelikli olacaktır.

5. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sözleşmesinin Kapsamı

TRK m. 5/1 hükmüne göre rehnin kapsamında, alacaklar; çok yıllık ürün veren ağaçlar; fikri ve sınai mülkiyete konu haklar; hammadde; hayvan, her türlü kazanç ve iratlar; başka bir sicile kaydı öngörülmeven ve idari izin belgesi niteliğinde olmayan her türlü lisans ve ruhsatlar; kira gelirleri, kiracılık hakkı; makine ve teçhizat, araç, ekipman, alet, iş makinaları, elektronik haberleşme cihazları dâhil her türlü elektronik cihaz gibi menkul işletme tesisatı; sarf malzemesi; stoklar; tarımsal ürün; ticaret unvanı ve veya işletme adı; ticari işletme veya esnaf işletmesi; ticari plaka ve ticari hat; ticari proje; vagon; yukarıda sayılan unsurlardan üçüncü kişiler zilyetliğindeki taşınır varlık, hak ve paylı mülkiyet hakları yer alır. Bununla birlikte, TRK m. 5'in, 3. ila 5'inci fıkraları uyarınca, işletmelerin müstakbel taşınır varlıkları, mevcut veya müstakbel taşınır varlıklarının getirileri ve her tür sözleşmeden doğan mevcut veya müstakbel alacaklar da rehne konu edilebilecektir. Bu çerçevede yeni kanunda rehnin kapsamı oldukça genişletilmiş; TİRK'ten farklı olarak, rehnin kapsamında olması gereken zorunlu bir unsura yer verilmemiştir.

Rehne konu olacak unsurların, kimin mülkiyetinde olduğu da yeni yasa bakımından herhangi bir önem taşımamaktadır. Zira TRK m. 5 IX hükmüne göre üçüncü kişiler de, bu Kanun kapsamında borçlu lehine taşınır rehni kurabilir. Ayrıca TRK Yön. m.10.V'te de, herhangi bir kimsenin, rehin veren lehine, rehne konu taşınır varlıklardan birini veya birkaçını rehin olarak gösterebileceği belirtilmektedir.

6. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sözleşmesinin Hüküm ve Sonuçları

TRK m. 10 hükmü ile TİRK'ten farklı olarak ile alacaklıların hakları bakımından, TMK'da düzenlenen taşınmaz rehninde olduğu gibi, derece sistemi getirilmiştir. Buna göre, rehlin sağladığı güvence, tescilde belirtilen rehin tutarı ve derecesi ile sınırlıdır (TRK m. 10 I). Rehni, sırada kendisinden önce gelecek olanın miktarının tescilde belirtilmesi kaydıyla ikinci veya daha sonraki derecede de kurulabilir (TRK m. 10 II). İlgili madde gerekçesinde, bu sistemin; alacaklılar arasında rehni paraya çevrilmesi sürecinde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların önlenmesi amacıyla getirildiği belirtilmektedir⁸. Böylece rehin hakkı, sicile tescil anını esas alan ilerleme sistemi veya rehin hakkının derece ve sırasını esas alan sabit derece sistemi ile kurulabilecektir. Taraflarca herhangi bir rehin sisteminin belirlenmemesi hâlinde ise ilerleme sistemine göre rehin kurulmuş olacaktır (TRK Yön. m. 24).

TRK m. 11'de ise "Öncelik Hakkı" başlığı altında düzenleme getirilmiş; buna göre aynı taşınır varlık üzerinde derece sırası belirlilmeksizin birden fazla rehin hakkı tesis edilmesi hâlinde alacaklıların öncelik hakkı, rehni kurulma anına göre belirleneceği; derece belirtilmesi hâlinde ise derece sırası esas alınacağı düzenlenmiştir (TRK m. 11 I). Böylece öncelik hakkı, rehni kurulma anına göre belirlenecektir. Ayrıca, sonraki sırada yer alan rehlinli alacaklılara

⁸ Gerekçe, m. 10.

boşalan dereceye geçme hakkı verilmesi hâlinde ilk sırada yer alan rehin alacaklısı alacağını tamamen almadan bir sonraki rehin alacaklısına ödeme yapılayacağı belirtilmiştir (TRK m. 11 II).

Rehin sözleşmesinde tarafların hak ve yükümlülükleri TRK m. 12'de düzenlenmiş ve hükümde ilk olarak, tarafların hak ve yükümlülüklerinin TRK'ya aykırı olmamak şartıyla sözleşmede belirleneceğini öngörülmüştür (TK m. 10 I). Bununla birlikte 12'nci maddenin 2'nci fıkrasında zilyedin, rehinli taşınırın değerini koruyacak gerekli tedbirleri alma ve değerini düşürecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğü bulunmaktadır. Buna göre zilyed, rehinli taşınırın değerini koruyacak gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Zilyed, rehinli taşınırın değerini düşüren davranışlarda bulunursa; alacaklı, hâkimden bu gibi davranışları yasaklamasını isteyebilir. Alacaklıya, gerekli önlemleri almak üzere hâkim tarafından yetki verilebileceği gibi; gecikmesinde tehlike bulunan hâllerde alacaklı, böyle bir yetki verilmeden de gerekli önlemleri kendiliğinden alabilir (TK m. 10 II).

Hakları zarar görenler önlem için yapmış olduğu giderlerin tazminini zarara sebep olanlardan isteyebilir (TK m. 10 III). Rehin alacaklısı, rehin veren ya da üçüncü bir kişinin zilyetliğinde bulunan rehne konu taşınır varlığı denetleme hakkına sahiptir (TK m. 10 IV). Rehin veren, rehin konusu taşınır varlıkların değerini rehin alacaklısı aleyhine azaltan tasarruflarından doğan zararları tazmin etmekle yükümlüdür (TK m. 10 V). Ayrıca rehin veren, rehinli taşınır varlığın devri ile alacağın devrini Sicile tescil ettirmekle yükümlüdür (TRK m. 10 VI).

Borçların temerrüdü durumunda alacaklının sahip olduğu haklar, TRK m. 14'te düzenlenmektedir. Buna göre alacaklı birinci derece alacaklı ise, icra dairesinden İİK.m.24 uyarınca rehinli taşınırın mülkiyetinin devrini talep edebilir²²(TRK Yön. m. 30 I). Bu

²² Rehinli borcun ödenmemesi halinde, alacaklı kredi kuruluşu ve onun halefleri, rehne konu varlığın mülkiyetini devralma, alacağını varlık yönetim şirketlerine veya uygun gördüğü başka bir üçüncü kişiye devretme, rehinli taşınır varlıklar

halde icra dairesi, bu devri Sicile bildirir. Rehinli taşınırın, Kanunun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca belirlenen değerinin, birinci derece alacaklının toplam alacağından fazla olması durumunda, aradaki fark miktarından, diğer derecelerdeki alacaklılara karşı, birinci derece alacaklı ile rehin veren müteselsilen sorumludur (TRK m. 14.1.a). Borcun ödenmemesi halinde rehinli malların mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine dair bu hüküm, rehin hukukunun temel ilkelerinden olan lex commissoria yasağına aykırılık teşkil etse de alacaklıya kanun ile tanınmış bir imkan olup tarafların bu konudaki iradelerinden bağımsız olarak doğmaktadır.

Alacaklı alacağını varlık yönetim şirketlerine de devredebilir. Bu halde, varlık yönetim şirketleri, alacaklının rehin sırasına sahip olur. Öncelik hakkı TRK m. 11 hükmüne göre belirlenir. Alacaklı ayrıca zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklarda kiralama ve lisans hakkını da kullanabilir. Alacak bu yollarla tahsil edilemediği takdirde, genel hükümler çerçevesinde takip yapılacaktır (TRK m. 14.1,2).

7. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sözleşmesinin Sona Ermesi

Ticari işlemlerde taşınır rehni sözleşmesinin sona ermesi TRK Yön. m. 22'de düzenlenmiştir. Buna göre kurulan rehin hakkı, belirlenen sürenin sona ermesi, alacağın sona ermesi, rehlin terkinin veya rehinli taşınır varlığının tamamen yok olmasıyla sona erer. Bununla birlikte, TRK Yön. m. 21 II'de ise; "bir borca rehin sözleşmesinde belirlenen süre sonuna kadar güvence teşkil eden rehni de, borçlunun temerrüdü hâlinde borçlu tarafından rehin sözleşmesinde belirlenen sürenin sona erdiği iddiası ile terkin talebinde bulunulamaz" hükmüne yer verilmiştir.

Kiralama ve lisans haklarını kullanabilme, rehinli taşınır varlığı denetleme, değerini tespit ettirme veya genel hükümler çerçevesinde paraya çevirme yetkisi ile bunlarla sınırlı olmaksızın Kanun ve genel hükümlerde belirtilen hak ve yetkilere sahiptir (TRK.Yön.m.4.1.j)

TRK m. 15 I'e göre rehin alacaklısı, alacağın son bulunduğu tarihten itibaren üç işgünü içinde, rehin kaydının Sicilden terkinini için başvuruda bulunur. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen rehin alacaklısı hakkında güvence altına alınan borç tutarının onda biri oranında idari para cezası Bakanlıkça uygulanır. Bu hususla bağlantılı olarak TRK m. 15 III'te de, borcunu ödeyen ve bunu belgeleyen borçlunun da rehlin terkinini talep etme hakkının doğacağı belirtilmiştir. Rehin sözleşmesinin Sicile tescilinden sonra alacak için zamanaşımı işlemez (TRK Yön m. 23).

ÖRNEK SORULAR

1. Türk-Osmanlı tarihinde ilk ticaret kanunu hangisidir?
 - a - Mecelle
 - b - Eski Ticaret Kanunu
 - c - Kanunname-i Ticaret
 - d - Kanunname-i Ticaret-i Bahriye
 - e - Türk Ticaret Kanunu

2. Hangisi Türk Ticaret Kanunu'nun bölümlerinden biri değildir?
 - a - Ticari İşletme Hukuku
 - b - Kıymetli Evrak Hukuku
 - c - Sigorta Hukuku
 - d - Deniz Ticaret Hukuku
 - e - Borçlar Hukuku

3. Hangi sistemde "ticari işlem" esas alınır?

a - Ticari İşletme	b - Karma
c - Objektif	d - Subjektif
e - Serbestlik	

4. Hangisi "ticari işletme"nin özelliklerinden biridir?
- a - Kar etmek
 - b - Kazanç sağlamayı hedeflemek
 - c - Yeni ürünler meydana getirmek
 - d - İmalatta değil ticaretle uğraşmak
 - e - En az 12 ay faaliyet göstermek
5. Bir iş yerinin şube sayılması için hangisi gerekli değildir?
- a - Muhasebesinin ayrı olması
 - b - Merkezden küçük olması
 - c - Dış ilişkide merkeze bağımlı olmaması
 - d - Merkezle aynı şahsa ait olması
 - e - Farklı mekanda faaliyette bulunması
6. Ticari işletmede merkez - şube ayrımı bakımından hangisi yanlıştır?
- a - Merkez ile şube farklı şahıslara ait olabilir
 - b - Şubenin kar ve zararı merkeze aittir
 - c - Şube dış ilişkilerinde merkezden bağımsızdır
 - d - Şubenin yeri ve yönetimi merkezden ayrıdır
 - e - Şube iç ilişkide merkeze bağımlıdır

7. Şube sayılmanın hüküm ve sonuçlarından hangisi yanlıştır?
- a - Şube bulunduğu yerin ticaret siciline tescil edilir
 - b - Şube merkezin ticaret unvanını şube eki yaparak aynen kullanır
 - c - İşletmenin devrinde açıkça ayrı tutulmazsa şube de devredilmiş olur
 - d - Şubenin taahhüdlere açısından ifa yeri şubenin bulunduğu yerdir
 - e - Tacir hakkında açılacak iflas davası şubenin veya merkezin bulunduğu yerde açılabilir
8. Hangisi Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanununun amaçlarından biri değildir?
- a - Karapara ile mücadele etmek
 - b - Teslimsiz taşınır rehnine konu taşınırıların kapsamını genişletmek
 - c - Taşınır rehniinde aleniyetin sağlanması
 - d - Rehniin paraya çevrilmesinde alternatif yollar sunmak
 - e - Finansmana erişimi kolaylaştırmak
9. Tacir ve esnaf ayırımı ile ilgili aşağıdakilerden hangisi doğrudur?
- a - İşletme esasına göre defter tutanlar her zaman tacir sayılır
 - b - Bilanço esasına göre defter tutanlar belirlenen limitleri aşmazsa esnaf sayılır
 - c - Gelir vergisinden muaf olanlar belirlenen limitleri aşarsalar tacir sayılır
 - d - Kazançları basit usulde vergilendirilenler belirlenen limitleri aşsalar bile esnaf sayılır
 - e - Yalnızca bedeni çalışma ile limitleri aşan kimseler tacir sayılır

10. Hangisi esnaf için geçerli değildir?
- a - Önceden şart edilmese dahi faiz ve ücret isteyebilme imkanı
 - b - İhtar ve ihbarlarda belirli şekillere uymak
 - c - Hapis hakkında alacak ve zilyet olunan mal arasında bağlantı bulunduğu varsayımı
 - d - İşletme adı kullanmak
 - e - Ticari İşletme Rehni Kanunundan yararlanmak
11. Esnaf ve küçük sanatkar kollarına dahil olan işlerde uğraşanlardan, hangisi kazanç miktarına göre tacir de esnaf da sayılabilir?
- a - Gelir vergisinden muaf olanlar
 - b - Görürü usulde vergiye tabi olanlar
 - c - Birinci sınıf tacirler
 - d - Bilanço esasına göre defter tutanlar
 - e - İşletme defteri tutanlar
12. Hangisi ticari işlemlerde taşınır rehni sözleşmesinde rehin veren tarafta yer alabilir?
- a - Gerçek kişi tacir
 - b - Tanımsal amaçlı kooperatif
 - c - Esnaf
 - d - Serbest meslek erbabı
 - e - Hepsı

13. Ticari işlemlerde rehin hakkı ne zaman kurulmuş sayılır?
- a - Rehın sözleşmesi imzalanınca
 - b - Sözleşme noter tarafından tasdık edilince
 - c - Sözleşme Rehınlı Taşınır Siciline tescil edilince
 - d - Sözleşme tapuya tescil edilince
 - e - Sözleşme ticaret siciline tescil edilince
14. Hangisi üzerinde rehin hakkı kurulabilecek taşınır varlıklardandır?
- a - Alacaklar
 - b - Çok yıllık ürün veren meyva ağaçları
 - c - Kira gelirleri
 - d - Sarf malzemesi
 - e - Hepsı
15. Taşınır rehninde hangi fiil adli para cezasını gerektirir?
- a - Rehınlı varlığı amaca aykırı kullanması,
 - b - Borcu ödememesi hâlinde rehınlı varlığın mülkiyetini devretmemesi,
 - c - Rehınlı varlığı alacaklıya zarar vermek kasıyla tahrip veya imha etmesi,
 - d - Rehınlı taşınır varlığın devri ile alacağın devrini Sicile tescil ettirmemesi,
 - e - Hepsı

İkinci Bölüm

TİCARİ İŞ, TİCARİ HÜKÜM VE TİCARİ YARGI

I. TİCARİ İŞ

1. Genel Olarak

Ticari işlere ticari hükümler adı işlere ise genel hükümler uygulanır. Mesela, tacir olmayan iki kişi arasındaki satış sözleşmesine ve bu sözleşmeden doğan borçlara TBK hükümleri uygulanırken, ticari satış ve bundan kaynaklanan borçlara bazı yönlerden TTK ve diğer ticari hükümler uygulanır. Adi ve ticari işlerde temerrüt faizi oranları farklıdır. Aynı borçtan sorumluluk veya kefalet halinde adi işlerden farklı olarak ticari işlerde müteselsil sorumluluk esastır. Bu bakımdan hangi işlerin ticari iş olduğunun belirlenmesi önemlidir.

Hangi işlerin ticari iş olduğu TTK. m. 3 ve 19'dan yararlanılarak tespit edilmektedir. TTK. m. 3'e göre "Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir".

TTK. m.19'a göre, "Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adı sayılır. Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır".

2. Ticari İş Türleri

Ticari işler dört gruba ayrılır.

a. TTK'da Düzenlenen İşler

TTK'da düzenlenen hususlar ticari iş sayılır (TTK. m. 3). Bu hususların ticari iş niteliğinde sayılması için bir ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmedığı veya tacir tarafından yapılıp yapılmadığı önemli değildir; konunun TTK'da düzenlenmiş olması yeterlidir. Bu bakımdan her iki tarafı da tacir olmasa ve tacir tarafından düzenlenmese dahi bono, çek ve taşıma işleri sırf TTK'da düzenlenmeleri sebebiyle ticari iş olarak kabul edileceklerdir. Aynı şekilde TTK'da düzenlenen ve haksız fiilin özel bir türünü oluşturan haksız rekabet ve çatma işleri de ticari iş sayılacaktır¹.

b. Ticari İşletmeyi İlgilendiren İşler

TTK. m. 3'e göre, bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.

Ticari işletmenin kazanç sağlama hedefi kapsamında yaptığı bütün faaliyetlerin ticari iş niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü TTK. m. 3'te bütün işlem ve fiillerin ticari nitelikte olduğu belirtilmiştir. Ticari işletmeyi ilgilendiren her türlü hukuki işlem ile hukuka uygun ve hukuka aykırı bütün fiiller ticari iş kapsamında değerlendirilir.

Ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillerin ticari iş niteliğinde sayılması için bununla ilgili düzenlemenin TTK'da ya da diğer kanunlarda yer alması önemli değildir. Mesela, TBK'da düzenlenen satış, kira, bağışlama ve ödünç gibi sözleşmelerin ticari işletme tarafından yapılması ya da bu sözleşmelere ticari işletmenin ya da bazı unsurlarının konu edilmesi halinde bunların da ticari iş niteliğinde olduğu kabul edilmelidir².

¹ ARKAN, s. 59.; KARAHAN, s. 50.

² KARAHAN, s. 50.

Ticari işletme ile ilgili haksız fiillerin de ticari işletme bakımından ticari iş niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Buna bağlı olarak, bir ticari işletmenin faaliyetleri kapsamında işlenen haksız fiiller sebebiyle tazminat ve temerrüt faizi ödenmesi gereken hal-lerde ticari temerrüt faizi hesaplanmalıdır³. Mesela, ticari işletme- nin aracı tacir sıfatı taşımayan bir yayaya çarpsa veya ticari işlet- mede meydana gelen patlamadan etraftaki arazi veya binalar zarar görse bu fiillerin ticari işletme bakımından ticari iş niteliğinde ol- duğu söylenebilir. Diğer taraf için ise bu işler adi niteliktedir⁴. Doktrinde bazı yazarların görüşleri ve Yargıtay'ın bazı kararları farklı yöndedir. Bunlara göre haksız fiil ilişkilerinin ticari iş niteli- ğinde kabul edilebilmesi için her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması gerekir⁵. Yalnızca bir tarafın ticari işletmesini ilgilendiren haksız fiil ilişkileri her iki taraf için de adi iş niteliğinde sayılmalı- dır⁶.

c. Tacirin Borçları (Ticari İş Karinesi)

Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır (TTK. m. 19/1). Bu hüküm tacirlerin borçlarının ticari iş niteliğinde olduğu ko- nusunda bir karine kabul etmiştir. Ayrıca gerçek kişi ve tüzel kişi tacirler bakımından bu karinenin istisnası olup olmayacağı belirlenmiştir. Buna göre, tüzel kişi tacirlerin istisnasız şekilde bütün borçları ticari iş niteliğindedir. Diğer bir ifadeyle tüzel kişi tacirlerin özel alanı yoktur. Bütün muamele, fiil ve işleri ticari iş niteliğindedir.

³ KARAHAN, s. 55.

⁴ POROYYASAMAN, s. 61.; Y.HGK.T.03.04.2002. E 2002/4-174. K. 259.

⁵ BOZER/GÖLE, s. 43, 44.; "...TTK'da düzenlenen haksız fiiller ile iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili haksız fiiller ticari iş sayılabilir". Y. 11. HD. T: 10.11.1994. E: 2242. K: 7490. YKD. C. XXI. S. 3. Yıl 1995, s. 425.

⁶ İMREGÜN, s. 19.

Kural olarak gerçek kişi tacirlerin de borçları ticari iş niteliğindedir. Ancak gerçek kişi tacirlerin iki halde yaptığı işler ya da borçlar ticari iş niteliğinde sayılmaz;

1. Muameleyi yaparken ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirirse,
2. Yapılan muamele, fiil veya iş halin icabı gereği ticari nitelikte sayılmaya müsait değilse.

Bu hükümle gerçek kişi tacirlere ticari işletmesi ile ilgili işler dışında bir adı-özel alan bırakılmak istenmiştir. Doktrinde bu alan oldukça dar tutulmaktadır. Gerçek kişi tacirin ticari iş niteliğinde sayılmayan işlerinden birincisi, tacirin işletmesiyle alakalı da olabilecek bazı işlemleri yaparken baştan açıkça işletmesiyle ilgili olmadığını bildirmesi hallerini ifade eder. Mesela konfeksiyonculukla uğraşan bir tacirin otomobil satın alması halinde, tacirin bu otomobili işletmesiyle ilgili olarak kullanmak üzere alması da özel işleri için kullanmak üzere alması da mümkündür. Eğer tacir otomobili satın alırken bunun ticari işletmesiyle alakalı olmadığını söylerse TTK. m. 19/1 gereği bu satın sözleşmesi ticari değil adi iş sayılacaktır. Buna karşılık tacir otomobil alırken bir açıklama yapmazsa bu hükmün getirdiği karine gereği bu sözleşme ticari iş niteliğinde sayılacaktır. Tacirin evine buzdolabı veya koltuk takımı alması halleri de aynı şekilde değerlendirilmelidir. Çünkü bunların işletme için de alınması mümkündür.

Gerçek kişi tacirin ticari nitelikte sayılmayacak ikinci grup işleri ise halin icabı gereği ticari iş sayılması mümkün olmayan muamele, fiil ve işlerdir. Bunlar evlenme, boşanma, evlat edinme gibi ticari işletmeyle doğası gereği ilgili olmayan işlerin yanı sıra aslında işletmeyle ilgili olabilecekken, işin özelliği gereği işletmeyle ilgisiz olduğunu herkesin anlayabileceği muamele, fiil ve işlerdir. Mesela, tırlarla uluslararası taşımacılık yapan bir tacirin hiçbir açıklama yapmadan binek otomobili satın alması esasen ticari iş niteliğindedir.

Ancak, aldığı binek otomobilli spor modeli ise halin icabı gereği bu satın sözleşmesinin ticari iş niteliğinde olmadığı kabul edilmelidir. Aynı şekilde halı ticaretiyle uğraşan tacirin evine gıda maddesi satın alması, inşaatçılıkla uğraşan bir tacirin antika eşya satın alması ticari nitelikte sayılamaz. Bu tür işlemlerin ticari nitelikte sayılmaması için diğer tarafa herhangi bir bildirim yapılması gerekmez.

d. Taraflardan Yalnız Birisi İçin Ticari İş Niteliğinde Olan Sözleşmeler

Taraflardan yalnız biri için ticari iş mahiyetinde olan sözleşmeler, kanunda aksine hüküm olmadıkça diğeri için de ticari iş sayılır (TTK. m. 19/2). Burada dikkat edilecek husus yalnızca bir taraf için ticari iş niteliğindeki “sözleşme”lerin diğer taraf için de ticari iş sayılacağıdır. Mesela, bir tacirin tacir sıfatı taşımayan kimse ile yaptığı satış akdi esasen yalnız tacir olan taraf için ticari iş niteliğinde olmasına rağmen bu hüküm gereği tacir sıfatı taşımayan diğer taraf için de ticari nitelikte sayılacaktır. Ticari iş niteliğinde olmasına rağmen bu tür uyumsuzluklar TTK. m. 4/1 gereği her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olmadığı için ticari dava sayılmaz ve normal hukuk mahkemelerinde görülür.

Bir taraf için ticari iş sayılan her türlü iş diğer taraf için de ticari sayılmaz. Mesela bir tarafın ticari işletmesiyle ilgili olan ve bu taraf için ticari iş sayılan haksız fiiller sırf bu yüzden diğer taraf için de ticari iş sayılmaz. Bir taraf için ticari iş niteliğindeki sözleşmelerin diğer taraf için de ticari iş sayılabilmesi için kanunda aksine hüküm olmaması da gerekir. Bu bakımdan TTK. m. 19/1 gereği gerçek kişi tacir sözleşmeyi yaparken diğer tarafa bunun işletmesiyle alakalı olmadığını bildirse dahi diğer taraf için bu sözleşme ticari iş niteliğindeyse, gerçek kişi tacir bakımından da ticari iş niteliğinde sayılacaktır⁷.

⁷ ARKAN, s. 62.

3. Bir İşin Ticari İş Sayılmasının Sonuçları

a. Ticari Hükümlere Tabi Olma

Ticari işlere ticari hükümler uygulanır. TTK. m. 1 ve 2’de ticari işlere ticari hükümlerin uygulanacağı ve bu hükümlerin uygulanma sırası belirlenmiştir. Aşağıda bu konu ayrıca incelenecektir.

b. Ticari İşlerde Teselsül Karinesi

İki veya daha fazla kişi, işlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar. Ancak, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez. Ticari borçlara kefalet hâlinde, hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişki erde de bu hüküm geçerli olur. (TTK. m. 7).

Müteselsil sorumluluk bölünebilen bir borçtan kanun veya sözleşme gereği birden fazla şahsın birlikte sorumlu olduğu ve işlerinden birinin borcu ifası halinde diğerlerinin de borçtan kurtulduğu birlikte borçluluk halidir. Adı işlerde müteselsil borçluluk ya kanundan ya da sözleşmeden doğar. Aynı şekilde adı işlerle ilgili kefalet sözleşmelerinde birden fazla kimsenin kefil olması halinde müteselsil kefaletin doğması için açıkça sözleşmede hüküm bulunması gerekir.

TTK. m. 7 bu iki kurala ticari işler bakımından istisna getirmiştir. Böylece ticari işler bakımından birden fazla kimse borçlanıyorsa bunların müteselsil borçlu olduğu, bir veya daha fazla kişi kefil oluyorsa bunların da müteselsil kefil oldukları yönünde bir karine kabul edilmiştir. Müteselsil borçluluk ve müteselsil kefaletin pratik yararı alacaklının borçlular, kefiller ya da borçlu ile kefil arasında bir sıra gözetmeksizin borcun tamamı için dilediğine başvurabilmesidir. Oysa adı kefalette alacaklı önce asıl borç-

luyu takip eder, ondan alacağını tahsil edemediği takdirde kefile başvurulabilir.

Ticari işlerde müteselsil borçluluk ve müteselsil kefalet esas ise de sözleşme ile bunun aksinin kararlaştırılması mümkündür. Bunun için birlikte borçlanan ya da kefil olan kimselerin, borçtan müteselsilen sorumlu olmayacakları ya da müteselsil kefil olmadıkları açıkça sözleşmede belirtilmelidir.

c. Ticari İşlerde Faiz

aa. Faiz Kavramı

Faiz, para alacağının süreye bağlı olarak işleyen semeresidir. Diğer bir ifadeyle başkası tarafından kullanılan bir miktar paraya kullanma süresi ve kullanılan paranın miktarıyla orantılı olarak ödenmesi gereken ilave paradır.

Faizle ilgili temel hükümler TBK, TTK, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkında Kanun, Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun ve T.C. Merkez Bankası Kanunu'nda yer almaktadır. Bunlar dışında vergi kanunları ve ceza kanunları, Bakanlar Kurulu Kararları, yönetmelikler ve tebliğler gibi düzenlemelerde faize ilişkin hükümler yer almaktadır. Aşağıda faizle ilgili temel bilgiler ile ticari işlerde faize ilişkin hükümler ana hatlarıyla incelenecektir.

bb. Faizin Türleri

Faiz, işletilme zamanı, kanundan veya iradeden kaynaklanmasına ve hesaplanma şekline göre farklı şekillerde tasnif edilir.

Anapara Faizi–Temerrüt Faizi: Anapara (kapital-re'sülmal) faizi, parayı bir süre kullanmaktan mahrum kalma karşılığında para borcunun vadesine kadar işleyen faizdir. Temerrüt faizi ise para borcunun zamanında ödenmemesi sebebiyle ödenecek gecikme faizidir. Kapital faizinin oranı genellikle taraflar arasında yapılan

ödünç veya kredi sözleşmelerinde karşılıklı anlaşmayla belirlenir. Temerrüt faizi oranı da paranın vadesinde ödenmeme ihtimali dikkate alınarak önceden kararlaştırılabilir.

Kanuni Faiz-Akdi Faiz: Kanuni faiz, kanun gereği işleyen ve oranı kanun tarafından belirlenen anapara faizidir. Akdi (sözleşmesel-ıradı) faiz ise işlemesi ve oranı sözleşmeyle kararlaştırılan anapara faizini ifade eder⁸.

Basit Faiz-Bileşik Faiz: Basit faiz, belirli bir miktar para alacağına belirli bir süre için faiz oranı dikkate alınarak faiz işletilmesi ve hesaplanmasıdır. Bileşik (mürekkep) faiz ise ana para için işleyen faizin belirli dönemler sonunda ana paraya eklenmek suretiyle tekrar faiz işletilmesidir. İkisi arasındaki fark, basit faizde süre boyunca yalnızca ana paraya faiz işletilmesi ve faiz hesabıyla ana para hesabının ayrı tutulmasıdır. Bileşik faizde ise belirli hesap dönemleri sonunda işlemiş faiz ana paraya eklenerek, yeni dönemde tamamı ana para olarak kabul edilerek tekrar faiz hesaplanmaktadır.

cc. Faizin Niteliği

Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur. (TBK. m. 131 I). İşlemiş faizin ve ceza koşulunun ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ise ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşıl-maktaysa, bu faizler ve ceza koşulu istenebilir (TBK. m. 131 II).

Faiz veya kira bedeli gibi dönemsel edimlerden biri için, alacaklı tarafından çekince belirtilmeksizin makbuz verilmişse, önceki dönemlere ait edimler de ifa edilmiş sayılır. Alacaklı anaparanın tamamı için makbuz vermişse, faizlerini de almış olduğu

⁸ 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkında Kanun (m. 1), kanuni faiz ifadesini, yalnızca anapara faizine hasretmiş, temerrüt faizini kanuni faiz kapsamına dahil etmemiştir.

kabul edilir. (TBK. m. 104). Asıl alacak zamanaşımına uğrayınca, ona bağlı faiz ve diğer alacaklar da zamanaşımına uğramış olur. (TBK. m. 152). Alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer. Asıl alacakla birlikte işlemiş faizler de devredilmiş sayılır. (TBK. m. 189). Bütün bu hükümler faizin, kural olarak ana paraya bağlı ve onun akıbetine tabi olduğunu göstermektedir. Bununla birlikte açıkça aksine anlaşma yapmak suretiyle faizi ana paradan ayırmak mümkündür.

dd. Adi ve Ticari İşlerde Faiz Oranı

3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun gereğince, TBK ve TTK gereğince faiz ödenmesi gereken hallerde, sözleşme ile tespit edilmemiş ise, faiz oranı yıllık % 9'dur (m.1).

Gerek adi işlerde gerekse ticari işlerde faiz oranı sözleşme ile belirlenebilir. Anapara ve temerrüt faizi oranı sözleşme ile kararlaştırılmamış ise faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir (TBK. m. 88 1, 120 1).

6098 sayılı yeni TBK, sözleşme ile kararlaştırılabilecek faiz oranına hem anapara faizi hem de temerrüt faizi bakımından üst sınır getirmiştir. Sözleşme ile kararlaştırılacak anapara faizi oranı, yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre belirlenecek anapara faizi oranının yüzde elli fazlasını aşamaz (TBK. m.88 2). Sözleşme ile kararlaştırılacak temerrüt faizi oranı ise yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre belirlenecek temerrüt faizi oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz⁵ (TBK. m.120 2).

Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir. (TTK. m. 8 1). Ticari işlerde faiz oranını belirleme konusunda tarafların serbest

⁵ 2012 yılından itibaren kanuni faiz oranı yıllık %9 olduğundan, ticari olmayan işlerde taraflar yıllık %13,5'ten fazla anapara faizi, %18'den fazla temerrüt faizi kararlaştıramazlar.

olduğu kanunda açıkça belirtilmiştir. TTK'nın 8. maddesinin gerekçesinde de ticari işlerde faiz oranı serbestisinin TTK'da yer alması gereken temel bir ilke olduğu, adi işler bakımından bu ilkedен zaman zaman sapılsa da TTK'da düzenlenen işler bakımından bu ilkeye yer verilmesi gerektiği belirtilmiştir¹². TBK'nın söz konusu hükümleri emredici nitelikte olsalar da aksine açıklık içeren TTK. m.8 karşısında ticari işler bakımından uygulanamazlar. Nitekim, basiretli iş adamı gibi hareket etmek durumunda olan tacırın, yine emredici nitelikteki TBK'nın aşırı yararlanma (gabin) hükümlerinden de sınırlı şekilde yararlanabildiği hatırlanmalıdır. Ticari işlerde faiz oranlarını serbestçe belirleme imkanı hem kapital faizi hem temerrüt faizi bakımından geçerlidir. Ticari işlerde serbestçe belirlenecek faiz oranında üst sınır belirlenmemiştir. Ancak tacir sıfatı taşıyan borçlular da, aşırı faiz oranının zor durumda bulunmaları sebebiyle kararlaştırıldığını veya iktisaden yok olmalarına sebep olacağını ya da dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturacak şekilde emsaline göre aşırı yüksek oranda faiz kararlaştırıldığını iddia ve ispat ederek, mahkemeden faizle ilgili sözleşme hükümlerinin kısmen veya tamamen geçersiz sayılmasını isteyebilirler.

Gerek ticari gerek adi işlerde temerrüt faizi oranı sözleşmede kararlaştırılmamış ve akdi anapara faizi oranı kanuni faiz oranından yüksekse, temerrüt faizi akdi anapara faizi oranından az olmaz (TBK. m. 120/3, FK. m. 2. son).

¹² TTK. m. 8'in açık hükmü ve gerekçesi dikkate alınarak, anapara ve temerrüt faizi oranlarını sınırlayan TBK. m. 88 ve 120 hükümlerinin ticari işler bakımından uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Aynı yönde; Haluk NÖMER, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, İstanbul 2012, s. 216.; Aksi fikir; Murat AYDOĞDU, 6098 Sayılı Borçlar Kanununda Faizle İlgili Düzenlemeler, DEÜHF Dergisi, C. 12, S. 1, 2010, s. 95, 96. Yazar, bu hükümlerin emredici nitelikte olduğunu, uygulanması bakımından kişi yönünden bir sınırlama yapılmadığını ve tacirlerin de yüksek faizlere karşı korunması gerektiğini belirterek söz konusu faiz sınırlamalarının ticari işler için de geçerli olduğu görüşündedir.

Bankaların bankacılık işlemlerinde uygulayacakları en fazla faiz miktar veya oranlarını tespit etmeye, bunları kısmen veya tamamen serbest bırakmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bakanlar Kurulu kredi ve mevduat faizi oranlarını serbest bırakmıştır.

Anapara faizi konusunda taraflar arasında bir oran belirlenmemiş ise kanuni faiz oranı devreye girer. Kanuni faiz oranı yıllık %9'dur (FK. m.1). Kanuni anapara faizi oranı bakımından adi ve ticari işlerin farkı yoktur.

Tarafların temerrüt faizi oranı belirlemediği durumlarda kanuni temerrüt faizi oranı devreye girer. Adi işlerde kanuni temerrüt faizi oranı konusunda da kapital faizindeki kanuni faiz oranı aynen geçerlidir. Yani Faiz Kanunu adi işlerde kanuni temerrüt faizi oranını da tıpkı kapital fazinde olduğu gibi belirlemiştir.

Ticari işlerde kanuni temerrüt faizi oranı adi işlere göre farklıdır. Ticari işlerde kanuni temerrüt faizi hesaplanırken Merkez Bankasının kısa vadeli krediler için uyguladığı avans faizi oranı dikkate alınır. Faiz Kanununa göre, TC. Merkez Bankasının, önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı kanuni faiz oranından fazla ise taraflar arasında sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir (FK. m. 2 II). Söz konusu avans faizi oranı 30 Haziran günü, önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan faiz oranından 5 puan veya daha fazla farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur. Böylece, kanuni temerrüt faizinde ticari işlerle adi işler bakımından farklı düzenleme yapılmış ve ticari işler için daha yüksek oranda temerrüt faizi isteyebilme imkanı getirilmiştir.

TCMB son olarak avans faiz oranını yıllık %19,50 olarak belirlemiş olduğundan¹¹, ticari işlerde taraflar arasında bir sözleşme

¹¹ RG 29.06.2018. Sayı: 30463

bulunmasa dahi, temerrüt faizi ödenmesi gereken hallerde FK.m.2 II uyarınca yıllık %19,50 temerrüt faizi istenebilir¹².

Yabancı para borçları bakımından sözleşmede daha yüksek akdi veya temerrüt faizi kararlaştırılmadığı hallerde, devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır (FK. m. 4a). TBK. m. 83'e göre, Konusu para olan borç ülke parasıyla ödenir. Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parasıyla da ödenebilir. Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini isteyebilir. Bu sebeple borçlunun ödemede gecikmesi halinde temerrüt faizi Türk Lirası üzerinden değil, yabancı para borcu tutarı üzerinden 3095 sayılı kanunun 4a maddesinde öngörülen şekilde hesaplanır¹³.

ee. Önceden Şart Edilmeden Faize Hak Kazanma

Ticari olmayan tüketim ödöncü sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmış olmadıkça faiz istenemez. Ticari tüketim ödöncü sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebilir (TBK. m.387).

Benzer bir hüküm TTK. m. 20'de yer almaktadır. Buna göre, tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya

¹² Bu oran 29.06.2018'den sonrası için geçerli olup, bu tarihten önceki dönemler için ticari temerrüt faizi hesaplanması gerekirse, ilgili dönemlerde geçerli olan oranlar dikkate alınarak, değişen oranlarda temerrüt faizi hesaplamak gerekir.

¹³ ARKAN, s. 77.; Yaşar KARAYALÇIN, Yabancı Para Borcunun Vadede Ödenmemesi İli İlgili Problemler, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. IV, Ankara 1987, s. 214. BARLAS, s. 158.

hizmet görmüş olan tacir, uygun bir ücret isteyebilir. Ayrıca, tacir, verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır¹⁴. Bu hükme göre, ticari işletmesiyle ilgili iş yapan tacirin ücret isteyebilmesi veya avans veren ya da masraf yapan tacirin bunlar için faiz isteyebilmesi önceden şart edilmiş olmasına bağlı değildir. Böylece tacirlerin, ticari işletmesiyle ilgili işleri ücreti karşılığında, masraf ve avans ödemelerini de faizi karşılığında yaptıkları varsayılmıştır. Tacirler bu bakımdan diğer şahıslara göre ayrıcalıklı ve avantajlı hale getirilmişlerdir. Bu gibi durumlarda önceden faiz kararlaştırılmadığı için faiz oranı da belirlenmemiş olacağından kanuni faiz oranları dikkate alınarak faiz hesaplanacaktır.

ff. Faizin Ana Parayı Geçebilmesi

Faizle ilgili mevzuatta ne kadar faiz işleyeceği konusunda bir sınırlama yoktur. Gerek adi gerek ticari işlerde akdi ya da kanuni faiz oranına göre işleyecek faizler ana parayı geçebilir.

gg. Ticari İşlerde Bileşik Faiz

3095 Sayılı Kanunun 3. maddesi “kanuni faiz ve temerrüt faizi hesaplanırken mürekkep faiz yürütülemez” şeklinde kesin bir yasak içermekte ve bununla ilgili TTK hükümlerini saklı tutmaktadır. Buna göre, adi işlerde bileşik faiz uygulanamaz.

İstisnalar dışında ticari işlerde de faize faiz yürütülemez (TTK. m. 8/2). Bileşik faiz, kural olarak ticari işler bakımından da yasak olmakla birlikte, bunun bazı istisnaları vardır:

1. İki tarafı da tacir olan cari hesaplarda, üç aydan aşağı olmamak üzere faiz ana paraya eklenerek tekrar faiz yürütülebilir¹⁵.

¹⁴ Bu hüküm TTK. m. 15 gereği esnafa da uygulanır.

¹⁵ Krş: BOZER/GÖLE, s. 211. Yazarlara göre, burada gerçek anlamda faize faiz yürütülmesinden, yani bileşik faizden söz edilemez. Çünkü cari hesaplarda hesap devresinin sonunda bakiye kabul edilmekte, yenileme vakı olmakta ve bakiyenin ana para ve faizden müteşekkil olması gibi bir durum ortadan kalkmaktadır. Yenilemeden sonraki paraya yürütülen faiz artık faize faiz değildir.

2. Her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olan ve her iki tarafı da tacir olan ödünç sözleşmelerinde, yine üç aydan aşağı olmamak üzere bileşik faiz hesaplanabilir (TTK. m. 8 2).
3. Gerek adi işler gerek ticari işler bakımından bileşik faiz uygulamasına izin veren diğer bir hüküm TBK. m. 121 I'de yer almaktadır. Buna göre, faiz veya ırat borcunu ya da bağışladığı bir miktar parayı ödemekte temerrüde düşen borçlu, icra takibine girişildiği veya dava açıldığı günden başlayarak, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Yani faiz borcunu ödemede temerrüde düşen borçlu icraya veya mahkemeye müracaat tarihinden önceki dönem için tekrar faiz ödemek zorunda değildir. Alacaklı esas faiz borcuna, mahkeme veya icraya başvuru tarihine kadar faiz hesaplamayacaktır. Mahkeme veya icraya başvuru tarihinden itibaren ise faiz borcu ana para ile birleştirilerek, toplamı için tekrar faiz hesaplanabilecektir.

Mahkeme veya icraya başvuru tarihinden sonrası için faiz borcuna tekrar faiz hesaplama imkanı yalnızca anapara faizi bakımından geçerlidir. Temerrüt faizini ödemede tekrar temerrüde düşülmesi halinde, hiçbir şekilde tekrar temerrüt faizi istenemez⁸ (TBK. m. 121 III).

hh. Faizin İşlemeye Başlayacağı Tarih

Taraflar ticari işlerde faizin işlemeye başlayacağı tarihi serbestçe kararlaştırabilirler. Eğer faizin işlemeye başlayacağı tarih taraflarca kararlaştırılmış ise bu tarihten itibaren faiz hesaplanmalıdır. Buna karşılık faizin ne zaman işlemeye başlayacağı konusunda bir anlaşma yoksa vade tarihinden itibaren işleyecektir. Belirli bir vade yoksa ihtar tarihinden itibaren faiz işler (TTK. m. 10).

⁸ Bununla birlikte, ticari iş niteliğindeki kambiyo senetlerinde müracaat haklarının kullanılması dolayısıyla temerrüt faizine faiz yürütülmesi (bileşik faiz) TBK. m. 121/3'e aykırı olarak söz konusu olabilmektedir. ARKAN, s. 86.

d. Ticari İşlerde Zamanaşımı

Ticari hükümler koyan kanunlarda öngörülen zamanaşımı süreleri, kanunda aksine düzenleme yoksa, sözleşme ile değiştirilemez. (TTK. m. 6). Değiştirilemeyecek zamanaşımı süreleri hem TTK'da hem de ticari işlerle ilgili diğer hükümlerde yer alan zamanaşımı süreleridir. Değiştirme yasağı, öngörülen zamanaşımı sürelerini hem artırma hem azaltma yasağı şeklinde anlaşılmalıdır.

e. En Yüksek Haddi Aşan Ticari İşlemlerin Kısmen Geçerliliği

Gerek adı gerek ticari işlerde emredici kanun hükümlerine aykırı hukuki işlemler ve şartlar geçersizdir (TBK. m. 26, 27, TTK. m. 1530/1). Adı işler bakımından sözleşmenin içerdiği hükümler veya şartların bazıları emredici hükümlere aykırıysa sözleşmenin tamamı değil aykırı hükümleri geçersiz sayılacaktır. Ancak, bunlar olmaksızın tarafların sözleşmeyi yapmayacağı anlaşılıyorsa sözleşme tamamen geçersiz sayılır (TBK. m. 27/2).

Ticari işler bakımından TTK. m. 1530 farklı bir hüküm içermektedir. Buna göre, "Aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar batıldır. Ancak, sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır; sınırı aşan edimler hata ile yerine getirilmiş olmasa bile geri alınır. Bu sınırlarda, TBK'nun 27. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi" uygulanmaz".

Savaş, doğal afetler, ekonomik kriz gibi nedenlerle piyasa şartlarının bozulduğu dönemlerde mal ve hizmetlerin fiyatlarına çeşitli

¹⁷ BK. m. 27/2: Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.

sınırlamalar getirilebilir. Emredici hükümlerle getirilen bu sınırlamalara uyulmasını sağlamak ve ekonomik bakımdan zor durumda olan tarafın çıkarlarını korumak amacıyla böyle bir hüküm konulmuştur⁸. Mesela, bir malın satış fiyatının usulüne uygun ve emredici şekilde belirlendiği durumlarda, belirlenen fiyat üzerinde satılması halinde, satışın resmen belirlenen fiyat üzerinden yapıldığı kabul edilecektir. Yapılan fazla ödeme hata ile yapılmış olmasa dahi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri alınacaktır. Satıcının, bu fiyatlar üzerinden satışı yapmayacağı ve bu sebeple sözleşmenin tamamen geçersiz olması gerektiği yönündeki iddiası dinlenmeyecektir.

f. Ticari İş Kavramının Dikkate Alındığı Diğer Hususlar

TTK. m. 102'de acente tanımlanırken ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık yapma ölçüsü esas alınmıştır⁹. Bilindiği üzere, ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmeler ticari iş niteliğindedir (TTK. m. 3). Taraflardan her ikisi için de ticari nitelikteki davalar ticari dava sayılır ve ticaret mahkemesinde görülür (TTK. m. 41). Tacir ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş, avans vermiş ya da masraf yapmış ise önceden şart edilmemiş olsa dahi ücret ve faiz isteyebilir (TTK. m. 20). Tacir işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görürse karşı tarafın istemesi halinde fatura vermek zorundadır (TTK. m. 21/1). Ticari satım ve mal değişimlerinde TBK hükümlerinden farklı bazı özel hükümler geçerlidir (TTK. m. 23). Ticari defterler tacirler arasındaki ticari işlerden doğan ihtilaflarda özel delil olarak kullanılabilir (HMK. m. 222).

⁸ ARKAN, s. 87, 88.

⁹ TTK m. 102: "Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir."

II. TİCARİ HÜKÜM

Ticari hükümler ticari faaliyetleri düzenleyen ve ticari işlere uygulanan hükümlerdir. İster kamu hukuku ister özel hukuk alanıyla ilgili olsun, ticari faaliyetlerle doğrudan ilgili hükümler ticari hükümdür. Bazen kanunlar ticari faaliyetler dışında düzenlenmiş olan bir hususu ticari niteliği dikkate alınmak suretiyle, farklı şekilde yeniden düzenler. Doğrudan ticari konularla ilgili kanunların yanı sıra ticari konuları farklı şekilde düzenleyen bu hükümler de ticari hüküm sayılır²².

Ticari işlere öncelikle ticari hükümler uygulanır. Bu bakımdan hangi hükümlerin ticari hüküm olduğunun belirlenmesi gerekir. Ticari hükümlerin hangileri olduğu TTK. m. 1'de belirlenmiştir. Buna göre "Bu Kanundaki hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir". Buna göre, ticari hükümleri ikiye ayırmak mümkündür:

1. TTK'da Yer Alan Hükümler

TTK'da yer alan hükümler sırf bu sebeple ticari hüküm niteliğindedir. Bu hükümlerin ticari nitelikte sayılması için, bir ticari işletme ile ya da tacirle ilgili olması şart değildir. Bu sebeple TTK'da yer alan hükümlere mutlak ticari hükümler denilmektedir²³. Mesela, ticari faaliyeti olmayan bir devlet memurunun, kişisel ihtiyacı için satın aldığı bir malın bedelini ödemek üzere çek düzenlemesi ticari iş sayılır ve TTK'da yer alan çekle ilgili hükümler bu işe uygulanır.

2. Ticari İşletmeyi İlgilendiren Hükümler

Ticari hükümler TTK'da yer alanlardan ibaret değildir. Bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler de ticari hükümdür (TTK. m. 1/1). Kanunun bu ifade

²² POROY/YASAMAN, s. 62.

²³ KARAHAN, s. 65.

tarzından iki sonuç çıkarılabilir: Birincisi “ilgilendiren” kavramı seçilerek, ticari hükümlerin kapsamı olabildiğince geniş tutulmuştur. Yani ticari işletmeyle ilişkisi kurulabilen hukuki muamele, haksız fiil ve diğer her türlü işi düzenleyen hükümler ticari hükümdür. Böylece ticari hükümlerin kapsamını belirleme bakımından ticari işi düzenleyen TTK m. 3 ile paralel bir düzenleme getirilmiştir. İkincisi ise ticari işletmeyi ilgilendiren ve bu yüzden ticari nitelikte sayılacak olan “diğer kanunlarda yazılı özel hükümler” in mutlaka özel hukuk alanını ilgilendiren kanunlarda yer alması şartı değildir. Kamu hukuku alanıyla ilgili kanunlarda da ticari işletmeyi ilgilendiren hükümler bulunabilir. Buradaki “özel hüküm” genel hükümlere nazaran, ticari işletmeyle ilgili özel düzenlemeleri içeren hüküm anlamındadır²².

TTK dışındaki hükümler, bir ticari işletmeyi ilgilendirmeleri şartıyla ticari hüküm sayıldıkları için, bunlara nisbi ticari hükümler denilmektedir²³. TRK, Bankacılık Kanunu, SerPK, Finansal Kiralama Kanunu (FKK), Çek Kanunu, Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkında Kanun hükümleri ticari işletmeyi ilgilendiren diğer ticari hükümlere örnek olarak gösterilebilir.

Bir hükmün ticari hüküm sayılmasının pratik sonucu, ticari işlere uygulanacak hükümlerin sırası belirlenirken kendini gösterir. Ticari işlere öncelikle emredici hükümler, sonra sözleşme hükümleri, sonra da ticari hükümler uygulanır. Yani bir konuda emredici hüküm veya sözleşme hükmü yoksa ya da olaya çözüm getirme bakımından bunlar yeterli değilse sıra ticari hükümlere gelecektir. Ticari hüküm de yoksa, sırasıyla ticari örf ve adetler ve genel hükümler uygulanacaktır. Hem ticari işlere uygulanacak ticari hükümlerin tespiti hem de ticari örf ve adetler ile genel hükümlere müracaat edilip edilmeyeceğinin tespiti bakımından hangi hükümlerin ticari hüküm sayılacağıının belirlenmesi önemlidir.

²² POROY/YASAMAN, s. 62, 63.

²³ KARAHAN, s. 65.

III. TİCARİ İŞLERE UYGULANACAK HÜKÜMLERİN SIRASI

TTK. m. 1/2'de ticari işlere uygulanacak hükümlerin sırası belirlenmiştir. Buna göre "Mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir". Burada ticari işlere uygulanacak hükümlerden ticari hükümler, ticari örf ve adetler ile genel hükümlere yer verilmiştir. Bunlara göre daha üstün ve öncelikli olan emredici hükümler ile sözleşme hükümlerinden söz edilmemiştir. Aşağıda ticari işlere uygulanacak hükümler öncelik ve üstünlük sıralaması dikkate alınarak incelenecektir.

1. Emredici Hükümler

Emredici hükümler sözleşme ile aksı kararlaştırılamayan ve uyulması zorunlu hükümlerdir. Ticari işlerle ilgili uyumsuzluklara öncelikle emredici hükümler uygulanır. Emredici hükümlerin TTK'da ya da diğer kanunlarda yer alması ya da ticari nitelikte olup olmaması önemli değildir.

2. Sözleşme Hükümleri

Ticari işlerde taraflar emredici kanun hükümlerine, kamu düzenine, ahlaka (adaba) ve kişi haklarına aykırı olmayan sözleşmeler yapabilirler. Ticari işlerde sözleşme hükümleri emredici hükümlerden sonra, emredici olmayan ticari hükümlerden önce uygulanır.

Sözleşmelerin yapılması, yorumlanması, uygulanması ve sözleşmeye aykırılığın sonuçları kural olarak borçlar hukuku kurallarına tabidir. Bununla birlikte ticari işlere ilişkin sözleşmeler yorumlanırken ticari teamüller de dikkate alınmalıdır²⁴ (TTK. m. 2/1).

²⁴ "İrade açıklamalarının yorumunda teamüller de dikkate alınır." TTK m. 2/1.

3. Ticari Hükümler

Ticari işlere üçüncü sırada uygulanacak ticari hükümler, TTK'da düzenlenen ve diğer kanunlarda düzenlenmekle birlikte bir ticari işletmeyi ilgilendiren, emredici nitelikte olmayan hükümlerdir. Emredici nitelikteki ticari ve ticari olmayan hükümlerin ticari işlere ilk sırada uygulanacağı yukarıda belirtilmişti.

Ticari hükümler tamamlayıcı veya yorumlayıcı nitelikte olabilir. Tamamlayıcı hükümler tarafların sözleşme yapmaması halinde uygulanan veya yapılan sözleşmelerin eksiklerini tamamlayan hükümlerdir. Mesela, ticari işlerde birlikte borç altına girenlerin müteselsil sorumlu olacağını öngören TTK. m. 71 hükmü ile faiz istenecek durumlarda oranı belirlenmemiş ise kanuni faiz oranını belirleyen 3095 sayılı kanun hükümleri tamamlayıcı hükümlerdir. Yorumlayıcı hükümler ise taraflarca yapılan sözleşme hükümlerinin ne anlama geldiğini açıklayan hükümlerdir. Mesela, kambiyo senetlerinde vadenin tespiti ile ilgili olarak, tarafların kullandığı "ayın başı, ortası veya sonu"nun, ayın birinci, on beşinci ve sonuncu günlerini ifade ettiğini açıklayan TTK. m. 706 3 hükmü yorumlayıcı bir hükümdür.

4. Ticari Örf ve Adetler

Ticari işlere ilişkin ihtilafların çözümünde emredici hüküm, sözleşme hükmü ya da ticari hüküm bulunmaz veya bunlar yeterli olmazsa ticari örf ve adetler uygulanacaktır²⁵. Örf ve adet yazılı olmamakla birlikte çok uzun süredir uygulanan ve uyulma zorunluluğu bakımından toplumda yaygın bir kanaat yerleşmiş olan davranış kurallarıdır. Ticari işlere dördüncü sırada uygulanacak olan örf ve adetler ticari nitelikteki örf ve adetlerdir. Ticaret hukuku alanı-

²⁵ Ticari örf ve adetler hakkında geniş bilgi için bkz. Erol ULUSOY, Ticari Örf ve Adet Hukuku, İstanbul 2001, s. 67 vd.; Yasemin IŞIKTAÇ, Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku, İstanbul 1992, s. 70, 71.

la ilgili örf ve adetler, genel örf ve adetlere göre uygulama sırası bakımından önceliklidir.

Örf ve adet kuralları pozitif hukukun bir parçasını oluşturduğundan, hakim tarafından resen araştırılmalı ve uygulanmalıdır (HMK. m. 33). Bir konuda örf ve adetin bulunup bulunmadığı ya da ne yönde olduğu hususunun belirlenmesi taraflara düşen bir görev değildir. 5174 Sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu, bölgeleri içindeki ticari ve sınai örf, adet ve teamülleri tespit etme görevini ilgili oda meclislerine vermiştir (m. 17 e). Mahkemeler bir konuda ticari örf ve adet bulunup bulunmadığını ve örf ve adetin nasıl olduğunu ilgili odadan sorabilir²⁴. Mesela, Türkiye'nin hemen her yerinde faturanın altına damga pulu yapıştırılarak kaşe basılması ve imzalanmasının fatura bedelinin peşin tahsil edildiği, kaşe ve imzanın faturanın üst kısmında yer almasının ise tahsil edilmediği anlamına geldiği yönünde bir ticari örf ve adet bulunmaktadır²⁵.

²⁴ ARKAN, s. 91. Mahkemenin bir konuda örf ve adet bulunup bulunmadığını ve varsa hangi yönde olduğunu ilgili odadan sorması halinde odanın vereceği cevabın bağlayıcı olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, odanın cevabı bilirkişi raporu gibidir ve hakim için bağlayıcı değildir (KARAYALÇIN, Ticari İşletme, s. 149). Diğer görüşe göre, mahkeme odanın verdiği cevap ile bağlıdır (POROY/YASAMAN, s. 80, 81). Kanaatimizce odanın ilgili örf ve adet kuralını usulüne uygun şekilde ve kesin olarak tespit ettiği durumlarda buna uyulması zorunludur. Çünkü, örf ve adetin bulunduğu durumlarda bunlar pozitif hukuka dahildir ve uyulması zorunludur. Doktrindeki tartışma ve uygulamadaki tereddütler, ilgili odanın örf ve adeti tespit etme noktasında yeterli çalışma yapıp yapmadığı ve sorulan konuda bir örf ve adetin bulunup bulunmadığı konusundaki şüphelerden kaynaklanmaktadır.

²⁵ "Davacı üç adet faturaya dayanmış ve ödenmediğini iddia etmiştir. 25.12.1998 - 30.12.1999 ve 16.07.1998 tarihli 3 adet faturanın altları faturayı düzenleyen davacı tarafından imza edilmek suretiyle kapatılmıştır. Bu şekilde düzenlenen kapalı fatura ticari örf ve adete göre bedelinin ödendiğine karinedir. Bu nedenle mahkemeye açık şekilde düzenlenen faturanın tutarının ödenmediği, diğerlerinin ise ödendiği kabul edilerek 455.000.000.-TL'nin davalıdan tahsiline fazla talebin ise reddine karar verilmesi gerekirken davanın tamamen kabulü doğru olmamış kararın bozulması uygun bulunmuştur". Y.15. HD. T. 04.10.2004, E. 2004/3934, K. 2004/4815; "TTK'nın 1 ve 2. maddeleri uyarınca hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde mahkemenin ticari örf ve adet olarak yerle-

Ticari örf ve adetler genel olabileceği gibi özel ya da bölgesel de olabilir. Genel örf ve adet hem bütün ticaret kollarını ilgilendiren hem de bütün Türkiye’de geçerli olan örf ve adetlerdir. Özel örf ve adet ise yalnızca belirli ticaret kollarıyla ilgili olanlardır. Bölgesel örf ve adet ise Türkiye’nin sadece belirli yer veya bölgelerinde geçerli olan örf ve adetlerdir.

Bölgesel örf ve adetlerin birbiriyle ya da genel örf ve adetle ya da genel örf ve adetin özel örf ve adetle çelişkili olması halinde hangisine öncelik ve üstünlük tanınacaktır? TTK. m. 22’ye göre, bir bölgeye veya bir ticaret dalına özgü ticari örf ve âdetler genel olanlara üstün tutulur. İlgililer aynı bölgede değilse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmedikçe, ifa yerindeki ticari örf ve âdet uygulanır.

Ticari örf ve âdet, tacir sıfatını haiz bulunmayanlar hakkında ancak onlar tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği takdirde uygulanır. (TTK. m. 22-3).

Ticari işlere uygulanacak hükümlerin sırası bakımından ticari teamülün durumu nedir? Teamül, süre ve zorunluluk inancı bakımından örf ve adet haline gelmemiş olan alışkanlık ve uygulamalardır. Ticari faaliyetlerle ilgili olan teamüllere ticari teamül denir. Kanunda aksine hüküm yoksa teamül, ticari örf ve adet olarak kabul edildiği tespit edilmedikçe mahkemenin yargısına esas olamaz. Ancak, irade beyanlarının yorumlanmasında teamüller de dikkate alınır (TTK. m. 22). Teamülün hükme esas olamayacağı kuralının kanundan doğan istisnaları saklı tutulmuştur. Bazen kanunda açıkça teamüle yollama yapılmaktadır. Mesela, cari hesapta hesap devreleri sözleşme ile belirlenmemiş ise ticari teamüllere göre belirlenir (TTK. m.94). Bunun gibi kanun hükmünün açıkça ticari teamü-

şen teamüle göre karar vermesi gerekir. Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre kapalı fatura ödemeye karine olup, aksi karşı tarafça ispatlanmalıdır’. Y. 15. HD. T: 26.09.1996, E: 1996/2915, K: 1996/4767.

le yollama yaptığı durumlarda, tıpkı ticari örf ve adetler gibi ticari teamül dördüncü sırada uygulanacak ve hükme esas olabilecektir²⁸.

5. Genel Hükümler

Ticari işlerle ilgili uyuşmazlıklar çözümlenirken emredici hükümler, sözleşme hükümleri, ticari hükümler ile örf ve adetler yeterli değilse uyuşmazlık genel hükümlere göre çözümlenecektir. Genel hükümler, TTK ve bir ticari işletmeyi ilgilendiren hükümler dışında TMK ve TBK gibi kanunlarda yer alan diğer hükümleri ifade etmektedir. Ticari işlere bu hükümlerin uygulanması bakımından TMK, m. 1'deki sıra dikkate alınacaktır. Yani, önce yazılı hukuk kuralları sonra örf ve adetler (ticari olmayan) en son olarak da hakimın kural koyma yetkisi devreye girecektir.

IV. TİCARİ YARGI

1. Genel Olarak

Ticari faaliyetlerden doğan ihtilafların hızlı, güvenli ve doğru bir çözüme kavuşturulması için diğer davalara göre farklı kurallara ve kısmen farklı usule tabi olmak üzere ticaret mahkemelerinde görülmesi esası kabul edilmiştir.

Ticari faaliyetlere ilişkin uyuşmazlıkların hızlı ve uzman kişiler vasıtasıyla çözümü için diğer bir yol tahkimdir. Tahkim, HMK, m.407-444'te düzenlenmiştir. Gerek ulusal gerek uluslararası nitelikteki ticari ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde tahkime başvurulabilmektedir. Bir uyuşmazlığın tahkime götürülebilmesi için

²⁸ ARKAN, s. 87. POROY/YASAMAN, s. 80. Krş. KARAHAN, s. 69. Yazar kanunun açıkça ticari teamüle yollama yaptığı durumlarda teamülün ticari işlere uygulanacak hükümlerin sırası bakımından beşinci sırada yer alacağını belirtmektedir. Kanaatimizce, aynı konuda hem örf ve adet hem de teamül olması pek rastlanacak bir durum değildir; bu bakımdan örf ve adeti dördüncü, teamülü beşinci sıraya koymanın pratik yararı yoktur.

tarafların sözleşmeye tahkim şartı koymuş olmaları ya da uyuşmazlık çıktıktan sonra tahkime gitme hususunda anlaşmış olmaları gerekir.

Ticari uyuşmazlıklar için diğer bir alternatif uyuşmazlık çözüm usulü arabuluculuktur.

Aşağıda ticaret mahkemelerinin yargı sistemi içindeki yeri, yapısı ve özellikleri, ticari davalar, ticaret mahkemelerinde yargılama usulü ve deliller üzerinde kısaca durulacaktır.

2. Ticaret Mahkemeleri

a. Ticaret Mahkemelerinin Yargı Sistemindeki Yeri

Türkiye’de adli ve idari yargı olmak üzere iki ana yargı kolu bulunmaktadır. Adli yargıda ilk derece mahkemeleri olarak hukuk ve ceza mahkemeleri, istinaf mahkemesi olarak Bölge Adliye Mahkemeleri ve temyiz mercii olarak Yargıtay bulunmaktadır. İdari yargıda ise, ilk derece mahkemeleri idare ve vergi mahkemeleri istinaf mahkemesi Bölge İdare Mahkemeleri temyiz mahkemesi ise Danıştay’dır.

Ticaret mahkemeleri adli yargıda hukuk mahkemeleri içinde yer alır. Hukuk mahkemeleri kural olarak kişiler arasındaki ihtilaflara ilişkin davalara bakan mahkemelerdir. Hukuk mahkemeleri sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri olmak üzere iki ana gruba ayrılır. Bunların yanında ticaret mahkemesi, iş mahkemesi, aile mahkemesi, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi gibi asliye hukuk mahkemesi gibi ihtisas mahkemeleri de vardır.

Sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu davalar HMK. m. 4’te sayılmış olup sayılanlar dışında kalan bütün hukuk davaları asliye hukuk mahkemesinin görev alanına girer. Yani asliye hukuk mahkemeleri genel görevli mahkemelerdir.

Farklı bir yargı kolu niteliğinde olmaksızın asliye hukuk mahkemelerinin bir dairesi olmak üzere, adli yargı kolu içinde asliye ticaret

mahkemeleri kurulmuştur. Asliye ticaret mahkemeleri bir başkan ve en az iki üyeden oluşan ve önemli davalarda üç kişilik heyet halinde karar veren mahkemelerdir. Ticaret mahkemesinde bazı davalar ise tek hakimle görülür. Büyük il merkezlerinde ve İstanbul'daki bazı ilçe adliyelerinde iş durumuna göre bir veya birden fazla ticaret mahkemeleri kurulmuştur. Ticari davalar, varsa asliye ticaret mahkemesinde, yoksa asliye hukuk mahkemesinde görülür.

b. Ticaret Mahkemeleri ve Asliye Hukuk Mahkemeleri Arasındaki İlişki

Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir (TTK m. 5/1). Asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde ticari davalara ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine asliye hukuk mahkemeleri bakmakla görevlidir.

Asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır (TTK m. 5/3). Mahkemelerin görevi kamu düzeni ile ilgili olduğundan, yargılamanın her aşamasında gerek hakim tarafından kendiliğinden gerekse tarafların itirazı üzerine görevsizlik kararı verilebilir. Görevsizlik kararı verilmesi halinde dosya mahkeme tarafından kendiliğinden görevli mahkemeye gönderilmez. Taraflardan biri iki hafta içinde dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesini talep ederse, dosya görevli mahkemeye gönderilir. Aksi taktirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir (HMK. m.20).

Bir yerde asliye ticaret mahkemesi varsa, ticari davalarla özel hükümler uyarınca ticaret mahkemesinde görülecek diğer işlere asliye ticaret mahkemesinde bakılır. Bir yerde ticaret davalarına bakan birden çok asliye ticaret mahkemesi varsa, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde asliye ticaret mahkemelerinden biri veya

birkaçı münhasıran TTK'dan ve diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortalarına ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevlendirilebilir (TTK m. 5/2).

Asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yargı çevresindeki bir ticari davada görev kuralına dayanılmamış olması, görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez; asliye hukuk mahkemesi, davaya devam eder (TTK m. 5/4).

Ticari davalarda verilen kararların, istisnalar dışında istinafi ve temyizi mümkündür. İstinaf ve temyiz sebepleri ve usulü diğer hukuk davalarından farklı değildir. Ticari davalarla ilgili istinaf merci Bölge Adliye Mahkemesi temyiz mercii ise Yargıtay'dır. Ticari uyumsuzluklarla ilgili ilk derece mahkemesi kararları, BAM'ın ve Yargıtay'ın ilgili hukuk dairelerinin görev alanına girmektedir.

3. Ticari Davalar

Ticari davalar kural olarak hukuk davalarıdır. Ancak, ticari faaliyetleri ilgilendiren bütün hukuk davaları ticari dava değildir. Ticaret mahkemeleri ayrı bir yargı kolu oluşturmayıp, asliye hukuk mahkemelerine nazaran ihtisas mahkemeleridir. Ticari işlerle ilgili bütün davalar bu mahkemelerin görev alanına sokulmayarak bu mahkemelerin iş yükü dar tutulmaya çalışılmış ve yalnızca uzmanlık gerektiren hususların bu mahkemelerce karara bağlanması esas kabul edilmiştir²⁹.

Ticari dava sayıldığı halde ticaret mahkemesinin görev alanına girmeyen davalar da bulunabilir. Örneğin, "fikri mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuatta düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları" mutlak ticari davalar arasında sayıldığı halde, bu davalar fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görev alanına girmektedir. Bunun amacı, ticaret mahkemelerine nazaran daha uzman mahke-

²⁹ ARKAN, s. 90.

melere görev vermektir. Buna karşılık, müstakıl fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi bulunmayan yerlerde bu davalara asliye hukuk mahkemelerin bakması isabetli olmamıştır. Bunun yerine, müstakıl fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi bulunmayan yerlerde varsa ticaret mahkemelerinin, ticaret mahkemesinin bulunmaması halinde asliye hukuk mahkemelerinin görevli olması tercih edilmeliydi²².

Ticari davalar üç gruba ayrılır: Birincisi, tarafların tacir olup olmadığına ve işin bir ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın ticari sayılan davalardır (mutlak ticari davalar). İkincisi, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması halinde ticari nitelikte sayılan davalardır (nisbi ticari davalar). Üçüncüsü, yalnızca bir ticari işletmeyle ilgili olmasına rağmen ticari nitelikte kabul edilen bazı davalardır.

a. Mutlak Ticari Davalar (TTK. m. 4/1)

Mutlak ticari davalar TTK. m. 4'te açıkça sayılarak belirlenen davalardır. Bunların yanında bazı özel kanunlarda da ticari davalar belirlenmiştir. Bunların ticari dava sayılması için, taraflarının tacir olması veya tarafların ticari işletmesiyle ilgili olması gibi şartlar aranmaz. Mutlak ticari davalar şunlardır:

- aa. TTK'da düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları. Mesele, taşıma işleri, bono veya çek ile ilgili davalar tarafların tacir olup olmaması ya da bir ticari işletmeyle ilgili olup olmaması dikkate alınmaksızın ticari dava sayılır.
- bb. TMK'nın rehin karşılığı ödünç verme işleriyle uğraşanlar hakkındaki 962 ila 969 maddelerinde düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları.

²² Karş. ARKAN, s.110. Yazar fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinin de ticaret mahkemesi niteliğinde olduğu görüşündedir.

- cc. TBK’da düzenlen aşağıdaki hususlardan doğan hukuk davaları:
- Bir malvarlığının veya işletmenin devralınması, işletmelerin birleşmesi veya şekil değiştirmesi hakkındaki 202. ve 203. maddeler.
 - Rekabet yasağına ilişkin 444. ve 447. maddeler.
 - Yayın sözleşmesi hakkında 487. ila 501. maddeler.
 - Kredi mektubu ve kredi emri hakkında 515. ila 519. maddeler.
 - Komisyon sözleşmesi ile ilgili 532 ila 545. maddeler.
 - Ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcılarını hakkında 547 ila 554. maddeler.
 - Havale hakkında 555 ila 560. maddeler.
 - Saklama sözleşmesi hakkında 561 ila 580. maddeler.
- dd. Fikri mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuatta düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları.
- ee. Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları.
- ff. Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları
- gg. Yukarıda mutlak ticari dava olarak belirtilenlerle ilgili çekişmesiz yargı işleri ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır.
- hh. Diğer kanunlarda düzenlenen bazı hususlarla ilgili davaların da ticari nitelikte olduğu belirtilmektedir. Mesela, Kooperatifler Kanununda düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları, tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın ticari dava

sayılır (KoopK. m. 99). İİK. m. 154/4'e göre, iflas davası iflası istenen tacirin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesinde açılır. Finansal kiralama sözleşmesinden doğan davalar ticari niteliktedir (FKK. m. 31).

b. Nisbi Ticari Davalar

Her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır (TTK. m. 4/1). Bir davanın ticari dava sayılması için hem iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi hem de iki tarafın da tacir olması gereklidir. Bu şartlar birlikte bulunmadıkça, konunun ticari iş niteliğinde olması veya TTK. m. 19/1'de düzenlenen ticari iş karinesi sebebiyle diğer taraf için de ticari iş sayılması davanın ticari dava olması için yeterli değildir.

Satım, kira, hizmet, istisna ve karz gibi hukuki muameleler, haksız fiiller ya da sebepsiz zenginleşme ilişkisinden doğan davaların ticari dava sayılması için, bu ilişkilerin her iki yanının da tacir olması ve her iki yanın ticari işletmesiyle ilgili olması gerekir. Sözleşme veya haksız fiil taraflardan biri için ticari iş niteliğinde olmasına karşılık, diğerinin özel alanıyla ilgili ise bunlara ilişkin davalar ticari nitelikte sayılmaz. TTK. m. 19/2 gereği bir taraf için ticari iş niteliğindeki sözleşmeler diğer taraf için de ticari nitelikte sayılmasına rağmen, bunlara ilişkin davalar ticari nitelikte değildir. Bunun amacı ticaret mahkemelerinin yükünü hafifletmektir. Ticari dava sayılması her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesine bağlı olan bu tür davalara nisbi ticari dava denir.

c. Bir Ticari İşletmeyi İlgilendiren Havale, Vedia ve Fikri Haklara İlişkin Davalar

Bir davanın ticari dava sayılması için kural olarak ya mutlak ticari davalar arasında sayılmış olması ya da her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması gerekir. Havale, vedia ve fikri haklara ilişkin davalar her iki yanın ticari işletmesiyle ilgili ise bunlar zaten

nisbi ticari dava sayılacaktır. Ancak TTK'da havale, vedia ve fikri haklara ilişkin davaların ticari nitelikte sayılması için bir ticari işletmeyle ilgili olması yeterli görülmüştür. (TTK. m. 4/1, c ve d).

Bu davaların ticari dava sayılması için ticari işletmenin havale, vedia ya da fikri haklara ilişkin işlem ya da sözleşmenin tarafı olması şart değildir. Havale, vedia ve fikri haklara ilişkin davaların "herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi" yeterlidir. Mesela, bir memurun başka bir memura banka havalesiyle para göndermesi halinde yalnızca bankanın ticari işletme olması sebebiyle bu ilişkiden doğacak davalar ticari davadır. Buna karşılık, bir memurun başka bir memura posta havalesiyle para göndermesi halinde bundan doğan davalar ticari dava değildir.

4. Ticari Nitelikli Çekişmesiz Yargı İşleri

Ticari davaların yanı sıra yukarıda mutlak ve nisbi ticari dava olarak sayılan işlerle ilgili çekişmesiz yargı işlerinin de "ticari nitelikte çekişmesiz yargı işleri" olduğu ve bunların da ticaret mahkemelerinde görüleceği belirtilmiştir (TTK. m.4, 5).

Çekişmesiz yargı işleri HMK'nın 382-388. Maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, çekişmesiz yargı, ilgililer arasında uyuşmazlık olmayan, ilgililerin, ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı ve hâkımın resen harekete geçtiği hâllerde mahkemelerce hukukun bu işlere uygulanmasıdır (HMK. m. 382). Çekişmesiz yargı işlerinde de mahkemeden bir talepte bulunulur. Ancak çekişmeli yargı (dava) işlerinden farklı olarak davacı tarafın karşısında yer alan ve kendisinden bir şey talep edilen kimse (davalı) yoktur. Mesela, ticari defter ve belgeleri yangın, deprem, su baskını veya hırsızlık sebebiyle zayi olan tacir mahkemeye başvurarak zayi belgesi istemelidir. Bu durumdaki tacir, defter ve belgelerinin zayi olmasının sebeplerini izah ettiği ve bunların zayi olduğuna dair delillerini eklediği bir dilekçe ile mahkemeye başvurarak

zayı belgesi verilmesini ister. Mahkeme gerekli araştırmayı yaptıktan sonra ikna olursa tacire defter ve belgelerinin zayı olduğuna dair ve durumu tespit eden bir karar verir. Ancak, bu iş bir çekişmesiz yargı işi olduğu için mahkeme kimseyi bir şey yapmaya veya vermeye mahkum etmez. Alınan mahkeme kararının kendisine karşı icra edileceği bir davalı da yoktur.

HMK'da çekişmesiz yargı işleri hukuk dallarına göre tasnif edilmiş ve liste halinde sayılmıştır (HMK. m.382 2). Ticaret mahkemelerinin görev alanına giren ticaret hukukundaki çekişmesiz yargı işleri şunlardır:

1. Ticari defterlerin zıyı hâlinde belge verilmesi.
2. Acentenin müvekkili hesabına teslim aldığı malın Borçlar Kanununa göre satılması.
3. Kollektif şirketin tasfiyesinde tasfiye memuru tayini.
4. Komanditer ortağın talebiyle şirket hesaplarını incelemek için eksper tayini.
5. Anonim şirkette aynı sermaye konulması, tescilden itibaren iki yıl içinde sermayenin onda birini aşan tutarda işletme devralınması ve sermaye azaltılmasında bilirkişi raporu alınması ve mahkemenin izni.
6. Kıymetli evrakın iptali.
7. Eşya taşımada eşyanın hasar ve eksiğinin tespit edilmesi; teslim edilememesi hâlinde Borçlar Kanunu hükümlerine göre satılmasına karar verilmesi; gönderilen eşyanın mahkeme marifetiyle muayenesi.
8. Gemi ipoteğinde, malikin bulunamadığı hâllerde kayyım tayini.
9. Deniz raporu tanzimi.
10. Kırkambar sözleşmesinde geminin hareket gününün mahkeme tarafından tayini.

11. Navlun sözleşmesinde, boşaltma limanında malların hâl ve vaziyetinin, ölçü, sayı ve tartısının ekspere tespit ettirilmesi.
12. Müşterek avaryalarda dispeççi tayini ve dispecin mahkemece tasdiki.
13. Denizcilik rizikolarına karşı sigortalarda zararın ve kapsamının belirlenmesi için bilirkişi tayini.
14. Kooperatiflerde aynı sermayeye değer biçilmesi için bilirkişi tayini.

Çekişmesiz yargı işleri kanunda liste halinde sayılmış ise de bu sayım tüketici nitelikte değildir. Yani listede yer almasa dahi, kanunda (HMK. m.382/1) belirtilen ölçütlere uyan başka çekişmesiz yargı işleri de olabilir.

5. Başka Mahkemelerin Görevli Olduğu Ticari Davalar

Niteliği itibarıyla ticari dava olduğu halde diğer mahkemelerde görülen bazı davalar da vardır. Örneğin fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan davalar fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinde, tüketicilerin taraf olduğu ticari davalar ise tüketici mahkemelerinde görülür.

Fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları ile çekişmesiz yargı işlerinin mutlak ticari dava sayılacağı belirtilmiştir (TTK.m.4.1.d). Buna karşılık 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda öngörülen davalarda görevli mahkemenin fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri olduğu, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye hukuk mahkemesince bakılacağı belirtilmiştir (m.156). Bu düzenleme karşısında fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan davalarda görevli mahkemelerin fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri (veya bu sıfatla davalara bakacak olan asliye hukuk mahkemeleri)

olduğu, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulan yerlerde bu mahkemeler ile diğer mahkemeler (asliye ticaret ve asliye hukuk) arasında görev ilişkisi bulunduğu kabul edilmelidir³¹.

Mutlak ticari dava niteliğinde olan, fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan hukuk davaları için ihtisas mahkemesi olarak, ticaret mahkemelerine nazaran görev alanları daha dar ve daha uzman mahkemeler olan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinin görevlendirilmesi isabetlidir. Ancak bu mahkemelerin şimdilik yalnızca birkaç büyük il merkezinde kurulmuş olması sebebiyle, tüm diğer yerlerde bu davalar için asliye hukuk mahkemelerinin görevlendirilmesi isabetli olmamıştır. Bunun yerine, SMK.m.156'da gerekli değişiklik yapılarak, fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan davalarının ilke olarak fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde görüleceği düzenlendikten sonra fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi bulunmayan yerlerde bu davaların varsa asliye ticaret mahkemesinde o da yoksa asliye hukuk mahkemesinde görüleceğinin düzenlenmesi isabetli olacaktır³².

Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir (TKHK.m.73.1). 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 engellemez (TKHK.m.83.2). TKHK'nın bu düzenlemeleri sebebiyle, taraflardan birinin tüketici olduğu hukuki işlemlerin tüketici işlemi sayılacağı ve bunlardan doğan davaların tüketici mahkemelerinde görüleceği emredici şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, tüketici kredileri gibi bir tarafın "tüketici" olduğu işlemlerden kaynaklanan davalar, TTK.m.4 ve

³¹ ARKAN, s.110.

³² Karş. ARKAN, s.110. Yazar, fikri ve sınai haklar alanında ihtisas mahkemesi olarak ticaret mahkemelerinin görevlendirilmesinin yerinde olacağı görüşündedir.

5'in aksine düzenlemesine rağmen tüketici mahkemelerinde görülecektir.

6. Ticari Davalarda Deliller ve Yargılama Usulü

Kural olarak ticari davalarda ve ticari nitelikli çekişmesiz işlerde delillerin türleri, ikamesi ve yargılama usulü bakımından farklı bir usul kabul edilmemiştir. Ticari davalarda da HMK hükümleri uygulanacaktır (TTK. m. 42). Ancak, ticari davalarda deliller, ispat ve yargılama usulü bakımından bazı farklar vardır.

Tacirler arasındaki ticari davalarda ticari defterler özel delil olarak kullanılabilmektedir (HMK m. 222). HMK. m. 200'e göre, değeri belirli bir miktarı geçen ihtilafların senetle ispatı zorunludur. Senet, karşı tarafça düzenlenen ve imzalanan belgedir. Tacirler arasındaki ticari davalarda ise belirli şartlarla tacirin kendi tuttuğu defterlerin delil olması kabul edilmiştir.

Tacirler arasındaki bazı ihtar ve ihbarların özel şekillerde yapılması ticari davalarda ispat kolaylığı sağlar (TTK. m.183).

Süresinde ve usulüne uygun olarak itiraz edilmeyen fatura ve teyit mektubu da ticari davalarda özel delil olarak kabul edilmektedir. Fatura ve teyit mektubuna 8 gün içinde itiraz edilmemiş ise kabul edilmiş sayılır. İtiraz edilmemesi halinde fatura veya teyit mektubu, bunu düzenleyen lehine yazılı delil niteliği kazanır (TTK. m. 21/2).

Usul hukukunda geçerli olan senetle ispat zorunluluğunun istisnaları ticari işler bakımından daha geniştir. Şöyle ki; HMK. m. 203 1.b hükmüne göre, işin niteliğine ve tarafların durumlarına göre, senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş bulunan hukuki işlemlerin tanıkla ispatına izin verilmiştir. Ticari işlemlerde bir konunun veya ödemenin senede bağlanıp bağlanmamasının halin icabından ya da iki tarafın durumuna göre teamülden olup olmadığının tespiti sırasında ticari teamüle de bakılmalıdır. Böylece diğer

işlere göre ticari işlerde senede bağlanması adetten olmayan ilişkilerin daha fazla olduğu ve tanıkla ispat imkanının daha geniş olduğu belirtilmektedir³³.

Ticari davalarda yargılama usulü kural olarak diğer hukuk davalarında olduğu gibidir. Ancak, bunun bazı istisnaları vardır. Hukuk davalarında yazılı yargılama usulü genel usul olmasına rağmen, bazı ticari davalarda basit yargılama usulü uygulanır. Mesela, ticaret şirketlerinde, ortakların veya pay sahiplerinin şirketle veya birbirleriyle şirket ortaklığından veya pay sahipliğinden kaynaklanan davalarda veya şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri, müdürleri, tasfiye memurları ya da denetçilerine karşı açılacak davalarda basit yargılama usulü uygulanır. (TTK. m. 1521). Basit yargılama usulü, yazılı yargılama usulüne kıyasla daha hızlı işleyen bir yargılama usulüdür (HMK. m. 316-322). Örneğin, dilekçe-ler teatisi dava dilekçesi ve cevap dilekçesi ile tamamlanır; ayrıca cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri yoktur.

Ticari nitelikli çekişmesiz yargı işleri de ticari davalarla aynı usule tabidir ve bunlara da ticaret mahkemelerinde bakılır. Çekişmesiz yargı işlerinde verilen mahkeme kararları kesin hüküm oluşturmaz ve bu işlerde basit yargılama usulü uygulanır (HMK. m. 388/1, 385/1).

³³ ARKAN, s. 111.

ÖRNEK SORULAR

1. Aşağıdakilerden hangisi bir işin ticari iş sayılmasının sonuçlarından değildir?
 - a - Ticari işlerde müteselsil sorumluluk geçerlidir
 - b - Ticari işlerde önceden şart koşulmamış olsa dahi faiz istenebilir
 - c - Ticari işlerde temerrüt faizi oranı daha yüksektir
 - d - Ticari işlerde bazen faize faiz yürürülebilir
 - e - Ticari işler sebebiyle çıkan uyuşmazlıklarda tacir olan tarafın daha haklı olduğu kabul edilir
2. Ticaret mahkemesinin görev alanına giren, ancak asliye hukuk mahkemesinde açılan bir davada, davalı taraf bu gerekçeyle itiraz ederse.....
 - a - görevsizlik kararı verilir
 - b - davaya bakmaya devam edilir
 - c - ticaret mahkemesine gönderme kararı verilir
 - d - ticaret mahkemesinde yeniden dava açılmalıdır
 - e - mahkeme davaya TTK hükümlerini uygulayarak devam eder
3. Ticari işlerde faiz hangi açıdan ticari olmayan işlerden farklıdır?
 - a - Kanuni temerrüt faizinin oranı
 - b - Akdi faizin oranı
 - c - Tarafların faiz oranını serbestçe kararlaştırabilmeleri
 - d - Faizin ana parayı geçip geçememesi
 - e - Faizin işlemeye başlayacağı tarih

4. Ticari satımlarda emtianın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belliyse alıcı ne yapmalıdır?
- a - 8 gün içinde satıcıya durumu bildirmelidir
 - b - Derhal satıcıya durumu bildirmelidir
 - c - 7 gün içinde durumu satıcıya bildirmelidir
 - d - 2 gün içinde durumu satıcıya bildirmelidir
 - e - 15 gün içinde malı geri verip seçimlik haklarını kullanmalıdır
5. "Ticari iş karinesi" nedir?
- a - Tacirin borçlarının ticari iş niteliğinde olması
 - b - Ticari işlerin ticari hükümlere tabi olması
 - c - Ticari işletmeyi ilgilendiren her şeyin ticari iş sayılması
 - d - TTK da düzenlenen işlerin ticari iş sayılması
 - e - Bir işin ticari iş olup olmadığına dair verilen karne
6. Ticari işlere uygulanacak hükümlerin sırası bakımından hangisi üçüncü sırada yer alır?
- a - Ticari ört ve adetler
 - b - Emredici hükümler
 - c - Sözleşme hükümleri
 - d - Ticari hükümler
 - e - Genel hükümler
7. Ticaret mahkemeleriyle asliye hukuk mahkemeleri arasında ayırımı vardır.
- a - görev
 - b - yetki
 - c - iş bölümü
 - d - yargı kolu
 - e - temyiz merci

8. Ticari davalarda deliller ve yargılama usulü ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?
- a - Tacirler arasındaki ticari davalarda ticari defterler delil olur
 - b - Senerle ispat kuralının istisnaları ticari işlerde daha çoktur
 - c - Ortaklar arasındaki şirket ilişkilerinden doğan davalar basır yargılama usulüne tabidir
 - d - Ticari davalarda genel olarak İdari Yargılama Usulü Kanunu uygulanır
 - e - Tanıkla ispat imkanı ticari davalarda daha fazladır
9. Hangisi ticari dava sayılmaz?
- a - Taşıma işleriyle ilgili davalar
 - b - Çek davaları
 - c - Marka davaları
 - d - Yalnızca bir tarafı ticari işletmeyle ilgili olan havale ilişkisinden doğan davalar
 - e - Yalnızca bir tarafı ticari işletmeyle ilgili olan saum davaları
10. Ticari teamüller dikkate alınır.
- a - ticari örf ve adet olarak
 - b - irade beyanlarının yorumunda
 - c - yalnızca bir tarafı tacir olan ilişkilerde
 - d - ticari uyuşmazlıkların çözümünde emredici hükümlerden hemen sonra uygulanır
 - e - genel hükümlerin yetersiz kaldığı durumlarda

Üçüncü Bölüm

TACİR

I. GERÇEK KİŞİLERDE TACİR SIFATI

TTK. m. 12-14'te tacir olan, tacir sayılan ve tacir gibi sorumlu olan gerçek kişiler belirlenmiştir.

1. Tacir Olanlar

Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir (TTK. m. 12.1). Ticari faaliyetleri düzenleme bakımından ticari işletme esasını kabul eden TTK, gerçek kişilerde tacir sıfatının belirlenmesi bakımından da ticari işletme kavramından hareket etmiştir.

Gerçek kişilerde tacir sıfatının kazanılması için, bir ticari işletmeyi kendi adına işletme kriteri dışında herhangi bir ehliyet şartı ya da ticaret siciline veya ticaret odasına kayıt zorunluluğu gibi şekli esaslar aranmamıştır. Buna göre bir kimsenin tacir sıfatı kazanabilmesi için gerekli şartlar iki tanedir: 1 - Bir ticari işletmenin mevcut olması. 2 - Ticari işletmenin (kısmen de olsa) kendi adına işletilmesi.

a. Bir Ticari İşletmenin Bulunması

Ticari işletme, esnaf işletmesinin hacmini aşan, kazanç sağlamayı hedef tutan, devamlı ve bağımsız şekilde faaliyetlerin yürütüldüğü işletmedir. Bir kimsenin tacir olması için, ticari işletmenin özelliklerini taşıyan bir işletmenin mevcut olması gerekir.

b. Ticari İşletmenin Kendi Adına İşletilmesi

- aa. Bir kimsenin tacir sıfatı kazanabilmesi için ticari işletmenin kendi adına işletilmesi de gerekir. Kendi adına işletme, kişinin müşteri çevresiyle ilişkiye girerek ticari işletmeyi ilgilendiren faaliyetleri gerçekleştirmesi demektir¹.

Kendi adına işletme kavramı bizzat tacir tarafından işletilmeyi ifade ettiği gibi, ticari mümessil veya ticari vekil gibi tacir yardımcıları tarafından tacir adına işletmeyi de içerir. Bu durumlarda işletmeyle bizzat meşgul olan temsilci değil, işletmenin maliki olan ve ticari işletme kendi adına işletilen kimse tacir sıfatı taşır. Tacir sıfatının kazanılması bakımından hem bizzat işletme sahibi tarafından işletilmeyi hem de kendi adına başkaları tarafından işletilmeyi kapsayacak şekilde "kendi adına işletme" kriteri kabul edilmiştir.

Ticari işletmenin sahibi tek kişi ise kendisi, adi ortaklık şeklinde bir ticari işletme işletiliyorsa bütün ortaklar tacir sıfatı kazanır. TTK. m. 12 1'de adi ortaklık şeklinde ticari işletme işletilmesini ifade etmek üzere "kısmen de olsa kendi adına işleten kimse" ibaresi kullanılmıştır. Adi ortaklık şeklinde işletilen ticari işletmede, işletme nasıl yönetilirse yönetilsin bütün ortaklar tacir sayılır. Buna karşılık, ticari işletme işleten ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği olduğu için tacir sıfatı da şirkete aittir. Ticari işletme işleten ticaret şirketlerinde ortaklar, yalnızca bu şirketin ortağı olmaları sebebiyle tacir sıfatı taşımazlar.

Gerçek kişilerin tacir sıfatını kazanması bakımından "adına işletme" esası önemlidir. İşletme kimin adına işletiliyorsa o tacir sayılır. Buna karşılık işletmenin, kimin hesabına işletildiği önemli değildir. Bu bakımdan hususi (gizli) şirket diye bilinen adi şirket tipinde, aktif olarak ticari işletmeyi işleten kimse tacir sayılır. Gizli

¹ ARKAN, s. 114, 115.; POROY/YASAMAN, s. 99.

ortak, işletme kısmen kendi hesabına işletiliyor olmasına rağmen tacir sayılmaz. Çünkü ticari işletme yalnızca görünürdeki ortak adına işletilmektedir².

bb. Küçük ve kısıtlılar bir ticari işletmeye sahip olabilirler. Ancak bunlar ticari işletmeyi kendi başına işletemezler. Diğer hukuki muamelelerde olduğu gibi, bunlara ait ticari işletmeler veli ya da vasileri tarafından işletilecektir. Küçük veya kısıtlıya ait ticari işletmeyi bunlar adına işleten veli veya vasi tacir sayılmaz. Tacir sıfatı kendi adına ticari işletme işletilen küçük veya kısıtlıya aittir (TTK. m. 13). Buna bağlı olarak, tacir olmanın hüküm ve sonuçları çoğunlukla küçük veya kısıtlı bakımından geçerli olacaktır. Ancak, bir ticari işletme işletmeye bağlanan cezai sonuçlar bakımından küçük veya kısıtlı değil, yasal temsilci muhatap kabul edilmektedir.

Doktrinde yalnızca velisi veya vasisi bulunan küçük veya kısıtlıların bir ticari işletme işletmesi halinde tacir sayılacağı, buna karşılık kanuni temsilcisi bulunmayan ve her nasılsa bir ticari işletmenin sahibi olan küçük ve kısıtlıların tacir sayılmaması gerektiği belirtilmektedir³. Bu görüşe göre, kanuni mümessili bulunmayan küçük veya kısıtlının yaptığı işlemler TMK. m. 15-16 hükümleri gereğince kendisini bağlamayacaktır. Biz bir ticari işletmenin sahibi olan ve fiilen kendi adına işletilen küçük ve kısıtlıların, velisi veya vasisi bulunmasa dahi tacir olacağı kanaatindeyiz. Şöyle ki, öncelikle TTK. m. 13'te kanuni temsilcisi olan ve olmayan küçük-kısıtlı ayırımı yapılmamıştır. Bu hükmün amacı yalnızca kendisine kanuni mümessil atanan ve bunlar aracılığıyla ticari işletme işleten küçük ve kısıtlıları tacir saymaktan ibarettir. İkinci olarak, bazen küçük ve kısıtlılar ceza

² KARAYALÇIN, Ticari İşletme, s. 196.; ARKAN, s. 115.

³ ARSLANLI, s. 46.; ARKAN, s. 116.; Tuğrul S. EREM, Ticaret Hukuku Prensipleri, C. I, Ticari İşletme, İstanbul 1971, s. 74.

ehliyetine sahip olabilmektedir. Ceza sorumluluğu bile yüklenebilen küçük ve kısıtlılara izinsiz ticari işletme işletmenin sonuçları da yüklenebilir. Üçüncü olarak, sonradan atanan ticari mümessilin, bunların işletme kapsamında yaptığı işlemlere icazet vermesi de mümkündür. Dördüncü olarak, kanun bazen bir ticari işletme bulunmadan dahi bir kimseyi tacir sayabilmekte ya da tacir gibi sorumlu tutabilmektedir. Aynı şekilde yasak olduğu halde ticari işletme işleten kimseler de tacir sayılmaktadır. İzinsiz ticari işletme işleten küçük ve kısıtlının durumu bunlara benzetilmektedir. Son olarak, kanuni temsilcisinden izin almadan ticari işletme işleten küçük ve kısıtlıların durumu TTK. m. 14'te düzenlenen "kişisel durumları ... nedeniyle ... başka bir kişinin iznine ... gerek olup da izin...almadan bir ticari işletmeyi işleten kimse de tacir sayılır" hükmü çerçevesinde değerlendirilebilir. Bu gerekçelerle, yasal temsilcisi bulunmadığı halde ticari işletme işleten küçük ve kısıtlıların da tacir sıfatı taşıyacağı kabul edilmelidir.

cc. Kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı şekilde ya da başka bir kişinin veya resmi bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin ve onay almadan bir ticari işletmeyi işleten kişi de tacir sayılır. Bu hareketin doğurduğu hukuki, cezai ve disipline ilişkin sorumluluk saklıdır (TTK m.14).

Bazı kimselerin ticari işletme işletmesi kanunla yasaklanmış olabilir. Mesela, DMK. m. 28'e göre, devlet memurları tacir sayılmalarını gerektirecek ticari faaliyetlerde bulunamazlar. Bir kimsenin ticaret yapması ya da belirli bir meslek ve sanatla uğraşması mahkeme kararıyla da yasaklanmış olabilir. Kanuna veya mahke-

* Bir yıl veya daha az süreli (kısa) hapis cezaları, seçenek yaptırım olarak belli bir meslek veya sanatı yapmaktan yasaklanmaya çevrilebilir (TCK.m.50.1.e)

me kararına aykırı olarak bir ticari işletme işleten kimse tacir sayılmaktadır⁵.

Bazı ticari faaliyetlerin yapılması ya tamamen yasaktır ya da belirli bir makamdan izin ya da ruhsat alınmasına bağlıdır. Mesela, tek el ürünleri şahıslar tarafından üretilemez; ödünç para verme işleriyle uğraşmak için faaliyet izni almak, eczacılık yapabilmek için de eczacılık ruhsatı almak gerekir. Yasağa veya izin ya da ruhsat şartına aykırı olarak ticari faaliyetlerde bulunulması halinde TTK. m. 14 gereği bu tür işletmeleri işleten kimseler tacir sıfatı kazanırlar ve tacir olmanın olumlu ve olumsuz sonuçlarına tabi olurlar.

Kanun veya mahkeme hükmü gereği yasak olmasına rağmen veya gerekli ruhsat ya da izin şartını yerine getirmeksizin ticari işletme işleten kimselerin tabi olacağı hukukî, cezai ve disiplin ilişkî sorumlulukları mahfuzdur (TTK. m.14.2). Mesela, izinsiz ticari faaliyette bulunan devlet memuru hakkında disiplin cezası uygulanabilir, izinsiz veya ruhsatsız işletilen işletme kapatılabilir ve ilgililer hakkında cezai yaptırımlar uygulanabilir. Bunların uygulanması ilgili şahsın tacir sayılmasına engel teşkil etmez.

TTK. m. 14'te başka bir şahsın iznine gerek olup da izin almadan bir ticari işletme işleten kimselerden söz edilmektedir. Bu durum genellikle evli kadının ticari işletme işletebilmesi için kocasından izin alması gerektiğini öngören eski MK. m. 159 hükmü ile ilişkilendirilmektedir. Anayasa Mahkemesi 1990 yılında bu hükmü Anayasanın eşitlik ve çalışma özgürlüğünü düzenleyen 10. ve 49. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir⁶. Artık evli kadının ticari işletme işletmesi ve tacir sayılması bakımından, diğer şahıslardan

⁵ Her ne kadar burada "tacir sayılma" ibaresi kullanılmakta ise de bir ticari işletmenin varlığı ve kendi adına işletilmesi tacir olmayı gerektirmektedir. Bu bakımdan bunları "tacir olanlar" başlığı altında incelemek gerekir.

⁶ AY. Mahk. T: 29.11.1990, E: 30, K: 31 (RG T: 2.7.1992 Sayı 21272).

bir farkı yoktur. Bu hüküm kanunî mümessilinden izin almadan ticari işletme işleten küçük veya kısıtlılar hakkında uygulanır.

2. Tacir Sayılanlar

Tacir sıfatı kazanabilmek için kural olarak bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işletmek gerekir. Bununla birlikte bazen bir ticari işletme bulunmasa ya da fiilen işletilmeye başlanmasa dahi bir kimsenin tacir sayılması mümkündür (TTK. m. 12.2).

Bir ticari işletme bulunmadığı veya işletilmediği halde tacir sayılma durumu iki şekilde ortaya çıkabilir:

- Bir ticari işletmeyi kurup açtığını sirküler, gazete, radyo, televizyon veya diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş olan kimse fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır.
- İşletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır.

Tacir sayılmak, tacir olmanın hem külfetlerine katlanmayı hem de nimetlerinden yararlanmayı ifade eder⁷.

Tacir sayılmak için fiilen işletilmese bile bir ticari işletmenin bulunması şart mıdır? Bir görüşe göre, bu kişilerin özelliği ticari işletmeye sahip olmakla birlikte fiilen işletmeye başlamamış olmalarıdır. Bunlar işletmeye başlamamış olmalarına rağmen işletmeyi kurup açtığını ilan etmeleri veya ticaret siciline tescil ve ilan ettirmeleri halinde tacir sayılacaklardır. Bunların gerçekleştirdiği faaliyetler fiilen işletme unsuru yerine ikame edilmiştir. Yoksa ortada bir ticari işletmenin bulunması bunların tacir sayılması için zorunludur. Yani, tacir sayılanlar bakımından yukarıda tacir olanlar başlığı altında incelenen şartlardan yalnızca ikincisinden vazgeçilmiş-

⁷ ARKAN, s. 117.; POROY/YASAMAN, s. 99.

tir⁸. Eğer ticari işletme kurulmadan ilan veya tescil yapılmış ve üçüncü kişilerle ilişkiye girilmişse TTK. m. 12/2 değil, 12/3 uygulanacaktır⁹. Diğer bir görüşe göre ise bu kişiler ortada bir ticari işletme olmasa dahi ilan ya da tescil sebebiyle tacir sayılırlar¹⁰. Kanaatimizce bu kişilerin tacir sayılmaları için bir ticari işletmeye sahip olmaları şart değildir. Çünkü, bir kere TTK. m. 12/2'nin lafzından bir ticari işletmenin mevcut olması şartını açıkça çıkarmak mümkün değildir. İkincisi, ortada bir ticari işletme bulunması halinde bu ticari işletmenin kuruluş faaliyetleri dahi ticari işletmenin işletilmesi kapsamında değerlendirildiğine göre, TTK. m. 12/2'nin kuruluşu tamamlanmış, işletilmeye hazır bekleyen bir işletmeyi dikkate alması anlamlı değildir. Üçüncüsü, ortada kurulmuş bir ticari işletme bulunduğuna göre bunu çeşitli şekillerde ilan etmek veya ticaret siciline tescil ve ilan ettirmek iyniyetli üçüncü kişiler bakımından sakıncalı bir durum doğurmaz. Zaten mevcut olan bir işletmenin ilan veya tescili söz konusudur. Dördüncüsü, bir kimse- nin tacir sıfatı kazanabilmesi için bir ticari işletmenin bulunması ve bu işletmenin kendi adına işletilmesi yeterlidir. İlave olarak ticari işletmenin ilanı veya tescili bir şart olarak aranmamaktadır. Mevcut olan bir işletmenin ilanı ve tescilinin sonucu olarak, bunları tekrar "tacir sayılır" şeklinde tanımlamak gereksizdir. Çünkü, tacir olmak için gerekli iki şarta ilave olarak, çeşitli şekillerde ilan veya tescil şartını yerine getiren kimse zaten tacirdir. Bunlar için "tacir sayılır" şeklindeki daha zayıf bir ifadenin kullanılması doğru bir düzenleme tarzı değildir. Kanun koyucunun amacı bu olamaz. Beşincisi, "fiilen işletmeye başlamamak" ibaresinden hareketle bir işletmenin mevcut olması gerektiği sonucuna varılamaz. Çünkü bir işletmenin mevcut olmasının ne anlama geldiği de belirsiz bir kav-

⁸ KARAHAN, s. 72.; ARKAN, s. 117.

⁹ ARKAN, s. 117.

¹⁰ İMREGÜN, Genel İlkeler 1989, s. 44, 45.; DOMANIÇ, s. 158.; AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 80.

ramdır. Mesela, sadece ticari faaliyette bulunacağı dükkanı belirleyip, ticaret unvanını seçip ticaret siciline tescil ve ilan ettiren, ancak başkaca bir ticari faaliyete girişmeyen kimse, tacir sayılsa da bütün unsurları tamam olan bir ticari işletmenin sahibi olduğu söylenemez. Altıncısı, TTK. m. 12/2 gereği tacir sayılanlar için henüz işletilmeye başlanmamış bir ticari işletmenin bulunduğu görüşü, TTK. m. 12/2 ile 3'ün birbirine benzemesinden kaynaklanmaktadır. Ancak bu hükümlerin benzerliği bu sonuca varmayı gerektirmez. Çünkü, 12/2'de tacir sayılanlar belirlenirken, sadece olmayan bir işletmenin ilanından veya tescilinden söz edilmekte ve sırf bu nedenle ilgililer tacir sayılmaktadır. Buna karşılık, 12/3'te mevcut olmayan bir işletme ile ilgili ilan veya tescil işlemleri yaptıran ya da mevcut olmayan bir ticari işletme adına muamelelerde bulunan kimse tacir gibi sorumlu tutulmaktadır. Yani, m. 12/3'teki durum m. 12/2'ye göre, sonuçları itibarıyla daha ciddi bir durumdur. 12/2'deki halde yalnızca iyiniyetli üçüncü kişilere karşı bir hukuki görünüş yaratılmakta olup, mevcut olmayan bir işletme adına faaliyetlere girişilerek hileli işlemler yapılmamaktadır. TTK. m. 12/2'de bu hukuki görünüşe güvenen iyiniyetli üçüncü kişilerin iyiniyetini boşa çıkarmama çabası vardır ve tacir sayılan kimselerin bu görünüşü yaratma dışında bir faaliyeti olmadığından, bunların tacir sayılacağı (tacir olmanın nimetlerinden yararlanacağı ve külfetlerine katlanacağı) belirtilmiştir¹¹. Buna karşılık 12/3'te düzenlenen kimselerin ise tacir gibi sorumlu olacakları, yani yalnızca tacir olmanın olumsuz sonuçlarına katlanacakları belirtilmiştir.

3. Tacir Gibi Sorumlu Olanlar

- a. Bir ticari işletme açmış gibi ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse,

¹¹ KARAHAN, s. 82.

iyiniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı tacir gibi sorumlu olur (TTK. m. 123). Bir kimsenin tacir gibi sorumlu olması demek, tacir sıfatı taşımamasına rağmen tacir olmanın olumsuz sonuçlarına katlanması demektir. Mesela, bu kimseler TTK. m. 20 gereğince önceden belirtmiş olmadıkça, yaptığı işler için ücrete ve verdiği avanslar için de faize hak kazanmazlar. Buna karşılık, iflasa tabi olmak, ticari örf ve adetleri bilmese dahi aleyhine olarak uygulanması ve basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek gibi yükümlülöklere tabidirler.

Bu hükmün amacı, olmayan bir ticari işletme adına faaliyetlerde bulunmak suretiyle iyi niyetli üçüncü kişileri aldatan bu şahısların söz konusu ilişkileri bakımından tacir gibi sorumlu tutulabilmelerini temin etmektir. Çünkü, çeşitli kartlar bastırmak ve mevcut olmayan şirketlerin isim ve unvanlarını kullanmak ya da çeşitli sıfatlar kullanmak suretiyle iyi niyetli şahıslar aldatılabilmektedir. Yalnız, burada korunmak istenen çevre “iyiniyetli üçüncü kişiler”dir. Bu bakımdan, mevcut olmayan bir işletme veya şirket adına muamelelerde bulunan kimsenin yaptığı işlem ve davranışların, ortalama bir kişiyi aldatabilecek nitelikte olması ve bunlara muhatap olan kimselerin iyi niyetli olması gerekir. Yani, bunların bir işletme ya da şirketin mevcut olmadığını bilmemesi veya bilecek durumda olmaması gerekir.

- b. Küçük ve kısıtlılara ait işletmeleri bunlar adına işleten veli veya vasinin tacir sayılmayacağı, tacir sıfatının küçük veya kısıtlıya ait olacağı yukarıda belirtilmişti. Bununla birlikte, ceza hükümleri bakımından kanuni temsilcinin tacir gibi sorumlu olacağı belirtilmiştir (TTK. m. 13). Küçük veya kısıtlı adına ticari işletme işleten veli veya vasi ticari işletmeyi gerektiği gibi işletmelidir. İşletmenin faaliyetleri kapsamında cezayı gerektiren bir fiil (suç) işlenmesi halinde işlemi bizzat gerçekleştiren kanuni mümessil sorumlu tutulacaktır. Mesela, işletmenin hileli veya kusurlu iflası, vergi suçu işlenmesi veya karşı-

lıksız çek yazılması hallerinde ceza hükümleri veli veya vasi hakkında uygulanacaktır.

Olmayan bir ticari işletme adına iyi niyetli üçüncü şahıslarla faaliyette bulunan şahısların tacir gibi sorumlu olması ile veli veya vasi sıfatıyla ticari işletme işleten kimselerin tacir gibi sorumlu olması arasında şu yönden fark vardır. Öncekiler tacir olmanın bütün külfetleri bakımından (sadece ceza hükümleri bakımından değil) tacir gibi sorumlu iken; veli veya vasi sıfatıyla ticari işletme işletenler yalnızca ceza hükümleri bakımından sorumludurlar. Mesela, veli veya vasinin işlettiği ticari işletmenin iflası halinde, yasal temsilci değil tacir sıfatı taşıyan küçük ya da kısıtlı iflas etmiş sayılacaktır.

II. TÜZEL KİŞİLERDE TACİR SIFATI

1. Genel Olarak

Tüzel kişilerin tacir sıfatını düzenleyen TTK. m. 16'da tacir sıfatı taşıyan ve hiçbir şekilde tacir sayılmayacak tüzel kişiler sayılmıştır. Buna göre, ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar tacir sayılırlar.

Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar (TTK m.16 2).

Aşağıda tacir sayılan tüzel kişiler ile bunların tacir sıfatını kazanması ve kaybetmesi ana hatlarıyla incelenecektir.

2. Ticaret Şirketleri

Ticaret şirketleri kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif² şirketlerdir (TTK. m. 124).

Kollektif ve komandit şirketler zaten bir ticari işletme işletmek amacıyla kurulabilirler (TTK. m. 211, 304). Anonim ve limited şirketler ise kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabilir (TTK. m. 331, 573/3). Ancak, ticaret şirketlerinin tacir sayılması için, gerçek kişilerde olduğu gibi bir ticari işletme işletmek şartı aranmamıştır.

Ticaret şirketleri tüzel kişiliğe sahip olduklarından, tacir sıfatı şirket tüzel kişiliğine aittir. Bu şirketlerin ortakları, yalnızca bu şirketlere ortak olmaları sebebiyle tacir sayılmazlar.

Ticaret şirketleri tacir sıfatını ticaret siciline tescil edilmek suretiyle tüzel kişilik kazandıkları anda kendiliğinden kazanırlar.

3. Dernekler

Dernekler, kazanç paylaşma dışında ideal amaçlarla kurulan tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır. Yani kural olarak, iktisadi faaliyette bulunmak, ticari işletme işletmek veya kazanç sağlayıp paylaşmak nihai amacıyla dernek kurulamaz (TMK. m. 56, 5253 Sayılı Dernekler K. m. 2/a). Bununla birlikte dernekler amacına ulaşmak için (ticari olmayan esas amacını gerçekleştirmek için gerekli maddi kaynakları temin etmek üzere) bir ticari işletme işletebilir. Amacına ulaşmak için ticari işletme işleten ve “kamu yararına çalışan dernek” statüsünde olmayan dernekler tacir sayılır; buna bağlı olarak, tacir olmanın hüküm ve sonuçlarına tabi olur.

² Gerek 6102 sayılı TTK m.124 te kooperatifin ticaret şirketleri arasında sayılması ve m. 16/1 de ticaret şirketlerinin tacir sayılması gerekse 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 1. Maddesinde kooperatifin “ortaklık” olarak tanımlanması sebebiyle kooperatiflerin şirket dolayısıyla da tacir olup olmadığı yönündeki tartışmalar son bulmuştur.

Mesela, dernek tarafından işletilen ticari işletmenin ticaret siciline tescil ve ilanı gerekir (TTK. m.16 1, TST. m. 72).

Kamu yararına çalışan dernekler bir ticari işletme işletseler dahi tacir sayılmazlar (TTK. m. 16 2). Mesela, Afyonkarahisar Maden Suyu İşletmesi gibi bazı ticari işletmelerin sahibi olan Kızılay Derneği kamu yararına çalışan dernek statüsü sebebiyle tacir sayılmaz³. Derneklere “kamu yararına çalışan dernek” statüsü, en az bir yıldan beri faaliyette bulunmak, derneğin amacı ve bu amacın gerçekleştirilmesi için yapılan faaliyetlerin ülke çapında yararlı sonuçlar verecek nitelikte ve ölçüde olması şartlarına bağlı olarak Bakanlar Kurulu Kararı ile verilmekte ve yapılan denetimler sonunda bu nitelikleri kaybettiklerinin tespit edilmesi halinde aynı usulle geri alınmaktadır (Dernekler K. m. 27). Kamuya yararlı derneklerin bir ticari işletme işletse dahi tacir sayılmamasına ilişkin hükmün amacı, bunları tacir olmanın olumsuz sonuçlarından korumaktır.

Derneklerin tacir sayılması için biri olumlu, diğeri olumsuz iki şart aranır. Olumlu şart, derneğin amacına varmak için bir ticari işletme işletmesi; olumsuz şart ise derneğin kamu yararına çalışan dernek statüsünde olmamasıdır.

4. Vakıflar

Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin bir kısım mal ve haklarını belirli ve sürekli bir amaca özgülemesi ile kurulan, mal topluluğu şeklindeki özel hukuk tüzel kişilerdir (TMK. m.101, 5737 sayılı Vakıflar K. m. 4). Vakıflar da genellikle, ticari olmayan, ideal

³ Doktrinde, dernek tüzel kişiliğinin değil ama dernek tarafından işletilen ticari işletmenin tacir sayılacağı, böylece tüzel kişiliği ve taraf olma ehliyeti bulunmayan bir tacir grubunun ortaya çıktığı (ARKAN, s. 122), ancak bunların iflas yoluyla takip edilemeyeceği belirtilmektedir. (Baki KURU, iflas ve Konkordato Hukuku, Ankara 1971, s. 30, 31); KARAYALÇIN, Ticari İşletme, s. 205, 206.

amaçlarla kurulurlar. Ancak vakıflar da nihai kuruluş amacını gerçekleştirmek için ticari işletme işletebilirler¹⁴.

6102 sayılı TTK amacına varmak için ticari işletme işleten vakıfların tacir sayılacağını, buna karşılık ticari işletme işletseler dahi gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıfların ise tacir sayılmayacağını kabul etmiştir (TTK. m.16).

Amacına varmak için ticari işletme işleten (ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcamayan) vakıflar tacir olmanın hüküm ve sonuçlarına tabi olacaklardır.

5. Kamu İktisadi Teşebbüsleri

Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri (kamu idareleri) bir ticari işletmeyi ister doğrudan doğruya, ister kamu hukuku hükümlerine göre idare edilen ve işletilen bir hükmi şahıs eliyle işletsinler kendileri tacir sayılmazlar (TTK. m. 16 2). Bununla birlikte kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar tacir sayılır (TTK. m. 16 1).

Kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşların tacir sayılması için iki şarttan birinin varlığı aranır¹⁵: 1 - Kuruluş kanunları gereği özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek¹⁶. 2 - Ticari şekilde işletilmek.

¹⁴ Vakıflar, amacını gerçekleştirmeye yardımcı olmak ve vakfa gelir temin etmek amacıyla, Genel Müdürlüğe bilgi vermek şartıyla iktisadi işletme ve şirket kurabilir, kurulmuş şirketlere ortak olabilirler. Şirketler dahil iktisadi işletmelerden elde edilen gelirler vakfın amacından başka bir amaca tahsis edilemez (Vakıflar K. m. 26/1).

¹⁵ Krş. POROYYASAMAN, s. 106. Yazarlar, bu iki şarttan birinin yeterli olacağını belirtmekle birlikte, ikisinin birlikte aranması gerektiği fikrindedirler.

¹⁶ Önemli olan, kuruluşun özel hukuk hükümlerine göre yönetilmesidir. Bu hususun kuruluş kanununda, ana sözleşmede veya statüde belirtilmiş olmasının önemi yoktur. Geniş bilgi için bkz: Ercüment H. ERDEM, KİTlerin Tacir Sıfatı, İzmir 1992, s. 48.; KARAHAN, s. 79.

Kamu idareleri tarafından özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek ve ticari şekilde işletilmek üzere kurulan kurum ve kuruluşların önemli bir grubunu Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT) oluşturmaktadır.

KİT'ler 233 sayılı KHK'de düzenlenmiştir. Bu KHK'de tacir sıfatı taşıyan KİT'lerin türleri ve alt grupları şöyle tanımlanmıştır:

İktisadi Devlet Teşekkülü (İDT): Sermayesinin tamamı devlete ait olan, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan ve özel sektörle rekabet halinde faaliyet gösteren KİT'lerdir (KHK 233, m. 2/2). TC. Ziraat Bankası AO, Vakıflar Bankası TAO gibi.

Kamu İktisadi Kuruluşu (KİK): Sermayesinin tamamı devlete ait olup, tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan KİT'lerdir (KHK 233, m. 2/3). TCDD, TC. Posta İşletmeleri, Tekel İşletmeleri, Devlet Hava Meydanları İşletmesi gibi.

Müessese: Sermayesinin tamamı bir İDT'ye veya KİK'e ait olan ve bunlara bağlı olarak çalışan işletme veya işletmeler topluluğudur (KHK 233, m. 2/4). TCDD'ye bağlı Adapazarı Vagon Sanayi Müessesesi gibi.

Bağlı Ortaklık: Sermayesinin %50'sinden fazlası KİT'lere ait olan işletme veya işletmeler topluluğundan oluşan anonim şirkettir (KHK 233, m. 2/5).

İştirak: KİT'lerin veya bağlı ortaklıkların, sermayelerinin en az %15'ine en çok %50'sine sahip bulundukları anonim şirketlerdir (KHK 233, m. 2/6).

İDT, KİK, müessese, bağlı ortaklık ve iştirak şeklinde kurulan bütün KİT'ler istisnalar dışında özel hukuk hükümlerine tabidir ve

TTK. m.16 1 gereği tacirdirler. Bağlı ortaklıklar, iştirakler ve AO şeklinde kurulan diğer KIT'ler ise zaten bu statüleri sebebiyle de tacir sayılmaktadırlar.

6. Diğer Kurum ve Kuruluşlar

Kamu tüzel kişileri tarafından özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere kurulan ve KIT'ler dışında kalan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılır. Bunların tacir sayılması için ya kuruluş kanunu veya statüsü gereği özel hukuk hükümlerine göre yönetilmesi ya da ticari şekilde işletilmesi gerekmektedir. 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu ile Millî Savunma Bakanlığı'na bağlı olarak kurulan OYAK, 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun ile kurulan TÜBİTAK, belediyelere bağlı olarak kurulan İSKİ, ASKİ, KASKİ gibi kuruluşlar örnek olarak gösterilebilir. Özel hukuk hükümlerine göre yönetilen ve veya ticari esaslara göre işletilen bu kuruluşlar da TTK. m. 16 1 gereği tacir sayılır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bu kuruluşların bağlı olduğu devlet, il özel idaresi ve belediye gibi kamu idarelerinin değil, bu kurum veya kuruluşların tacir sayılacağıdır.

Kamu tüzel kişilerinin çeşitli miktar ve oranlarda sermayesine iştirak ettiği, İmar AŞ, Ulaşım AŞ, Belediye Ekmek Fabrikası AŞ ve Kayseri ve Civarı Elektrik AŞ. Gibi şirketler ise, ticaret şirketi oldukları için zaten tacir sayılırlar.

7. Kooperatifler

TTK. m. 124'te kooperatifler ticaret şirketleri arasında sayılmıştır. TTK. m. 16 1'e göre ise, ticaret şirketleri tacir sayılır. 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesinde kooperatifin "ortaklık" olarak tanımlanması da dikkate alınırsa

kooperatiflerin şirket niteliği konusunda artık tereddüt yoktur⁷.

Kooperatiflerin şirket olup olmadığı yönündeki tartışmalar⁸ sona erse de, tacir olup olmadıkları konusunda bilimsel ve yargısal ihtihatlarda hala tereddütler vardır.

Kanaatimizce, TK. m. 161'de ticaret şirketleri tacir kabul edilmiş ve kooperatifler de TTK. m.124/1'de ticaret şirketleri arasında sayılmış olduğundan kooperatifler tacir sayılacaktır. Diğer yandan, kooperatifler "ticaret şirketi" sayılmasa dahi TTK. m. 161 gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere kurulan kurum ve kuruluşlar tacir sayılacağına göre, özel hukuk tüzel kişiliği ve özel hukuk hükümlerine göre yönetileceği tartışmasız olan kooperatifin de tacir sayılması gerekir.

III. TÜZEL KİŞİLİĞİ OLMAYAN TACİRLER

1. Donatma İştiraki

Donatma iştiraki, birden çok kişinin paylı mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi menfaat sağlamak amacıyla aralarında yaptıkları sözleşme gereğince, hepsi ad ve hesabına suda kullanmalarıdır (TTK. m. 1064/1).

Donatma iştirakinin tüzel kişiliği yoktur. Buna rağmen tacirlere ilişkin hükümler donatma iştiraki hakkında da aynen uygulanır (TTK. m. 17). Yani, donatma iştirakinde tacir sıfatı, ticari işletme işleten bir adi ortaklıkta olduğunun aksine, müşterek donatanlara

⁷⁷ Bkz: TTK m.124 ün gerekçesi.

⁷⁸ Kooperatiflerin hukuki niteliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Yahya DERYAL, Türk Hukukunda Kooperatiflerin Hukuki Niteliği Sorunu, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 147 vd.

değil donatma iştirakine aittir¹⁹. Tacir olmanın hüküm ve sonuçları bakımından müşterek donatanlar ayrı ayrı muhatap değildirler. Mesela, müşterek donatanlar değil donatma iştiraki iflasa tabidir ve iflas halinde müşterek donatanların bütün malvarlığı değil, donatma iştirakine ait gemi ve teferruatı iflas masasına dahil olur.

2. Hakim Teşebbüs

6102 sayılı TTK'nın 195 ila 209. maddelerinde şirketler topluluğu düzenlenmiştir. Şirketler topluluğu, hâkim şirket ve ona doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirket veya şirketlerden oluşur.

Bir şirket diğer şirketin pay çoğunluğuna veya yönetim kararlarını alacak miktarda paylarına sahipse ya da doğrudan veya dolaylı olarak karar veya yönetim organlarındaki oy haklarının çoğunluğunu kontrol ediyorsa şirketler topluluğu mevcuttur²⁰. Hâkim şirket ana, bağlı şirketler yavru şirket konumundadır (TTK. m. 195/4). Şirketler topluluğunun hâkimi, bir şirket olabileceği gibi bir teşebbüs de olabilir.

Teşebbüs, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri ifade eder (RKHK. m. 3).

Şirketler topluluğunun hâkiminin bir teşebbüs olması hâlinde bu hakim teşebbüs tacir sayılır (TTK. m.195/5). Hakim teşebbüs tacir sayılmanın bütün hüküm ve sonuçlarına tabi olacaktır²¹.

¹⁹ ARSLANLI, s. 52. ARKAN, s. 122. Donatma iştirakinin değil, müşterek donatanların TK. m. 14/1 gereği tacir sayılacakları yönünde bkz. Hayri DOMANIÇ, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul 1988, s. 121.; AYHAN, s. 106.; KARAHAN, s. 82.

²⁰ Geniş bilgi için bkz. İsmail KAYAR, Özlem İLBASMIŞ, Yeni TTK Hükümlerinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, Kayseri 2011, s. 55-97.

²¹ ARKAN, s. 127.

IV. TACİR SIFATININ KAZANILMASI VE KAYBEDİLMESİ

1. Tacir Sifatının Kazanılması

Gerçek kişi tacirler bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işletmeye başlayınca tacir sıfatını kendiliğinden kazanırlar. Fırlen bir ticari işletme işletilmese dahi tacir sayılmayı gerektiren durumlarda bu sıfatın kendiliğinden kazanıldığı kabul edilmelidir. Gerçek kişi tacir, işletmesini ticaret siciline tescil ve ilan ettirmek zorunda ise de tacir sıfatının kazanılması bakımından, tescil kurucu değil açıklayıcı etkiye sahiptir²².

Ticaret şirketleri tüzel kişilik kazandıkları anda tacir sıfatını da kendiliğinden kazanırlar. Ticaret şirketlerinin tüzel kişilik kazanması ise ticaret siciline tescil ile olur.

Kamu tüzel kişileri tarafından özel hukuk hükümlerine ve veya ticari esaslara göre işletilmek üzere kurulan kurum ve kuruluşlardan (KİT'ler ve diğerleri) anonim şirket şeklinde kurulanlar tıpkı diğer ticaret şirketleri gibi ticaret siciline tescil ile kendiliğinden tacir sıfatı kazanırlar. Bakanlar Kurulu Kararıyla kurulan KİT'ler kuruluş kararlarının RG'de yayınlandığı tarihte; müesseseler ise kuruluş statülerinin ticaret siciline tescil edildiği tarihte tüzel kişilik ve tacir sıfatı kazanırlar.

2. Tacir Sifatının Kaybedilmesi

Gerçek kişi tacirler bakımından, tacir sıfatının sona ermesi tacir sıfatını kazanmak için gerekli şartların ortadan kalkmasıyla kendiliğinden gerçekleşir. Bununla birlikte, ticari işletmesini 15 gün içinde tescil ettirmek durumunda olan tacir, ticareti terk etmesi halinde de durumu 15 gün içinde ticaret siciline tescil ve ilan ettir-

²² "...Ticaret siciline kayıt tacir sıfatının zorunlu unsuru değildir". Y. 11, HD. T: 19.20.1990, E: 6902, K: 6670, (YKD. C. XVIII, S. 2, Yıl 1991, s. 223)

mek durumundadır (TTK. m. 31, İİK. m. 44 1). Söz konusu tescil ve ilan tacir sıfatının ortadan kalkması için şart olmadığı gibi, bu sıfatın ortadan kalkması için yeterli de olmayabilir. Yani, tescil tacir sıfatının yitirilmesi bakımından belirleyici olmayıp, alacaklıların korunması bakımından yerine getirilmesi gereken bir işlemdir²³. Bununla birlikte sicil kaydını sildirmeyen kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir olmadığını ileri süremez (TTK. m. 36 3).

Gerçek kişi tacirin, ticareti terk etmesi halinde sicil kaydını bir an önce sildirip ilan ettirmesi menfaati gereğidir. Çünkü aksine davranış hem İİK. m. 337a hükmü gereği cezai yaptırımı gerektirmekte hem de ticareti terk eden tacir hakkında, ticaretin terk edildiğine ilişkin olarak, ticaret sicili müdürlüğü tarafından yapılacak ilandan itibaren bir yıl süreyle daha iflas yoluyla takip mümkün olmaktadır (İİK. m. 44 II).

Ticaret şirketlerinin tacir sıfatı tasfiye işlemlerinin tamamlanarak sicil kaydının silinmesiyle (tüzel kişiliğin kaybı ile) kaybedilmiş olur. Tasfiye süresince şirketin tüzel kişiliği de tacir sıfatı da devam eder.

KIT'ler ve kamu idareleri tarafından kurulan ve tacir sıfatı taşıyan diğer kurum ve kuruluşlar, tacir sayılmaları için gerekli şartları kaybetmeleri ya da tasfiye halinde tasfiye işlemlerinin tamamlanmasıyla tacir sıfatını yitirirler. Mesela, böyle bir kuruluşun artık kamu hukuku kurallarına göre yönetileceği hususunda kuruluş kanunu ya da statüsünde değişiklik yapılması halinde tacir sıfatı ortadan kalkar.

Anonim ortaklık şeklinde kurulan KIT'ler ile bağlı ortaklık ve iştiraklerde tacir sıfatının kazanılması ve kaybedilmesi diğer ano-

²³ "... Kişinin ticaret sicilinden kaydını sildirmiş olması tacir sıfatının devamına engel değildir". Y. TD. T. 27.9.1971, E. 4039, K. 5797 (Batider, C. VI, S. 3, s. 615).

nim şirketlerden farklı değildir. Yani sicilden silindikleri anda hem tüzel kişiliklerini hem tacir sıfatını yitirirler.

Özelleştirme kapsamındaki KİT'lerin özelleştirilmeleri halinde tacir sıfatı taşımaya devam edeceği tartışmasızdır.

Donatma iştirakinin sona erme sebepleri TTK. m. 1082-1084 hükümlerinde düzenlenmiştir. Bu sebeplerden biriyle sona eren donatma iştirakinin tacir sıfatı tasfiyenin tamamlanmasıyla ortadan kalkar.

V. TACİR OLMANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Tacir sıfatına bağlanan bir dizi hüküm ve sonuç vardır. Tacir olmanın hüküm ve sonuçları esas olarak TTK. m. 18-23'te düzenlenmiş olmakla birlikte, konuyla ilgili gerek TTK'nın başka hükümlerinde gerekse başka kanunlarda da bazı hükümler yer almaktadır.

Tacir olmanın hüküm ve sonuçlarından bazıları, diğer kişilerden farklı olarak tacirler için getirilen yükümlülükleri (kulfetleri) ifade eder. Diğer bazıları ise, tacir sıfatına bağlanan olumlu sonuçları (nimetleri) ifade eder. Mesela iflasa tabi olmak, ticaret siciline ve odalara kaydolmak, ticaret unvanı seçip kullanmak, ücret ve cezai şartın indirilmesini isteyememek, ihbar ve ihtarlarda özel şekillere riayet etmek ve basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek tacir olmanın olumsuz sonuçlarındandır. Buna karşılık, önceden şart koşulmasa dahi ücret ve faiz istemek ve hapis hakkında irtibatın bulunduğu varsayımından yararlanmak gibi imkanlar tacir olmanın olumlu sonuçlarındandır.

Tacir olmanın olumlu ve olumsuz sonuçları aşağıda TTK'da düzenlendiği sıraya göre incelenecektir.

1. İflas Tabi Olmak

Tacirler her türlü borcu için iflasa tabidir (TTK. m. 18). Tacirin iflasa tabi olması, tacir hakkında her türlü borcu için diğer

takip yollarının yanı sıra iflas yoluyla da takip edilebilmesi demektir²⁴.

Tüzel kişi tacirlerin bütün iş ve borçları ticari niteliktedir. Gerçek kişi tacirlerin de bütün iş ve borçlarının ticari nitelikte olması esas olmakla birlikte (ticari iş karinesi) bunun iki istisnası vardır (TTK. m. 19 1). Tacir işlemi yaparken, bunun açıkça ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa bildirirse ve işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde yapılan iş ticari sayılmaz. Ancak, gerçek kişi tacirler bakımından ticari işlerin belirlenmesi açısından yapılan bu ayırım iflasa tabi olma bakımından geçerli değildir. Yani tüzel kişi tacirler de gerçek kişi tacirler de ticari işletmelerini ilgilendirsın veya ilgilendirmesin her türlü borçlarından dolayı iflasa tabidirler.

Tacir olanlar gibi tacir sayılanlar ve tacir gibi sorumlu olanlar da iflasa tabidir. Dolayısıyla, tacir statüsündeki demek, vakıf ve KIT'ler de iflasa tabidir.

Kamu tüzel kişileri (devlet, il özel idaresi ve belediye) ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar bir ticari işletme işletmeler dahi tacir sayılmadıklarından iflasa da tabi değildirler. Bunların işlettiği ticari işletmeler ise ayrı bir tüzel kişiliğe ve taraf olma ehliyetine sahip olmadıkları için iflasa tabi olmazlar. Bunlar hakkında haciz yoluyla takip yapılabilir²⁵.

İflas tabi olmak tacir olmanın bir sonucu olmakla birlikte, tacir sıfatı taşımayan bazı kimselerin de iflas yoluyla takibi mümkündür.

²⁴ Borç için üç türlü takip yapılabilir. 1 - Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip. 2 - Haciz yoluyla takip. 3 - İflas yoluyla takip. Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilmesi için önceden borç için rehin (ipotek) verilmiş olması, iflas yoluyla takip için ise borçlunun iflasa tabi şahıslardan olması gerekir. Haciz yoluyla takip genel takip usulüdür. Bununla birlikte, borç için rehin verilmiş ise önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması zorunludur.

²⁵ KURU, s. 30, 31; ARKAN, s. 132.

Tacir olmadığı halde iflasa tabi olanlar şunlardır:

a. Ticareti Terk Eden Tacir

Ticareti terk eden tacir, durumu ticaret siciline tescil ve ilan ettirmek zorundadır. Ticareti terk eden tacir, ilan tarihinden itibaren bir yıl süreyle iflas yoluyla takip edilebilir (İİK. m. 44 2). Böylece tacirin dilediği zaman sicil kaydını sildirerek iflastan kurtulması önlenmek istenmiştir.

b. Kollektif ve Komandit Şirket Ortakları

Kollektif ve komandit şirketler bir ticari işletme işletmek üzere kurulurlar ve ortakları tacir sayılmaz. Ancak, şirket borçlarından dolayı şirket ortaklarının da iflas yoluyla takibi mümkündür (TTK. m. 238 2, 317). Bununla birlikte ortakların şirketten sonra veya en erken şirketle birlikte iflası istenebilir.

c. Banka Yöneticileri ve Denetçileri

Bankacılık Kanunu m. 110'a göre, banka yöneticilerinin ve denetçilerinin kanuna aykırı karar ve işlemleri sebebiyle bankanın faaliyet izni kaldırılır veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilirse, bankaya verdikleri zararlarla sınırlı olarak bunların şahsi sorumlulukları yoluna gidilebilir ve fonun talebi üzerine doğrudan şahsen iflaslarına mahkemece karar verilebilir. Bu karar ve işlemler bankanın hakim ortaklarına menfaat sağlamak için yapılmış ise, onlar hakkında da aynı işlem yapılır.

d. Konkordatosu Tasdik Olunmayan Borçlu

Adi konkordatoda borçlunun konkordato teklifinin alacaklılar tarafından kabulü ve mahkeme tarafından tasdiki gerekir. Konkordato tasdik olunmaz yahut konkordato mühleti kaldırılırsa, borçlu iflasa tabi kişilerden olmasa bile, alacaklılardan birinin talebi üzerine borçlunun derhal iflasına karar verilir (İİK. m.301/1).

e. Sermaye Piyasası Kurumlarının Ortakları ve Yöneticileri

SPK sermaye piyasası kurumlarının iflası veya tedrici tasfiye-ye girmesi durumlarında, sorumluluğu tespit edilen %10'dan fazla hissesi olan ortaklarının, görevden ayrılan ve görevde bulunan yönetim kurulu üyelerinin ve imza yetkisi olan yöneticilerinin şahsen iflasını isteyebilir (SerPK. m. 98).

f. Tacir Gibi Sorumlu Olanlar

Mevcut olmayan bir ticari işletme veya şirket adına işlem yapan kimse iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur (TTK. m.12/3). Tacir sayılanlardan farklı olarak, tacir gibi sorumlu olanlar tacir olmanın nimetlerinden yararlanamaz; ancak külfetlerine katlanır. İşte tacir olmanın olumsuz sonuçları kapsamında, tacir gibi sorumlu olanlar, iyiniyetli üçüncü kişilerle yaptığı işlemlerden kaynaklanan borçlar sebebiyle iflasa tabidirler.

2. Ticaret Unvanı Seçmek ve Kullanmak

Ticaret unvanı taciri diğer tacirlerden ayırmaya yarayan isimdir. Tacir kanuna uygun bir ticaret unvanı seçmek zorundadır (TTK. m. 18/1, 39). Ticaret unvanının seçilmesi, kullanılması, korunması ve diğer hususlar ileride daha geniş olarak incelenecektir.

Tacir olmanın hüküm ve sonuçları arasında hem kanun hükümlerine uygun bir ticaret unvanı seçilmesi hem de kullanılması sayılmıştır. Bu bakımdan tacir, bir ticaret unvanı seçmeye, tescil ettirmeye, işletmesinin görünür yerine asmaya ve işletmesiyle ilgili her türlü işlemlerinde kullanmaya mecburdur (TK. m. 39 vd.).

Ticaret unvanı seçip kullanma yükümlülüğüne aykırı davranan tacirin hukuki ve cezai sorumluluğu söz konusu olabilir (TK. m. 38 ve 51).

3. Ticaret Siciline Kaydolmak

Tacirler işletmelerini ticaret siciline tescil ettirmekle yükümlüdürler (TTK. m. 18/1). Tescil zorunluluğu işletmenin açılmasından itibaren 15 gün içinde, seçilen ticaret unvanı ile birlikte işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirmek suretiyle yerine getirilmelidir (TTK. m. 40/1). Tacirin birden fazla ticari işletmesi ya da şubesi varsa, bunların her birini ayrı ayrı tescil ettirmelidir (TST. m. 22 I).

Tescil zorunluluğu, tescil süresi, tescili gereken hususlar ve tescilin etkileri gibi hususlar aşağıda ticaret siciliyle ilgili bölümde incelenecektir.

4. Ticari Defterler Tutmak

Tacirler bu Kanun hükümleri uyarınca gerekli ticari defterleri tutmakla yükümlüdürler (TTK. m. 18/1). Ticari defterler TTK. m. 64 vd'da düzenlenmiştir.

Defter tutma yükümlülüğünün yanı sıra tacirler işletmeleriyle ilgili olarak gönderilen her türlü belgenin, fotokopi, karbonlu kopya, mikrofiş, bilgisayar kaydı veya benzer şekildeki bir kopyasını, yazılı, görsel veya elektronik ortamda saklamakla yükümlüdür (TTK m.64/2). Yani, tacir defter tutmaktan başka, çoğu zaman defter kayıtlarının dayanağı olan bu belgeleri de dosyalayıp saklamakla yükümlüdür. Ticari defterlerin neler olduğu, nasıl tutulacağı ve defter tutmanın ve tutmamanın sonuçları daha ayrıntılı olarak aşağıda incelenecektir.

5. Basiretli Bir İş Adamı Gibi Hareket Etmek

Her tacirin ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi lazımdır (TTK. m. 18/2). Tacirin ticari faaliyetlerinde tedbirli, ileri görüşlü ve yaptığı işin inceliklerini bilen bir kimse olduğu kabul edilmiştir. Tacirin ticari faaliyetleri

kapsamında davranış şekilleri kanun veya sözleşme ile belirlenmemişse onun davranış şeklini belirlemek üzere basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü getirilmiştir. Yani tacir sıradan insanlara (tacir olmayan kimselere) göre daha tedbirli, dikkatli ve ileri görüşlü olması beklenen kişidir. Basiretli hareket etme yükümlülüğü tacir olmanın külfetlerindendir. Bu yükümlülük sebebiyle diğer kimselere göre, tacirin kusursuzluğunu veya sorumsuzluğunu ispat etmesi daha zordur. Böylece, kanunla getirilen yükümlülüklerle ek olarak tacire ilave bazı yükümlülükler daha getirilmiştir.

Tacire yüklenen basiretin ölçüsü nedir? Ticari faaliyetleri bakımından tacire yüklenen basiretin derecesi objektif kriterlere göre belirlenmelidir. Tacirden kimsenin önceden kestiremeyeceği ve meydana gelmesi çok küçük ihtimal dahilinde bulunan durumları bile dikkate alması beklenemez. Yani, tacir ticari faaliyetlerinde yetenek ve imkanlarına göre kendinden beklenen ihtimamı (özeni) değil, piyasa şartlarına veya işin özelliğine göre, yapılan işin ya da faaliyetin gerektirdiği dikkat ve özeni göstermelidir. Mesela, herhangi bir faaliyetin yapılmasında ne kadar dikkatli olunması gerektiği takdir edilirken tacirin diğer işlerinde de basiretsiz ya da dikkatsiz olduğu gerekçesiyle davranışı hoş görülmeyeceği gibi; tacirin normalde çok dikkatli ve basiretli olduğu gerekçesiyle ondan aşırı basiretli olması da beklenmemelidir. Bu bakımdan ticari işletmesiyle ilgili işlem ve sözleşmeleri yaparken bunlardan doğan borçların ifasında veya hakların kullanılmasında, objektif olarak bu işlemlerin gerektirdiği dikkat ve itinaı göstermelidir.

Uygulamada tacirin ürettiği ürünler için seçtiği marka veya tasarımların diğer firmalarınkiler ile haksız rekabet oluşturması, ihaleye girmeden önce ihale konusu malın tedarik edilmesinin mümkün olup olmadığını araştırmadan ihaleye girilmesi, döviz ya da enflasyon konusunda hükümetçe alınabilecek tedbirlerin göz ardı edilmesi, ithal edilmek suretiyle teslim edilecek bir mal ile ilgili

sözleşme yapan kimsenin ithalat işlemlerinin uzun sürmesini dikkate almaması, çek verilmesi yasaklanan şahsa bir bankanın çek vermesi, hesaptan para çekmeye yetkili olmayan kimsenin yerine başkasının bu hesaptan para çekmesine banka yetkilisinin izin vermesi, satıcının sattığı ve alıcıya göndermek durumunda olduğu malları hava ve yol şartlarını dikkate alarak sigorta ettirmeden göndermesi, yolcu taşıma işiyle uğraşan tacirin mola verilen dinlenme yerlerinde yolcuların zarar görmemeleri için gerekli tedbirleri almaması ve bu yerleri özenle seçmemesi, kredi faizlerinin ekonomik şartlara bağlı olarak zaman içinde artırılabilceğinin hesaba katılmaması, müteahhidin inşaat için gerekli malzemeyi önceden tedarik edip depolamaması gibi durumlar tacirin basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğüne aykırı davranışlar olarak kabul edilebilir.

Basiretli davranma yükümlülüğü tacire kanunla getirilen ve sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça geçerli olan genel bir yükümlülüktür. Tacir sözleşmeye açık hüküm koymak suretiyle bu konudaki sorumluluğunu sınırlandırabilir. Mesela, satıp gönderme durumunda olduğu malların, sigorta ettirilmeden gönderileceği hususu sözleşmeye açıkça yazılmış ise bu konuda basiretli davranma yükümlülüğü karşılıklı olarak ortadan kaldırılmış olacaktır.

Ticari faaliyetleri bakımından basiretli davranma yükümlülüğü altında olan tacir TBK. m. 28'de düzenlenen aşırı yararlanma (gabin) hükümlerinden de sınırlı olarak yararlanabilir. Yani, deneyimsizlik ve düşüncesizlik gibi sebepler aşırı yararlanma türü olarak tacir için geçerli değildir. Buna karşılık, muzayaka (zor durumda bulunma) hali tacirler için de geçerli olan aşırı yararlanma şeklidir²⁶. Çünkü tacirin zor durumda bulunması sebebiyle sözleşmede edimler arasında aşırı dengesizlik meydana getirilmesi her zaman

²⁶ ARKAN, s. 132.; KARAHAN, s. 106.; KARAYALÇIN, Ticari İşletme, s. 221.; BİRSEL, s. 149.

mümkündür. Zor durumda bulunmak, basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünü aşan bir durumdur; bu sebeple tacirler için de uygulanması gerekir.

Basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü her olayın özelliklerine göre yeniden değerlendirilmesi ve takdir edilmesi gereken bir durumdur. Önceden tek tip ve kesin bir basiret ölçüsü belirlemek mümkün ve doğru değildir.

6. Ticari İş Karinesine Tabi Olmak

Ticari iş karinesinden yukarıda söz edilmişti. TTK. m. 191'e göre, bir tacirin borçlarının ticari olması esastır. Bu kuralın tüzel kişi tacirler bakımından istisnası yoktur. Gerçek kişi tacirlerin de bütün borçlarının ticari nitelikte olması esas olmakla birlikte bunun istisnaları vardır. Tacir muameleyi yaptığı sırada bunun işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirirse veya yapılan muamele, fiil veya işin ticari sayılmasına işin özelliği veya halin icabı müsait değilse borç ticari değil adı nitelikte sayılacaktır.

7. Ticari Örf ve Adetlerin Bilindiği Varsayımı

Ticari işlere uygulanacak hükümlerin sırası bakımından, ticari örf ve adetler ticari hükümlerden sonra, genel hükümlerden ise önce uygulanır. Yani ticari örf ve adetler genel örf ve adetlere göre ticari işlere öncelikle uygulanır.

Tacir olmayanlar hakkında ticari örf ve adetler, ancak onlar tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği takdirde uygulanır (TTK. m. 23). Bu hükmün zıt anlamından ticari örf ve adetlerin, tacirler hakkında bilmeseler dahi uygulanacağı anlaşılmaktadır. Yani tacir kendi faaliyet alanıyla ilgili ticari örf ve adetleri bilmediğini ileri süremez. Tacirin bunları bildiği veya bilmesi gerektiği varsayımıyla hareket edilmiş ve kendisi hakkında ticari örf ve adetlerin mutlak olarak uygulanacağı kabul edilmiştir.

8. Ticaret ve Sanayi Odalarına Kaydolmak

Ticaret siciline kayıtlı tacir ve sanayici sıfatına haiz tüm gerçek ve tüzel kişiler ile bunların şubeleri ve fabrikaları bulundukları yerdeki ilgili odaya kaydolmak zorundadırlar (5174 Sayılı K. m. 9 I). Tacirler odalara kayıt yükümlülüğünü bir ay içinde yerine getirmelidirler. Kayıt yükümlülüğünü yerine getirmeyenler re'sen kaydedilirler. Odalara kaydolan üyeler kayıt ücreti ve belirlenen aidatları da ödemek ve odalar tarafından belirlenen kurallara uymak zorundadırlar (5174 Sayılı Yasa m. 25, 26). Sanayicilik dışında ticari faaliyeti olan veya kendi sanayi ürünlerini satmak üzere birden fazla satış yeri açan tacirlerin hem sanayi odasına hem ticaret odasına kaydolmaları gerekir.

9. Ücret ve Faiz İstemek

Tacir veya tacir olmayan bir kimseye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, uygun bir ücret isteyebilir. Ayrıca verdiği avanslar veya yaptığı masraflar için ödeme tarihinden itibaren faize de hak kazanır⁵ (TTK. m. 20). Masraf, genellikle yapılan iş veya hizmet için tacirin önceden yaptığı harcamalar; avans ise ileride ödenecek bir borca mahsuben önceden yapılan kısmı ödemedir.

Ticari işletmenin kazanç sağlamayı hedefleme özelliğinin bir sonucu olarak, tacirin işletmesiyle ilgili olarak ücretsiz iş yapmayacağı, faizsiz olarak masraf yapmayacağı ve avans vermeyeceği

⁵ "...Davacı hesabına gerçekte bir havale gelmediği halde banka tarafından hataen havale gelmiş gibi bir miktar para dahil edilmiş ve davacı kendisine ait olmayan bu parayı çekerek kullanmıştır. Bu yolla taraflar arasında açık kredi ilişkisi doğmuştur. Tacir sıfatı aşikar bulunan bankanın işletmesiyle ilgili olarak başkası yararına yaptığı ödeme için TTK. m. 22'ye göre faiz isteme hakkı vardır". Y. HGK. T: 7.10.1992, E: 11-414, K: 555, İKİD, Yıl 1993, s. 9273. Bankaların yanlışlıkla yaptığı ödemelerin hukuki niteliği ve iadesi ile ilgili olarak geniş bilgi için bkz: İsmail KAYAR, Bankaların Yaptığı Fazla Ödemelerin Hukuki Niteliği ve İadesi Sorunu, Batider, C. XIX, S. 1, s. 65 vd.

kabul edilmiştir. Mesela, Yargıtay taşıma işlerinde önceden bir ücret kararlaştırılmamış ise katedilen mesafe, taşınan yük ve taşımada kullanılan araç dikkate alınarak münasip ücretin bilirkişi tarafından saptanması gerektiğine²⁸, tacir sıfatı taşıyan bankanın ücretsiz ve karşılıksız olarak teminat mektubu vermesinin düşünülmemeyeceği, ücret konusunda arada sözleşme yoksa bankacılık uygulaması, hak ve nısfet kuralları çerçevesinde teminat mektubu için banka yararına komisyon ücreti hesaplanması gerektiğine karar vermiştir²⁹.

Tacirin yaptığı iş veya hizmet karşılığında isteyeceği ücretin veya faizin miktarı sözleşme ile belirlenmemiş ise ücretin ve faizin miktarı nasıl belirlenecektir? Tacirin isteyebileceği ücret konusunda, kanunda “uygun bir ücret” denilmesine karşılık faizin oranı konusunda bir açıklık yoktur. Kanaatimizi, ücretin miktarı yapılan işin özelliğine göre, faiz ise kanunî faiz oranı üzerinden istenebilir. Çünkü, tacirin TTK. m. 20 kapsamında isteyeceği faiz temerrüt faizi değil kapital faizidir³⁰. Faiz istenebilecek durumlarda faizin oranı belirlenmemiş ise kanunî faiz oranı dikkate alınır (FK. m. 1).

Tacir sıfatına bağlanan olumlu sonuçlardan olan ücret ve faize hak kazanma, taraflar arasında bir sözleşmenin bulunmadığı hallerde söz konusu olabilir. Görülen iş veya yapılan masraf bir sözleşmeye dayanabileceği gibi, sözleşme sınırlarının aşılması ya da vekaletsiz iş görme şeklinde de ortaya çıkabilir³¹.

Tacir, yaptığı iş veya harcamalar ticari işletmesiyle ilgiliyse önceden kararlaştırılmasa dahi ücret ve faiz isteyebilir. Buna karşılık,

²⁸ Y. 11. HD. T: 29.4.1980, E: 2369, K: 2308 (Zikreden ERİŞ, s. 265; ARKAN, s. 141)

²⁹ Y. 11. HD. T: 1.6.1989, E: 6283, K: 3313, İKİD, Yıl 1990, s. 7090

³⁰ ARKAN, s. 135.; DOMANIÇ, Genel İlkeler, s. 187.; ARSLANLI, s. 61.

³¹ KARAYALÇIN, Ticari İşletme, s. 222.; POROY/YASAMAN, s. 110.; ARKAN, s. 134.

ticari işletmenin faaliyet alanları ile ilgili olmayan konularda açıkça kararlaştırılmış olmadıkça tacir ücret ve faize hak kazanmaz²².

Ücret ve faiz isteme imkânı tacire tanınmış bir haktır. Tacir ücret ve faiz isteme hakkından açıkça belirterek önceden ya da sonradan vazgeçebilir.

10. Faiz, Ücret ve Ceza Koşulunun İndirilmemesi

TBK'da, hukuki ilişkilerin zayıf tarafını oluşturan borçluyu korumak amacıyla, borçlandığı faiz, ücret ve ceza koşulunun miktarında indirim yapmak ya da bunlara sınırlama getirmek gibi bazı düzenlemeler yer almaktadır. İşletmesiyle ilgili faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek durumunda olan tacirlerin bu kolaylıklardan yararlanması kabul edilmemiştir (TTK. m. 22). Tacirlerin faiz, ücret ve ceza koşulunun indirilmesi imkanından yararlandırılmamasının sebebi, onların bir işe girerken daha dikkatli olmaları gerektiği, yaptığı işlerin inceliklerini bildikleri ve bilecek durumda oldukları varsayımdır.

Tacir sıfatı taşıyan borçlu, kural olarak faiz, ücret ve ceza koşulunun indirilmesini istemenin mümkün olduğu şu üç durumda bu imkanlardan yararlanamaz (TTK. m. 22):

- a. Faiz veya ırat borcunu ya da bağışladığı bir miktar parayı ödemekte temerrüde düşen borçlu, icra takibine girildiği veya dava açıldığı günden başlayarak, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür (TBK m.121). Bu hükümle faiz, ırat ve bağışlanan para alacaklarında kural olarak temerrüt tarihinden değil icra takibi veya dava tarihinden itibaren temerrüt faiz işleyeceği kabul edilmiştir. Böylece, temerrüt faizinin işlemeye başlayacağı tarih geriye çekilerek, söz konusu para borçlarının borçlusu korunmak istenmiştir. Ancak bu hüküm emredici de-

²² BOZER/GÖLE, s. 74.

gildir. Aksine anlaşma yaparak temerrüt faizini daha önceki bir tarihten başlatmak mümkündür. İşte bu durumda mahkeme veya icraya başvurma tarihinden önce işleyen faizin miktarı, oranı vs. talep üzerine mahkeme tarafından borçlu lehine indirilebilir (TBK. m. 121/2).

Tacir olmayanlar için geçerli olan bu imkan tacir sıfatı taşıyanlar bakımından geçerli değildir. Yani tacirler bu durumlarda dahi faiz indirimi talebinde bulunamazlar.

- b. Ceza koşulu³³ (sözleşme cezası-cezai şart), borcun hiç ya da gerektiği gibi ifa edilmemesi, zamanında veya yerinde ifa edilmemesi ya da sözleşmeden dönme ihtimallerine karşı asıl borç dışında kararlaştırılan ek borçtur (TBK. m.179). Borcun hiç ya da gerektiği gibi ifa edilmeme ihtimaline karşı kararlaştırılan ceza koşuluna seçimlik ceza koşulu; ifanın yerinde ve zamanında yapılmaması ihtimaline karşı kararlaştırılan ceza koşuluna ifaya eklenen ceza koşulu; sözleşmeden dönme ihtimaline karşı kararlaştırılan ceza koşuluna ise dönme ceza koşulu denir (TBK. m. 179).

Taraflar ceza koşulunun miktarını belirlemede serbesttir. Kanuna ve ahlaka aykırı bir borç için kararlaştırılmışsa ya da borçlunun kusuru dışında asıl borcun ifası imkansızlaşırsa ceza koşulu istenemez³⁴. Hakim aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir (TBK. m. 182).

Kararlaştırılan ceza koşulu aşırı yüksek ise mahkemeye başvurularak makul bir seviyeye indirilmesi istenebilir. İşte tacirler bakımından bu şekilde ceza koşulunun indirilmesini istemek müm-

³³ Ceza-i şart için TTK'da (m 22) "sözleşme cezası", 6098 sayılı yeni BK'da ise "ceza koşulu" terimi kullanılmıştır (TBK. m.179 vd). Konunun esas düzenlendiği kanun TBK olduğu için bu kitapta ceza koşulu terimi tercih edilmiştir.

³⁴ Sözleşmeyle kusursuz imkansızlık halinde de ceza koşulu ödeneceği kararlaştırılabilir.

kün değildir. Tacirlerden ceza koşulu kararlaştırılırken daha dikkatli, daha tedbirli olmaları beklenmektedir.

- c. Simsarlık (telalık) sözleşmesinde aşırı bir ücret kararlaştırılmışsa, borçlunun istemi üzerine, bu ücret hakim tarafından hakkaniyete uygun olarak indirilebilir (TBK. m. 525). TTK. m. 22 gereği tacir sıfatı taşıyan borçlu anılan simsarlık ücretinin indirilmesini de isteyemez.

Yukarıda kısaca açıklanan faiz, ceza koşulu ve ücret indiriminden, bunların borçlusu olan ve tacir sıfatı taşıyan kimseler yararlanamaz. Tacir sayılanlar ve tacir gibi sorumlu olanlar da söz konusu indirim imkanlarından yararlanamazlar. Borçlu taraf tacir değilse diğer tarafın tacir olması ya da işin diğer taraf için ticari iş sayılması indirim istemeye engel değildir. Tacirin borcu üstlendiği veya borç doğuran sözleşmeyi yaptığı anda tacir olması yeterlidir. Sonradan tacir sıfatı yitirilse dahi indirim istenemez³². Buna karşılık tacir, söz konusu borcu tacir sıfatı taşımayan bir kimseye devrederse devralan kimsenin indirim hakkı vardır³³.

Tacirin faiz, ücret ve cezai şartın indirilmesini isteyememesi sınırsız değildir. Öncelikle, tacir yalnızca ticari işletmesiyle ilgili borçlar bakımından indirim isteyemez. Yani indirim yasağı, tacirin ticari faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünün bir uzantısıdır. Gerçek kişi tacir TTK. m. 19 1'deki ticari iş karesinin istisnalarından yararlanarak ve bunlarla sınırlı olarak, işletmesiyle ilgili olmayan borçları bakımından indirim isteyebilir³⁴.

³² ARKAN, s. 136, 137.; KARAHAN, s. 91.

³³ KARAHAN, s. 92.; ARKAN, s. 137.; BİRSEL, s. 160.

³⁴ ARSLANLI, s. 62, 63.; İMREGÜN, s. 58 (1989); ARKAN, s. 137.; KARAHAN, s. 92.; Aksi fikir: KARAYALÇIN, Ticari İşletme, s. 221.; POROY/YASAMAN, s. 110. Yazarlar, bu görüşü gaye ve hakkaniyet yönünden yerinde bulmakla birlikte, bir istisna içermeyen TTK. m. 22'nin açıklığı karşısında savunulamayacağı görüşündedirler.

Tacirler için geçerli olan faiz, ücret ve cezai şartın indirilmesi yasağı, tacirin hukuka uygun olarak borçlanması halinde geçerlidir. Bu borçları doğuran hukukî işlemin konusu kanuna, ahlaka, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırı veya imkansız ise tacirler de bu borçları ödemek zorunda değildir. Çünkü bu durumda işlemin ya da ceza koşulunun kesin olarak hükümsüzlüğü söz konusu olur (TBK. m. 26, 27). Aynı şekilde ceza koşulu, faiz ya da ücret, aşırıdan da öte ahlaka aykırılık oluşturacak şekilde yüksek ise TBK. m. 26-27 gereği kesin olarak hükümsüz sayılabilecektir³³.

Tacirin borçlandığı ceza koşulu, faiz veya ücret onun zor durumda kalmasından (muzayaka halinden)³⁴ yararlanılarak aşırı yüksek tutulmuş ya da tacir için yıkım teşkil edecek mahiyette ise gabin hükümlerine göre veya değişen ekonomik şartlar sebebiyle işlem temelini çökmesi (emprevizyon) esaslarına göre bunların tamamen geçersiz sayılması ya da makul seviyelere indirilmesi mümkün olabilir³⁵. Şüphesiz bunlar çok istisnai olarak gerçekleşebilecek durumlardır.

11. Fatura ve Teyit Mektubu

a. Fatura Vermek

Ticari işletmesi icabı bir mal satmış, üretmiş, bir iş görmüş veya bir menfaat sağlamış olan tacirden, diğer taraf kendisine bir

³³ KARAHAN, s. 109; ARKAN, s. 145, 146. "... Cezai şart borçlunun iktisaden mahvını mucip olacak derecede ağır ve yüksek ise, edep ve ahlaka aykırı sayılarak tamamen veya kısmen iptal edilmesi gerekir. Borçlu tacir de olsa, böyle bir durumda ceza iptal edilebilir. Çünkü ahlak ve adaba aykırılık dolayısıyla şartın butlanı genel bir hükümdür". Y. HGK. T: 20.3.1974. E: 1053, K. 222 (YKD. C. III, S. 1, Yıl 1977, s. 1 vd.

³⁴ Aşırı yararlanmanın diğer iki türünü oluşturan düşüncesizlik ve deneyimsizlik, tacirin basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü karşısında tacirler bakımından uygulanamaz. Yani tacir bunlara dayanarak sözleşmeden dönme, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteme ya da indirim talebinde bulunamaz.

³⁵ Krş. ARKAN, s. 146-147.; KARAHAN, s. 109.; POROYYASAMAN, s. 110.

fatura verilmesini ve bedeli ödenmiş ise bunun da faturada gösterilmesini isteyebilir (TTK. m. 21/1).

VUK'da yer alan fatura tanımı şöyledir: Fatura, satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesikadır (m.129)⁴¹.

Fatura, satım, eser, hizmet ve vekalet gibi sözleşmelere dayalı olarak düzenlenebilen ve sözleşmenin oluşma aşamasıyla değil ifa aşamasıyla ilgili olan bir belgedir. Bu bakımdan faturanın düzenlenmiş olması sözleşmenin oluştuğuna ve geçerli olduğuna tek başına delil teşkil etmez⁴².

Faturada hangi bilgilerin yer alacağı ve hangi sürede fatura düzenlenmesi gerektiği hususunda TTK'da bir açıklık yoktur. Hatta TTK'ya göre tacirin fatura verme yükümlülüğü müşterinin istemesi şartına bağlıdır. Faturada mal veya hizmet bedelinin ödendiği hususunun da gösterilmesi mümkündür. Fatura isteyen müşterinin tacir olması şart değildir. Aynı şekilde müşteri isterse bedelin ödendiği hususunun faturada gösterilmesi gerekir. Uygulamada faturayı veren tacirin kaşe ve imzası faturanın altında ise bedelin ödendiği, üst tarafında ise ödenmediği yönünde bir ticari örf ve adet bulunmaktadır.

Faturanın nasıl gönderileceği hususunda bir düzenleme yoktur. Ancak, faturanın gönderildiğini ispat külfeti gönderene yüklenmiştir. Hem fatura verildiğinin ispatı hem de itiraz süresinin takibi bakımından, fatura elden veriliyorsa imza karşılığı verilmesi, gön-

⁴¹ Proforma fatura ise bir malın satışına ilişkin sözleşmenin yapılmasından önce, fiyat ve malın niteliğini göstermek üzere satıcı tarafından malı almak isteyeneye verilen faturadır. Fatura sözleşmenin ifası aşamasıyla ilgili bir belge olduğu halde, TTK anlamında fatura sayılmayan proforma fatura sözleşmenin oluşması aşamasıyla ilgilidir ve teklif niteliğindedir.

⁴² Geniş bilgi için bkz. Oğuz Kürşat ÜNAL, Fatura ve İspat Kuvveti, Ankara 1997.

deriliyorsa alıcıya ne zaman ulaştığını ispat edecek bir şekilde gönderilmesi isabetli olacaktır⁴³.

TTK'nın aksine VUK'da faturanın tanımına, hangi bilgilerin yer alacağına ve fatura düzenlenme süresine de yer verilmiştir. Sözleşme konusu malın veya işin türü, miktarı, fiyatı, tutarı, mal alıcıya teslim edilmiş ise teslim tarihi faturanın zorunlu içeriğini oluşturur (VUK. m. 230).

VUK'a göre faturanın malın teslimi veya hizmetin ifasını izleyen yedi gün içinde düzenlenmesi gerekir. Bu süre içinde düzenlenmeyen fatura hiç düzenlenmemiş sayılır (m. 231/5). Hiç ya da süresinde fatura düzenlememek vergi hukuku yönünden özel usulsüzlük cezasını gerektirir (VUK. m.353). Ancak fatura verme ve faturaya itirazla ilgili TTK hükümleri VUK'daki düzenlemelerden bağımsız olarak uygulanır. Yani, ticaret hukuku bakımından yedi günlük sürenin geçmesi fatura düzenleme zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağı gibi bu süre geçtikten sonra düzenlenen faturaya süresinde itiraz edilmesi ve edilmemesi normal hukuki sonuçlarını doğurur⁴⁴.

VUK'a göre, birinci ve ikinci sınıf tüccarlar, kazancı basit usulde tespit edilenler ve defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçiler, birinci ve ikinci sınıf tüccarlara, serbest meslek erbabına, kazancı basit usulde tespit olunan tüccarlara, defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilere ve vergiden muaf esnafa sattıkları emtia veya yaptıkları işler için fatura vermek ve bunlar da fatura istemek ve almak mecburiyetindedirler (m. 232). VUK'a göre, tacir olmayan bazı kimselerin de fatura vermesi gerekir ise de, bunların düzenledikleri ve gönderdikleri fatura TTK. m. 21/2'deki sonuçların doğumuna neden olmaz⁴⁵.

⁴³ KARAHAN, s. 114.

⁴⁴ ARKAN, s. 148.

⁴⁵ BOZER/GÖLE, s. 77.

b. Teyit Mektubu Göndermek

Yargılama hukukunda ilke olarak senet (yazılı belge) ile ispat kuralı geçerlidir. İstisnalar dışında miktar veya değeri 2.500 TL'yi geçen hususlar ancak senetle ispat edilebilir (HMK. m. 200). Buna karşılık ticari hayatın gerektirdiği sürat nedeniyle bazı hukuki işlemler sözlü olarak, telefon, telgraf, teleks, faks, e-mail, messenger vs. aracılığı ile yapılabilir.

Teyit mektubu, telefonla, telgrafla, herhangi bir iletişim veya bilişim aracıyla veya diğer bir teknik araçla ya da sözlü olarak kurulan sözleşmelerin veya yapılan açıklamaların içeriğini doğrulamak üzere diğer tarafa gönderilen yazılı belgedir.

Teyit mektubunun amacı sözlü olarak yapılan sözleşme veya beyanların karşı tarafla mutabakata varılarak yazılı hale getirilmesidir. Böylece ifa aşamasında çıkması muhtemel ihtilafların önüne geçilecek ve usul hukukunun gerekli gördüğü ispat aracı olan yazılı belge (senet) oluşturulmuş olacaktır. Teyit mektubuna konu olan ilişkilerde çoğunlukla önceden karşılıklı öneri ve kabul ile sözleşme meydana gelmiştir. Bu bakımından teyit mektubu, çoğunlukla sözleşmenin oluşması için değil, "sağlamlaştırılması" ve yazılı hale getirilmesi için başvuru olan bir araçtır.

Teyit mektubunun karşı tarafa nasıl gönderileceği hususunda kanunda bir açıklık yoktur. Teyit mektubu göndermek, TTK. m. 18.3'te sayılan işlerden olmadığı için noter, iadeli taahhütlü veya telgraf aracılığıyla gönderilmesi zorunlu değildir.

Teyit mektubu göndermenin tacirlere özgü bir imkan olduğu hususu kanunda açıkça yer almamaktadır. Kanaatimizce konuyu düzenleyen TTK. m. 21'in tacir olmanın hükümleri arasında bulunması dikkate alındığında, teyit mektubu gönderme ve süresinde itiraz edilmezse kabul edilmiş sayma imkanı, tacir olmanın olumlu sonuçlarındandır ve tacirlere tanınan bir ayrıcalıktır. Ancak kendisine teyit mektubu gönderilen tarafın tacir olması zorunlu değildir.

c. Fatura ve Teyit Mektubuna İtiraz

Faturayı veya teyit mektubunu alan taraf, aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde itiraz edebilir. Faturayı alan kimse, aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde bir itirazda bulunmazsa içeriğini kabul etmiş sayılır (TTK. m. 21.2). Aynı şekilde teyit mektubunu alan kimse, aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde bir itirazda bulunmamışsa teyit mektubunun yapılan sözleşmeye ve açıklamalara uygun olduğunu kabul etmiş sayılır (TTK. m. 21.3). Böylece fatura ve teyit mektubunu alan tarafın, sekiz gün içinde itiraz etmemesi halinde bunların içeriğini kabul etmiş sayılacakları yönünde bir karine kabul edilmiştir.

Fatura ve teyit mektubuna itiraz etmemenin, bunların içeriğini kabul etmek anlamına gelmesi için bazı şartların bulunması gerekir:

- aa. Taraflar arasında daha önceden yapılmış geçerli bir sözleşme bulunmalıdır. Mesela, daha önce yapılmış olan bir satım sözleşmesi olmadan bir kimseye fatura gönderilmesi, faturaya itiraz etmemenin sonuçlarını doğurmaz. Bu durumda gönderilen fatura gerçek anlamda fatura değil, öneri (teklif) niteliğinde bir yazıdır. Çünkü fatura sözleşmenin meydana gelmesi aşamasıyla değil ifa aşamasıyla ilgilidir. Yani, fatura gönderilmesi veya faturaya itiraz edilmemesi taraflar arasında bir borç ilişkisinin bulunduğunu ispat etmek için tek başına yeterli değildir.
- bb. Faturaya, alındığı tarihten itibaren sekiz gün içinde itiraz edilmemiş olmalıdır. Süre faturanın alındığı tarihi izleyen günden itibaren hesaplanır (TBK. m.92.1). Sekiz gün içinde itirazın yapılması yeterlidir; bu sürede faturayı gönderene ulaşması şart değildir⁴⁵.

⁴⁵ KARAYALÇIN, Ticari İşletme, s. 224.; ARKAN, s. 152.; İMREGÜN, s. 55.

- cc. Süresinde itiraz edilmeyen bir faturanın, yalnızca mahiyeti gereği faturaya yazılması olağan olan noktalarının diğer tarafça kabul edilmiş olduğu varsayılır. Mesela, satılan mal adedi, satış fiyatı ve tutarı gibi. Buna karşılık, süresinde itiraz edilmese dahi fatura, taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunduğunu, malın alıcıya teslim edildiğini ya da işin yapıldığını göstermez⁴⁷. Aynı şekilde mahiyeti gereği faturaya yazılması gerekmeyen hususlar faturada yer almakta ise faturaya itiraz edilmemesi bunların da diğer tarafça kabul edildiği anlamına gelmez. Bununla birlikte, mal bedelinin ödendiği belirtilen bir faturaya itiraz edilmemesi malın teslim edildiğine ilişkin bir karine oluşturur⁴⁸.

Fatura tutarının vadesinde ödenmemesi halinde vade farkı ödeneceğine ilişkin kayıtlar, mahiyeti gereği faturanın içeriğine dahil olan hususlardan değildir⁴⁹. Bir sözleşmeye dayanmaksızın

⁴⁷ ARKAN, s. 150.

⁴⁸ ARKAN, s. 151.

⁴⁹ "Taraflar arasında yazılı şekilde yapılmamış olmakla birlikte geçerli sözleşme ilişkisinden doğan uyumsuzluklarda faturalara (bedelin belli bir sürede ödenmemesi halinde vade farkı ödenir) ibaresinin yazılarak karşı tarafa tebliği ve karşı tarafça TTK'nın 23/2. maddesi uyarınca sekiz gün içinde itiraz edilmemesi halinde bu durum sadece fatura münderecatının kesinleşmesi sonucunu doğurup vade farkının davalı yanca kabul edildiği ve istenebileceği anlamına gelmeyeceğine..." YİBK, 27.06.2003, 2001/1 E. 2003/1 K. Faturaya yazılan vade farkı kaydının faturanın zorunlu içeriğine dahil olup olmadığı, dolayısıyla faturaya itiraz edilmemesi halinde bu kayda dayanarak vade farkı istenip istenemeyeceği konusunda, doktrindeki ve Yargıtay'ın hukuk daireleri arasındaki görüş ayrılıkları bu içtihadı birleştirme kararı ile sona ermiştir. Söz konusu İBK gereğince, faturaya yazılan vade farkı kaydına dayanarak talepte bulunabilmek için, taraflar arasındaki sözleşmede vade farkı isteneceği/ödeneceği hususunun yer alması gerekir. Yoksa, bir sözleşmeye dayanmaksızın tek tarafı olarak vade farkı kaydı yazılan faturaya itiraz edilmese dahi, faturadaki bu kayda dayanarak vade farkı istenemez. Geniş bilgi için bkz: İsmail KAYAR-Pınar TURGUT, Faturada Yer Alan Vade Farkı Kaydına İlişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı Hakkında Bir Değerlendirme, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, Sayı 2, Kayseri 2006; Ahmet BATTAL, Faturada Yer Alan Vade Farkı Kaydının Niteliği ve İtiraz Edilmemesi Halinde Sonuçları İle İlgili Yargıtay Uygulaması, XVI. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1999, s. 87-89.

tek yanlı olarak yazılmış vade farkı kaydı içeren faturaya itiraz edilmemiş olsa dahi bu kayıt kesinleşmez ve diğer taraftan vade farkı istenemez⁵⁰. Yani, faturaya yazılan vade farkı kaydına dayanarak diğer yandan talepte bulunabilmek için, taraflar arasında vade farkı ödeneceğine dair bir sözleşme bulunmalıdır.

Fatura düzenleme yükümlülüğü ve teyit mektubu gönderme imkanı tacir olmanın bir sonucudur. Mesela, TTK'da esnafa böyle bir yükümlülük ve hak getirilmemiştir. Buna karşılık faturayı ve teyit mektubuna sekiz gün içinde itiraz etme yükümlülüğü bakımından, bunları alan tarafın da tacir olması gerekli midir? Bu husus doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, konuyu düzenleyen TTK. m. 21/2 hükmüne ve sekiz gün içinde itiraz etmemenin ağır sonuçlarına tacir olmayan kimseleri de tabi tutmak hakkaniyet ve menfaatler durumuna uygun düşmeyeceğinden bu hüküm sadece tacirler hakkında uygulanmalıdır⁵¹. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, TTK. m. 18'in başlığı ve konunun düzenlendiği yer ile TTK. m.21/1'in metni dikkate alındığında faturayı alan kimsenin tacir olması şart değildir⁵². Yani alan taraf tacir olmasa da fatura ve teyit mektubuna itirazın ve itiraz etmemenin sonuçlarına tabi olacaktır.

TTK'da fatura göndermenin şekli konusunda bir açıklık olmadığı gibi, faturaya itirazın şekli konusunda da bir düzenleme bulunmaması sebebiyle faturaya itiraz özel şekle tabi değildir. Ancak, faturaya süresinde itiraz edildiğinin ispatı itiraz eden tarafa düşer.

⁵⁰ ARKAN, s. 150, 151, dn. 4.

⁵¹ KARAYALÇIN, s. 224, 225.; ARKAN, s. 149, 150.; ÜNAL, s. 95.; BİRSEL, s. 158, 159.; KARAHAN, s. 111, 112.; Ü. SOMUNCUOĞLU, Teyit Mektubu İle İlgili Bazı Sorunlar, Batider, C. 8, S. 2, Yıl 1975, s. 34.

⁵² POROYYASAMAN, s. 112.; ARSLANLI, s. 42.; İMREGÜN, s. 57.; "...Her ne kadar TTK'nın 23. maddesi hükmü, tacir sıfatının sonuçlarını düzenleyen kısımda yer almış ise de, faturayı alan kişi tacir sıfatını taşımasa da itiraz mecburiyeti onun için de geçerlidir". YHGK, 12.10.2011, 15-472 E, 608 K, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

Sekiz günlük süre içinde, fatura konusu ilişkiyle ilgili dava açılmış olması da itiraz sayılır.

Faturaya süresinde itiraz etmemenin sonucu, mahiyeti gereği faturada yer alan hususlarla ilgili olarak faturayı gönderen lehine bir yazılı-kesin delil (fatura içeriğinin kabul edildiğine ilişkin karine) oluşturmastır. Yani, faturaya itiraz edilmesi halinde faturada yer alan hususların doğruluğunu ispat yükü faturayı gönderen taraftadır. Faturaya itiraz edilmezse ispat yükü yer değiştirir. Artık bunların doğruluğu konusunda bir karine vardır. İtiraz süresi geçtikten sonra faturayı alan bunların aksini iddia ederse, bu iddiasını ancak yazılı bir delil ile, ticari defterlerle ya da yemin ile ispat edebilir. Mesela fatura içeriğinin gerçeği yansıtmadığı konusunda şahit dinletemez⁵³.

VI. İKİ TARAFI TACİR OLAN İLİŞKİLERDE TACİR SIFATININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

1. Ticari Defterlerin Delil Olması

Ticari davalarda ticari defterler özel delil olarak kullanılır (HMK, m.222). Ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için, başta her iki tarafın tacir olması ve uyumsuzluğun ticari işletmeleriyle ilgili olması gibi bir takım şartlar aranır. Ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olması için şart aranmaz. Ticari defterlerle ispat ve defterlerin sahibi lehine ve aleyhine nasıl delil olarak kullanılacağı konuları aşağıda ticari defterler bölümünde daha geniş olarak incelenecektir.

2. Bazı İhtar ve İhbarların Özel Şekle Tabi Olması

Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar

⁵³ KARAYALÇIN, Ticari İşletme, s. 224, dn. 79. Karş. KARAHAAN, s. 115. Yazar, fatura içeriğinin gerçek olmadığı iddiasının her türlü delille ispat edilebileceği görüşündedir.

noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır (TTK. m.18/3). Buna göre, özel şekle tabi olan ihtar ve ihbarlar üç tanedir:

1. Temerrüt ihtarı
2. Sözleşmeyi fesih ihtar
3. Sözleşmeden dönme ihtar

Söz konusu ihtar ve ihbarlar şu dört yoldan biriyle yapılabilir:

1. Noter
2. Taahhütlü mektup³⁴
3. Telgraf
4. Güvenli elektronik imza

İhtar ve ihbarlarda uyulacak özel şekil yalnızca tacirler arasında yapılacak ve sayılan üç konuyla alakalı olan ihtar ve ihbarlar bakımından gereklidir. Bunlar dışında tacirler arasında yapılacak ihtarlar da genel hükümlere tabidir.

Sayılan ihtar ve ihbarların, belirlenen şekillerden biri ile yapılması ETK. m. 20/3'te geçerlilik şartı iken, TTK bundan vazgeçerek ispat şartına dönüştürmüştür. Bu ihtar ve ihbarlar belirlenen şekillerden biriyle yapılmaması geçersizlik sonucunu doğurmaz. Başka şekilde de olsa karşı tarafa söz konusu ihtar veya ihbarın gönderildiği ispat edilebildiği takdirde bunların dışında bir yöntemle gönderilen ihtar ve ihbarlar da geçerlidir. Söz konusu ihtar ve ihbarların kanunda belirtilen şekillerden biriyle yapılması göndere-ne ispat kolaylığı sağlar.

³⁴ Tacirler arasında acele posta servisi, kargo, kurye ve teyitli faks gibi iletinin karşı tarafa ulaştığının kontrol edilebildiği yöntemler kullanılarak gönderilen ihtar ve ihbarların da taahhütlü mektup gibi değerlendirilmesi gerekir.

İhtar ve ihbarlarda belirli şekillere uyma mecburiyeti, ihtar gönderen ve alanın tacir olması ve her ikisinin ticari işletmesiyle ilgili olması şartına bağlıdır. İhtar ve ihbarın her iki tarafı tacir olmasına rağmen yalnızca bir tarafın ticari işletmesiyle ilgiliyse belirlenen şekillere riayet edilmesi zorunlu değildir²².

Kanunda belirlenen üç şekilden noter ve telgrafın ihtar ve ihbar gönderme bakımından sağlıklı yollar olduğu söylenebilir ise de taahhütlü mektup için aynısını söylemek mümkün değildir. Çünkü, taahhütlü mektup prosedüründe bir mektubun gönderildiği ve imza karşılığında alıcıya ya da temsilcisine teslim edildiği her zaman ispat edilebilir. Ancak, mektubun içeriğini ispat etmek kolay değildir ve bunun gönderen tarafından ispat edilmesi gerekir. Taahhütlü mektupta bir kimseden diğerine mektup gittiği kesindir, ancak mektubun içinden bir yazı çıkmadığı, ihtar veya ihbarı içermediği ya da tamamen alakasız bir mektubun geldiği gibi iddialar her zaman ileri sürülebilir. Uygulamada pek sağlıklı olmayan taahhütlü mektup söz konusu ihtar ve ihbarlar için pek kullanılmamaktadır. Oysa noter veya telgrafta, gönderilen metnin bir sureti resmi bir makamda muhafaza edilmektedir ve gerektiğinde ispatı son derece basittir.

3. Ticari Satış ve Mal Değişimi ile İlgili Özel Hükümler

Satış ve mal değişimi sözleşmeleri TBK'da düzenlenmiştir. Ticari satış ve mal değişimi de esas olarak TBK hükümlerine tabidir (TTK. m. 23. I). Tacirler arasındaki satış ve mal değişimlerinde ilgili TBK hükümleri geçerli olmakla birlikte, TTK. m. 23 bazı hususlarda bunlardan farklı hükümler getirmektedir.

Ticari satış ve mal değişimi ilgili olarak aşağıda açıklanacak özel hükümler her iki yanı tacir olan ve her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olan satış ve mal değişimlerinde geçerli olan hükümlerdir²³.

²² ARSLANLI, s. 59; DOMANIÇ, Sert I, s. 124; İMREGÜN, s. 60; ARKAN, s. 155.

²³ POROYYASAMAN, s. 120; ARKAN, s. 148; ARSLANLI, s. 63.

a. Kısım Kısım İfa Edilecek Sözleşmelerde Alıcının Hakları

Sözleşmenin niteliğine, tarafların amacına ve malın cinsine göre, satış sözleşmesinin kısım kısım yerine getirilmesi mümkün ise veya bu şartları bulunmasına rağmen alıcı, çekince ileri sürmeksizin kısmi teslimi kabul etmişse; sözleşmenin bir kısmının yerine getirilmemesi durumunda alıcı haklarını sadece teslim edilmemiş olan kısım hakkında kullanabilir (TTK m.23/1-a).

Satıcının teslim borcunu kısmen yerine getirmemesi, yani bir kısmının ifasında temerrüde düşmesi halinde alıcının TBK. m. 125 ve 212’de düzenlenen haklarını, sözleşmenin tamamı için mi yoksa teslim edilmeyen kısım için mi kullanacağı hususunda TBK’da bir açıklık yoktur. TTK m.23’te yapılan söz konusu düzenleme ile tacirler arasındaki ticari satım ve mal değişim sözleşmelerinde bu konuya açıklık getirilerek, alıcının haklarını yalnızca teslim edilmeyen kısım için kullanabileceği belirtilmiştir.

Bununla birlikte, kalan kısmın teslim edilmemesi dolayısıyla sözleşmeden beklenen yararın elde edilmesi veya izlenen amaca ulaşılması imkânı ortadan kalkıyor veya zayıflıyorsa ya da durumdan ve şartlardan, sözleşmenin kalan kısmının tam veya gereği gibi yerine getirilemeyeceği anlaşıyorsa, yine de alıcı sözleşmeyi feshedebilir.

Ticari satış ve mal değişimlerinde satılanın teslimi borcunun ifasında kısmi temerrüt halinde, alıcının, sahip olduğu hakları yalnızca teslim edilmeyen kısım hakkında kullanabileceği yönündeki kural bütün ticari satım ve mal değişim sözleşmeleri için geçerli değildir. Bu kural yalnızca sözleşmenin niteliğine, tarafların amacına veya malın cinsine göre kısım kısım ifanın mümkün olduğu ve böyle olmamasına rağmen alıcının kısmi teslimi çekincesiz kabul etmiş olduğu ticari satış ve mal değişimi sözleşmelerinde geçerlidir.

b. Alıcının Temerrüdünün Sonuçları

Satım sözleşmesinde satıcı satılanı teslim etmek ve mülkiyetini geçirmek, alıcı da satılanı teslim almak ve semeni ödemek borcu altına girer. Satılanı teslim alma konusunda alıcının temerrüdünün sonuçları TBK. m. 107 ve 108’de düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre alacaklının temerrüdü halinde satıcı malı, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere uygun bir yere tevdi edebilir. Ancak satılanın niteliği tevdi edilmesine uygun düşmez ise, teslim edilecek şey bozulacak ya da bakımı, korunması veya tevdi önemli bir gideri gerektirirse, borçlu, alacaklıya önceden ihtarda bulunmak koşuluyla hakimın izniyle açık artırma ile sattırılarak bedelini tevdi edebilir. Yani, TBK’ya göre alacaklının temerrüdü halinde tevdi esas, satış ise bazı şartların gerçekleşmesi şartına bağlı olan istisnai bir durumdur.

Tacirler arasındaki ticari satımlarda bu şartların gerçekleşmesi gerekmeksizin satıcıya malı sattırma yetkisi tanınmıştır.

TTK. m. 23 1-b’ye göre, alıcı mütemerrit olduğu takdirde satıcı malın satışına izin verilmesini mahkemeden isteyebilir. Mahkeme satışın açık artırma yoluyla veya bu işle yetkilendirilen bir kişi aracılığıyla yapılmasına karar verir. Satıcı isterse, satış için yetkilendirilen kişi, satışa çıkarılacak malın niteliklerini bir uzmana tespit ettirir. Satış giderleri satış bedelinden çıkarıldıktan sonra artan para, satıcının takas hakkı saklı kalmak şartıyla, satıcı tarafından alıcı adına bir bankaya ve banka bulunmadığı takdirde notere bırakılır ve durum hemen alıcıya ihbar edilir.

c. Ayıp İhbar Süreleri

Satış sözleşmesinde satıcının ayıba karşı tekeffül yükümlülüğü ve alıcının ayıp ihbarını hangi sürede yapacağı TBK’da düzenlenmiştir (m. 223). Bu hükme göre, alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkan bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılанда satıcının sorumluluğunun gerektiren bir ayıp görürse, bunun uygun bir süre içinde ona

bildirmek zorundadır. Bunu ihmal ettiği takdirde satılanı ayıbyyla birlikte kabul etmiş sayılır.

Alıcının teslim aldığı malı ne kadar sürede incelemesi gerektiği ve ayıplı çıkması halinde hangi sürede satıcıya bildirmesi gerektiği hususunda TBK'da kesin süreler belirlenmemiştir. Satılanın "işlerin olağan akışına göre imkan bulunur bulunmaz" inceleneyeceği ve ayıplı çıkması halinde "uygun bir süre içinde" satıcıya bildirilmesi gerektiği öngörülmüştür. Satılanı inceleme ve ayıp ihbarı süresi her olayın özelliğine göre farklı şekilde belirlenecektir.

Ticari hayatın gerektirdiği sürat, emniyet ve kesinlik ticari satımlarda inceleme süresi ile ayıp ihbarının yapılacağı süreyi daha net ve kesin sürelerle bağlanmasını gerektirir. Bu nedenle tacirler arasındaki ticari satışlarda alıcının inceleme süresiyle ayıp ihbarı süresi ayrıca düzenlenmiştir.

Malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmelidir. Açıkça belli değilse alıcı malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde satıcıya ihbarla yükümlüdür. (TTK. m. 23/1-c). Böylece olağan inceleme ile anlaşılabilecek türden ayıplar için iki günlük, olağan inceleme ile anlaşılamayacak türden ayıplar için ise sekiz günlük inceleme ve ayıp ihbarı süresi belirlenmiştir. Ancak, malın gizli ayıplı olması halinde sözkonusu kısa ayıp ihbar süreleri uygulanmaz.

Satılan malın gizli ayıplı olması halinde, satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin davalarda zamanaşımı süresi satılanın alıcıya devrinden itibaren iki yıldır. Hatta, satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, iki yıllık zamanaşımı süresinden de yararlanamaz (TBK m.231).

Ticari satışlarda bu süreler içinde ayıp ihbarında bulunmayan alıcı, malı ayıplı haliyle kabul etmiş sayılır ve satıcının ayıba karşı sorumluluğuna ilişkin davaları açamaz.

d. Satıcının Temerrüdünün Sonuçları

Kural olarak, ticari satışlarda satıcının temerrüdü hâlinde, borçlunun temerrüdüne ilişkin TBK'nın genel hükümleri uygulanır. Bilindiği üzere, satış gibi karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun (satıcının) temerrüde düşmesi halinde, istisnalar dışında borçluya tanınacak uygun süre (mehil) dolduktan sonra alacaklının üç seçimlik hakkı vardır. Bunlar, gecikmiş ifa ile birlikte gecikme tazminatı istemek, borcun ifasından vazgeçtiğini hemen bildirerek müspet zarar istemek, nihayet sözleşmeden dönüp menfi zarar istemektir (TBK.m.125). Buna göre, adi satışlarda satıcının temerrüde düşmesi halinde, alıcı ifadan vazgeçtiğini bildirmediği gecikmiş de olsa ifayı (ve gecikme tazminatını) istediği varsayılır.

Adi satışlarda borçlu temerrüdünün genel sonuçlarından farklı olarak, zilyetliğin devri için belirli bir süre konulmuş olan ticari satışlarda, satıcı temerrüde düşerse alıcının, devir isteminden vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan (müspet) zararının giderilmesini istediği kabul edilir. Alıcı, satılanın devredilmesini isteme niyetinde ise, belirlenen sürenin bitiminde bunu satıcıya hemen bildirmek zorundadır (TBK.m.212.2).

4. Hapis Hakkı

Hapis hakkı, alacaklı olan kimseye, alacağı ödeninceye kadar zilyetliğinde bulunan borçluya ait taşınır mal veya kıymetli evrakı alıkoyma ve sattırma yetkisi verir. Hapis hakkının kullanılması için üç şartın birlikte bulunması gerekir:

1. Muaccel bir alacağın bulunması.

2. Borçluya ait taşınır mal veya kıymetli evraka onun rızasıyla zilyet olunması.
3. Alacaklının zilyetliğinde bulunan eşya ile alacak arasında tabii bir bağlantının bulunması (TMK. m. 950 I).

Alacak ile alacaklının zilyetliğinde bulunan eşya arasında tabii bağlantı, söz konusu eşya ya da kıymetli evrak için masraf yapılması gibi durumları ifade eder. Mesela, bir otomobili tamir eden ve bu yüzden otomobil sahibinden alacaklı olan kimse, kendisine gerekli ödeme yapılincaya kadar otomobil üzerinde hapis hakkını kullanabilir. Buna karşılık, sahibine teslim edilmek üzere borçluya ait otomobil kendisine bırakılan alacaklı, alacak ile otomobil arasında tabii bağlantı olmadığından hapis hakkı kullanamaz.

TMK. m. 950 II'ye göre, tacirler arasındaki zilyetlik ve alacak ticari bir ilişkiden doğmuş ise alacak ile zilyet olunan eşya arasında bağlantının bulunduğu var sayılır. Bu düzenleme ile tacirler arasındaki ilişkilerde hapis hakkının kullanılması kolaylaştırılmıştır. Mesela, ticari işletmesi için bir bankadan kredi alan ve bunu geri ödemeyen tacir, aynı zamanda bu bankadan işletmesi için kasa kiralamış ve kıymetli eşyalarını burada saklıyorsa, kredi alacağı ile bağlantısı olmayan kasadaki eşyalar üzerinde banka hapis hakkı kullanabilecektir.

Alacağın doğduğu anda tacir olan ve tacir sayılan kimseler arasındaki ticari ilişkilerde alacak ve eşya arasında irtibatın bulunduğu kabul edilir. Yani, taraflardan yalnızca birisi için ticari iş sayılan ya da yalnızca birinin ticari işletmesiyle ilgili olan alacaklar bakımından bu kolaylık geçerli değildir.

VII. ESNAFA DA UYGULANACAK TACİRLERLE İLGİLİ HÜKÜMLER

Tacir olmanın hüküm ve sonuçlarını düzenleyen bazı hükümlerin esnaf hakkında da geçerli olduğu kabul edilmiştir (TTK. m. 15). Tacirlere ilişkin bazı hükümlerin esnaf hakkında da geçerli olması

nın sebebi, tacir olmanın olumlu sonuçlarından olan bu hükümlerden esnafı da yararlandırmaktır.

Esnaf hakkında uygulanacak tacirlere ilişkin hükümler şunlardır:

1. Önceden şart edilmese dahi faiz ve ücret isteme hakkı ile ilgili TTK. m. 20 hükmü esnaf hakkında da geçerlidir. Buna göre, tacir veya esnaf olan veya olmayan bir kimseye işletmesiyle ilgili bir iş ve hizmet görmüş olan tacir ve esnaf uygun bir ücret isteyebilir. Ayrıca verdiği avanslar ve yaptığı masraflar için ödeme tarihinden itibaren faize de hak kazanırlar.
2. İşletme adını düzenleyen TTK. m. 53 hükmü esnaf için de geçerlidir. Buna göre işletme sahibini hedef tutmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan adlara işletme adı denir. Bunların, sahipleri tarafından tescil edilmesi gerekir.

Esnaflın da mecbur olmamakla birlikte tacirler gibi bir işletme adı seçip kullanabileceği kabul edilmiştir. Bununla birlikte, TTK. m. 53'e atıf yapıldığı için burada öngörülen tescil yükümlülüğünü esnaflın da yerine getirmesi gerekir. Ancak tacir işletme adını kayıtlı olduğu ticaret siciline tescil ettirmek zorundadır. Esnaflın ticaret siciline tescil yükümlülüğü olmadığına göre kullandığı işletme adını da kayıtlı olduğu esnaf siciline tescil ettirecektir²⁷. İşletme adı aşağıda daha ayrıntılı olarak incelenecektir.

3. Esnafa uygulanacak diğer bir hüküm TTK. m. 950 II'de düzenlenen hapis hakkında alacak ve zilyet olunan eşya arasında

²⁷ Doktrinde tacir olmanın olumlu sonuçlarından esnafı da yararlandırmak amacıyla getirilen bu düzenlemenin esnafa tescil zorunluluğu yüklemesi eleştirilmektedir. POROY/YASAMAN, s. 131.; İMREGÜN, s. 67. Kanaatimizce bu hükmün esas amacı esnafa da işletme adı kullanma imkanını sunmaktır. Asıl amacı bu kolaylığı sağlamak olmakla birlikte, işletme adı kullanmanın tabi olduğu tescil prosedürünün de yerine getirilmesi ve bunun esnaftan beklenmesi yadırganmamalıdır.

bağlantı bulunduğu varsayımdır. Hapis hakkı bakımından, tacirlere getirilen kolaylık yukarıda incelenmiştir. Esnafın da alacaklarının tahsilini kolaylaştırmak bakımından tıpkı tacirler gibi hapis hakkını kullanması kolaylaştırılmıştır.

4. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'na göre, tıpkı ticari işletmeler gibi esnaf işletmeleri de bu kanuna göre rehin verilebilir (m.5.1.1). Böylece esnafa da TRK'in getirdiği kolaylıklardan yararlanarak işletmesini rehin verme imkanı sağlanmıştır. Bu kanundan yararlanmak isteyen esnaf, işletmesini rehin vererek kolayca kredi kullanabilecek, buna karşılık rehinli işletmesiyle ilgili olarak TRK'in getirdiği sınırlamalara ve yaptırımlara tabi olacaktır.

VIII. MAL VE HİZMET TEDARİKİNDE GEÇ ÖDEMENİN SONUÇLARI

6102 sayılı TTK'da ticari işletmeler arasındaki mal ve hizmet tedarikine yönelik ilişkilerde, bir taraf mal teslim veya hizmet sağlama borcunu yerine getirdiği halde, diğer tarafın vadesinde borcunu ödemesinin sonuçları ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir²²(TTK. m. 1530). Söz konusu düzenlemeler AB'nin geç ödemeye mücadele yönergesi esas alınarak yapılmıştır. Hükümün amacı, mal ve hizmet tedariki bor-

²² Hüküm üreticileri, KOBİ'leri ve fatura ya da eşdeğer ödeme talepleri karşılığı hizmet veren ticari işletmeler ile kişileri, şartları dayatma konumları güçlü ticari işletmeler, özellikle market, super market, hiper market gibi alışveriş merkezleri karşısında korumaktadır. Pazarlık güçleri ile konumları aynı olmayan kişi ve işletmeler arasında sözleşme özgürlüğü ilkesinin geçerli olmayacağı modern hukukun kabul ettiği bir diğer ilkedir. Tüketicinin, sigortalının, işçinin, küçük pay sahibi ile yatırımcının ve rekabetin korunması alanlarında ikinci ilke geçerlidir. Üretici firmalar ile KOBİ'ler söz konusu ilkenin kapsamındadır. Çoğunlukla finansal açıdan pek de güçlü olmayan üretici, KOBİ ve benzeri işletmelerin teslim ettikleri malların ve hizmetlerin bedellerini zamanında alarak ekonomik yapılarını güçlendirmelerine yardımcı olmak, pazar ekonomisine hâkim yeni bir yaklaşımdır... Bir çok büyük ve güçlü ticari işletme geç ödemeyi bir finansman aracı olarak kullanmaktadır. Ancak bu araç marketlere, super marketlere, hiper marketlere ve benzeri güçlü ticari işletmelere mal ve hizmet verenleri çok güç durumda bırakmakta, finansal durumlarını sarsmakta, hatta iflasa da sürüklemektedir. Hüküm bu kötü uygulamanın önüne geçmek için öngörülmüştür. TTK m. 1530 un gerekçesi.

cunu yerine getirdiği halde, bunun karşılığı olan satış bedelini alamayan ticari işletmeleri ve özellikle de KOBİ'leri ve tarımsal ve hayvansal üreticileri büyük işletmelere karşı korumaktır. Sağlanan koruma ihtarsız temerrüt, şart edilmemiş olsa dahi faize hak kazanma, kısa ödeme süreleri belirleme, temerrüt faizi konusunda alacaklı aleyhine konan haksız şartları geçersiz sayma, yüksek temerrüt faizi öngörme ve taksitle ödemeyi yasaklama şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Ticari işletmeler arasındaki mal ve hizmet tedariklerinde geç ödemenin sonuçlarını düzenleyen TTK. m. 1530 2-8 hükümler kısaca şöyledir:

1. Ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde, alacaklı, kanundan veya sözleşmeden doğan tedarik borcunu yerine getirmiş olmasına rağmen, borçlu, sözleşmede öngörülmüş bulunan tarihte veya belirtilen ödeme süresinde borcunu ödemezse, ihtar gerek olmaksızın temerrüde düşer (TTK. m. 1530 2).
2. Alacaklı sözleşmede öngörülen tarihten ya da ödeme süresinin sonunu takip eden günden itibaren, şart edilmemiş olsa bile faize hak kazanır (TTK. m. 1530 3).
3. Sözleşmede ödeme günü veya süresi belirtilmemişse veya belirtilen süre 60 günden uzun ise, borçlu aşağıdaki sürelerin sonunda ihtar gerek kalmaksızın mütemerrit sayılır ve alacaklı faize hak kazanır:
 - a) Faturanın veya eş değer ödeme talebinin borçlu tarafından alınmasını takip eden 30 günlük sürenin sonunda.
 - b) Faturanın veya eş değer ödeme talebinin alınma tarihi belirsizse mal veya hizmetin teslim alınmasını takip eden 30 günlük sürenin sonunda.
 - c) Borçlu faturayı veya eş değer ödeme talebini mal veya hizmetin tesliminden önce almışsa, mal veya hizmetin teslim tarihini takip eden 30 günlük sürenin sonunda.

- d) Kanunda veya sözleşmede, mal veya hizmetin kabul veya gözden geçirme usulünün öngörüldüğü hâllerde, borçlu, faturayı veya eş değer ödeme talebini, kabul veya gözden geçirmenin gerçekleştiği tarihte veya bu tarihten daha önce almışsa, bu tarihten sonraki 30 günlük sürenin sonunda.
4. Sözleşmede öngörülen ödeme süresi, faturanın veya eş değer ödeme talebinin veya mal veya hizmetin alındığı veya mal veya hizmetin gözden geçirme ve kabul usulünün tamamlandığı tarihten itibaren en fazla 60 gün olabilir⁵⁵ (TTK. m. 1530 5).
5. Gecikme faizi ödenmeyeceğini veya ağır derecede haksız sayılabilecek kadar az faiz ödeneceğini, alacaklının geç ödeme dolayısıyla uğrayacağı zarardan borçlunun sorumlu olmayacağını veya sınırlı bir şekilde sorumlu tutulabileceğini öngören sözleşme hükümleri geçersizdir (TTK. m. 1530 6).
6. TTK. m. 1530 uyarınca alacaklıya yapılan geç ödemelere ilişkin temerrüt faiz oranının sözleşmede öngörülmediği veya ilgili hükümlerin geçersiz olduğu hâllerde uygulanacak faiz oranını ve alacağın tahsil masrafları için talep edilebilecek asgari giderim tutarını TCMB her yıl ocak ayında ilan eder. Faiz oranı, 4 12 1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda öngörülen ticari işlere uygulanacak gecikme faizi oranından en az yüzde sekiz fazla olmalıdır (TTK. m. 1530 7).
7. Mal veya hizmet bedelinin taksitle ödenmesinin öngörüldüğü durumlarda, ödeme süreleri birinci taksite göre belirlenir. Her bir taksit tutarının ödenmeyen kısmı yukarıda öngörülen oranda gecikme faizine tabidir⁵⁶.

⁵⁵ Şu kadar ki, alacaklı aleyhine ağır bir haksız durum yaratmamak koşuluyla ve açıkça anlaşmak suretiyle taraflar daha uzun bir süre öngorebilirler.

⁵⁶ Alacaklının küçük veya orta ölçekli işletme, tarımsal veya hayvansal üretici olup borçlunun büyük ölçekli işletme olduğu hâllerde taksitle ödemeyi öngören sözleşme hükümleri geçersizdir (TTK.m.1530.8).

ÖRNEK SORULAR

1. Gerçek kişiler ne zaman tacir sayılır?
 - a - Ticaret siciline tescil edildiği tarihte
 - b - Ticaret siciline tescil ve ilan tarihinde
 - c - Ticari işletme işletmeye başlayınca
 - d - Ticari defterlerini tasdik ettirince
 - e - Ticaret unvanı kullanmaya başlayınca
2. Ticaret şirketleri ne zaman tacir sıfatı kazanır?
 - a - Ticari işletme işletmeye başlayınca
 - b - Ticaret siciline tescil edilince
 - c - Genel kurul toplantısı yapılmıca
 - d - Ticari işletme açuğunu ilan edince
 - e - Ticaret veya sanayi odasına kayıt olunca
3. Belediyelerin tacir sıfatı ile ilgili hangi ifade doğrudur?
 - a - Belediyeler bir ticari işletme işletirse tacir sayılır
 - b - Yalnızca bir ticari işletme işleten ve Büyük Şehir Belediyesi statüsü bulunan belediyeler tacir sayılır
 - c - Bir ticari işletme işleten ve kamuya yararlı statüsü bulunan belediyeler tacir sayılır
 - d - Yalnızca fabrika işleten belediyeler tacir sayılır
 - e - Belediyeler hiçbir şekilde tacir sayılmaz

4. Tacir sıfatı ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?
- a - Kooperatifler tacir sayılır
 - b - Donatma ıstırakının tüzel kişiliği yoktur ama tacir sayılır
 - c - Kamuya yararına çalışan dernekler ticari işletme işletse bile tacir değildir
 - d - Şirketler tülen ticari işletme işletmeye başlayınca tacir sayılır
 - e - KİT'ler tacir sayılır
5. Hangisi hiçbir zaman tacir sayılamaz?
- a - Vakıf
 - b - Dernek
 - c - KİT
 - d - Evli kadın
 - e - Üniversite
6. Sermayesinin tamamı devlete ait olup, tekel niteliğinde mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan KİT'lere ne denir?
- a - İktisadi devlet teşekkülü
 - b - Kamu iktisadi kuruluşu
 - c - Müessese
 - d - Bağlı ortaklık
 - e - İstirak
7. Aşağıdakilerden hangisi tacir sayılmaz?
- a - Bir ticari işletmeyi ortaklaşa işleten kimseler
 - b - Bir ticari işletmenin sahibi olan akıl hastası kişi
 - c - Ticari işletme işleten kollektif şirket ortakları
 - d - Yasak olmasına rağmen ticari işletme işleten devlet memuru
 - e - Kurulmuş ama faaliyete başlamamış olan bir anonim şirket
8. Hangisi yalnızca tacir olmaya bağlanan bir sonuç değildir?
- a - Dürüstlük kurallarına uymak
 - b - Basiretli iş adamı gibi hareket etmek
 - c - Ticaret siciline kaydolmak
 - d - Iflasa tabi olmak
 - e - Ticari iş karinesine tabi olmak

9. Tacir hangi borçlarından dolayı iflasa tabidir?
- a - Ticari iş sayılan borçlarından
 - b - Ticari işletmesi ile ilgili borçlarından
 - c - Bütün borçlarından
 - d - Ticari işletmesini kapatmadan önceki borçlarından
 - e - Belirli miktarı aşan borçlarından
10. Faturaya tarihten itibarengün içinde itiraz edilmelidir?
- a - üzerindeki - 8
 - b - alındığı - 8
 - c - gönderildiği - 10
 - d - alındığı - 10
 - e - üzerindeki - 15
11. Hangisi için her iki tarafın da tacir olması gerekmez?
- a - Ticari defterlerin özel delil olması
 - b - Fatura vermek ve faturaya itiraz
 - c - Temerrüt ihtarı göndermede özel şekillere uymak
 - d - Ticari satış ve mal değişimlerinde özel kurallara tabi olmak
 - e - Hapis hakkında irubacın bulunduğu varsayımından yararlanmak
12. Ticari işlerde kanuni temerrüt faizi oranı neye göre belirlenir?
- a - Bakanlar Kurulu tarafından
 - b - TCMB'nin reeskont faizine
 - c - TCMB'nin avans faizine
 - d - Kanun tarafından belirlenir
 - e - Devlet bankalarının verdiği en yüksek faize

13. Sözlü olarak ya da telefon gibi araçlarla yapılan sözleşmelerin şartlarının, karşı tarafla mutabakata varılarak yazılı hale getirilmesi için sözleşmenin diğer tarafına gönderilen belgeye ne denir?
- a - Fatura b - İhtar c - Havale d - İcap e - Teyit mektubu
14. Faiz ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?
- a - Temerrüt faizine tekrar faiz işletilmez
- b - Ticari işlerde kanuni temerrüt faizi oranı adi işlere göre yüksektir
- c - Kapital faizine mahkeme veya icraya başvuru tarihinden sonra tekrar faiz işletilebilir
- d - Adi işlerde faiz oranı serbestçe kararlaştırılabilir, ticari işlerde ise serbestlik yoktur
- e - Adi işlerde bileşik faiz yasaktır
15. Küçük veya kısıtlıya ait bir ticari işletme yasal temsilcisi tarafından işletilirken vergi ziyai suçu işlenir ya da karşılıksız çek yazılırsa bundan kim sorumlu olur?
- a - Tacir sıfatı taşıyan küçük veya kısıtlı
- b - Yasal temsilci
- c - Kimse sorumlu olmaz
- d - Vergi denetçileri ve çek veren banka

Dördüncü Bölüm

TİCARET SİCİLİ

I. GENEL OLARAK

Ticaret sicili ticari işletmelerle ilgili bilgilerin kaydedildiği, sanayi ve ticaret alanında hukuki güvenliği sağlamaya yarayan resmi sicildir. Ticaret sicili bazı hususların ahenileşmesini ve ispat aracı olarak kullanılmasını, bazı hususların ise tescil suretiyle meydana gelmesini sağlar.

Ticaret sicili ile ilgili temel düzenlemeler TTK'nın 24-38. maddelerinde ve Ticaret Sicili Yönetmeliği'nde (TSY) yer almaktadır.

Bu bölümde ticaret sicili teşkilatı, ticaret sicilinin özellikleri, tescil prosedürü, ticaret sicilinin fonksiyonları ve ticaret sicili ile ilgili müeyyideler kısaca incelenecektir.

II. TİCARET SİCİLİ TEŞKİLATI

Ticaret Bakanlığı tarafından il merkezlerindeki ticaret ve sanayi odaları veya ticaret odaları bünyesinde faaliyet göstermek üzere ticaret sicili müdürlükleri kurulur. Bakanlık il mer-

* TTK m.26 gereğince, ticaret sicili müdürlüğünün kurulması, sicil defterlerinin tutulması, tescil zorunluluğunun yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar, sicil müdürlerinin kararlarına karşı itiraz yolları, sicil müdür ve yardımcılarını ile diğer personelde aranacak nitelikler, disiplin işleri ile bu konuyla ilgili diğer esas ve usuller Ticaret Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir. TTK.m.26 gereğince Ticaret Sicili Yönetmeliği çıkarılmıştır (RG. 27.01. 2013 - Sayı: 28541). Ticaret Sicili Tüzüğü ise yürürlükten kaldırılmış (RG. T: 26.042013 - Sayı: 28629)

kezleri dışındaki odalarda ticaret sicili müdürlükleri kurabileceği gibi müdürlüklere bağlı şubeler de kurabilir. Ticaret sicili bu bakanlığın gözetim ve denetiminde ticaret sicili müdürlükleri ve şubeleri tarafından tutulur (TTK. m. 24.1,2). Müdürlüklerin görev alanı odaların kuruldukları il ya da ilçe ile sınırlıdır. Bakanlık oda olmayan ya da olup da yeterli teşkilatı olmayan il ve ilçeleri de içine alacak biçimde müdürlüklerin görev alanlarını değiştirebilir (TSY. m.5.3).

Ticaret sicili müdürlüğünün kurulmasında aranacak şartlar ve odalar arasında sicil işlemleri ile ilgili olarak varlığı gerekli işbirliğinin sağlanmasına ilişkin esaslar, Ticaret Bakanlığınca çıkarılacak bir tebliğle² düzenlenir. (TTK. m. 24.4).

Ticaret sicili, Ticaret Bakanlığının gözetim ve denetiminde ticaret sicili müdürlükleri ve şubeleri tarafından tutulur.

Ticaret sicili ticaret sicili müdürü tarafından yönetilir. Ticaret sicili müdürü, TSY'de belirlenen nitelikleri haiz kişiler arasından odanın teklifi üzerine Ticaret Bakanlığı tarafından atanır. Ticaret Bakanlığının uyarısına rağmen 30 gün içinde teklif yapılmaza bu bakanlık atamayı re'sen yapar. Aynı usulle sicili müdürlüğünün iş hacmine göre, yeteri kadar müdür yardımcısı görevlendirilir. Ticaret sicili müdürü ve yardımcıları aynı usulle görevden alınabilir. Ticaret sicili müdürlüklerinde çalışacak personelin tavan ve taban ücreti her yıl Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin görüşü alınarak Ticaret Bakanlığınca belirlenir. (TTK. m. 25.1). Ticaret sicili müdür ve yardımcıları ile diğer personeli, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı kamu görevlisi olarak cezalandırılır ve bunlara karşı işlenmiş suçlar kamu görevlisine karşı işlenmiş kabul edilir.

² Sirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ, RG. 31.10.2012. 28453.

Ticaret Bakanlığı, ticaret sicili müdürlüklerinin faaliyetlerini her zaman denetlemeye ve gerekli önlemleri almaya yetkilidir. Ticaret sicili müdürlükleri, adı geçen Bakanlıkça alınan önlemlere ve verilen talimatlara uymakla yükümlüdür. Ancak, odalar tarafından ticaret sicili müdürü ve müdür yardımcıları ile ticaret sicil işlemlerinde görevli personele görevleri dışında başka bir görev verilemez (TTK. m. 25/3).

Sicil işlemleri, Merkezi Sicil Kayıt Sistemi (MERSİS) üzerinden elektronik ortamda gerçekleştirilir ve buna ilişkin sicil kayıtları bu sistemde tutulur.

Sicilde kullanılacak olan sicil esas defteri, gelen evrak defteri, giden evrak defteri, ihtar ve ceza defterleri, ticari işletme rehni kaydına mahsus defterler ile Bakanlığın gerekli gördüğü diğer defterler Merkezi Sicil Kayıt Sistemi (MERSİS)'te tutulur (TSY m.12).

Ticaret sicili kayıtlarının elektronik ortamda tutulmasına ilişkin usul ve esaslar TSY'de yer almaktadır (m.13,14). Bu kayıtlar ile tescil ve ilan edilmesi gereken içeriklerin düzenli olarak depolandığı ve elektronik ortamda sunulabilen merkezi ortak veri tabanı, Ticaret Bakanlığı ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği nezdinde oluşturulur. Ticaret sicili kayıt işlemlerinin elektronik ortamda yapılması için toplanması ve işlenmesi gerekli olan kişisel veriler, kişisel verilerin korunması ve bilgi güvenliğinin sağlanmasına ilişkin mevzuata uygun bir şekilde korunur (TTK. m. 24.3,5).

III. TİCARET SİCİLİNİN ÖZELLİKLERİ

1. Alaniyet

Herkes ticaret sicilinin içeriğini ve müdürlükte saklanan tüm senet ve belgeleri inceleyebileceği gibi bunların onaylı suretlerini

de alabilir. Bir hususun sicile kayıtlı olup olmadığına dair onaylı belge de istenebilir (TTK. m. 35/2).

Ticaret sicilinde yer alan kayıtları incelemek, suret ya da yazı istemek, tapu sicilinde olduğunun aksine ilgili olduğunun ispat edilmesi şartına bağlı değildir. “Herkes” bu imkana sahiptir. Bununla birlikte sicil defterleri inceleme ya da suret alma amacıyla dışarı çıkarılamaz. Sicildeki belgeler mahkemeler, Cumhuriyet Savcılıkları ve denetim elemanlarının talebi halinde, dizi pusulasıyla ve imza karşılığında, iade edilmek üzere teslim edilebilir (TSY. m.15, m. 20). Sicilde saklanan belge ve kayıtlardan onaylı suret almak veya bir hususun sicile kayıtlı olup olmadığı hakkında yazı almak ise harca tabidir (TSY. m. 17).

2. Tescil Edilecek Hususların Belirliliği

Hangi hususların ticaret siciline tescil edileceği ilgili kanunlarda⁴ ve TSY’de açıkça belirtilmiştir. Ancak tescil edilecek hususlar toplu olarak sayılmak suretiyle tespit edilmemiştir. Bir konu düzenlenirken yeri geldikçe tescil (ve ilan) edilmesi gereken hususlar belirtilmiştir. Mesela, ticaret unvanının tescil edilmesi gerektiği TTK. m. 40/1’de, işletme adının tescil edilmesi gerektiği TTK. m. 53’te, kollektif şirketin kuruluşunun tescil edilmesi gerektiği TTK. m. 215’te belirtilmiştir.

Kanunda ya da TSY’de tescil edilmesi gerektiği belirtilen konular dışında bir husus ticaret siciline tescil edilemez. Tescil edilse dahi tescilin hüküm ve sonuçlarını doğurmaz.

⁴ MK. m. 1020’de tapu sicilinin herkese açık olduğu belirtilmiş ise de tapu kayıtlarını inceleme ve örneklerini isteme yetkisi yalnızca “ilgisini inanılır kılan” kişiler için tanınmıştır.

⁵ Tescil edilecek hususlar TTK veya ticari işleri düzenleyen diğer kanunlarda yer alabilir.

3. İlan

Ticaret siciline tescil edilen hususlar kanun veya TSY²’de aksi-ne bir hüküm bulunmadıkça ilan olunur³ (TTK. m. 35/3).

İlan, Türkiye Ticaret ve Sanayi Odaları Birliği (TOBB) tarafından Türkiye genelinde sicil kayıtlarının ilanına özgü Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi (TTSG) vasıtasıyla yapılır (TTK. m. 35/4).

TTSG’nin, sicilin aleniyetini sağlama bakımından kullanılan bir araç olması pratik açıdan yeterli değildir. Çünkü, uygulamada ilan edilecek hususlar için ilgililerden ilan harcı alınmakta ve kendisiyle ilgili hususların yayınlandığı gazete sonradan sicil müdürlüğü tarafından gönderilmektedir. Diğer yandan bu gazete fiziki olarak herkes tarafından rahatlıkla ulaşılabilen bir gazete de değildir. Ayrıca ilana tabi hususların ticaret sicili gazetesinde ilanı, ilgililer için ek masraf gerektirmektedir. Bu şekilde yapılan bir ilanın herkes tarafından bilindiğinin varsayılması ağır bir sonuçtur (TTK. m. 36/1). TTK. m.24/2 gereğince ticaret sicilinin elektronik ortamda tutulmasına ve sicil kayıtlarının sunulacağı merkezi ortak veri tabanı oluşturulmasına dair düzenlemeler yapıldıktan sonra TTSG’nin fonksiyonu kalmayacağından bununla ilgili düzenlemelerin yürürlükten kaldırılması gerekir.

² Kanunda ilan edilmesi gerektiği belirtilen hususlar dışındaki kayıtlar ilan edilebilir mi? Doktrinde KARAYALÇIN aleniyet üçüncü kişiler bakımından gerekliyse ilan yapılabilir, amaç sadece vusuk ve ispat ise yapılmamalı şeklinde görüş belirtmektedir (s. 304, 305). POROYYASAMAN ise (s. 141) kanun ilanı açıkça aramazsa, kanunda bu konuda açık hüküm bulunmadığına göre ilan tescili yaptırmanın arzusuna kalmış bir husustur demektedir. KARAHAN da (s. 102) aynı görüştedir. Kanaatimizce kanunda açıkça tescil ve ilana tabi olduğu belirtilmeyen bir hususun ticaret sicili gazetesinde ilanı mümkün değildir. Çünkü, TTK. m. 35/3’de ‘tescil edilen’ hususlardan söz edilmektedir. Hangi hususların tescile tabi olduğu ise kanunda açıkça belirtilmiştir. Bunun dışında sicil mevzuatının onorduğundan daha fazla bir aleniyet ve duyuru gerekli görülüyorsa bunun başka vasıtalarla yapılması gerekir.

4. Ticaret Sicilinin Denetimi ve Sicil Kayıtlarının Tutulmasından Sorumluluk

Ticaret sicili, Ticaret Bakanlığının gözetim ve denetiminde sanayi ve ticaret odaları veya ticaret odaları bünyesinde kurulan ticaret sicili müdürlükleri tarafından tutulur. Ticaret sicili müdürü ve yardımcıları Ticaret Bakanlığının uygun görüşü alınarak ilgili oda meclisi tarafından atanır. Ticaret sicili müdürü ve yardımcıları ile diğer personeli, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı kamu görevlisi olarak cezalandırılır ve bunlara karşı işlenmiş suçlar kamu görevlisine karşı işlenmiş sayılır (TTK. m. 24, 25).

Ticaret Bakanlığı hem ticaret sicili müdürlüklerin kurulması ve sicil işlemleri konusunda düzenlemeler yapma yetkisine sahiptir (m. 26/1) hem de ticaret sicili müdürlüklerinin faaliyetlerini her zaman denetlemeye ve gerekli önlemleri almaya yetkilidir (m. 25/3). Ticaret sicili müdürlükleri Bakanlıkça alınan önlemlere ve verilen talimatlara uymakla yükümlüdür.

Ticaret sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet ve ilgili oda müteselsilen sorumludur. Devlet ve sicil görevlilerini atamaya yetkili kurum zararın doğmasında kusuru bulunanlara rücu eder (TTK. m. 25/2).

IV. TESCİL PROSEDÜRÜ

Sicil işlemleri esas olarak tescil, tadil ve terkin olmak üzere üçe ayrılır. Tescil, bir hususun sicile ilk defa kaydedilmesidir. Tadil, sicile kayıtlı olan bir konudaki değişiklik dolayısıyla sicildeki kayıtların değiştirilmesi ve düzeltilmesidir. Terkin, sicile yazılmış olan bir hususun ortadan kalkması veya sona ermesi sebebiyle ona ait kayıtların silinmesidir.

Ticaret siciline yapılacak kayıtlar kural olarak ilgililerin talebi üzerine yapılır. İstisna olarak re'sen veya ilgili makamın bildirmesi üzerine de tescil yapılabilir.

1. Talep Üzerine Tescil

a. Talebin Şekli ve Süresi

Tescil kural olarak talep üzerine yapılır. Tescil talebi ilgililer, temsilcileri veya hukuki halefleri tarafından yetkili sicil müdürlüğüne yapılır. Tescil talebi gerekli belgelerin eklenmiş olduğu bir dilekçe ile yapılmalı ve gerekli harç ödenmelidir. Harca tabi işlerde, tescil anının saptanmasında harç makbuzunun tarihi belirleyicidir (TTK. m. 27, 28). Dilekçe sahibi kimliğini ispata mecburdur. Dilekçedeki imza noterlikçe onaylanmışsa ayrıca kimlik ispatına gerek yoktur (TTK. m. 29).

Bir hususun tescilini istemeye birden çok kimse zorunlu ve yetkili olduğu takdirde, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, bunlardan birinin talebi üzerine yapılan tescil tümü tarafından istenmiş sayılır (TTK. m. 28 2).

Tescil isteme süresi kural olarak 15 gündür. İkametgahı sicil müdürlüğünün yetki çevresi dışında olanlar için bu süre bir aydır. Bu süreler tescile gerekli işlemin veya olgunun gerçekleştiği; tamamlanması bir senet veya belgenin düzenlenmesine bağlı olan durumlarda, bu senet veya belgenin düzenlendiği tarihten başlar. (TTK. m. 30).

Tescil edilmiş hususlarda meydana gelecek her türlü değişiklik de tescil edilir. Tescilin dayandığı olgu veya işlemler tamamen veya kısmen sona erer ya da ortadan kalkarsa sicilden kayıt da kısmen yahut tamamen silinir (TTK m.31).

b. Sicil Müdürünün İnceleme Yetkisi

Sicil müdürü kendisine yapılan tescil (ve ilan) başvurularını kanuna, gerçeğe ve kamu düzenine uygunluk bakımından incelemek durumundadır.

aa. Kanuna Uygunluk

Sicil memuru tescil için aranan kanuni şartların mevcut olup olmadığını araştırmakla yükümlüdür (TTK. m. 32.1). Buradaki kanuni şartların kapsamına, tescili istenen hususların kanunen tescil ve ilana tabi olup olmadığı, tescil isteyen kimselerin tescil istemeye yetkili olup olmadığı, tescili istenen hususların içeriğinin kanuna uygun olup olmadığı gibi hususlar dahildir.

Kanuna uygunluk araştırması yetkili ticaret siciline başvurulup başvurulmadığı ve tescil istenen hususlarla ilgili gerekli belgelerin dilekçeye eklenip eklenmediği gibi şekli bakımdan yapılan araştırmayı da içerir. Mesela, tüzel kişilerin tescilinde özellikle şirket sözleşmesinin emredici hükümlere aykırı olup olmadığı ve söz konusu sözleşmenin kanunun bulunmasını zorunluluk olarak öngördüğü hükümleri içerip içermediği incelenir (TTK. m. 32.2).

TTK ve TSY'de tescil taleplerini değerlendirirken sicil memuruna inceleme ve araştırma yapma yetki ve görevi verilmiştir (TSY. m.34). Sicile yapılacak tescillerin, gerçeği tam olarak yansıtması, üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşımaması ve kamu düzenine aykırılık oluşturmaması gerekir (TSY. m.27).

Sicil memurunun kanuna uygunluk bakımından yapacağı değerlendirme daha çok emredici hükümler ve kamu hukuku kuralları bakımından geçerli olan bir değerlendirmedir⁵.

bb. Gerçeğe Uygunluk

Tescil edilecek hususların gerçeği tam olarak yansıtmaları, üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşımamaları gerekir (TTK. m. 32.3). Yani sicil müdürü kendisine yapılan tescil ve ilan başvurularının doğru olup olmadığını da araştıracaktır. Mesela, gerçekten bir ticari işletmenin mevcut olup olmadığı ya da şube

⁵ POROYYASAMAN, s.144

tescili isteniyorsa şubenin açılıp açılmadığı araştırılmalı ve gerekli bilgi ve belgeler tescil isteyeniden istenmelidir. Aynı şekilde, ticaret unvanında bir şirket bulunduğu imajını yaratan ya da işletmenin durumuyla uyumlu olmayacak şekilde abartılı ibareler içeren unvanların tescilinden kaçınılmalıdır.

cc. Kamu Düzenine Uygunluk

Tescil edilecek hususların kamu düzenine aykırı olmaması gereklidir (TTK. m. 32/3, TSY. m.27/1).

Doktrinde ticaret sicili memurlarına bu kadar geniş araştırma ve inceleme ve değerlendirme yetkisinin tanınması, bu kapsamda yapılacak değerlendirmelerin daha çok hukuki değerlendirme olduğu oysa sicil memurlarının genellikle hukukçu olmayan kimseler arasından atandığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Sicil memurluklarının takdir yetkisiyle donatılmış makamlar değil yalnızca belirli hususları tescil hususunda katiplik yapan makamlar olması gerektiği, sicil memurlarının kendilerine tanınan geniş araştırma ve değerlendirme yetkilerinin kullanılmasında yetersiz oldukları ve bu sebeple ilgililerin mağdur edilebileceği belirtilmektedir⁷. Kanaatimizce tescil ve ilana bağlanan önemli hukuki sonuçlar dikkate alındığında sicil memuruna tanınan inceleme ve değerlendirme yetkisi gereklidir. Zaten bu yetkinin kullanılması birçok yönden mahkeme denetimine tabi tutulmuştur. Bu bakımdan sicil memurluğu ve yardımcılıklarının çeşitli bakımlardan cazip hale getirilmesi ve bu yetkiyi gerektiği gibi kullanacak kişilerin bu görevlere atanması ve gerekli şekilde yetiştirilmeleri tercih edilmelidir.

c. Sicil Memurunun Kararı

Sicil memuru tescil talebi üzerine yaptığı inceleme ve değerlendirme sonunda üç türlü karar verebilir.

⁷ KARAHAN, s. 106, 107.

aa. Tescil Talebinin Kabulü

Sicil memuru tescil talebini kabul ederse gerekli tescil ve ilan işlemlerini yapar. Bu durumda başvuru sahiplerinin başka bir şey yapması gerekmez. Zaten talep yönünde karar verildiği ve işlem yapıldığından memurun kararına itiraz da söz konusu olmaz.

bb. Tescil Talebinin Reddi

Sicil memuru kanuna, gerçeğe ve kamu düzenine uygunluk bakımından yaptığı inceleme ve değerlendirme sonucunda tescil isteğini kesin olarak reddedebilir. Sicil memurunun ret kararına karşı ilgililerin hangi yollara başvurabileceği aşağıda ele alınacaktır.

Sicil memuru tescil isteğini reddetmeden önce şekil bakımından eksiklikleri tamamlamak üzere ilgililere uygun bir süre vermelidir (TSY. m. 34/2). Verilen süre sonunda yapılan bildirimlere veya tamamlanan eksikliklere rağmen tescil talebi yine de kanuna, gerçeğe veya kamu düzenine aykırı ise tescil isteği reddedilir.

cc. Geçici Tescil

Çözümü bir mahkeme kararına bağlı bulunan veya sicil müdürü tarafından kesin olarak tescilinde duraksanan hususlar, ilgililerin istemi üzerine geçici olarak tescil olunur. Yani geçici tescil iki sebeple yapılabilir: Birincisi, tescili istenen husus devam eden bir davanın konusu ise, İkincisi, bir hususun kesin tescili konusunda sicil müdürü tereddüt ediyorsa.

Geçici tescili sicil memuru ya kendiliğinden ya da ilgililerin talebi üzerine yapar⁸. Sicil memurunun geçici tescil yerine red kararı

⁸ TTK. m. 32/4'ün metninden, yalnızca ilgililerin istemi üzerine geçici tescil yapılacağı çıkarılabilir ise de kanaatimizce sicil memuru yaptığı inceleme ve değerlendirme sonunda tescili istenen hususların dava konusu olduğunu tespit ederse ya da kesin tescil konusunda tereddüt ederse kendiliğinden de geçici tescil yapabilmelidir. Özellikle sicil memurunun yapacağı incelemenin uzadığı durumlarda, tescil yokluğu sebebiyle ilgililerin mağdur olmasını önlemek için inceleme tamamlan-

vermesi ve ilgililerin buna karşı dava açması düşünülebilir ise de dava sonuçlanıncaya kadar uzun zaman geçecektir. Tescil edilip edilmeyeceği sicil müdürü ile ilgililer arasında ihtilaflı bulunan bir hususta, dava sonunda tescil isteyenler haklı çıksa dahi tescil yokluğu sebebiyle mağdur olmaları mümkündür. Mesela, tescili istenen ticaret unvanı bu süre içinde başkası tarafından tescil edilerek üzerinde hak kazanılabilir. İşte geçici tescil bu durumda işe yarayacak ve dava sonunda haklı çıkacak ilgilinin haklarını koruyacaktır.

Geçici tescilin şartları varsa, ilgililerin tescil taleplerinde olduğu gibi ta'dil ve terkin talepleri ile ilgili de geçici tescil yapılabilir⁹.

Gerek ilgililerin tescil talebi üzerine (geçici tescil talebi olmaksızın) sicil müdürlüğü tarafından geçici tescil yapılan durumlarda gerekse, sicil müdürünün kesin tescil yapmaması üzerine ilgililerin geçici tescile razı olup bu konuda talepte bulunduğu durumlarda, geçici tescil kararına karşı ilgililer dava açabilir. Buna karşılık ilgililerin doğrudan geçici tescil talep ettiği durumlarda, geçici tescil kararına karşı dava açılmasında hukuki yarar olmadığı kanaatindeyiz.

Sicil müdürü tarafından kesin tescilinde tereddüt olduğu için geçici tescil yapılan durumlarda, ilgililer üç ay içinde mahkemeye başvurduklarını ya da aralarında anlaşıklarını ispat etmezlerse geçici tescil re'sen silinir. Mahkemeye başvurulduğu takdirde kesinleşmiş olan hükmün sonucuna göre işlem yapılır (TTK. m. 32/4). Zaten dava konusu olan bir hususun geçici tescilinde ise, davanın sonuçlanıp kararın kesinleşmesinden sonra, kesinleşen

nıncaya kadar geçici tescil yapılabilir. TTK. m. 32/4 hükmü, ilgililerin doğrudan geçici tescil istemesi ya da sicil müdürünün red kararı vereceğinin anlaşılması üzerine dava hakları saklı kalmak üzere geçici tescile razı olmaları ihtimalini içermektedir. Yoksa kesin tescile karar verebilen sicil müdürüne, kendiliğinden geçici tescil yetkisi tanımak karın koyucunun amacına aykırı değildir.

⁹ ARKAN, s.256, dn.2.

mahkeme kararına göre ya geçici tescil re'sen terkin edilecek ya da kesin tescile dönüştürülecektir.

d. Sicil Memurunun Kararına İtiraz

Tescil, değişiklik veya silinme talebinde bulunan ilgililer, sicil memurluğunca verilecek kararlara karşı tebliğinden itibaren sekiz gün içinde sicilin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine dilekçe ile itiraz edebilirler⁶². Sicilin bulunduğu yerde asliye ticaret mahkemesi yoksa asliye hukuk mahkemesine itiraz edilecektir (TTK. m. 34/1).

Sicil müdürünün kararlarına karşı gerçek kişiler, tüzel kişilerin yetkili organları veya bunların temsilcileri dava açabilirler (TTK. m. 28/1). Buna karşılık, sicil müdürünün kararından zarar gören üçüncü kişilerin, şirketi temsile yetkili olmayan ortakların ve yönetim kurulu üyelerinin itiraz hakkı yoktur⁶³. Bununla birlikte, bazen tescil talebinde bulunma yükümlülüğü birden çok kişiye yüklenmiş olabilir (TTK. m. 28/2). Mesela kollektif şirket kurucularının hepsi birden tescil istemek durumundadır. Böyle durumlarda bunların tamamı ilgili kavramına dâhildir ve sicil memurunun kararına karşı itiraz hakkına sahiptirler.

Sicil memurunun her türlü kararına karşı itiraz mümkün ise de kabul kararına itiraz edilmeyeceği açıktır. Buna karşılık sicil memurunun red kararı ile geçici tescil kararlarına karşı dava açılabilir. Doğrudan geçici tescil istenmiş olan durumlarda, geçici tescile de itiraz edilemez. Sicil memurunun kendiliğinden geçici tescile karar vermesi ya da red kararı vereceğinin anlaşılması üze-

⁶² Tüm asliye ticaret mahkemeleri ticari davalara bakmakla görevli olduğuna göre, TTK.m.34/1'deki "ticari davalara bakmakla görevli" ibaresi gereksizdir.

⁶³ KARAHAN, s. 108, 109.; KARAYALÇIN, Ticari İşletme, s. 303, 304. "...İlgiliden kasıt, TSN'nin 31/III. maddesinde de belirtildiği üzere tacirin hükmi şahıs olması halinde onun salahiyetli uzuvları veya temsilcileridir. Oysa, davacının ortaklık ortağı olmaktan başka hiçbir sıfatı yoktur". Y. 11. HD. T. 28.6.1988. E. 1872, K. 4341 (YKD. S. 9. Yıl 1988. s. 1245 vd.).

rine ilgililer tarafından geçici tescil istenmesi hallerinde red kararları gibi geçici tescil kararlarına karşı da dava açılabilir.

İtiraz üzerine verilen mahkeme kararı ilgililer ve sicil memuru tarafından 15 günlük süre içinde temyiz edilebilir.

2. Resen ve Bildirim Üzerine Tescil

Tescil, değişiklik ve silinme işlemlerinin ilgililerin talebi üzerine yapılması esastır. Kural olarak sicil müdürü kendiliğinden tescil yapamaz. Ancak TTK. m. 33 gereği ilgilileri tescil talebinde bulunmaya davet edebilir.

Talep olmadan (resen) tescil, istisnai bir durum olup ancak kanun ya da TSY'de açık hüküm bulunan hallerde yapılabilir. Mesela, TTK. m. 32.4 gereği geçici tescil üç aylık sürenin sonunda resen silinir. Aynı şekilde şirketlerin birleşmesinde birleşme kesinleşince tüzel kişiliği sona eren şirketlerin ve bunlara ait işletmelerin sicil kayıtları resen silinir (TSY. m. 127/5).

Bazı hususlar ise ilgili makamın sicil memuruna bildirmesi üzerine (ilgilinin talebi olmadan) tescil edilir. İlgili makam bazen mahkeme, bazen başka bir sicil memurluğu, bazen de iflas idaresi gibi kişi ve kuruluşlardır. Mesela, mahkeme tarafından tesciline karar verilen hususlar mahkeme tarafından yapılan bildirim üzerine (TTK. m. 33/3): iflasın açılmasına, kaldırılmasına ya da kapanmasına ilişkin mahkeme kararları ve diğer hususlar iflas idaresinin bildirimi üzerine (TSY. m. 137/5) tescil olunur.

3. Tescile Davet

Tescili zorunlu olup da kanuni şekilde ve süresi içinde tescili istenmemiş olan veya önceden tescil edilmiş olan hususların gerçeği tam olarak yansıtmadığını, üçüncü kişilerde yanlış izlenim yarattığını veya kamu düzenine aykırı olduğunu haber alan sicil müdürü, ilgilileri belirleyeceği uygun bir süre içinde kanuni zorunlulukları yerine getirmeye veya o hususun tescilini gerektiren sebeplerin bu-

bulunmadığını ispat etmeye çağırır (TTK. m. 33/1). Sicil müdürü davet yazısında ilgililerden ya tescil talebinde bulunmalarını veya zaten tescil edilmiş olan hususların gerçeğe ve kamu düzenine uygun hale getirilmesini ya da böyle bir talepte bulunmaya gerek olmadığı iddiasında iseler bunun gerekçelerini bildirmelerini isteyecektir. Böyle bir daveti alan ilgili ya sicil müdürünün talebi doğrultusunda tescil veya düzeltme isteğinde bulunacak veya tescil veya düzeltmeye gerek olmadığı hususunda gerekçelerini bildirecektir.

İlgililer tescil veya düzeltme talebinde bulunursa sicil müdürü gerekli inceleme ve değerlendirmeleri yaptıktan sonra tescil veya düzeltme işlemini yapacaktır.

Tescile davet edilen ilgili, verilen süre içinde tescil veya düzeltmeye gerek olmadığı yönünde gerekçelerini bildirirse sicil memuru iki şekilde davranabilir. Bildirilen gerekçeler yeterli görülürse herhangi bir işlem yapılmayacaktır. Sicil memuru bildirilen gerekçeleri yetersiz görürse mahkemeye başvurarak tescil veya düzeltme yönünde bir karar verilmesini talep edecektir. Bu ihtimalde ilgili ile sicil memuru arasındaki görüş ayrılığı hususunda mahkeme bir karar verecektir. Mahkeme evrak üzerinde inceleme yaparak ya tescilin gerekli olduğuna karar verir ya da sicil memurunun talebini reddeder. Tescilin gerekli olduğuna karar verilirse sicil müdürü mahkeme kararına dayanarak tescili yapar (TTK. m. 33/3). Her iki yöndeki karar da temyiz edilebilir.

Sicil müdürünün tescile davet yazısında verdiği sürede tescil isteminde bulunmayan ve kaçınma sebeplerini de bildirmeyen kişi, sicil müdürünün teklifi üzerine mahallin en büyük mülki amiri tarafından idari para cezasıyla² cezalandırılır³ (TTK. m. 33/2).

² İdari para cezaları 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 17.7 uyarınca, her yıl yeniden değerlendirilme oranında artırılarak uygulanmaktadır.

³ Tescile davet yazısına ilgisiz kalınması halinde, idari para cezasından başka bir işlem yapıp yapılmayacağı konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Kanaatimiz-

V. TİCARET SİCİLİNİN FONKSİYONLARI

1. Genel Olarak

Ticaret sicili kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan ticaret veya sanayi odaları tarafından, Ticaret Bakanlığı'nın nezareti altında tutulur. Bu bakımdan ticaret sicili resmi sicil sayılır⁴ ve buradaki kayıtların aksi ispat edilinceye kadar doğru olduğu varsayılır. Bununla birlikte sicil kayıtlarının aksi her türlü delil ile ispat edilebilir (TMK. m. 7).

Ticaret sicili kayıtları, kural olarak bu kayıtların TTSG'de ilan edildiği günü, ilan aynı nüshada yayınlanmamış ise son kısmın yayınlandığı günü takip eden iş gününden itibaren hüküm ifade eder (TTK. m 36/1).

Tescile tabi olan bazı hususlar ise etkisini yalnızca tescil edilmekle gösterir. Mesela, ticaret şirketleri ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır (TTK. m. 36/2, 232-a, 355/1). Bu bakımdan ilanın bir etkisi yoktur.

Aşağıda tescilin tescile tabi konulara etkisi ve sicil kayıtlarının üçüncü kişilere etkileri ayrı ayrı ele alınacaktır.

2. Tescilin Tescile Tabi Konulara Etkisi

Ticaret sicili kayıtları kural olarak açıklayıcı (izhari-bildirici) niteliktedir⁵. Yani, bir husus ticaret siciline tescil ve ilan edilmekle

ce, tescile davet edilen ilgili, TTK. m. 33/2 hükmündeki para cezasını ödeyince tescil yükümlülüğünden kurtulmayacağı gibi, tescile davet yazısı cevapsız bırakılan sicil müdürü de re sen tescil yapamaz. Sicil müdürü, tescile davet yazısında belirtilen gerekçelerle dava açmalıdır. Mahkeme sicil müdürünün taleplerini değerlendirecek ve sonuçta sicil müdürünün tescilini istediği hususların tesciline veya tescil talebinin reddine karar verecektir.

⁴ ARKAN, s. 236, 237.

⁵ KARAHAN, s. 112.

ona aleniyet kazandırılmış olur. Böylece tescil edilen hususun bütün Türkiye’de herkes tarafından bilindiği kabul edilir.

Ticaret sicili kayıtları bazen kurucu (ihdasi-yaratıcı) etkiye de sahiptir. Kanunda açıkça gösterilen durumlarda ticaret siciline tescil ile yeni bir hukuki durum ya da bir hukuki sonuç ortaya çıkar.

a. Tescilin Açıklayıcı Etkisi

Bir hususun ticaret siciline tescili, önceden meydana gelmiş ve hüküm doğurmaya başlamış olan hukuki durumu tespit ederek buna aleniyet kazandırma amacını taşıyorsa sicilin açıklayıcı etkisinden söz edilir. Mesela, bir ticari işletmeyi kendi adına işleten kimse tacir sayılır ve tacirler ticari işletmesini tescil ettirmek zorundadırlar. Ancak, ticari işletmenin ticaret siciline tescil edilmesi tacir sıfatı kazanma bakımından kurucu etkiye sahip değildir. Tescil yapılmasa dahi ticari işletme işleten kimse tacir sayılır ve tacir olmanın hüküm ve sonuçlarına tabi olur. Bu gibi durumlarda tescil, zaten mevcut olan hukuki durumun tespitine ve açıklanmasına hizmet eder.

b. Tescilin Kurucu Etkisi

Ticaret siciline tescil yeni bir hukuki durumun meydana gelmesine, mevcut bir hukuki durumun değişmesine veya sona ermesine sebep oluyorsa ticaret sicilinin kurucu etkisinden söz edilir. Tescilin kurucu etkiye sahip olduğu durumlarda tescil ile yeni bir hukuki durum ortaya çıkar. Mesela, ticaret şirketleri ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır (TTK. m. 232-a, 355). Anonim ortaklıkta esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararları ve sermaye artırımını sırasında çıkarılacak hisse senetleri bakımından ticaret siciline tescil kurucu niteliktedir (TTK. m. 455). Ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği ticaret sicilinden silindikleri tarihte sona erer. Ticari işletme rehni, sözleşmenin ticaret siciline tescili ile kurulur (TRK. m. 4.1).

3. Tescil ve İlanın Üçüncü Kişilere Etkisi

Ticaret siciline tescil ve ilan edilen hususların üçüncü kişilere etkisi ticaret sicilinin olumlu ve olumsuz etkisi olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir:

a. Ticaret Sicilinin Olumlu Etkisi

Ticaret sicili kayıtları üçüncü şahıslar hakkında kural olarak ilan tarihini takip eden iş gününden itibaren hüküm ifade eder. Bazı istisnai durumlarda ise tescil ile birlikte derhal hüküm doğurur. Yani sicil kayıtlarının, genellikle ilan tarihinden itibaren ve kanunda açık hüküm bulunan hallerde tescil tarihinden itibaren üçüncü kişiler tarafından bilindiği varsayılır. Bu tarihten sonra üçüncü kişilerin, tescil ve ilan (bazen yalnızca tescil) edilen bir hususu bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmez. Buna *sicilin olumlu etkisi* denir. Mesela, ticaret siciline tescil ve ilan edilmiş olan bir ticaret unvanı bütün Türkiye’de korunur. Bu unvanın aynısını veya çok benzerini kullanan kimse karşısında, önce tescil ve ilan ettiren unvan sahibi korunur (TTK. m. 52). Bu unvanı sonradan tescil ettiren ve kullanan kimse hiçbir şekilde önceki tescilden haberdar olmadığını ileri süremez.

Ticaret sicilinin olumlu etkisi kanunen tescil ve ilana tabi olmayan hususlarda geçerli değildir. Yani tescil ve ilanı gerektmediği halde her nasılsa tescil ve ilan edilen hususları üçüncü şahısların bildiği kabul edilmez. Çünkü, nelerin tescil ve ilana tabi olduğu kanunda açıkça belirlenmiştir. Üçüncü kişilerden bunlar dışındaki hususların tescil ve ilan edilme ihtimalini dikkate almaları beklenemez.

b. Ticaret Sicilinin Olumsuz Etkisi

Tescil edilmesi gerektiği halde tescil edilmemiş veya tescil ve ilanı gerekirken ilan edilmemiş olan bir husus üçüncü şahıslara karşı ileri sürülemez. Yani bu hususları üçüncü kişilerin bilmediği varsayılır. Buna *sicilin olumsuz etkisi* denir. Mesela, ticari temsil-

cinin azledildiği ya da yetkilerinin sınırlandırıldığı hususu mutlaka ticaret siciline tescil ve ilan edilmelidir (TBK m.547/2). Bu husus tescil edilmez veya tescil edilir de ilan edilmezse iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Yani yetkisiz temsilciyle işlem yapan üçüncü şahıslar korunur; yetkisiz temsilcinin yaptığı hukuki işlemlerden dolayı, temsil olunan tacir sorumlu olmaya devam eder.

Ticaret sicilinin olumsuz etkisinin istisnası, gerektiği halde tescil ve ilan edilmeyen konularda üçüncü kişilerin *iyiniyetli olmadığını* ispat etmektir. Yani, gerektiği halde tescil ve ilan edilmeyen hususu üçüncü kişinin bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat etmek gerekir. Mesela, ticari temsilcinin azledildiği hususu tescil ve ilan edilmemesine rağmen bazı kimseler tarafından biliniyor olabilir. Tacir tescil zorunluluğunu yerine getirmemekle birlikte sürekli ilişki içinde olduğu kişilere azıl hususunu yazıyla tebliğ etmişse onların bu durumu bildiği kabul edilir.

Ticaret sicilinin olumlu ve olumsuz etkisi yalnızca sicil kayıtları dikkate alınmak suretiyle gerçekleştirilen ilişki ve işlemlerde söz konusu olur. Çünkü, sicilin olumlu ve olumsuz etkisini düzenleyen TTK. m. 36 hükmü, sicil kayıtlarına güvenerek tacirle hukuki ilişkiye girecek iyi niyetli üçüncü kişileri korumayı amaçlamaktadır. Ticaret sicili kayıtlarının incelenmesinin ve bu kayıtlara güvenerek işlem yapılmasının söz konusu olmadığı durumlar ile tarafların serbest iradeleri temeline dayanmayan işlem ve ilişkilerde sicil kayıtlarına ve ticaret sicilinin olumlu ve olumsuz etkisine dayanılamaz. Mesela, vergi hukuku ile ilgili konular ve haksız fiil ilişkilerinde sicil kayıtlarının etkisi yoktur⁶.

Mesela, taşımacılık işi yapan ABC kollektif şirketinin ortaklarından C, 1 Mart tarihi itibarıyla şirketten ayrılmış ve bu durum 15

⁶ Yaşar KARAYALÇIN, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, C. V. s. 40, ARKAN, s. 238.

Mart tarihinde ticaret siciline tescil ve ilan ettirilmiştir. Yani 15 günlük sürede, C ortaklıktan ayrıldığı halde sicil kayıtlarına göre ortak görünmektedir. Bu süre içinde ABC kollektif şirketi bir bankadan kredi alır ve sonra bu krediyi geri ödeyemezse, şirketten alacağını tahsil edemeyen banka hem A, hem B, hem de C'ye başvurarak ödeme isteyebilir. Çünkü, kredi ilişkisi tarafların serbest iradesine dayanır ve sicil kayıtları bu bakımdan önemlidir. Buna karşılık, aynı tarihte şirkete ait bir araç kusurlu olarak kaza yapsa ve D'ye zarar verse, bu sebeple şirketten tazminat talebinde bulunan ve alacağını şirketten tahsil edemeyen D, ortaklardan C'ye başvuramaz. Çünkü, trafik kazası iradeye dayalı değildir ve sicil kayıtlarının etkili olmadığı bir hukuki ilişkiye neden olmaktadır.

4. Sicile İtimat İlkesinin Geçersizliği

Sicile itimat ilkesi, hukuken geçerli olmayan bir sicil kaydına dayanarak hak sahibi olan kimsenin hakkının korunması demektir. Konuyu tapu sicili bakımından düzenleyen TMK. m. 1023'e göre, tapu sicilindeki kayda iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya diğer bir aynı hak iktisap eden kimsenin bu iktisabı korunur. Bilindiği üzere, yalnızca kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda bir hususu bilmemek veya bilecek durumda olmamak (iyiniyet) bir hakkın kazanılmasını sağlayabilir. TTK'da kural olarak, üçüncü kişilerin ticaret sicili kayıtlarına güvenerek yaptıkları işlemlerde iyiniyet korunmamıştır⁷⁷. Çünkü, ticaret sicili kayıtlarına güvenerek işlem yapan şahıslar bu kayıtlara konu olan olay ve işlemlerin geçerli olması şartıyla hak kazanabilirler. Buna karşılık güvenilen sicil kayıtları gerçek veya geçerli değilse iyiniyetle dahi hak kazanılmaz. Mesela, A'nın ticari işletmesi yanlışlıkla B adına tescil edilse ve B

⁷⁷ Buna karşılık, limited şirkette esas sermaye paylarının devrinde ticaret siciline tescil gerekir ve sicil kaydına güvenen iyiniyetli kişinin güveni korunur (TTK.m.598.3). Bu açık hüküm nedeniyle limited şirkette pay devrinde ticaret siciline itimat prensibi geçerlidir.

adına kayıtlı işletmeyi durumu bilmeyen ve bilecek durumda olmayan Ü'ye satsa, Ü işletmenin mülkiyetini ıktısap edemez. Çünkü, B adına yapılan ticaret sicili kaydı gerçeği yansıtmamaktadır.

Sicile itimat prensibinin ticaret sicili bakımından geçersiz olmasının nedeni ticaret sicili kayıtlarının kural olarak açıklayıcı nitelikte olması ve tapu sicilinin aksine ticaret sicilinin ticari işletmeler üzerindeki mülkiyet durumunu belirlemede tek başına etkili olmamasıdır.

Ticaret sicilindeki kayıtlara güvenerek iyiniyetle hukuki işlemler yapan kimseler, bu sebeple uğradıkları zararı TTK. m. 38 ve 25 2 hükümleri gereğince Devlet, ilgili oda veya sorumlulardan isteyebilirler. Buna göre, tescil ve kayıt için gerçeğe aykırı beyanda bulunanlar, sicil kayıtlarının gerçeğe aykırı veya yanıltıcı olduğunu bildikleri hâlde düzeltilmesini istemeyenler ve tescil olunan bir hususun değişmesi, sona ermesi veya kaldırılması dolayısıyla, kaydın değiştirilmesini veya silinmesini istemeyenler bu kusurları nedeniyle üçüncü kişilerin uğradıkları zararları tazmin ile yükümlüdürler.

Ayrıca, ticaret sicili kayıtlarının yanlış tutulmasından kaynaklanan zararlardan Devlet ve ilgili oda müteselsilen sorumludur (TTK. m.25.2).

5. Ticaret Sicilinde İlan (Görünüşe) Güven

TTK'da sicile itimat ilkesi kabul edilmemiş, ancak sicil kayıtları ile ilan arasında fark olması halinde, ilana güvenerek işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişilerin güvenleri korunmuştur. TTK. m. 37'ye göre, tescil kaydı ile ilan edilen durum arasında aykırılık bulunması hâlinde, tescil edilmiş olan gerçek durumu bildikleri ispat edilmediği sürece, üçüncü kişilerin ilan edilen duruma güvenleri korunur.

Sadece sicil kaydı ile ilan edilen metnin farklı olması halinde, ilana güvenerek işlem yapan üçüncü kişi korunmaktadır. Mesela, T'nin ticari temsilcisi olarak A tescil edilmiş, fakat B ilan edilmiş ise, üçüncü kişi Ü, ticari temsilci olduğuna dair ilana güvenerek B ile sözleşme

yaparsa, işletme sahibi T bu sözleşme ile bağlı olur. Gerçek ticari temsilcinin A olması ve ilanın yanlış olması Ü'ye karşı ileri sürülmez. T'nin sözleşme ile bağlı olmaktan kurtulmasının tek yolu, Ü'nün sicil kaydını (gerçek temsilcinin A olduğunu) bildiğini ispat etmektir.

Sicil kaydından farklı olan ilana göre işlem yapan üçüncü kişinin, gerçek sicil kaydını (sicil kaydı ile ilanın farklı olduğunu) bildiği ispat edildiği takdirde onun ilana güveni korunmayacaktır. İlane güvenen kişinin gerçek sicil kaydını bilmesinin gerekmesi yeterli değildir; gerçek sicil kaydına müspet vukufu aranır.

VI. TİCARET SİCİLİ İLE İLGİLİ MÜEYYİDELER

1. Hukuki Sorumluluk

Ticaret siciline tescil edilen hususların gerçeğe ve kamu düzeyine aykırı olduğunun sonradan anlaşılması, bunların değişmesi ya da tamamen ortadan kalkması ya da yeniden tescili gerektiren bir hususun ortaya çıkması halinde ilgililer süresi içinde gerekli olan değişiklik, silinme veya tescil talebinde bulunmak zorundadırlar. Bu zorunluluğa uymayanlar, gerçeği yansıtmayan sicil kayıtlarına güvenerek hukuki işlemler yaparak zarara uğrayan kimselerin zararlarının tazmini bakımından sorumludurlar (TTK. m. 38 2).

Gerçeğe aykırı beyanda bulunan ve gerektiği halde tescil, değişiklik ve silinme talebinde bulunmayan kimselerin, üçüncü kişilerin uğradığı zararlardan sorumlu tutulabilmesi için şu şartların birlikte bulunması gerekir:

- a. Gerçeğe aykırı tescil talebinde bulunulması veya gerektiği halde tescil, değişiklik ve silinme talebinde bulunulmaması.
- b. Sicil kayıtlarının bu yüzden gerçeği yansıtmaması. Mesela, ilgililer gerçeğe aykırı beyanda bulunmasına rağmen sicil müdürü gerekli incelemeyi yapıp doğru şekilde tescil yaparsa sorumluluk söz konusu olmaz.

- c. Üçüncü şahısların yanlış sicil kayıtlarına dayanarak ve iyi niyetle bir hukuki işlem yapması ve bu sebeple zarar görmüş olması. Bu bakımdan iyi niyetli olmak sicil kayıtlarının hatalı olduğunu bilmemek ve bilecek durumda olmamak demektir.
- d. Üçüncü kişinin zararı ile gerçeğe aykırı tescil talebinde bulunmak ya da gerektiği halde tescil, değişiklik veya silinme talebinde bulunmamak arasında uygun illiyet bağının bulunması.

2. Cezai Sorumluluk

a. Sicil Müdürünün Tescile Davetine Kayıtsızlık

Tescili gerektiği halde tescil edilmemiş olan, tescil edilmiş olmakla birlikte gerçeğe veya kamu düzenine aykırı olduğu anlaşılan bir durumu tespit eden sicil müdürünün, resen tescil ya da düzeltme yapmayacağı ve uygun bir süre vererek ilgilileri tescile davet edeceği yukarıda belirtilmişti. Böyle bir davet yazısı alan ilgililer verilen süre içinde ya tescil talebinde bulunmalı ya da sicil memuruyla aynı görüşte olmadıklarını, yani ortada tescili gereken bir durum olmadığını gerekçeleriyle birlikte bildirmelidirler (TTK. m. 33).

Sicil müdürünün davetine uyarak tescil talebinde bulunan ya da kaçınma sebeplerini bildiren kimse hakkında, sonuçta haksız çıksa dahi herhangi bir cezai yaptırım söz konusu değildir. İşte sicil müdürünün davet yazısını alan ve süresi içinde tescil isteminde bulunmayan ve kaçınma sebeplerini de bildirmeyen kimseler idari para cezasıyla cezalandırılırlar. (TTK. m. 33 2).

b. Gerçeğe Aykırı Tescil Yaptırmak

Tescil ve kayıt için gerçeğe aykırı beyanda bulunanlar idari para cezasıyla cezalandırılırlar⁸. Gerçeğe aykırı tescilden dolayı zarar görenlerin tazminat hakları saklıdır (TTK. 38 1).

⁸ İdari para cezası 2018 yılı için 3.092 TL'dir.

ÖRNEK SORULAR

1. Ticaret sicili nereye bağlıdır?
 - a - Ticaret mahkemesi
 - b - İl Sanayi ve Ticaret Müdürlüğü
 - c - Ticari davalara bakan asliye hukuk mahkemesi
 - d - Ticaret veya Sanayi Odası
 - e - Adalet Bakanlığı
2. Bir hususun ticaret siciline tescil edilmesiyle yeni bir hukuki durumun ortaya çıkmasına..... denir.
 - a - ticaret sicilinin olumlu etkisi
 - b - ticaret sicilinin olumsuz etkisi
 - c - tescilin açıklayıcı etkisi
 - d - tescilin kurucu etkisi
 - e - sicile itimat prensibi
3. Tacirler ticaret unvanını ticaret siciline tescil ve ilan ettirmese dahi kullandığı unvan üzerinde hak sahibidir. Bununla birlikte ticaret unvanı tescil edilmelidir. Bu durum ticaret sicilinin hangi özelliği ile ilgilidir?
 - a - Olumsuz etkisi
 - b - Olumlu etkisi
 - c - Açıklayıcı etkisi
 - d - Yaratıcı etkisi
 - e - Kanuni etkisi
4. Nelerin ticaret siciline tescil ve ilan edileceği nasıl belirlenir?
 - a - Sicil memuru karar verir
 - b - Tacir belirler
 - c - Kanunda belirtilmiştir
 - d - Mahkeme karar verir
 - e - Ticari işletmeyi ilgilendiren her şey tescil ve ilan edilir

8. Ticaret sicili memuru, tescil edilmesi zorunlu olduğu halde tescil edilmemiş bir hususun varlığını tespit ederse.....
- a - Kendiliğinden tescil etmelidir
 - b - İlgililere uygun süre vererek tescile davet etmelidir
 - c - Savcılığa suç duyurusunda bulunmalıdır
 - d - Mahkemeye başvurmalıdır
 - e - Geçici tescil yapmalıdır
9. Ticaret sicilinde hangisi esastır?
- a - Resen tescil
 - b - Geçici tescil
 - c - Bildirim üzerine tescil
 - d - Yazılı başvuru üzerine tescil
 - e - Mahkeme kararı ile tescil
10. Sicil memurunun kararlarına karşı nereye itiraz edilir?
- a - Mahkemeye
 - b - Sicilin bağlı olduğu ticaret veya sanayi odasına
 - c - Gümrük ve Ticaret Bakanlığına
 - d - Notere
 - e - İtiraz edilemez

Beşinci Bölüm

TİCARET UNVANI,

İŞLETME ADI VE MARKA

I. GENEL OLARAK

Ticari hayatta taciri, ticari işletmeyi, ürünleri, buluşları, model ve tasarımları diğerlerinden ayırmak ve bunların sahiplerine hukuki ve ekonomik koruma sağlamak amacıyla çeşitli ticari adlar ve işaretler kullanılır. Ticaret unvanı, işletme adı, marka, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım ve coğrafi işaretler başlıca ticari isim ve işaretlerdir.

Ticaret unvanı ve işletme adı TTK. m. 39-53'te düzenlenmiştir. Marka, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım ve coğrafi işaretler ise 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Bu bölümde ticaret unvanı, işletme adı ve markanın tanımı, oluşumu, sağladığı haklar ve korunması ile ilgili temel açıklamalara yer verilecektir.

II. TİCARET UNVANI

1. Genel Olarak

Ticaret unvanı, taciri diğer tacirlerden ayıran ve tacirin ticari işletmesiyle ilgili işlemlerinde kullandığı isimdir.

Tacir bir ticaret unvanı seçmek, ticaret siciline tescil ve ilan ettirmek, ticari işletmesi ile ilgili işlemlerini yaparken kullanmak ve işletmenin görünür bir yerine asmak zorundadır (TTK. m. 39, 40).

¹ RG T: 10.01.2017, Sayı 29944.

Tacir ticari işletmesi ile ilgili işlemleri ticaret unvanı ile yapmak ve işletmesi ile ilgili senetler ve diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır (TTK m. 39 I). Tescil edilen ticaret unvanı, ticari işletmenin görünür bir yerine okunaklı şekilde yazılır. Ayrıca tacirin işletmesi ile ilgili olarak düzenlediği ticari mektuplarda ve ticari defterlere yapılan kayıtların dayandığı belgelerde tacirin sicil numarası, ticaret unvanı, işletmesinin merkezi ile tacir internet sitesi oluşturma yükümlülüğüne tabi ise tescil edilen internet sitesinin adresi de gösterilir. Tüm bu bilgiler şirketin internet sitesinde de yayımlanır. (TTK m. 39 II).

Tacir, ticari işletmenin açıldığı günden itibaren onbeş gün içinde, ticari işletmesini ve seçtiği ticaret unvanını, işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirir (TTK m. 40 I). Tacir kullanacağı ticaret unvanını ve bunun altına atacağı imzayı notere onaylattırdıktan sonra sicil müdürlüğüne verir. Tacir tüzel kişi ise unvanla birlikte onun adına imzaya yetkili kimselerin imzaları da notere onaylatırılarak sicil müdürlüğüne verilir. Gerçek kişi tacir ile tüzel kişi tacir adına imza atmaya yetkili kişi, ticaret unvanını ve bunun altına atacağı imzayı, noter onayı şartı aranmaksızın ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda yazılı beyanda bulunmak suretiyle de verebilir (TTK m. 40 II).

Ticaret unvanı kural olarak ticari işletmeyi değil taciri hedef alan ve onu diğerlerinden ayırmayı amaçlayan bir isimdir. Bununla birlikte ticari işletmenin unsurlarını sayan TTK. m. 11/III'de ticaret unvanı ticari işletmenin unsurları arasında sayılmıştır.

2. Ticaret Unvanı Seçme Sistemleri

Ticaret unvanı seçme bakımından başlıca üç farklı sistem bulunmaktadır:

Serbestlik Sistemi: Bu sistemde tacir dilediği gibi bir unvan seçebilir. Unvanın gerçeği yansıtması şart değildir. Mesela, tacirin

adının unvanda yer alması zorunlu değildir. Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde ve Alman Ticaret Kanunu'nda serbestlik sistemi geçerlidir. Serbestlik sisteminde ticaret unvanı da serbestçe başkasına devredilebilir.

Gerçeklik Sistemi: Bu sistemde ticaret unvanı tamamen gerçek durumu yansıtmalıdır. Mesela, gerçek kişilerin ticaret unvanında, tacirin adı ve soyadına ve işletmenin durumuna tamamen uygun olan ibarelere yer verilebilir; fantezi veya hayali ekler yapılamaz. Fransa'da gerçeklik sistemi kabul edilmiştir. Gerçeklik sisteminde işletmenin unvanıyla birlikte devri bazı kayıt ve şartlara bağlanmıştır. Mesela, devir halinde işletmenin eski sahibinin adı ve soyadı ile halefiyet ilişkisine unvanda yer verilmesi gereklidir.

Karma Sistem: Karma sistemde ticaret unvanının esas (çekirdek) kısmının oluşturulmasında gerçeklik, ek kısmının oluşturulmasında ise serbestlik sistemi geçerlidir. Ticari işletmenin devri ya da unvanda adı yer alan kimsenin ölmesi veya adının değişmesi gibi istisnai durumlarda çekirdek kısmı bakımından da gerçeklik şartı aranmamaktadır. Diğer yandan, ticaret unvanının oluşumu bakımından serbestlik tanınan kısımlarda tam bir serbesti geçerli olmayıp bazı sınırlamalar vardır. Mesela, yapılan ekin işletmenin durumu hakkında yanıltıcı olmaması, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmaması gerekir ve bazı eklerin kullanılması izne tabidir. Ticaret unvanı seçme bakımından, Türk hukukunda karma sistem geçerlidir.

3. Ticaret Unvanının Yapısı

Ticaret unvanı çekirdek ve ek olmak üzere iki kısımdan oluşur.

a. Çekirdek

Çekirdek, unvanın gerçeklik ilkesine tabi olan ve unvanda yer verilmesi zorunlu olan esas kısmını ifade eder. Tacir türleri itibarıyla

riyle, unvanın çekirdek kısmının nasıl oluşturulacağı kanunla belirlenmiştir. Mesela, gerçek kişi tacirlerde işletme sahibinin adı ve soyadı, kollektif ve komandit şirketlerde ortaklardan en az birinin adı ve soyadı ile şirketi ve türünü gösteren ibareler ticaret unvanının çekirdek kısmını oluşturur. Çekirdek kısmında zorunlu olarak bir gerçek kişinin adını taşıyan unvanlara şahıs ticaret unvanı denilmektedir. Anonim ve limited şirketlerde ise işletme konuları ile şirketi ve türünü gösteren ibare unvanın çekirdek kısmını oluşturur. Aynı şekilde kooperatiflerin unvanının çekirdek kısmı da işletme konusunu gösteren ibare ile kooperatif kelimesinden ibarettir. Bu grupta yer alan ve çekirdek kısmında zorunlu olarak konuya yer verilen ticaret unvanlarına konu ticaret unvanı denilmektedir.

b. Ek

aa. Ek Seçme Serbestisi ve Sınırları

Tacirler yaptığı işi göstermesi, müşterilerin daha kolay aklında kalması, kulakta ve gözde hoş bir intiba bırakması gibi amaçlarla ticaret unvanında ek kullanmaktadırlar. Ticaret unvanına yapılabilecek ekler, tacirin ya da adı unvanda yer alan kimselerin kimliğini veya işletmenin mahiyetini gösteren ekler olabileceği gibi hayali isimlerden de oluşabilir. Yani, ek seçmede esasen serbestlik ilkesi geçerlidir. Bununla birlikte bazı sınırlamalar da vardır. Bu sınırlamalar şöyle sıralanabilir:

- Yanlış kanaat uyandırmamak: Ticaret unvanına yapılacak ekler tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte olmamalıdır. (TTK. m. 46 I). Bu bakımdan yapılacak değerlendirme objektif bir değerlendirme olmalıdır. Yani, ek seçerken tacirin yanıltma kastının varlığı değil, seçilen ekin objektif olarak üçüncü şahısları yanıltma ihtimali dikkate alınmalıdır. Mesela, unvanda kamu kurumları-

nın ve belirli meslek mensuplarının isimlerine yer verilmesi bu anlamda bir yanlış kanaat meydana getirebilir. Nitekim, kooperatiflerin ticaret unvanlarında kamu kurum ve kuruluşlarının isimlerine yer verilmesi açıkça yasaklanmıştır (KoopK.m.2.4).

- Gerçeğe uygunluk: Seçilen eklerin gerçeğe aykırı olmaması gerekir. (TTK. m. 46 I). Ekler bakımından esasen serbestlik ilkesi geçerli olmakla birlikte, olumsuz şart olarak seçilen ekin gerçeğe aykırı olmaması da aranmıştır. Seçilen ek hayali-fantezi olabilir, ancak gerçek dışı olamaz. Yani, ek seçerken üçüncü şahısları yanıltmayacak ve gerçeğe aykırı bir intiba doğurmayacak kadar bir serbestlik vardır. Mesela, Kelebek Mobilya AŞ'deki "kelebek", İpek Turizm ve Seyahat AŞ'deki "ipek" kelimeleri gerçeğe uygunluk bakımından sakıncalı olmayan hayali eklerdir. Buna karşılık, ticaret unvanında gerekli izinler alınmadan "banka" kelimesinin kullanılması, işletmeyi gerçekte olduğundan büyük ya da mali bakımdan güçlü gösteren eklerin kullanılması kanuna aykırıdır.
- Kamu düzenine uygunluk: Seçilen eklerin kamu düzenine aykırı olmaması da gerekir. (TTK. m. 46 I). Mesela, genel ahlaka aykırı, millî veya dinî duyguları rencide eden eklere izin verilemez.
- Tek başına ticaret yapan gerçek kişiler, ticaret unvanlarına bir şirketin var olduğu izlenimini doğuracak ekler yapamaz. (TTK. m. 46 II).
- Türk, Türkiye, Cumhuriyet ve Milli kelimelerinin bir ticaret unvanında ek olarak yer alması ise Bakanlar Kurulu Kararı ile mümkün olabilmektedir (TTK. m. 46 III).

Ticaret unvanı tescil edilirken sicil memuru unvanın çekirdek ve eklerinin oluşumunu, hem genel olarak kendi inceleme yetkisi çerçevesinde (TTK. m. 32 III) hem de özel olarak ek seçmede getirilen sınırlamalar bakımından bir değerlendirme yaparak uygun

olmayan unvanları tescil etmemelidir. Ek seçme bakımından yukarıda açıklanan sınırlamalara uymayan unvanları kullananlar hakkında TTK. m. 51/2 gereği hapis veya adli para cezası verilebilir.

Tacir yalnızca çekirdek kısmından ibaret bir ticaret unvanı kullanabileceği gibi buna bazı ekler de yapabilir. Bu ekler tacirin ya da adı unvanda yer alan kimselerin kimliğini veya işletmenin mahiyetini gösteren ekler olabileceği gibi hayali isimlerden de oluşabilir (TTK. m. 46 I). Ticaret unvanına ek yapmak kural olarak isteğe bağlı olmakla birlikte, bazen de zorunludur (TTK. m. 45).

bb. Ek Seçme Zorunluluğu

Tacirler ticaret unvanlarını oluştururken üç durumda ek seçmek zorundadırlar:

aaa. Ayırt Edici Ekler

Bir ticaret unvanına Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir unvandan ayırt edilmesi için gerekli olduğu takdirde ek yapılır (TTK m. 45).

Ticaret unvanının çekirdek kısmı yanında ek kullanma zorunluluğu, daha önce tescil edilmiş unvanlardan açıkça ayırt etme bakımından getirilmiştir. TTK m. 41'in gerekçesinde de açıkça ifade edildiği gibi 6762 sayılı eski Kanun'un 43. maddesinin gerçek ve tüzel kişilerin ticaret unvanlarının korunmasında gerçek kişi unvanları aleyhine farklılık yaratan ikinci fıkrası bugün anlamını yitirmiş ve haksız bir durum yaratır konuma girmiştir. Bu doğrultuda gerçek kişi unvanlarının da sadece tescil edildikleri sicil dairesinde bilindikleri anlayışı bugünkü teknolojik ilerlemeler, özellikle elektronik ortamın olanakları karşısında terk edilmiş ve gerçek kişi unvanlarının da Türkiye çapında korunması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla TTK m. 45'e göre gerçek kişilerin ticaret unvanı, 6762 sayılı eski Kanundan farklı olarak artık yalnızca kayıtlı oldukları sicil çevresinde değil, bütün Türkiye'de korunmaktadır.

Aynı şekilde tüzel kişilerin ticaret unvanı da 6762 sayılı eski Kanun döneminde olduğu gibi bütün Türkiye’de korunmaktadır. Bu koruma hem genel olarak haksız rekabet hükümleri bakımından hem de özel olarak ticaret unvanı hükümleri bakımından geçerlidir.

Gerçek ve tüzel kişiler bakımından ek yapma zorunluluğu hem daha önce tescil edilmiş unvanlarda yer alan ad ve soyadlarının aynıları bakımından hem de rahatlıkla ayırt edilemeyecek kadar benzerleri bakımından geçerlidir. Mesela, daha önce ticaret siciline kayıtlı “Ali Ak” isimli bir tacir var ve ticaret unvanı olarak da bir ek yapmaksızın ad ve soyadını tescil ettirmiş ise sonradan adı ve soyadı aynı olan bir kişi ticaret unvanını oluştururken ek yapmak zorundadır. “Ali Ak Otel İşletmesi” gibi. Aynı şekilde, daha önce “İstikbal Mobilya AŞ” bir ticaret unvanı olarak tescilli iken, Türkiye’nin hiçbir yerinde aynı unvan ya da bundan rahatlıkla ayırt edilemeyecek kadar benzerleri tescil edilemez. Mesela “İstiklal Mobilya AŞ” gibi.

bbb. Şube Ekləri

Ticari işletmenin şubelerinin ticaret unvanına merkez şube ilişkisini ifade eden eklerin yapılması zorunludur. Kural olarak şubeler kendi merkezlerinin ticaret unvanını aynen kullanırlar. Ancak, ek olarak şube olduğunun belirtilmesi zorunludur. Mesela, “T. İş Bankası A. Ş. Kayseri Şubesi” gibi. Şube ticaret unvanı bakımından bu zorunlu ek dışında, merkezin ticaret unvanı ile birlikte kullanılmak üzere şube ile ilgili başka ilavelerin yapılması da mümkündür (TTK. m. 48 I).

Merkezi yabancı ülkede bulunan bir işletmenin Türkiye’deki şubesinin ticaret unvanında, merkezin ve şubenin bulunduğu yerlerin ve şube olduğunun gösterilmesi şarttır (TTK. m. 48 III).

ccc. Tasfiye Eki

Şirket ve kooperatiflerin tasfiye haline girmesi halinde, tasfiye tamamlanıncaya kadar ticaret unvanlarına “tasfiye halinde” ibaresi

eklenerek tescil ve ilan edilmeli ve unvan bu şekilde kullanılmalıdır (TTK. m. 269, 328, 533.2, KoopK. m. 98).

4. Ticaret Unvanının Oluşumu

a. Gerçek Kişilerde Ticaret Unvanı

Gerçek kişi tacirin ticaret unvanı adı ve soyadı ile buna yapılacak eklerden oluşur (TTK. m. 41 I). Tacirin kısaltılmadan yazılacak olan adı ve soyadı unvanın çekirdek kısmını oluşturmaktadır. Gerçek kişi tacirin birden fazla adı varsa, tamamının kısaltılmadan unvanında kullanılması gerekir².

Gerçek kişi tacir yalnızca ad ve soyadından oluşan bir ticaret unvanı kullanabileceği gibi yukarıda belirtildiği şekilde ek de seçebilir. Bununla birlikte daha önce tescil edilmiş aynı isim ve soy isimden oluşan veya bunlarla birlikte eklerden oluşan bir ticaret unvanı bulunmakta ise ek yapılması zorunludur. Bu zorunluluk dışında tacir üçüncü şahısları yanıltacak nitelikte olmayan, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı bulunmayan ekler seçerek unvanını belirleyebilir.

Bir gerçek kişinin sicile kayıtlı birden fazla ticari işletmesi varsa, ikinci ve sonraki işletmeleri için kullanacağı ticaret unvanına ek yapmak zorunda olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu durumda ikinci ve sonraki unvanlara ek yapılması zorunludur. Diğer bir görüşe göre ise ek üçüncü şahısların aldanmasını önleme bakımından konulduğuna göre aynı kişinin çeşitli işletmelerinde bir aldanma söz konusu olmaz. İkinci ve sonraki işletmeler için aynı unvan kullanılabilir. Ancak tacir farklı ticaret unvanlarını

² BOZER/GÖLE, s. 88.; Aksi fikir: KARAYALÇIN, Ticari İşletme, s. 378.; POROY/YASAMAN, s. 242. Yazarlar birden fazla öz adı olan kişinin bunlardan yalnız birini kısaltmadan yazması gerektiği, diğerlerini ek olarak kullanacağı, böylece kısaltmasının mümkün olduğu görüşündedirler.

³ KARAYALÇIN, Ticari İşletme, s. 378, 379.

ayrı ayrı tescil ettirmek zorundadır. Kanaatimizce de ikinci ve sonraki ticari işletme tescillerinde unvana ek yapmak zorunlu değildir. Çünkü, ticaret unvanı işletmeyi değil taciri hedef alan, onu diğer tacirlerden ayırmaya yarayan isimdir. Bu bakımdan, aynı şahsa ait ticari işletmelerde aynı unvanın kullanılması herhangi bir sakınca doğurmaz. Nitekim ticaret şirketleri konuları farklı olan birden fazla ticari işletme işletseler dahi tek ticaret unvanı kullanırlar. Buna karşılık, ilk görüşü benimseyen TSY, gerçek kişi tacirin faaliyet konuları birbirinden farklı birden fazla ticari işletmesinin bulunması halinde, ticaret unvanına her işletme için ayırt edici ilaveler yapılarak tescil olunacağını kabul etmiştir (TSY.m.44.3).

b. Tüzel Kişilerde Ticaret Unvanı

aa. Ticaret Şirketleri

aaa. Kollektif Şirketler

Kollektif şirketin ticaret unvanı ortaklardan en az birisinin adı ve soyadı ile şirketi ve şirketin türünü gösteren ibareyi içermelidir (TTK. m. 42 I). Bunlar, unvanın çekirdek kısmıdır. Mesela, “Ali Ak Kollektif Şirketi” gibi.

Kollektif şirketin ticaret unvanında adına veya adlarına yer verilen ortakların ad ve soyadları kısaltılmadan yazılmalıdır. En az bir ortağın ismini unvana koymak zorunlu olmakla birlikte daha fazlasının ya da hepsinin adı da yazılabilir. Ancak ortak sayısı fazla olan ortaklarda bu durum unvanın kullanımı bakımından pek pratik olmayacaktır.

Kollektif şirketin ticaret unvanına, yukarıda açıklanan zorunluluklar ya da sınırlamalar çerçevesinde ek yapılabilir. Mesela “Ahmet Ak ve Ortakları Kollektif Şirketi”, “Ahmet Ak ve Oğulları

Kollektif Şirketi”, “Ahmet Ak Tekstil Kollektif Şirketi” unvanlarında yer alan “ve ortakları”, “ve oğulları” ve “tekstil” sözcükleri unvanda yer verilmesi zorunlu olmayan eklerdir.

bbb. Komandit Şirketler

Komandit şirkette komandite ve komanditer olmak üzere iki tip ortak bulunmakta: komanditeler şirketin borçları bakımından sınırsız, komanditerler ise şirkete koydukları sermaye ile sınırlı sorumlu ortaklardır. Komandit şirketlerin ticaret unvanı komandite (sınırsız sorumlu) ortaklardan en az birinin adı ve soyadıyla şirketi ve şirketin türünü gösteren ibareden oluşur. Bu husus hem adi komandit hem de sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket bakımından geçerlidir. Komandit şirketin ticaret unvanının oluşumu bakımından kollektif şirket için belirtilen hususlar geçerlidir. Unvanda kullanılan ad ve soyadı kısaltılmadan yazılmalıdır. Daha önce tescil edilmiş bir unvandan açıkça ayırt etmeye yarayacak eklerin yapılması zorunlu, bunun dışında ek yapılması serbesttir.

Ticaret unvanı bakımından sınırsız sorumlu ortakların adına unvanda yer verilmesi öngörülmüş, komanditer ortakların ad ve soyadlarının unvana konulması açıkça yasaklanmıştır (TTK. m. 42 II).

Komandit şirkette yönetim ve temsil yetkisi komandite ortaklara tanındığı ve bunların sorumluluğu da diğerlerine göre çok geniş olduğu için, müşteri çevresine hitap eden ve şirketi ayırt etmeye yarayan ticaret unvanında komandite ortakların ismine yer verilmesi isabetlidir.

ccc. Anonim Şirketler

Anonim şirketin ticaret unvanının çekirdek kısmı, şirketin konusunu gösteren bir ibare ile “anonim şirketi” ibarelerinden oluşur. Bununla birlikte, anonim şirketin ticaret unvanında zorunluluk gereği ya da ihtiyari olarak ek de kullanılabilir.

Gerçek kişilerde ve şahıs şirketlerinde olduğunun aksine, anonim ve limited şirketler ile kooperatiflerde ortaklardan birinin ad ve soyadına unvanda yer vermek zorunlu değildir. Bu şirketlerin ticaret unvanında bir gerçek kişinin ad ve soyadına ek olarak yer verilebilir.

Anonim şirketin unvanında bir gerçek kişinin ad ve soyadına yer verilirse şirketi ve türünü gösteren ibarenin baş harflerle veya başka bir şekilde kısaltılarak yazılması yasaklanmıştır (TTK. m. 43 II). Mesela, “Mobilyacılık Anonim Şirketi” veya “Mobilyacılık A.Ş.” yasaya uygun bir anonim şirket ticaret unvanıdır. Eğer unvanın ek kısmında bir gerçek kişinin ad ve soyadına yer verilirse “anonim şirket” ibaresi kısaltılmadan yazılmalıdır. Mesela, “Ali Ak Mobilyacılık A.Ş.” kanuna aykırı. “Ali Ak Mobilyacılık Anonim Şirketi” kanuna uygun bir unvandır. Bu hükmün amacı, esasen borçlarından dolayı sınırlı sorumluluk söz konusu olan bu tip şirketlerin ve kooperatiflerin ticaret unvanında, ticari itibarı ve mali durumu iyi olan ortakların adına yer vermek, şirketi ve türünü gösteren ibareler ise kısaltılarak gözden kaçırılmak suretiyle üçüncü şahısların yanıltılmasını engellemektir.

Anonim şirket ticaret unvanına ek yapılması, daha önce tescil edilmiş unvanlardan ayırt etme bakımından zorunlu, bunun dışında ihtiyaridir. Ekler bakımından geçerli sınırlamalar burada da dikkate alınmalıdır.

Anonim ortaklığın ticaret unvanında konuya yer verilmesi zorunlu olduğundan, holding tipi anonim şirketlerde “holding” ibaresine, yatırım ortaklıklarında “yatırım ortaklığı” ibaresine (SerPK. m. 49.1.ç), gayrimenkul yatırım ortaklıklarında “gayrimenkul yatı-

⁵ TTK. m. 45/II’de açıkça ‘anonim şirket’ kelimesinin bulunması şarttır denildiği için, ‘anonim ortaklık’ ibaresini içeren unvanların tescil edilmemesi gerektiği düşünülebilirse de şirket yerine ortaklık kavramı da yaygın olarak kullanılmakta olduğu için bunlardan birini diğerinin yerine kullanmakta bir sakınca yoktur.

rım ortaklığı” ibaresine (SPK, Seri III, No: 48.1, m. 6.ç), unvanın çekirdek kısmında “anonim şirket” veya “anonim ortaklık” ibaresiyle birlikte yer verilmesi zorunludur. Mesela, Koç Holding AŞ, Ata Yatırım Anonim Ortaklığı, Vakıf Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı gibi.

ddd. Limited Şirketler

Limited şirketin ticaret unvanının çekirdek kısmı, anonim şirkette olduğu gibidir. Yani, şirketin konusunu gösteren bir ibare ile limited şirketi ibaresinden oluşur. Zorunlu ya da isteğe bağlı olarak ek de seçilebilir. Mesela, İnşaat, Ticaret, Turizm ve Taahhüt Limited Şirketi kanuna uygun bir unvandır. Buna karşılık Ahmet Ak Limited Şirketi, ya da Ahmet Ak İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. kanuna aykırıdır.

bb. Kooperatifler

Kooperatiflerin ticaret unvanının çekirdek kısmı kooperatifin konusunu gösteren bir ibare ile kooperatif ibarelerinden oluşur. Mesela, Yapı Kooperatifi, Tüketim Kooperatifi gibi.

Anonim ve limited şirketlerle ilgili ek seçme zorunluluğu, ek seçme serbestisi ve tabi olduğu sınırlamalar kooperatifler bakımından da geçerlidir. Mesela, unvanda bir gerçek kişinin adına yer verilebilir. Bu durumda Koop. Şeklinde kısaltma kabul edilmez, açıkça kooperatif yazılmalıdır. Mesela, “S.S. Beyazşehir Yapı Kooperatifi” şeklindeki unvanda, “Yapı Kooperatifi” çekirdek, “S.S. Beyazşehir” ibareleri ise ektir.

* 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önce kooperatifin ticaret unvanında ortakların sorumluluk şekillerinin de gösterilmesi zorunluydu. Yani unvanın çekirdek kısmına dahildi. Kooperatifler Kanunu’nun 100. maddesi bu zorunluluğu ortadan kaldırmıştır. Artık böyle bir zorunluluk bulunmamakla birlikte eskiden kalan bir alışkanlıkla uygulamada kooperatiflerin ticaret unvanında Sınırlı Sorumlu ibaresini ifade etmek üzere S.S. harflerine yer verilmektedir.

Kooperatifler ile kooperatif üst kuruluşlarının ticaret unvanlarında kamu kurum ve kuruluşlarının isimlerine yer verilemez (KoopK. m. 2 IV). Aynı şekilde belirli meslek mensuplarını ifade eden kavram ve ibarelere unvanda yer verilemez. Mesela, Üniversite Mensupları Yapı Kooperatifi, Eczacılar Yapı Kooperatifi, Öğretmenler Yapı Kooperatifi, Adliye Mensupları Yapı Kooperatifi, Üniversite Tüketim Kooperatifi gibi unvanlara izin verilmez ve tescil edilmezler.

cc. Ticari İşletme İşleten Diğer Tüzel Kişiler

TTK. m. 44 I'e göre, ticari işletmeye sahip olan dernek, vakıf veya diğer tüzel kişilerin ticaret unvanları adlarının aynıdır. Bilindiği üzere ticari işletme işleten tüzel kişiler üç grupta değerlendirilebilir:

- Amacına ulaşmak için ticari işletme işleten derneklerde ticaret unvanı derneğin adıdır.
- Amacına ulaşmak için ticari işletme işleten vakıflarda ticaret unvanı vakfın adıdır.
- Kamu tüzel kişileri tarafından özel hukuk hükümlerine göre ve ticari şekilde işletilmek üzere kurulan ve tüzel kişiliği bulunan teşekkül ve müesseselerde ticaret unvanı bunların kurulmasına ilişkin karar veya düzenlemelerde yer almaktadır. Bunlar kendilerini kuran kamu tüzel kişisinden ayrı bir ticaret unvanına sahip olabilmektedirler.

Amacına ulaşmak için ticari işletme işleten dernek, vakıf veya kamu kuruluşlarında bunların adı yanında ticari işletmeyi gösteren bir ibareye de yer verilmesi gerekir (TSY.m.43.3). Mesela, Nihat Sayar Vakfı İktisadi İşletmesi, Kızılay Afyon Karahisar Maden Suyu İşletmesi, Kayseri Büyükşehir Belediyesi Ekmek Fabrikası gibi.

c. Donatma İştirakinde Ticaret Unvanı

Donatma iştirakinin ticaret unvanı ortak donatanlardan en az birinin adı ve soyadını veya deniz ticaretinde kullanılan geminin

adını içerir. Soyadları ve gemi adı kısaltılamaz. Ticaret unvanında ayrıca donatma iştirakini gösteren bir ibare de bulunur (TTK. m. 44 II). Yani donatma iştirakinin ticaret unvanının çekirdek kısmı müşterek donatanlardan birinin adı ve soyadı ya da deniz ticaretinde kullanılan geminin adı ile donatma iştiraki ibaresinden oluşur. Mesela, Ali Ak Donatma İştiraki veya Reis Donatma İştiraki gibi.

d. Adi Şirkette Ticaret Unvanı

Adi şirket şeklinde işletilen ticari işletmelerde ticaret unvanının nasıl olacağı konusunda, gerek adi şirketi düzenleyen TBK'da gerekse ticaret unvanını düzenleyen TTK'da ve TSY'de bir açıklık yoktur⁷. Konuyla ilgili olarak mülga TST. m. 18.3'de yer alan, bir ticaret şirketi mevcut olmadıkça bir işletmenin unvanına birden fazla gerçek kişinin adının yazılamayacağına dair hüküm TSY'ne alınmamıştır. Doktrinde bu hüküm, kanuni dayanaktan yoksun olduğu, kanunun müsaade ettiği bir hususu tüzüğün yasaklayamayacağı ve zaten aynı tüzüğün donatma iştirakinin unvanını düzenleyen 20. maddesi de ters düştüğü belirtilerek eleştirilmekteydi⁸.

Tek başına ticaret yapan gerçek kişiler ticaret unvanlarında bir şirketin var olduğu izlenimini uyandıracak ekler yapamaz (TSY.m.44.4). Bu hükmün zıt anlamından, ticari işletme işleten adi şirket ortaklarının ticaret unvanlarında adi şirkete işaret eden ekler yapabilecekleri anlaşılmaktadır.

Ticari işletme işleten adi şirketlerde ortaklardan her biri tacir sıfatı taşıdığından, her birinin ayrı ticaret unvanı bulunacaktır. Fakat ticaret unvanının çekirdek kısmının, ortaklardan birinin adı ve

⁷ Geniş bilgi için bkz. İsmail KAYAR, Ticari İşletme İşleten Adi Şirketin Ticaret Unvanı ve Ticaret Siciline Tescili, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul 2002, s. 479 vd.

⁸ POROY (TEKİNALP/CAMOĞLU), 2000, S. 57.; POROY/YASAMAN, s. 243.; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s. 232.; KARAHAN, s. 131.; TEKİL, 1997, s. 163.

soyadıyla ortaklığı gösteren bir ibareden oluşturulması da mümkündür⁹. Nitekim adi şirkete benzeyen donatma iştirakinde ticaret unvanının çekirdek kısmının, ortaklardan birinin adı ya da geminin adıyla donatma iştiraki ibarelerinden oluşacağı kabul edilmiştir (TTK.m.44.2).

5. Ticaret Unvanının Tescili

Her tacir işletmenin açıldığı günden itibaren 15 gün içinde, ticari işletmesini ve seçtiği ticaret unvanını işletme merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline tescil ve ilan ettirir (TTK. m. 40 I). Ayrıca, tacir kullanacağı ticaret unvanını ve unvanla birlikte kullanacağı imzayı notere onaylattırdıktan sonra sicil müdürlüğüne verir (imza beyannamesi). Tüzel kişi tacirler ise unvanla birlikte tüzel kişi adına imzaya yetkili kimselerin imzalarını da notere onaylatarak sicil müdürlüğüne verirler (imza sirküleri). Gerçek kişi tacir ile tüzel kişi tacir adına imza atmaya yetkili kişi, ticaret unvanını ve bunun altına atacağı imzayı, noter onayı şartı aranmaksızın ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda yazılı beyanda bulunmak suretiyle de verebilir. (TTK. m. 40 II).

Merkezi Türkiye’de bulunan ticari işletmelerin şubeleri de bulundukları yerrin ticaret siciline tescil ve ilan olunur. Şube niteliğindeki ticari işletmeler de ticaret unvanı ve imza örnekleriyle ilgili tasdik ve tescil yükümlülüklerine tabidir. Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, merkezin bağlı olduğu sicile geçirilmiş olan kayıtlar şubenin bağlı olduğu sicile de tescil olunur. Ancak bu hususta şube sicil müdürlüğünün ayrı bir inceleme zorunluluğu yoktur (TTK. m. 40 III).

⁹ DOMANİC, Genel Esaslar, 232.; KARAYALCIN, Şirketler, s. 181 vd.; KARAHAN, s. 131.; BOZER/GÖLE, s. 88, 89.; ARKAN, s. 242.; POROYYAŞAMAN, s. 243.; Aksi fikir: İrfan BAŞTUG/Ercüment ERDEM, Ticari İşletme Hukuku (Ders Notları), Ankara 1993, s. 102, 103. Yazarlara göre, ticaret unvanı gerçek veya tüzel kişi tacirler tarafından kullanılır. Adi şirketin tüzel kişiliği olmadığından ticaret unvanı da yoktur. Adi şirket için kullanılan isimler işletme adı olarak ticaret siciline tescil edilmelidir.

Merkezi Türkiye dışında bulunan ticari işletmelerin Türkiye'deki şubeleri, kendi ülkelerinin kanunlarının ticaret unvanına ilişkin hükümleri saklı kalmak şartıyla, yerli ticari işletmeler gibi tescil olunur. Bu şubeler için yerleşim yeri Türkiye'de bulunan tam yetkili bir ticari mümessil atanır. Türkiye'de birden fazla şubesi varsa ilk şubenin tescilinden sonra açılacak şubeler yerli ticari işletmelerin şubeleri gibi tescil olunur (TTK. m. 40 IV).

Ticaret unvanı bakımından ticaret siciline tescil kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir. Tescil ile unvana aleniyet ve özel koruma sağlanmaktadır. Gerçek ve tüzel kişilerin ticaret unvanı Türkiye'nin her yerinde özel korumaya (ticaret unvanının korunması ile ilgili özel hükümlere) tabidir. Bu özel koruma tescil ile ortaya çıkmaktadır.

Gerçek veya tüzel kişilerin ticaret unvanına, Türkiye'nin herhangi bir yerinde daha önceden tescil edilmiş bulunan diğer unvanlardan ayırt etmeyi sağlayacak eklerin yapılması mecburidir. Böylece gerçek veya tüzel kişilerin ticaret unvanı tescil edilmesi halinde bütün Türkiye'de özel korumadan yararlanmaktadır (TTK. m. 45, 52).

Ticaret unvanını tescil ettirmemenin, kanun hükümlerine aykırı olarak tescil ettirmenin veya kullanmanın yaptırımı TTK. m. 51'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, görevini yaparken böyle bir durumu tespit eden bütün mahkemeler, memurlar, ticaret ve sanayi odaları, noterler ve Türk Patent Enstitüsü durumu yetkili makamlara bildirmek zorundadırlar. (TTK. m. 51 I).

Ticaret unvanı ile ilgili hükümleri ihlal edenler, ihlal ettikleri hükme göre hapis veya adli para cezası yahut idari para cezası¹² ile cezalandırılır. (TTK. m. 51 II, III).

¹² İdari para cezası 2018 yılı için 3.092 TL'dir.

6. Ticaret Unvanının Devamlılığı

Kural olarak ticaret unvanı taciri diğer tacirlerden ayırmaya yarar ve çekirdek kısmının oluşturulmasında gerçeklik ilkesi geçerlidir. Bununla birlikte ticaret unvanının belirli bir süre kullanılmasıyla işletme ile özdeşleşeceği ve işletmenin de tanınmasına katkı sağlayacağı düşünülerek, ticaret unvanında bir gerçek kişinin adına yer verildiği durumlarda bu şahsın adının değişmesi, şirketten ayrılması ya da ölümü gibi durumlarda ticaret unvanının olduğu gibi kalabileceği, değiştirilmesinin zorunlu olmadığı kabul edilmiştir. Böylece ticari işletmenin, ticaret unvanı ile özdeşleştiği ve devamlılığının esas olduğu, belirli şartlar altında çekirdek kısmının gerçeği yansıtması prensibinden vazgeçildiği görülmektedir. Aşağıda sayılan hallerde ticaret unvanı, değişiklik yapmaya gerek olmaksızın eskisi kullanılmaya devam edilebilir.

- a. Ticari işletme sahibinin ya da bir ortağın, ticaret unvanında yer alan adı kanunen değişir veya yetkili makamlar tarafından değiştirilir ise unvan olduğu gibi kalabilir (TTK. m. 47 I). Bir kimsenin adı mahkeme kararıyla veya kadınlar için evlenme ile değişebilir. Bu gibi durumlarda eski adın yer aldığı unvanın değiştirilmesi zorunlu değildir. İstenirse unvan değiştirilebilir. Ancak, değişiklik halinde bu durum 15 gün içinde sicile tescil ve ilan edilmelidir (TST. m. 38 I).
- b. Kollektif şirkete, komandit şirkete ve donatma iştirakine yeni ortakların girmesi halinde ticaret unvanı olduğu gibi kalabilir (TTK. m. 47 II). Kollektif ve komandit şirketler ile donatma iştirakinin ticaret unvanlarında ortaklardan en az birinin adının unvanda yer alması zorunludur. Bu bakımdan, sonradan giren ortakların unvanda gösterilmesi zaten zorunlu değildir. Unvanında bütün ortakların adına yer verilen şirketler ve donatma iştirakinde dahi sonradan katılan ortakların ismine yer verilmesi mecburi değildir.

- c. Kollektif ve komandit şirketler ile donatma iştirakinde ayrılan ortağın adı da yazılı izni alınmak şartıyla şirket unvanında kullanılabilir (TTK. m. 47 II). Adı unvanda yer alan kişi şirketten ayrılırsa ve yazılı izinden kaçınırsa unvanda gerekli değişikliğin yapılması zorunludur. Çünkü buradaki devamlılık hususu şarta bağlanmıştır. Ortağın şirketten ayrılması halinde kalan ortak sayısı dikkate alındığında unvanda yer alan “ortakları” veya “oğulları” gibi ekler yanıltıcı hale geliyorsa bunlar da “ortağı” veya “oğlu” şekline dönüştürülmelidir¹.
- d. Kollektif veya komandit şirketlerde adı unvanda yer alan ortağın ölümü üzerine, mirasçıları onun yerine geçerek şirketin devamını kabul eder veya şirkete girmemekle beraber bu hususta yazılı izin verilerse şirket unvanı olduğu gibi bırakılabilir (TTK. m. 47 II).

Bu şirketlerde ortaklardan birinin ölümü halinde bazı şartlarla mirasçılarla şirkete devam etmek mümkündür. Ancak mirasçılar bunu kabul etmek zorunda değildirler. İşte mirasçıların devam etmek istemeleri halinde yazılı izinlerine gerek olmaksızın, devam etmek istememeleri halinde ise mirasçıların yazılı izin vermesi şartına bağlı olarak unvanda değişiklik yapılması gerekmez.

- e. Gerçek kişi tacirin ölümü halinde, işletmeyi devralıp devam edecek olan kanuni mirasçıların, ölenin adının yer aldığı ticaret unvanını olduğu gibi kullanıp kullanamayacakları hususunda TTK’da bir düzenleme yoktur. Doktrinde hakim görüş kollektif ve komandit şirketlerde izin verilen durumlara ben-

¹ ARKAN, s. 248. “Ortaklardan şirketten ayrıldığına göre şirket adının (Vitali Toledo ve Ortağı Kollektif Şirketi) olarak kullanılması gerekir. Şirket unvanının eskisi gibi (ortakları) kelimesi dahil olarak kullanılması hali hakikate aykırı, üçüncü şahısları aldatıcı bir mahiyet taşır”. Y. Tic. D. T: 9.10. 1958, E: 2468, K: 2359 DOĞANAY, Şerh C. I, 2. Baskı, s. 271, dn. 284 (Zikreden: ARKAN, s. 248).

zeyen gerçek kişi tacirin ölümü halinde, işletmeye devam eden mirasçıları tarafından unvanın aynen kullanılabilmesi gerektiği yönündedir¹².

7. Ticaret Unvanının Devri ve İntikali

Ticaret unvanı işletmeden ayrı olarak başkasına devredilemez. Bir işletmenin devri aksi açıkça kabul edilmedikçe unvanın da devri sonucunu doğurur. (TTK. m. 49, 11.3). Böylece ticaret unvanının tek başına devre konu olmayacağı, ticari işletmenin bir bütün olarak devredilmesi halinde ise açıkça kapsam dışı bırakılmış olmadıkça ticaret unvanının da devir kapsamında olduğu ve işletmeyi devralana geçeceği kabul edilmiştir.

Devir halinde devralan unvanı aynen kullanma hakkına sahiptir. (TTK. m. 49 II). ETK'da ticaret unvanını bu şekilde işletmeyle birlikte devralan kimsenin bu unvanı aynen kullanıp kullanamayacağı hususunda bir açıklık bulunmamaktaydı. Bununla birlikte eski kanun döneminde de aynı sonuca yorum yoluyla ulaşılmaktaydı.

Ticari işletmesi ile birlikte ticaret unvanını da devreden kimse, yeniden ticari işletme işletmeye başlarsa, devralan bu unvanı olduğu gibi kullanmaya devam ettiği sürece eski ticaret unvanını aynen kullanamaz. Öncekinden ayırmayı sağlayacak ekler yapmak zorundadır¹³.

Tacirin iflası ve ölümü halinde işletme ile birlikte unvanın iflas masasına girip girmeyeceği ve işletme ile birlikte başkasına devredilip devredilemeyeceği ve miras yoluyla intikali halinde

¹² ARKAN, s. 249.; KARAYALÇIN, Ticari İşletme, s. 387.; İMREGÜN, s. 103. Ticaret unvanının çekirdek kısmında gerçeklik ilkesinin kabul edilmesi ve bunun istisnalarının kanunda sayılmış olması dikkate alınarak, istisnaların kıyas yoluyla genişletilmeyeceği ileri sürülerek bu görüşün aksi de savunulabilir.

¹³ ARKAN, s. 250.

mirasçılarının unvanı aynen kullanıp kullanamayacağı hususunda kanunda bir düzenleme yoktur. Doktrinde hakim görüş, ticaret unvanının iflas masasına dahil olacağı ve işletme ile birlikte devredilebileceği ve miras halinde de mirasçılar tarafından aynen kullanılabilceği yönündedir⁴.

8. Ticaret Unvanının Korunması

a. Tekel Hakkı

Usulüne uygun olarak tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkı sadece sahibine aittir (TTK. m. 50). Gerçek ve tüzel kişi tacirler bakımından ticaret unvanını tekel halinde kullanma hakkı bütün Türkiye bakımından geçerlidir (TTK. m. 45). Yani gerçek ve tüzel kişi tacirlerin tescil edilmiş ticaret unvanları bütün Türkiye’de aynen ya da küçük farklılıklarla sonradan ticaret unvanı olarak tescil edilemez; daha önce tescil edilmiş unvanlardan açıkça ayırt etmeye yetecek ilavelerin yapılması gerekir.

Ticaret unvanının tescil ve ilanı zorunlu olmakla birlikte, tescilin açıklayıcı olduğu yukarıda belirtilmişti. Bu bakımdan tescil edilmemiş ticaret unvanları ticaret unvanı için öngörülen özel korumadan yararlanamaz ise de haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunur. Bu koruma hem gerçek kişi hem tüzel kişi ticaret unvanları bakımından geçerlidir.

b. Ticaret Unvanına Tecavüz Halinde Unvan Sahibinin Hakları

Tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkı sadece sahibine aittir (TTK. m. 50). Ticaret unvanını kullanma bakımından tüm ticaret unvanları bakımından, unvan sahibinin Türkiye genelinde tekel hakkı vardır.

⁴ KARAHAN, s. 150.; İMREGÜN, s. 103.; POROY/YASAMAN, s. 250, 251.; ARKAN, s. 249.; Aksi fikir ARSLANLI, s. 97.

Tescilli ticaret unvanının aynısı veya ayırt edilemeyecek kadar benzeri başkası tarafından ticari dürüstlüğe aykırı şekilde kullanılan unvan sahibi şunları isteyebilir:

- Ticari dürüstlüğe aykırı biçimde kullanmanın tespiti,
- Unvanın kullanılmasının yasaklanması¹⁵,
- Unvanın kanuna uygun şekilde değiştirilmesi¹⁶,
- Kanuna aykırı şekilde kullanılan unvanın sicilden silinmesi,
- Tecavüzün sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması, gereğinde araçların ve ilgili malların imhası,
- Maddi ve manevi tazminat (TTK. m. 52 I). Tazminat istenebilmesi için, ticaret unvanı haksız şekilde kullanılan kişinin bundan zarar görmüş olması ve kullananın kusurlu olması gerekir. Maddi tazminat olarak mahkeme, tecavüz sonucunda unvanı kullananın elde etmesi mümkün görülen menfaatinin karşılığına da hükmedebilir. (TTK. m. 52 I).

Mahkeme, davayı kazanan tarafın istemi üzerine, giderleri aleyhine hüküm verilen kimseye ait olmak üzere, kararın gazete ile yayımlanmasına da karar verebilir (TTK. m. 52 II).

Türkiye, Sınai Mülkiyetin Korunması Hakkındaki 1883 tarihli Paris Antlaşması'na katıldığı için ticaret unvanı ve işletme adı bu anlaşma çerçevesinde uluslararası alanda da korunmaktadır.

9. Ticaret Unvanı ile İlgili Cezaî Yaptırımlar

Ticaret unvanının seçilmesi, oluşturulması, kullanılması, tescilli, gerekli ilavelerin yapılmasına ilişkin hükümler ile ticaret unva-

¹⁵ Tespit ve yasaklama talepleri, tescilli ticaret unvanlarında TTK.m.52'ye göre, tescilli olmayan ticaret unvanlarında ise haksız rekabet hükümlerine göre yapılır.

¹⁶ Değiştirme, tamamen değiştirmek veya daha önce tescilli ticaret unvanından açıkça ayırt edilmesini sağlayacak ekler yapmak şeklinde olabilir.

nının devrine ilişkin hükümlere aykırı davranan kimseler hakkında çeşitli cezai yaptırımlar öngörülmüştür.

Görevlerini yaparken bir ticaret unvanının tescil edilmediğini, kanun hükümlerine aykırı olarak tescil edildiğini veya kullanıldığını öğrenen mahkemeler, memurlar, ticaret ve sanayi odaları, noterler ve Türk Patent Enstitüsü durumu yetkili makamlara bildirmek zorundadır (TTK. m. 51/1).

Ticaret unvanı ile ilgili hükümlere uyulmaması halinde uygulanacak cezai yaptırımlar, ihlal edilen hükme göre hapis cezası, adli para cezası veya idari para cezasıdır. (TTK. m. 51/2, 3). Buna göre, ticaret unvanını kullanma zorunluluğu, ayırt edici ek yapma zorunluluğu ve şube eklerinin kullanılması ile ilgili hükümleri aykırı davrananlara iki bin TL¹⁷ idari para cezası verilir. Ticaret unvanının ekleri ile ilgili TTK. m.46 hükmünü ihlal edenler ile 49. maddeye aykırı şekilde (ticari işletmeden ayrı olarak) ticaret unvanını devreden, devralan ve kullananlara üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.

Ticaret unvanının haksız rekabet hükümlerine göre korunduğu durumlarda, haksız rekabet hükümlerinde cezai sorumluluğu düzenleyen TTK. m. 62 ve 63'te öngörülen cezai yaptırımlar da söz konusu olabilir.

III. İŞLETME ADI

İşletme adı, işletme sahibi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan isimlerdir (TTK. m. 53). Ticaret unvanı ile karşılaştırıldığında ticaret unvanının taciri, işletme adının ise işletmeyi tanıtmaya ve diğerlerinden ayırmaya yaradığına dikkat edilmelidir.

¹⁷ İdari para cezaları 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 17/7 uyarınca, her yıl yeniden değerlendirilme oranında artırılarak uygulanmaktadır.

İşletme adına örnek olarak Divan Pastanesi, İskender Kebap Salonu, Güneş Eczanesi gösterilebilir.

İşletme adı seçmek ve kullanmak zorunlu değildir. Bununla birlikte işletme adı kullanılması halinde işletme sahibine bununla ilgili bazı yükümlülükler getirilmiştir. İşletme adı kullanılması halinde tıpkı ticaret unvanı gibi ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekir (TTK. m. 53).

İşletme adı kullanmak isteğe bağlı olduğu gibi, işletme adının oluşturulması konusunda da serbesti ilkesi geçerlidir. Bununla birlikte işletme adına, Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş olan işletme adlarından ayırt edilmesi için gerekli olduğu takdirde ek yapılır (TTK. m. 53, 45). Seçilen işletme adının ve buna yapılacak eklerin tacirin kimliği, işletmenin genişlik ve önemi ile finansal durumu hakkında üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte olmaması, gerçeğe ve kamu düzenine uygun olması gerekir⁸ (TK. m. 46).

Tescil edilmiş olan işletme adı ticaret unvanı gibi korunur. İşletme adı ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılan kimse; bunun tespitini, yasaklanmasını, haksız kullanılan işletme adı tescil edilmiş ise kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesini veya silinmesini, tecavüzün sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, gereğinde araçların ve ilgili malların imhasını ve zarar varsa kusurun ağırlığına göre maddi ve manevi tazminat isteyebilir. Maddi tazminat olarak mahkeme, tecavüz sonucunda mütecavizin elde etmesi mümkün görülen menfaatinin karşılığına da hükmedebilir. Davayı kazanan tarafın istemi üzerine, giderle-

⁸ İşletme adına yapılacak ekler bakımından açıkça TTK. m. 46 ya atıf yapılmamış ise de, TTK. m. 53'de işletme adına ilave yapılmasını düzenleyen TTK. m. 45 hükmüne atıf yapılmış olması ve zaten tescil edilecek hususlar bakımından TTK. m. 32/III gereği bu şartların aranacak olması karşısında, bu sınırlamaların işletme adı bakımından da geçerli olduğu sonucuna varılmalıdır.

ri aleyhine hüküm verilen kimseye ait olmak üzere kararın gazete ile yayımlanmasına da karar verilebilir. (TTK. m.53, 52).

Tescil edilmiş işletme adı, tescil edilmiş ticaret unvanında olduğu gibi bütün Türkiye’de korunur. Tescil edilmemiş işletme adı haksız rekabet hükümlerine göre korunur.

İşletme adı işletmeden ayrı olarak da devredilebilir¹⁹. İşletmenin bir bütün olarak devredilmesi halinde sözleşmede açıkça aksine hüküm bulunmadıkça işletme adı da devredilmiş sayılır (TTK. m. 11 III). İşletme adı işletmeden ayrı olarak devredilebileceği gibi sözleşmede açıkça belirtilerek devir kapsamı dışında da tutulabilir.

Tacirlerle ilgili bazı hükümlerin ve bu arada işletme adı ile ilgili TTK. m. 53 hükmünün esnaflar hakkında da geçerli olduğu kabul edilmiştir (TTK. m. 15). Yani esnaf da zorunlu olmamakla birlikte işletme adı seçip kullanabilir. Esnafın işletme adı seçmesi halinde bunun oluşumu, tescil edilmesi, devri, korunması ve kullanılmasıyla ilgili yaptırımlar bakımından tacirler için geçerli olan hak, yetki ve sorumluluklar esnaf bakımından da geçerli olacaktır²⁰.

¹⁹ İşletme adının devri hususunda kanunda açık bir hüküm yoktur. İşletme adını düzenleyen TTK. m. 53, ticaret unvanının devrine ilişkin 49 maddeye atıf yapmamıştır. Bu bakımdan, ticaret unvanının işletmeden ayrı olarak devrini yasaklayan TTK. m. 49/I hükmü işletme adı hakkında uygulanmaz. Durumun aynı olduğu ETK bakımından varılan aynı sonuç için bkz. POROY/YASAMAN, s. 251; KARAYALÇIN, Ticari İşletme, s. 401; ARKAN, s. 253; MİMAROĞLU, s. 345; Krş. BOZER/GÖLE, s. 106. Yazarlar eski TTK. m. 55’de eski 53. maddeye, oradan da eski 51. maddeye atıf yapılması karşısında işletme adının işletmeden ayrı olarak devredilebileceği sonucuna varmakta tereddüt uyandırdığını belirtmektedir. Aksi fikir, İMREGÜN, 1989, s. 86. Yazara göre, işletme adı işletme ile sıkı sıkıya bağlı olduğundan ve işletmeyi üçüncü kişilere ve müşterilere tanıttığından işletme devredilmeksizin işletme adının devri söz konusu olmaz.

²⁰ Krş. POROY/YASAMAN, s. 252. Yazarlar, esasen esnafa bazı avantajlar sağlamak için getirilen bu kolaylıkla birlikte bazı yükümlülüklerin de yüklendiğini belirterek, kanun koyucunun bunu öngöremediğini ifade etmektedirler. Kanaatimizce işletme adı seçme ve kullanma imkanı verilen esnafın tacirler hakkında da geçerli olan sınırlama ve yaptırımlara tabi olmasında yadırganacak bir durum yoktur. Esnaf da bu imkandan tacirlerin yararlandığı şekilde yararlanmalıdır. Ta-

İşletme adının tescil edilmediğini ya da kanuna aykırı olarak tescil edildiğini veya kullanıldığını, görevlerini yaparken öğrenen mahkemeler, memurlar, ticaret ve sanayi odaları, noterler ve Türk Patent Enstitüsü durumu yetkili makamlara bildirmek zorundadırlar (TTK. m. 53, 51 I).

İşletme adı ile ilgili hükümlere uyulmaması halinde uygulanacak cezai yaptırımlar, ticaret unvanında olduğu gibi ihlal edilen hükme göre hapis veya adli para cezası yahut idari para cezasıdır. (TTK. m. 53, 51 II, III).

IV. MARKA

1. Genel Olarak

Markalar, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda (SMK) düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile Avrupa Birliği'nin markaya ilişkin mevzuatı ile uyum sağlanmıştır. Ayrıca Kanunun uygulanmasını göstermek üzere bir de yönetmelik çıkarılmıştır²¹. Türkiye markaların uluslararası tescili ve korunması ile ilgili bir çok uluslararası sözleşmeyi de kabul ederek taraf olmuştur.

Marka kullanmak zorunlu değildir. Ancak mal ve hizmetleri diğer işletmelerinkilerden ayırmak, tanıtmak ve müşterilere güven-
ce vermek gibi amaçlarla yaygın olarak marka kullanılmaktadır.

Ticaret unvanı taciri, işletme adı işletmeyi, marka ise mal ve hizmetleri tanıtmaya ve diğerlerinden ayırt etmeye yarar. Bu bakımdan, marka tescil edilirken hangi mal veya hizmetler için kullanılacağı da belirtilir ve kural olarak yalnızca belirtilen mal ve hiz-

cirler gibi işletme adı kullanma hakkına sahip olması, buna karşılık işletme adı kullanmanın tabi olduğu sınırlama ve yükümlülükler tabi olmaması doğru olmazdı.

²¹ Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik, RG T: 24.04.2017, Sayı 30047.

metler bakımından bir koruma sağlar. Yani, marka sahibi o markayı hangi ürünler için tescil ettirmiş ise onlar için kullanır ve başka mal ve hizmetler için aynı marka başkaları tarafından kullanılabilir. Sahibine tekel hakkı veren tanınmış markalar bunun istisnasını oluşturur.

2. Markanın Tanımı ve Özellikleri

Marka, bir teşebbüsün²² mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabilir. (SMK m. 4 I).

Marka bir mal veya hizmetin hangi işletme tarafından üretildiği, pazarlandığı veya yapıldığını gösterir. Özellikleri ve kalitesi bakımından emin oldukları mal ve hizmetleri teşhis ve temin etme imkanı vererek, müşterileri kötü mal ve hizmetlere karşı korur. Diğer yandan, özellikle kalitesi ve standardı yüksek mal ve hizmet üreten ve pazarlayanlar için marka önemli bir reklam aracıdır²³.

Marka olarak seçilebilecek isim ve işaretler çok geniştir. Kişi adları, ticaret unvanları, işletme adları, sayılar, harfler, şekiller ve bir ürünün ya da ambalajının biçimi marka olarak seçilebilir. Ancak bunların marka olması için iki şartı birlikte taşıması gerekir: Birincisi, diğer mal veya hizmetlerden ayırt edici nitelikte olması

²² Ticaret unvanında olduğunun aksine marka kullanmak ticari işletmeler ya da tacirlere özgü bir durum değildir. Bu bakımdan markanın tanımını yapan SMK hükmünde ticari işletme veya işletme kavramları değil, "teşebbüs" kavramına yer verilmiştir.

²³ KARAHAN, s. 143, 144.

gerekir. İkincisi, çizimle görüntülenebilmesi, baskı yoluyla yayınlanabilmesi ve çoğaltılabilmesi ya da benzer biçimde ifade edilebilmesi gerekir²⁴.

3. Marka Türleri

Marka, kullanıldıkları şey bakımından ticaret markası ve hizmet markası olarak ikiye ayrılır.

Ticaret Markası: Üzerine konulduğu malların hangi işletme tarafından üretildiğini gösteren ve diğer işletmelerin mallarından ayırt etmeye yarayan markalardır. Ticaret markaları malın üretimini veya ticaretini yapanlar tarafından kullanılabilir.

Hizmet Markası: Bir hizmetin hangi işletme tarafından yapıldığını gösteren ve diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırmaya yarayan markalardır.

Sahibi ve kullanım şekli bakımından markalar ferdi marka, garanti markası ve ortak marka olmak üzere üçe ayrılır.

Ferdi Marka: Bir gerçek veya tüzel kişiye ait olan ve onun mal veya hizmetlerini diğerlerinden ayırt etmeyi sağlayan ticaret ve hizmet markalarıdır.

Garanti Markası: Marka sahibinin kontrolü altında bir çok işletme tarafından üretilen ürünlerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir. Yün ürünler üzerine konulan “Woolmark” işaret ve yazısı, sakız ambalajları üzerinde yer alan “Diş Dostu” işaret ve yazısı ve TSE işareti garanti markasına örnektir.

²⁴ Ürünün şekli, şişe veya kutu gibi üç boyutlu cisimlerin de artık marka olarak tescil edilmesi mümkündür. Doktrinde, notaya dökülebilmek şartıyla ses ve melodilerin, kimyasal formülü çıkarılabilmek kaydıyla kokuların da marka olarak tescil edilebileceği kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. ARKAN, s. 273.; KARAHAN, s. 179.

Garanti markasının, marka sahibinin veya marka sahibine iktisaden bağlı olan işletmenin mal veya hizmetlerinde kullanılması yasaktır (SMK m. 31 II).

Ortak Marka: Üretim, ticaret veya hizmet işletmeleri sebebiyle bir grup oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin bir sözleşme çerçevesinde, mal ve hizmetlerde ortaklaşa kullanmak üzere seçtikleri markalardır. Ortak marka, bu markayı kullananların ya bir gruba üye olduklarını gösterir (üyelik markası), ya da birbirinden bağımsız işletmeler tarafından üretilen mal ve hizmetlerin kaynağını gösterir (kaynak markası). Almanya'da belirli bir bölgedeki kesici alet üreticileri tarafından kullanılan Solingen ve Ege Bölgesindeki üreticiler tarafından kullanılan Tarış markaları ortak markadır²⁵.

Tanınmışlık düzeyi ve sağladığı korumanın kapsamı bakımından markalar, normal marka ve tanınmış marka olarak ayrılır.

Tanınmış Marka: Yalnızca ilgili olduğu mal veya hizmetin alıcıları ya da ilgili ticaret erbabı tarafından değil, o mal veya hizmetle ilgili olmayan kimseler tarafından da rahatlıkla bilinen ve tanınan markalardır. Bu markalar, tescilli oldukları mal ve hizmetlerin kapsamını aşmışlar ve başlı başına bir kalite sembolü olarak reklam aracı haline gelmişlerdir²⁶. Tanınmış markalar yalnızca tescilli oldukları mal veya hizmet sınıfları için değil tüm sınıflar için koruma sağlar. Bir markanın tanınmış marka olup olmadığına, marka sahibinin talebi üzerine yapılacak detaylı incelemelerden sonra TPE veya mahkeme karar verir.

²⁵ KARAHAN s. 173

²⁶ Hamdi YASAMAN, Tanınmış Markalar, Halil Arslanlının Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 707. Osman Berat GÜRZÜMAR, Yeni Markalar Kanunu Işığında İsviçre Marka Hukukunda Meydana Gelen Gelişmeler, YD, Yıl 1994, C. 20, s. 4, s. 518. ARKAN, s. 264.

4. Markanın Tescili

6769 sayılı SMK hükümleri, yalnızca usulüne uygun olarak tescil edilmiş markalar hakkında geçerlidir. Yani bu Kanun hükümlerinden ve sağladığı korumadan yararlanmak için markanın tescil edilmesi şarttır (SMK m. 7 I). Bununla birlikte seçilip kullanılan fakat tescil edilmemiş markalar da TTK'nın haksız rekabet hükümlerine göre korunur.

Markalar, Bilim Teknoloji ve Sanayi Bakanlığı'na bağlı olarak kurulan Türk Patent ve Marka Kurumu bünyesinde tutulan Marka Sicili'ne tescil edilir²⁷.

Marka tescil başvuruları Türk Patent ve Marka Kurumunu yapar (SMK Yönetmelik m. 4 I). Başvuru şekil, başvuru yapma hakkı ve mutlak red nedenleri bakımından incelenir (SMK m.15,16; SMK Yönetmelik m. 8 I). Gerekli şartları taşıyan başvurular Bülten'de yayımlanır (SMK m. 16 II; SMK Yönetmelik m. 11). Herhangi bir üçüncü kişi, markanın tescil için yeterli nitelikleri taşımadığını ya da mutlak ve nisbi ret nedenleri bakımından tescil edilmemesi gerektiğini belirterek yazılı olarak görüş ve itirazlarını bildirebilir (SMK m. 17,18).

Süresi içinde itiraz edilmeyen ve yapılan itiraz kesin olarak reddedilen başvurular sicile kaydedilir. Başvuru sahibine "Marka Tescil Belgesi" verilir. Marka sicili alenidir. Talep edilmesi ve ilgili yönetmelikte belirlenen ücretin ödenmesi halinde örnek de alınabilir (SMK m. 22).

5. Tescil Edilmeyecek Markalar

Bazı isim, işaret ve adların marka olarak tescili kesin olarak yasaklanmıştır. Bunları içeren marka tescil talepleri, herhangi bir itiraz

²⁷ Türk Patent ve Marka Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, RG. T 19.11.2003, Kanun No: 5000.

olmasa dahi resen reddedilir. Bunlara mutlak red nedenleri denir (SMK, m. 5). Re'sen dikkate alınmayan, ancak daha önce usulüne uygun olarak markayı tescil ettirmiş ya da tescil başvurusunda bulunmuş olan asıl sahibi tarafından itiraz edilmesi şartıyla, markanın tescil edilmesine mani olan hususlara nisbi red nedenleri denir (SMK, m. 6).

a. Mutlak Red Nedenleri

- aa. Mal ve hizmetleri ayırt etme özelliği olmayan²⁸, çizimle görünülenemeyen, baskı yoluyla yayınlanamayan ve çoğaltılamayan ya da benzer şekilde ifade edilemeyen işaretler marka olarak tescil edilemez (SMK m. 5 a,b; m. 4). Bu bakımdan, özel bir şekle bürünmedikçe tek başına renk, harf veya rakamlar marka olarak tescil edilemez.
- bb. Önceden tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markalar, aynı tür mal ve hizmetler için tescil edilemez (SMK m. 5 ç).
- cc. Ticaret dalında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar tescil edilemez (SMK m. 5 c).
- dd. Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar tescil edilemez (SMK m. 5 d).
- ee. Malın özgün doğal yapısından ortaya çıkan şeklini veya bir teknik sonucu elde etme için zorunlu olan, kendine malın şek-

²⁸ ARKAN, s. 260.

lini veya mala asli değerini veren şekli içeren işaretler marka olarak tescil edilemez (SMK m. 5 e).

- ff. Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak markalar tescil edilemez (SMK m. 5 f).
- gg. Paris Sözleşmesinin 2'nci mükerrer 6'ncı maddesine göre reddedilecek işaretler marka olarak tescil edilemez (SMK m. 5 g).
- hh. Paris Sözleşmesinin 2'nci mükerrer 6'ncı maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi ve kültürel değerler bakımından halka mal olmuş diğer işaretler ile yetkili mercilerce tescil izni verilmemiş olan armaları, nişanları veya adlandırmaları içeren işaretler marka olarak tescil edilemez (SMK m. 5 ğ).
- ii. Dini değerleri ve sembolleri içeren markalar tescil edilemez (SMK m. 5 h).
- jj. Kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markalar tescil edilemez (SMK m. 5 ı).
- kk. Tescilli coğrafi işaretten oluşan ya da tescilli coğrafi işaret içeren işaretler marka olarak tescil edilemez, SMK m. 5 i).

b. Nisbi Red Nedenleri

Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından, tescil engeli olarak resen dikkate alınmayan, ancak önceden tescil edilmiş ya da tescil için başvuru yapılmış bir markanın sahibi, tescilsiz marka ya da ticarete kullanılan bir başka işaret sahibi tarafından itiraz edilmesi halinde red sebebi sayılan hallere nisbi red nedenleri denir.

Nisbi red nedenleri, kanunda şu şekilde belirtilmiştir (SMK m. 6 II-IX):

- aa. Tescil başvurusu yapılan bir markanın, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da

benzerliği ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali varsa itiraz üzerine başvuru reddedilir.

- bb. Ticari vekil veya temsilcinin, marka sahibinin izni olmaksızın ve haklı bir sebebe dayanmaksızın markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kendi adına tescili için yaptığı başvuru, marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir.
- cc. Başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde edilmişse, bu işaret sahibinin itirazı üzerine, marka başvurusu reddedilir.
- dd. Paris Sözleşmesinin 1'inci mükerrer 6'ncı maddesi bağlamındaki tanınmış markalar ile aynı veya benzer nitelikteki marka başvuruları, aynı veya benzer mal veya hizmetler bakımından itiraz üzerine reddedilir.
- ee. Tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki tarihte yapılmış bir markanın, Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici karakterinin zedelenebileceği hâllerde, aynı ya da benzer markanın tescil başvurusu, haklı bir sebebe dayanma hâli saklı kalmak kaydıyla, başvurunun aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde yapılmış olmasına bakılmaksızın önceki tarihli marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir.
- ff. Tescil başvurusu yapılan markanın başkasına ait kişi ismini, ticaret unvanını, fotoğrafını, telif hakkını veya herhangi bir fikri mülkiyet hakkını içermesi hâlinde hak sahibinin itirazı üzerine başvuru reddedilir.

- gg. Ortak markanın veya garanti markasının yenilenmeme sebebiyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren üç yıl içinde yapılan, ortak marka veya garanti markasıyla aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri içeren marka başvurusu, önceki hak sahibinin itirazı üzerine reddedilir.
- hh. Tescilli markanın yenilenmeme sebebiyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren iki yıl içinde yapılan, bu markayla aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri içeren marka başvurusu, önceki marka sahibinin itirazı üzerine bu iki yıllık süre içinde markanın kullanılmış olması şartıyla reddedilir.
- ii. Kötünîyetle yapılan marka başvuruları itiraz üzerine reddedilir.

6. Markanın Sağladığı Haklar

a. Markayı Kullanma Hakkı

Markayı tescil ettiren kimse onun sahibi sayılır ve Sınai Mülkiyet Kanunu'nun sağladığı imkan ve korumadan yararlanır. Tescilli markayı kullanma hakkı yalnızca marka sahibine aittir. Marka sahibi tekel halinde markasını kullanır ve başkaları tarafından kullanılmasını da engelleyebilir.

Markanın kullanılması, marka tescil belgesinde belirtilen mal ve hizmetlerde bu markayı kullanmak, malın veya ambalajının üzerine koymak, markayı taşıyan mal ve hizmetleri piyasaya sürmek, stoklamak, ithal etmek, ilgili evrak ve reklamlarda kullanmak demektir. Marka sahibi markayı başkasına devretmek, kısmen veya tamamen başkasına lisans vererek kullandırmak ve teminat olarak göstermek gibi haklara da sahiptir.

Tescilli marka sahibinin marka üzerindeki hakkı, bu markayı taşıyan malları piyasaya sürmekle, bu mallar bakımından sona erer. Yani, marka sahibi kendi markasıyla piyasaya sürdüğü malların, olduğu gibi piyasada dolaşmasına katlanmak zorundadır. O mallar üzerin-

den artık markanın çıkarılmasını isteyemez. Markanın sahibine sağladığı hak, ikinci el piyasada bu mallarla ilgili olarak markanın başkaları tarafından kullanılmasına mani değildir. Buna marka hakkının tüketilmesi denir. Ancak, marka sahibinin, malın piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılmasını önlemeye yetkisi vardır (SMK m. 7 II).

Tescilli markayı kullanma hakkı süreye tabidir. Bu süre, marka tescilinin yayını tarihinden itibaren 10 yıldır. Bu süre onar yıllık dönemler halinde yenilenebilir (SMK m. 23). En geç, koruma süresinin bitiminden itibaren altı ay içinde usulüne uygun şekilde yenileme yapılmazsa marka hükümsüz olur. Ancak, sürenin bitiminden itibaren iki yıl içinde başkasının bu markayı tescil ettirmek istemesi, marka sahibinin itirazına bağlı olarak nisbi red nedeni sayılmıştır (SMK m. 23 II, m. 6 VIII). Bu sürede marka sahibinin itirazı halinde, bu marka aynı tür mal ve hizmetler için başkası tarafından tescil edilemez. Yani tescilli marka 10 yıl aktif, iki yıl da pasif koruma sağlamaktadır.

b. Başkasının Kullanmasını Yasaklama Hakkı

- aa. Marka sahibi, kendi izni olmadan tescilli markanın kullanılması halinde bunun önlenmesini isteyebilir. Marka sahibinin önlenmesini isteyebileceği durumlar şunlardır:
- Markanın tescil kapsamına giren aynı mal ve veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması,
 - Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal ve veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından, işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması,

- Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal ve veya hizmetlerle benzer olmayan, ancak Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle tescilli markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması.

Yukarıdaki durumlarda tescilli markaya benzeyen işaretin, mal veya ambalajı üzerine konulması, bu işareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi, bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması, işareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması, işaretin teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması, işareti kullanan kişinin işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılması haksız kullanma sayılır ve yasaklanabilir (SMK, m. 7 I, II).

- bb. Tescilli işaretin, mal veya ambalajı üzerine konulması; işareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi, bu amaçlarla stoklanması veya işaret altında hizmetlerin sunulması ya da sunulabileceğinin teklif edilmesi; işareti taşıyan malın ithal ya da ihraç edilmesi; işaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması; işareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması; işaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması; işaretin hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması durumunda marka sahibinin, söz konusu fiillerin önlenmesini talep etme hakkı vardır (SMK m. 7 III).

- cc. Marka sahibinin izni alınmadan ticari vekili veya temsilcisi adına marka tescili yapılmışsa, marka sahibi kullanım için yetki vermemiş ise ve ticari vekil veya temsilcinin haklı bir gerekçesi yoksa, marka sahibinin, markasının kullanılmasına itiraz etme hakkı vardır (SMK m. 6 II).
- dd. Marka sahibi, üçüncü kişiler tarafından dürüstçe ve ticari hayatın olağan akışı içinde, markasının aşağıda belirtilen biçimlerde kullanılmasını engelleyemez: a) Gerçek kişilerin kendi ad veya adresini belirtmesi; b) Malların veya hizmetlerin türüne, kalitesine, miktarına, kullanım amacına, değerine, coğrafi kaynağına, üretim veya sunulmuş zamanına ya da diğer niteliklerine ilişkin açıklamalarda bulunulması; c) Özellikle aksesuar, yedek parça veya eşdeğer parça ürünlerinde, malın ya da hizmetin kullanım amacının belirtilmesinin gerekli olduğu hâllerde kullanılması (SMK m. 7 V).
- ee. Marka sahibinin izni olmadan markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin ticari vekil ya da temsilci adına tescilinin yapılması hâlinde, ticari vekil veya temsilcinin haklı bir sebebi yoksa marka sahibi mahkemeden, markasının kullanımının yasaklanmasını talep edebileceği gibi söz konusu tescilin kendisine devredilmesini de talep edebilir (SMK m. 10).

7. Marka Sahibinin Yükümlülükleri

Marka sahibi tescil ettirdiği markayı kullanmak zorundadır²³. Tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verilir (SMK.m.9.1, m. 26.1.a).

²³ Geniş bilgi için bkz: Sabih ARKAN, Marka Hukuku, C. II, Ankara 1998, s. 145 vd.; Hanife DİRİKKAN, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 219 vd.

Markanın beş yıl kullanılmaması ya da kullanıma kesintisiz beş yıl ara verilmesi halinde bunda menfaati olan ilgili kişilerin talebi üzerine Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından markanın iptaline karar verilebilir. Markayı kullanmama ya da ara verme durumu, markanın tescil edildiği bütün mal ve hizmetler içinse tamamen, bazıları için geçerli ise kısmen iptal kararı verilir (SMK.m.26.1.a).

Tescilli markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden farklı unsurlarla kullanılması²², yalnızca ihracat amacıyla mal ya da ambalajlarda kullanılması ve marka sahibinin izniyle başkası tarafından kullanılması²³ kullanma sayılır (SMK.m.9.2).

8. Markanın Çeşitli Hukuki İşlemlere Konu Olması

Tescilli marka üzerindeki hak başkasına devredilebilir, miras yoluyla intikal edebilir lisans sözleşmesine konu olabilir, rehin ve haciz edilebilir.

a. Markanın Devri (SMK m. 148)

Sınai mülkiyet hakkı devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, lisans konusu olabilir, rehin verilebilir, teminat olarak gösterilebilir, haczedilebilir veya diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Marka, tescil edildiği mal ve hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devredilebilir (SMK m. 148 VT). Hukuki işlemler, yazılı şekle tabidir. Devir sözleşmelerinin geçerliliği, ancak noter tarafından onaylanmış şekilde yapılmış olmalarına bağlıdır. Bir işletmenin aktif ve pasifi ile birlikte devri, aksi kararlaştırılmamış ise işletmeye ait markaların devrini de kapsar.

²² Markanın ayırt edici karakterinin değişmemesi, markayla ilgili çevrelerin kullanılan yeni şekli tescilli markanın aynısı olarak değerlendirip değerlendirmeyeceğine, başka bir deyişle işareti, markanın aynı olarak algılayıp algılamayacağına bağlıdır. ARKAN, Marka Hukuku II, s. 150.

²³ Geniş bilgi için bkz: Ünal TEKİNALP, Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 633 vd.

Tescilli bir markanın devri sırasında aynı markanın veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin, aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler için başka marka tescillerinin bulunması halinde, bu markaların da devredilmesi şarttır.

Sınai mülkiyet hakkının birden fazla sahibi olması durumunda sahiplerden birinin kendisine düşen payı tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşların onalım hakkı vardır. Yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara bildirilir. Onalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her hâlde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer. Tarafların anlaşamaması hâlinde, onalım hakkı alıcıya karşı dava açılarak kullanılır. Onalım hakkı sahibi, adına payın devrine karar verilmeden önce, satış bedelini, mahkeme tarafından belirlenen süre içinde mahkemenin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür. Cebri artırmayla satışlarda onalım hakkı kullanılamaz.

Hukuki işlemler taraflardan birinin talebi, ücretin ödenmesi ve yönetmelikle belirlenen diğer şartların yerine getirilmesi hâlinde sicile kaydedilir ve Bültende yayımlanır. Sicile kaydedilmeyen hukuki işlemlerden doğan haklar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

b. Markanın Teminat Gösterilmesi

Tescilli bir marka işletmeden bağımsız olarak teminat gösterilebilir. Markanın teminat olarak gösterilmesi, taraflardan birinin talebi üzerine sicile kaydedilir ve yayımlanır.

Marka üzerinde rehin TMK'nın rehin hakkına ilişkin hükümlerine tabidir. Rehin sözleşmesinin de yazılı şekilde yapılması şarttır (SMK m. 148).

c. Markanın Haczi

Tescilli bir marka işletmeden bağımsız olarak haciz edilebilir. Haciz, marka siciline kaydedilir ve ilan edilir. Hacizli

marka üzerindeki hak, satışa kadar önceki sahibi tarafından kullanılır.

d. Marka Lisansı (SMK m. 24)

Tescilli bir markanın kullanım hakkı, tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı veya tamamı için lisans sözleşmesine konu olabilir. Lisans sözleşmesi, fikri ve sınai hakların sahibi (lisans veren) ile lisans alan arasında yapılan ve bu hakkın ücret karşılığında, belirli bir süre için tamamen ya da kısmen lisans alan tarafından kullanılmasına ilişkin sözleşmedir. Lisans sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması şarttır. Lisans sicile kaydedilmediği sürece iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

Marka hakkı üzerinde lisans sözleşmesi basit ve inhisari (tekel) lisans sözleşmesi şeklinde ikiye ayrılır. Basit lisans sözleşmesinde lisans veren hem kendisi bu hakkı kullanmaya devam edebilir hem de aynı konularda başkalarına lisans verebilir. İnhisari lisans sözleşmesinde ise sözleşme konusu hakkı lisans alan tekel halinde kullanır. Lisans veren belirlenen sürede bu hakkı kendisi kullanamayacağı gibi aynı konuda başkalarına da lisans veremez.

Aksi kararlaştırılmış olmadıkça lisans sözleşmesi ile basit lisans verildiği kabul edilir. Yani lisans veren marka sahibi markayı kendisi kullanabileceği gibi aynı markaya ilişkin üçüncü kişilere başka lisanslar da verebilir.

Lisans alan kural olarak, markanın koruma süresinde markanın kullanılmasına ilişkin her türlü tasarrufta bulunabilir. Ancak, açıkça kararlaştırılmış olmadıkça lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemez veya alt lisans veremez.

İnhisari lisansa sahip olan kişi, üçüncü bir kişi tarafından marka sahibinin markadan doğan haklarına tecavüz edilmesi durumunda, marka sahibinin açabileceği davaları kendi adına açabilir. Basit lisansta lisans alan bu davaları doğrudan açamaz. Önce marka sa-

hibine durumu bildirip dava açması için süre tanınmalıdır. Eğer marka sahibi dava açmazsa bu davaları açmaya yetkilidir.

Marka sahibi, lisans alanın lisans sözleşmesine ve talimatlarına uymasını sağlamak ve üretilen malın veya sunulan hizmetlerin kalitesini güvence altına almak için gerekli tedbirleri alır. Lisans alanın sözleşmeyi ihlal etmesi halinde tescilli marka sahibi haklarını dava yoluyla lisans alana karşı da ileri sürebilir.

9. Markanın Korunması

Tescilli markalar SMK hükümlerine göre, tescil edilmemiş markalar ise TTK'nın haksız rekabet hükümlerine göre korunur (TTK. m. 57, b. 5). Haksız rekabet konusu ayrıca inceleneceği için, aşağıda yalnızca SMK'ya uygun olarak tescil edilmiş olan markaların korunmasına ilişkin hususlara ana hatlarıyla yer verilecektir.

a. Marka Hakkına Tecavüz Sayılan Davranışlar (SMK. m. 29)

Marka hakkına tecavüz sayılan davranış ve fiiller şunlardır:

- aa. Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7'nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak.
- bb. Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek.
- cc. Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak.
- dd. Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.

b. Hukuki Sorumluluk (SMK m. 149)

Marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibi mahkemeden aşağıdaki taleplerde bulunabilir (SMK m. 149 I):

- aa. Fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti.
- bb. Muhtemel tecavüzün önlenmesi.
- cc. Tecavüz fiillerinin durdurulması.
- dd. Tecavüzün kaldırılması ile maddi ve manevi zararın tazmini.
- ee. Tecavüz oluşturan veya cezayı gerektiren ürünler ile bunların üretiminde münhasıran kullanılan cihaz, makine gibi araçlara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde elkonulması.
- ee. Elkonulan ürün, cihaz ve makineler üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınması.
- ff. Tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, özellikle masraflar tecavüz edene ait olmak üzere (d) bendine göre elkonulan ürünler ile cihaz ve makine gibi araçların şekillerinin değiştirilmesi, üzerlerindeki markaların silinmesi veya sınai mülkiyet haklarına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası.
- gg. Haklı bir sebebin veya menfaatinin bulunması hâlinde, masrafları karşı tarafa ait olmak üzere kesinleşmiş kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesi veya ilgililere tebliğ edilmesi.

Markaya tecavüz sebebiyle açılacak hukuk davaları, marka sahibi, inhisari lisansa sahip olan kimse ve bazı şartlara bağlı olarak basit lisansa sahip olan kimse tarafından açılabilir. Kendisine karşı dava açılacak olan davalı ise marka hakkına tecavüz sayılan fiilleri işleyen kimsedir. Mesela, marka sahibinin izni olmaksızın taklit

markalı ürünleri üreten, satan, dağıtan veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkaran veya bu amaçlar için ithal eden veya ticari amaçla elde bulunduran kişilere karşı dava açılabilecektir (SMK, m. 150 I, II).

Marka hakkına tecavüz sebebiyle tazminat davası kusur ve zarar varsa açılabilir. Taklit markalı malları ticaret alanında herhangi bir şekilde kullanan kimse, kusurlu ise ya da marka sahibinin durumu kendisine bildirmesi ve tecavüzü durdurmasını istemesi sebebiyle kusurlu sayılıyorsa aleyhine tazminat davası açılabilir (SMK, m. 150 II). Taklit markalı ürünleri kullanan tüketiciler aleyhine dava açılamaz. (SMK m. 153)

Marka sahibinin uğradığı zarar, hem marka hakkına tecavüz sebebiyle meydana gelen zararı hem de yoksun kalınan kazancı kapsar. Marka sahibinin uğradığı zarar genel hükümlere göre, geçerli delillerle ispat edilmelidir.

Yoksun kalınan kazanç ise zarar gören marka sahibinin seçimine göre üç farklı şekilde hesaplanabilir:

1. Marka hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, marka sahibinin markayı kullanarak elde edebileceği muhtemel gelire göre.
2. Marka hakkına tecavüz edenin markayı kullanarak elde ettiği kazançla göre.
3. Marka hakkına tecavüz edenin markayı bir lisans sözleşmesi ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması halinde ödemesi gereken lisans bedeline göre.

Ayrıca, mahkeme ürünün satışında markanın ekonomik bakımdan önemli bir katkısının bulunduğu kanaatine varırsa (ürüne olan talebin oluşmasında marka belirleyici ise) yoksun kalınan kazanç hesaplanırken makul bir payın eklenmesine karar verebilir. Markanın kötü veya uygun olmayan bir şekilde kullanılması sonu-

cunda, markanın itibarı zedelenirse marka sahibi, marka hakkına tecavüz eden kimseden bu sebeple ayrıca tazminat isteyebilir (SMK m. 150,151).

Marka sahibi tarafından açılacak hukuk davalarında görevli mahkeme, ihtisas mahkemeleri (fıkri ve sınai haklar hukuk mahkemesi) ya da bu Adalet Bakanlığının teklifi üzerine HSYK'nca ihtisas mahkemesi olarak görevlendirilecek asliye hukuk mahkemeleridir. Yetkili mahkeme davacının ikametgahı, suçun işlendiği yer ve marka hakkına tecavüz fiilinin etkilerinin görüldüğü yer mahkemeleridir (SMK, m. 156).

Sınai mülkiyet hakkı veya geleneksel ürün adından doğan özel hukuka ilişkin taleplerde, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanır. (SMK m. 157, TBK. m. 72). Süre tecavüz sayılan fiilin tamamlanmasıyla işlemeye başlar. Yani tecavüz fiili sürdükçe zamanaşımı işlemeye başlamaz.

c. Cezai Sorumluluk (SMK m. 30)

SMK m. 30 maddesi markalarla ilgili suç ve cezaları düzenlemektedir. Buna göre markalarla ilgili suç ve cezalar üç gruba ayrılmaktadır:

- aa. Başkasına ait marka hakkına ıktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal üreten veya hizmet sunan, satışa arz eden veya satan, ithal ya da ihraç eden, ticari amaçla satın alan, bulunduran, nakleden veya depolayan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.
- bb. Marka koruması olduğunu belirten işareti mal veya ambalaj üzerinden yetkisi olmadan kaldıran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

cc. Yetkisi olmadığı hâlde başkasına ait marka hakkı üzerinde devretmek, lisans veya rehin vermek suretiyle tasarrufta bulunan kişi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Bu hükümde tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

Bu hükümde tanımlanan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye’de tescilli olması şarttır.

Bu hükümde tanımlanan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır.

Başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş malı, satışa arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara elkonulmasını sağlaması hâlinde hakkında cezaya hükmolunmaz.

10. Marka Hakkının Sona Ermesi

a. Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali (SMK m. 25, 26)

Hükümsüzlük: Mutlak ve nisbi red nedenlerinden birisi bulunmasına rağmen, her nasılsa marka tescil edilmiş ise, ilgililerin talebi üzerine mahkeme tarafından markanın hükümsüzlüğüne karar verilebilir. Mutlak red nedenlerinin varlığı halinde markanın hiç tescil edilmemesi gerekir. Nisbi red nedenlerinin bulunması halinde ise ilgililere buna itiraz ederek markanın tescil edilmesini önleme imkanı tanınmıştır. Gerek Türk Patent ve Marka Kurumunun re’sen dikkate alacağı mutlak red nedenlerini gözden kaçırmaması gerekse ilgililerin süresi içinde mutlak red nedenlerini ileri sürerek tescili önleyememiş olmaları hallerinde, bu dava yoluyla aynı sebepleri ileri sürerek markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi istenebilecektir.

Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesini menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları mahkemeden dava yoluyla isteyebilirler. Marka hükümsüzlük davası, dava tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı kişilere veya hukuki haleflerine karşı açılır. Markanın hükümsüzlüğü davalarında Türk Patent ve Marka Kurumu taraf gösterilmez. Hükümsüzlük nedenleri, markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin bulunuyorsa, yalnız o mal veya hizmet ile ilgili olarak kısmi hükümsüzlüğe karar verilir.

İptal: Aşağıdaki hâllerde talep üzerine Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından markanın iptaline karar verilir:

- a) Markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmaması ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilmesi²²,
- b) Marka sahibinin fiillerinin veya gerekli önlemleri almamasının sonucu olarak markanın, tescilli olduğu mal veya hizmetler için yaygın bir ad hâline gelmesi.
- c) Marka sahibi tarafından veya marka sahibinin izniyle gerçekleştirilen kullanım sonucunda markanın, tescilli olduğu mal veya hizmetlerin özellikle niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltması.
- d) Garanti markası ve ortak markalarda, marka sahibinin belirli bir süre teknik yönetmeliğe aykırı olarak kullanılmasına göz yumması ve taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemece tanınacak süre içinde aykırı kullanımın düzeltilmemesi.

²² Markanın, beş yıllık sürenin dolması ile iptal talebinin Kuruma sunulduğu tarih arasında tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından ciddi biçimde kullanılmış olması hâlinde, birinci fıkranın (a) bendine ilişkin iptal talepleri reddedilir. İptal talebinde bulunulacağı düşünülerek kullanım gerçekleşmişse talebin Kuruma sunulmasından önceki üç ay içinde gerçekleşen kullanım dikkate alınmaz (SMK.m.26.4).

Markanın iptalini, iptalde hukuki yararı bulunan ilgili kişiler isteyebilir. Marka iptal talepleri, talep tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı kişilere veya hukuki haleflerine karşı ileri sürülür. İptal incelemesi sırasında hak sahibinin değişmesi hâlinde, sicilde hak sahibi olarak görünen kişiye karşı işlemlere devam edilir.

İptal talepleri, iptali istenen markanın sahibine tebliğ edilir. Marka sahibi bir ay içinde talebe ilişkin delillerini ve cevaplarını Kuruma sunar. Söz konusu bir aylık süre içinde talep edilmesi hâlinde Kurum bir aya kadar ek süre verir. Kurum gerekli gördüğü takdirde ek bilgi ve belge sunulmasını isteyebilir. Kurum, iddia ve savunmalar ile sunulan deliller çerçevesinde dosya üzerinden kararını verir.

İptal hâlleri, markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin bulunuyorsa, sadece o mal veya hizmet yönünden kısmi iptale karar verilir. Marka örneğini değiştirecek biçimde iptal kararı verilemez.

Hükümsüzlüğün ve iptalin etkisi: Mahkeme tarafından markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi hâlinde bu karar marka başvuru tarihinden itibaren etkili olup, markaya SMK ile sağlanan koruma hiç doğmamış sayılır.

Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından markanın iptaline karar verilmesi hâlinde ise bu karar, iptal talebinin bu kuruma sunulduğu tarihten itibaren etkilidir. Ancak talep üzerine, iptal hâllerinin daha önceki bir tarihte doğmuş olması hâlinde iptal kararının bu tarihten itibaren etkili olacağına karar verilebilir. Yani, hükümsüzlük kararları geçmişe etkili olarak hüküm doğurur; buna karşılık, iptal kararları kural olarak başvuru tarihinden itibaren hüküm doğurur. İstisna olarak, talep üzerine iptal kararının da geçmişe etkili olarak hüküm doğurmasına karar verilebilir.

Marka sahibinin ağır ihmali veya kötüniyetli olarak hareket etmesi nedeniyle zarar görenlerin tazminat talepleri saklı kalmak

üzere, hükümsüzlük ve geçmişe etkili olarak verilen iptal kararının geriye dönük etkisi aşağıdaki durumları etkilemez:

- a) Karardan önce, markanın sağladığı haklara tecavüz nedeniyle açılan davada verilen kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar.
- b) Karardan önce kurulmuş ve uygulanmış sözleşmeler²².

Markanın hükümsüzlüğüne veya iptaline ilişkin kesinleşmiş kararlar, herkese karşı hüküm doğurur. Hükümsüzlük kararının kesinleşmesinden sonra mahkeme, bu kararı Kuruma resen gönderir. Hükümsüzlük veya iptal kararının kesinleşmesinden sonra marka sicilden terkin edilir ve durum resmi marka bülteninde yayımlanır (SMK.m.27).

b. Koruma Süresinin Dolması (SMK m. 28)

Marka hakkı koruma süresinin dolması ve markanın süresi içinde yenilenmemesi halinde sona erer. Bu sebeple marka hakkının sona ermesi, sona erme sebebinin gerçekleşmiş olduğu andan itibaren hüküm ifade eder ve sona erme durumu ilgili bültende yayımlanır.

c. Marka Hakkından Vazgeçme (SMK m. 28/III)

Marka sahibi, markanın tescil kapsamındaki mal veya hizmetlerin tamamından veya bir kısmından vazgeçebilir. Vazgeçme yazılı olarak Kuruma bildirilir ve vazgeçme nedeniyle marka hakkının sona erdiği Bültende yayımlanır. Vazgeçme, sicile kayıt tarihi itibarıyla hüküm doğurur.

Sicile kaydedilmiş hak ve lisans sahiplerinin izni olmadıkça marka sahibi marka hakkından vazgeçemez. Marka üzerinde, üçüncü kişi tarafından hak sahipliği iddia edilmiş ve bu hususta alınan tedbir kararı sicile kaydedilmişse, bu kişinin izni olmadıkça, markadan doğan haklardan vazgeçilemez.

²² Karardan önce kurulmuş ve uygulanmış sözleşmeler uyarınca ödenmiş bedelin, hakkaniyet gereği kısmen ya da tamamen iadesi istenebilir (SMK.m.27.4)..

5. Aşağıdaki ticaret unvanlarından hangisi kanuna uygun değildir?
- a - Ahmet Ak ve Ortakları Kollektif Şirketi
 - b - Ali Kara İnşaat Anonim Şirketi
 - c - Yayıncılık Limited Şirketi
 - d - Meşe Mobilyacılık Kollektif Şirketi
 - e - Sahilyolu Yapı Kooperatifi
6. işletmeden ayrı olarak başkasına devredilemez.
- a - Ticaret unvanı
 - b - İşletme adı
 - c - Marka
 - d - Endüstriyel tasarım
 - e - Sınai haklar
7. Ticaret unvanı hakkında yanlış ifade hangisidir?
- a - Gerçek kişi tacirlerin ticaret unvanı esasen adı ve soyadıdır
 - b - Her tacir ticaret unvanı seçmek zorundadır
 - c - Ticaret Kanunu ticaret unvanı seçme konusunda Karma Sistemi kabul etmiştir
 - d - Ticaret unvanının, işletmenin açılmasından itibaren 8 gün içinde ticaret siciline tescil edilmesi gerekir
 - e - Ticaret unvanı işletmeden ayrı olarak başkalarına devredilemez
8. Ticaret unvanına yapılacak ekler hakkında hangisi yanlıştır?
- a - Ticaret unvanına ek yapmak esas olarak isteğe bağlıdır
 - b - Tescilli unvanlardan ayırt edici ek yapmak zorunludur
 - c - Şubeler, merkezin ticaret unvanını kullanırlar
 - d - Unvana yapılacak ek yanıltıcı ve kamu düzenine aykırı olamaz
 - e - Adı veya soyadında "Türk" kelimesi bulunan gerçek kişi tacir, Bakanlar Kurulu'ndan izin almadan bu kelimeyi ticaret unvanında kullanamaz

9. Hangi durumda ticaret unvanını değiştirmek zorunludur?
- a - Şirket unvanında adı yer alan ortak ölürse
 - b - Şirkete yeni ortak girerse
 - c - Ticaret unvanında adı yer alan kimsenin adı veya soyadı değişirse
 - d - Şirket unvanında adı yer alan ortak şirketten çıkarsa
 - e - Anonim ve limited şirketlerin konusu tamamen değişirse
10. Hangisi sanayi ürünlerinin şekil, desen, yapı, yumuşaklık gibi özelliklerini korumayı sağlar?
- a - Coğrafi işaret
 - b - Endüstriyel tasarım
 - c - Lisans
 - d - Patent
 - e - Marka
11. Tescilli bir markanın kullanım hakkını, tescil edildiği mal ve hizmetlerin bir kısmı veya tamamı için, belli bir süreyle, ücret karşılığında başkasına kullan-dırmak için yapılan sözleşmeye ne denir?
- a - Lisans sözleşmesi
 - b - İstisna sözleşmesi
 - c - Yoksun kalınan kazanç
 - d - Satım Sözleşmesi
 - e - Anıyet sözleşmesi
12. Tescilli marka sahibinin marka üzerindeki hakkı, markayı taşıyan malları piya-saya sürünce bu mallar bakımından sona erer.
- Buna denir.
- a - markanın devri
 - b - lisans
 - c - zaman aşımı
 - d - marka hakkının tüketilmesi
 - e - marka hakkından feragat

13. Marka, hangisine konu edilebilir?
- a - Başkasına devretmek b - Teminat göstermek
c - Haczetmek d - Lisans vermek
e - Hepsi
14. Hangisi marka olabilir?
- a - Kişi adları b - Şekiller c - Harfler
d - Rakamlar e - Hepsi
15. TSE markası aşağıdakilerden hangi gruba girer?
- a - Ticaret markası b - Hizmet markası c - Garanti markası
d - Ortak marka e - Tanınmış marka
16. Yalnızca ilgili oldukları mal veya hizmetlerin alıcıları tarafından değil, herkes tarafından bilinen ve tanınan, bu sebeple tescil edildiği mal ve hizmetler dışında da koruma sağlayan markalara ne denir.
- a - garanti markası b - ortak marka c - tanınmış marka
d - ferdî marka e - hizmet markası
17. Marka tescil başvurusu nereye yapılır?
- a - Ticaret siciline b - Ticaret veya sanayi odasına
c - Ticaret mahkemesine d - Türk Patent Enstitüsü'ne
e - Maliye Bakanlığı'na
18. Markası taklit edilen kimse, mahkemeden hangisini isteyebilir?
- a - Verilen kararın yayınlanması
b - Taklit mallara el konulması
c - Maddî ve manevî tazminat
d - Fırlın durdurulması
e - Hepsi

19. Hangi anonim şirket unvanı doğru seçilmiştir?
- a - Ormasan Orman Ürünleri Sanayi ve Ticaret Şirketi
 - b - Ahmet Ak ve Ortakları Orman Ürünleri AŞ.
 - c - Ahmet Ak Anonim Şirketi
 - d - Ormasan Anonim Şirketi
 - e - Ormasan Orman Ürünleri AŞ.
20. Tacirlerin hangisini seçmesi ve kullanması zorunludur?
- a - İşletme adı b - Marka c - Ticaret unvanı
 - d - Patent e - Lisans
21. Üretim, ticaret veya hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan ve bu gruba dahil işletmelerin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerinkilerden ayırmaya yaran işaretlere ne denir?
- a - Ticaret markası b - Ortak marka c - Garanti markası
 - d - Hizmet Markası e - Tanınmış marka
22. Mutlak red nedenleri bulunmasına rağmen tescil edilmiş olan bir marka.....
- a - artık kazanılmış haktır sahibi kullanmaya devam eder
 - b - yalnızca geleceğe etkili olarak iptal edilebilir
 - c - geçmişe etkili olarak iptal edilebilir
 - d - başkaları tarafından da kullanılabilir
 - e - yalnızca TTK'nın haksız rekabet hükümlerine göre korunur

23. Marka ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?
- a - Markalar ticaret siciline tescil edilir
 - b - Tescilli marka için Marka Tescil Belgesi verilir
 - c - Tescilli markanın aynısı veya çok benzeri marka olarak seçilemez
 - d - 5 yıl kullanılmayan marka iptal edilir
 - e - Esas olarak marka tescil edildiği mal ve hizmetler için koruma sağlar
24. İşletme adı ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?
- a - Esnaf işletme adı kullanamaz
 - b - İşletme adı taciri değil işletmeyi gösterir
 - c - İşletme adı kullanılırsa ticaret siciline tescil edilmelidir
 - d - İşletme adı kullanmak zorunlu değildir
 - e - İşletme adı işletmeden ayrı olarak devredilebilir
25. Tescilli marka kaç yıl koruma sağlar?
- a - 10 b - 15 c - 5 d - 3 e - Süresiz

Altıncı Bölüm

REKABET VE HAKSIZ REKABET

I. REKABET HUKUKU VE REKABETİN SINIRLARI

Rekabet serbest piyasa ekonomisinin temelini oluşturur. Rekabet sayesinde teşebbüs kabiliyeti, teknolojik gelişmeler, mal ve hizmetlerin kalitesi, işletmelerin verimi ve tüketiciye sunulan hizmetler artarken fiyatlar düşer. Rekabetin etkisiyle ortaya çıkan bu olumlu sonuçlardan ülke ekonomisi ve şahıslar yararlanır.

Ticari rekabetin söz konusu yararları dikkate alınarak, rekabet ortamını sağlamak ve sürdürmek gerekmektedir. Bu kapsamda bir yandan rekabet ortamını oluşturmak ve sürdürmek için bazı tedbirler alınırken bir yandan da rekabet hakkının kötüye kullanılmasının önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

1. Rekabeti Sağlamaya Yönelik Düzenleme ve Tedbirler

Anayasanın 167. maddesine göre, Devlet para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler. Anayasanın bu hükmü doğrultusunda bir yandan para, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının rekabet ortamı içinde ve düzenli işlemesi için gerekli düzenlemeler yapılmakta ve tedbirler alınmakta; diğer yandan ise bu piyasalarda rekabeti engelleyen, bozan ya da kısıtlayan işlem ve eylemlerin önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

Mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan

teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak amacıyla 4054 sayılı RKHK çıkarılmıştır¹. Söz konusu düzenlemelerin tamamı rekabeti sağlama ve sürdürmeyi, rekabetin bozulmasının önüne geçmeyi hedeflemektedir.

RKHK ile rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar² (m. 4), hakim durumun kötüye kullanılması³ (m. 6) ve hakim durum yaratmaya ya da bu durumu güçlendirmeye yönelik olup rekabeti azaltacak olan birleşme ve devralmalar (m. 7) yasaklanmıştır. RKHK'nın uygulanmasını gözetmek ve bu kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere, Rekabet Kurulu, Başkanlık ve Hizmet Birimlerinden oluşan Rekabet Kurumu oluşturulmuştur (m. 20-39).

Rekabetin korunmasına ilişkin genel düzenlemelerin yanı sıra, duyarlı sektör olarak bilinen bazı sektörlerin gerektirdiği alt düzenleme ve uygulamaların hızlı ve etkin şekilde gerçekleştirilmesi için BDDK, SPK, RTÜK, Rekabet Kurulu ve Reklam Kurulu gibi "bağımsız idari otorite" olarak adlandırılan düzenleyici ve denetleyici üst kurullar oluşturulmuştur.

Avrupa Birliği'ni kuran Roma Anlaşması'nın 85-86 ve 92. maddeleri ile İşletmelerarası Konsantrasyonların Kontrolü Hak-

¹ RG T: 13.12.1994, Sayı 22140.

² Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar: Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır. Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişimlerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder (RKHK, m. 4/1. III).

³ Hakim durumun kötüye kullanılması: Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasıdır (RKHK, m. 6/1).

kında 4069 Sayılı Konsey Tüzüğü üye ülkelerde rekabeti bozan, önleyen ve sınırlayan anlaşmaları, hakim durumun kötüye kullanılmasını ve rekabeti bozucu devlet yardımlarını yasaklamaktadır.

2. Rekabet Hakkının Kötüye Kullanılmasını Önlemeye Yönelik Düzenleme ve Tedbirler

Her hak gibi rekabet hakkı da sınırsız değildir. Rekabet hakkının ahlak ve dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanılması gerekir. Rekabet hakkının aşırı şekilde ve kötüye kullanılması rekabeti tehlikeye sokar, rekabetten beklenen olumlu sonuçları engeller, rakiplerin ve bütün toplumun ekonomik çıkarlarını zedeler⁴. Bu bakımdan rekabeti sağlamaya yönelik tedbirlerin yanı sıra, rekabet hakkının kötüye kullanılması anlamına gelen haksız rekabeti önlemeye yönelik tedbirler de söz konusudur.

Rekabet hakkının kötüye kullanılmasını ifade eden haksız rekabet, hem TBK. m. 57'de hem de TTK. m. 54 vd'da düzenlenmiştir. TBK'ya göre, gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir. Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır. (TBK. m. 57).

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 54. maddesinde ilk fıkrasında haksız rekabetin amacına yer verilmiş ve bunun tüm katı-

⁴ "...haksız rekabet hükümleri sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil, rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunmasını amaçlar." 11. HD 8.11.2004 E. 2004/1757 K. 2004/10912 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 8 Aralık 2011); ARKAN, Ticari İşletme, s. 286, 287.; POROY/YASAMAN, s. 216.

lanların⁵ menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması olduğu belirtilmiştir. İkinci fıkrada ise piyasadaki hangi davranışların haksız rekabete yol açacağı belirlenmiş ve 6102 sayılı kanunda haksız rekabet, 6762 sayılı kanundan farklı ilkeler üzerinde yapılandırılmıştır. 6762 sayılı kanunun 56. maddesi, haksız rekabeti suiistimal kavramı ile tanımlamıştı. Suiistimal kavramı ise istisnai bir hukuk kuralı olup dar bir kullanım alanına sahiptir⁶. Oysa 6102 sayılı TTK'da haksız rekabetin saptanmasında dürüstlük kuralına aykırılığın belirlenmesi esas alınmaktadır. Buna göre hukuka uygun ve bozulmamış rekabet ortamında piyasada faaliyet gösteren tüm sujeler, dürüstlük kuralına uygun davranacaktır ve piyasada yer alan diğer kişilerin de dürüstlük kuralına uygun davranmasını bekleme hakkına sahip olacaktır. Dürüstlük kuralının ihlal edilmesi, piyasada yer alanların güvenine aykırı bir davranışın gerçekleştirilmesi demek olduğundan haksız rekabet gerçekleşmiş olacaktır. Piyasa aktörlerinin güvenine aykırı davranışlar, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı ve dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalardır (TTK m.54 2).

Haksız rekabetle ilgili paralel düzenlemeler içeren, söz konusu TBK ve TTK hükümlerinin neden birlikte yürürlükte olduğu ve hangisinin ne tür haksız rekabet bakımından geçerli olacağı hususu belirsizdir. ETK. m. 56'daki haksız rekabet tanımının ticari ve ticari olmayan bütün haksız rekabet hallerini kapsayacak nitelikte olduğu, bu bakımdan EBK. m. 48'in artık gereksiz olduğu ve yürürlükten kaldırılması gerektiği genel olarak kabul edilmekteydi⁷.

⁵ Madde gerekçesinde katılanlar gibi çok geniş bir sözcüğün kullanımı ile rekabet kurallarının rakipler arası ilişkilere özgülenmesinin yolunun kapatıldığı belirtilmiştir.

⁶ TTK m 54 Gerekçesi.

⁷ ARSLANLI, s. 222.; KARAYALCIN, Ticari İşletme, s. 451, 452.; POROYYASAMAN, s. 223.; ARKAN, Ticari İşletme, s. 289.; KARAHAN, s. 182.

Ancak, EBK m. 48'in ticari olmayan alanlardaki haksız rekabete uygulanacağı ve bunun yetersiz kaldığı durumlarda ETK hükümlerinden yararlanılması gerektiği; ticari alandaki haksız rekabete ise doğrudan ETK m. 56 vd. hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmekteydi⁵. Yargıtay da bu görüştedir⁶. Haksız rekabeti düzenleyen hükümlerdeki bu gereksiz ikilik, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili maddelerinin (TBK m.57 ve TTK m.54) muhafaza edilmesi dolayısıyla aynen devam etmektedir. Bu bakımdan öğreti ve Yargıtay kararlarıyla geliştirilen, ticari olmayan işlerdeki haksız rekabete öncelikle TBK hükümlerinin, ticari alandaki haksız rekabete ise TTK hükümlerinin uygulanacağı yönündeki çözüm tarzı da geçerliliğini korumaktadır.

Haksız rekabetin özel bir türü olan ithalatta haksız rekabetin önlenmesi amacıyla, 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun (İth.HRÖK) çıkarılmıştır⁷. Bu kanunun amacı ithalatta haksız rekabet hallerinden dampinge⁸ ve sübvansiyona⁹ konu olan ithalatın sebep olduğu zarara karşı bir üretim dalının korunması amacıyla yapılacak işlemlere, alınacak önlemlere, gerekli

⁵ BK ve TK'daki mevcut düzenlemeler karşısında zorunlu olarak varılan bu sonucun pratikte bir işe yaramayacağı ve TK'daki haksız rekabet hükümlerinin bunların kaynağı olan İsviçre kanunu da dikkate alındığı zaman ticari olsun olmasın bütün haksız rekabet hallerine uygulanması gerektiği isabetli olarak belirtilmektedir. ARKAN, Ticari İşletme, s. 290.

⁶ "Ticari olmayanlar (iki berber gibi) arasındaki haksız rekabete BK'nın 48. maddesi uygulanacaktır". Y. 11. HD. T. 15.5.1989, E: 2889, K: 2929 (YKD, C. 16, Yıl 1990, S. 1, s. 64, 65).

⁷ RG. T. 1.7.1989, Sayı 20212.

⁸ Damping: Bir ülkeden Türkiye'ye ihraç edilen malların, aynı veya benzer malların normal değerinin altında bir ihraç fiyatı ile Türkiye'ye sokulmasıdır (İth.HRÖK m. 2/a).

⁹ Sübvansiyon: Menşe veya ihracatçı bir ülke tarafından firmalara, Türkiye'ye ihraç edilen bir malın imalinde, üretiminde, ihracatında ve taşınmasında, dolaylı ve dolaysız bir faydanın sağlanmasıdır (İth.HRÖK m. 2/b).

ilke ve uygulama kararlarını verecek bir kurul¹³ oluşturulmasına ve bunun görevlerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir (m. 1).

Bu kanuna göre, damping veya sübvansiyona konu olan ithalatın Türkiye’de bir üretim dalında zarara yol açması veya maddi zarar tehdidi oluşturması veya bir üretim dalının kurulmasını fiziki olarak geciktirmesi halinde önlem alınması gerekir (m. 3). İthalat Genel Müdürlüğü şikayet üzerine veya kendiliğinden damping veya sübvansiyon incelemesi başlatabilir (m. 4).

Yapılan inceleme ve değerlendirme sonunda tespit edilen damping marjı¹⁴ veya sübvansiyon miktarı¹⁵ kadar, dampingde dampinge karşı vergi, sübvansiyonda ise telafi edici vergi alınır. Bu vergilerin mükellefi damping veya sübvansiyona konu malı ithal eden gerçek veya tüzel kişilerdir (İth.HRÖK. m. 7, 8).

İth.HRÖK’nın amacı, ithalatta damping ve sübvansiyon ile ortaya çıkan fiyat farkının vergilerle kapatılmasını sağlayarak, yurt içindeki üreticiler ile o malları damping ve sübvansiyonsuz olarak ithal edenlerin zarar görmesine mani olmaktır. Söz konusu fiyat farkı vergilerle kapatıldığına göre artık rakiplerin bu yüzden bir zararı ya da zarar tehlikesi söz konusu değildir. Bununla birlikte dampinge karşı vergi ya da telafi edici vergi uygulamaları esasen ileriye dönük olarak uygulanacağı için, bunlardan önce ortaya çıkan zararlar bakımından TTK’nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinden yararlanmak mümkündür¹⁶.

¹³ İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulu (m. 6).

¹⁴ Damping marjı: Normal değer in ihrac fiyatını aştığı miktarı ifade eder (İth.HRÖK m. 2/g).

¹⁵ Sübvansiyon miktarı: menşe veya ihracatçı ülke tarafından firmalara ihrac edilen malın imalinde, üretiminde, ihracatında ve taşınmasında dolaylı veya dolaysız sağlanan faydaların tutarını ifade eder (İth.HRÖK m. 2/h).

¹⁶ Geniş bilgi için bkz: Ünal TEKİNALP, Anti-damping ve Anti-sübvansiyon Hukukunun Ana İlkeleri, İstanbul 1998; Hanife DİRİKKAN, Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Damping ve Anti Damping Önlemler, İzmir 1996, Kırş. ARKAN, Ticari İşletme, s. 290.

Haksız rekabete karşı uluslararası alanda da düzenlemeler yapılmıştır. Türkiye'nin de taraf olduğu Sınai Mülkiyet Haklarının Korunması Hakkında Paris Sözleşmesi'ne göre, taraf devletler haksız rekabete karşı bu sözleşmeyi kabul eden diğer ülke vatandaşlarına gerekli korumayı sağlamakla yükümlüdür.

SMK'nin 29 vd. hükümlerinde marka hakkına tecavüz durumları ile bunun hukuki ve cezai sonuçları düzenlenmiştir. Yani, markalar ile ilgili özel haksız rekabet halleri ve bunların hukuki sonuçları bakımından öncelikle SMK hükümleri geçerli olacaktır.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, fikir ve sanat eserleri ile ilgili olarak özel haksız rekabet halleri ile bunlara karşı getirilen hukuki ve cezai hükümler yer almaktadır.

TKHK m. 61'de, 3484 sayılı RTYHK m. 19-22'de, Radyo ve Televizyon Kuruluşları Reklam Yayın İlkeleri ve Usulleri Hakkında Yönetmelik¹⁷ ve TRKGM'nin 95 142-143 sayılı Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Tebliğinde¹⁸ de ticari reklam ve ilanlar ile ilgili düzenlemeler, ilkeler ve sınırlamalar yer almaktadır.

Rekabet ve rekabet hakkının kötüye kullanılmasına ilişkin bu genel açıklamalardan sonra, rekabet hakkını kötüye kullanmanın bir türü olan haksız rekabet aşağıda daha ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

II. HAKSIZ REKABET

1. Genel Olarak

Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekiller-

¹⁷ RG T: 20.11.1994, Sayı 22117.

¹⁸ RG T: 21.5.1995, Sayı 22500.

deki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız rekabetin ortaya çıkmasına neden olur. Haksız rekabeti önlemeye yönelik belli başlı düzenlemeler yukarıda genel olarak belirtilmiştir. Burada TTK. m. 54 ve devamında yer alan ve genel olarak haksız rekabeti düzenleyen hükümler incelenecektir. Bu hükümler bütün iktisadi faaliyetleri ve ticari hayatı ilgilendiren durumlara uygulanacak genel hükümlerdir. Bunlar dışında özellikle belirli konu ve alanları ilgilendiren haksız rekabet halleri ve bunlara ilişkin hükümler söz konusu ise özel hüküm niteliğindeki bu hükümler öncelikle uygulanacak, ihtiyaç halinde TTK. m. 54 vd. hükümlerine başvurulacaktır. İth.HRÖK, SMK, FSEK'in ilgili hükümleri bu özel hükümlere örnek olarak gösterilebilir.

2. Haksız Rekabetin Tanımı ve Unsurları

Haksız rekabet, rakıplar arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalardır (TTK. m. 54.2). Serbest piyasa ekonomisinin temelini oluşturan rekabet hakkı ve rekabet ortamında ticari faaliyette bulunma imkanı bütün gerçek ve tüzel kişilere tanınmaktadır. Ancak bütün haklar gibi rekabet hakkının da TMK. m. 2 hükümleri gereğince ahlak ve dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanılması gerekir.

Her olayın özellikleri ayrıca dikkate alınmak kaydıyla, kusurlu olarak başkasını ya da onun işini ve ürünlerini kötülemek, başkasının adı, unvanı ya da çaba ve emeğinden haksız yere yararlanmak, bazen kusur olmasa dahi basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğünü göz ardı ederek bazı davranışlarda bulunmak haksız rekabet sayılabilmektedir.

Haksız rekabetin önlenmesine ilişkin amaç ve ilkeleri ortaya koyan TTK m. 54, iki ana unsurdan oluşmaktadır. Anılan maddenin ilk fıkrasında yer alan "tüm katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması" birinci unsurdur. Dürüst ve bozulma-

mış rekabet, rekabetin kalitesini açıklamak üzere geliştirilmiş bir kavramdır. Bunun yanı sıra dürüst ve bozulmamış rekabet, mülga kanunda yer alan iktisadi rekabet teriminden de farklıdır ve daha geniş kapsamlıdır. Zira iktisadi rekabet kavramı, daha çok rakipler arası rekabeti ifade etmekle; modern haksız rekabet kurallarının haksız rekabetin kapsamını genişletici amacı için yetersiz kalmaktadır. “Tüm katılanlar” ifadesi de bu eksikliği gidermek için kullanılmıştır. Çünkü tüm katılanlar ile rekabet hukukunun ünlü üçlüsü ekonomi, tüketici ve kamu ifade edilir¹⁹. Böylece haksız rekabet kapsamında koruma daha geniş kapsamlı bir hale gelmiştir²⁰.

Haksız rekabet kurallarının ikinci ana unsuru ise dürüst davranma kuralıdır. TTK m. 54/2’de aldatıcı ve dürüstlük kuralına aykırı davranış ve ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırı olarak belirlenmiştir. Dürüst davranma kavramı, mülga kanunda kullanılan suiistimal kavramına nispetle daha geniş kapsamlı bir kavramdır. Mülga kanunda iktisadi rekabetin yalnızca dürüstlük kuralına aykırı yürütülmesi yeterli görülmemekteydi. Haksız rekabetten söz edebilmek için aynı zamanda rekabet etme hakkının kötüye kullanılması gerekiyordu. Oysa 6102 sayılı kanunun getirdiği dürüst davranma kuralı; davranışların ve ticari uygulamaların iş ahlakına, doğruluğa, dürüstlüğe ters ve aldatıcı olmamasını gerektirmektedir. Dolayısıyla TMK. m. 2 hükmüne göre rekabet hakkı kullanılırken makul, dürüst ve ahlaklı davranmak gerekir. Bunlara aykırı davranışlar haksız rekabet oluşturur. Herkes iktisadi alanda ahlak ölçülerine göre çaba harcamalı ve kendi emeğinin sonuçlarından yararlanmalıdır. Buna aykırı davranışlar haksız rekabet oluşturur.

Haksız rekabetten söz edebilmek için haksız rekabet edenin kusurlu olması şart değildir²¹. Gerçi haksız rekabet sayılan

¹⁹ TTK m. 54 gerekçesi.

²⁰ ARKAN, s. 314.

²¹ ARKAN, s. 293.

iyiniyet kurallarına aykırı davranışlar çoğunlukla kusurlu olarak yapılır. Ancak kusur haksız rekabetin bir unsuru değildir. Ortada kusur bulunmasa da haksız rekabetten söz edilebilir. Bununla birlikte haksız rekabet sebebiyle maddi ve manevi tazminat davası açabilmek için kusur aranır. Ancak burada kusur aranması haksız rekabetin oluşumuyla değil sonuçlarıyla ilgili bir durumdur. Kusur olmasa dahi tespit, önleme ve düzeltme davaları açılabilir.

Haksız rekabetin varlığından söz edebilmek için, haksız rekabete yol açan fiili işleyen kişinin tacir olması şart değildir²².

Haksız rekabetin oluşması için, haksız rekabete maruz kalanın bu yüzden zarar görmesi veya bir zarar tehlikesine maruz kalması da şart değildir²³. Çünkü haksız rekabet sadece rakiplere değil, rekabet ortamına ve dolayısıyla tüketicilere ve bütün ülke ekonomisine zarar verebilmektedir. Haksız rekabet davalarının açılabilmesi için zarar veya zarar tehlikesine maruz kalmak aranmakta ise de (TTK. m. 56 1) bunlar haksız rekabetin oluşması için değil, haksız rekabet davalarının açılabilmesi için gereklidir²⁴. Bu bakımdan haksız rekabetin söz konusu olduğu bütün durumlarda en azından “zarar tehlikesi” bulunduğu varsayılmalıdır.

²² “Davalının davacının ticari faaliyetine zarar verici nitelikteki eylemlerinin tespiti halinde tacir olmaması bu durumun haksız rekabet sayılmasını engellemeyeceğinden...” 11. HD 21.2.2010 E. 2008/9072 K. 2010/591 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 8 Aralık 2011)

²³ Aksi fikir, KARAHAN, s. 185. Yazara göre zarar veya zarar tehlikesi haksız rekabetin varlığı için aranan en önemli unsurdur. Zarar veya zarar tehlikesi yalnızca haksız rekabet sebebiyle dava açabilmenin değil, aynı zamanda haksız rekabetin oluşumunun da unsurudur.

²⁴ Rıza AYHAN, Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi, Konya 1990, s. 199.

3. Önemli Haksız Rekabet Halleri

Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı her türlü davranış ve ticari uygulamalar haksız rekabet sayılır. Bununla birlikte, TTK m. 55’de haksız rekabetin en fazla rastlanabilecek türleri sayılmıştır. Yani bu maddede sayılan haksız rekabet halleri örnek olarak sayılmıştır. Bunlar dışında, haksız rekabetin başka kanunlarda sayılan örnekleri ya da henüz bilinmeyen yeni türleri mevcut olabilir. Genel hüküm niteliğindeki TTK m. 54.2’nin uygulanma şartlarını taşıyan bir davranış, kanunda sayılan haller ile tam olarak örtüşmese dahi haksız rekabet kapsamında değerlendirilecektir²⁵.

TTK m. 55’te haksız rekabet türleri altı başlık halinde belirlenmiştir. Bunlar; dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar, sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yönelmek, başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek, iş şartlarına uymamak ve dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmaktır. Maddede ayrıca, bunların haksız rekabet hallerinin başlıcaları oldukları vurgulanmakla hâkimlere haksız rekabet konusu fiili tespit ve değerlendirme konusunda geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır²⁶.

a. Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar ve Satış Yöntemleri ile Diğer Hukuka Aykırı Davranışlar

aa. *Kötüleme*

Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini yahut ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz

²⁵ ARKAN, Ticari İşletme, s. 315

²⁶ KARAHAN, s.198

yere incitici açıklamalarla kötülemek haksız rekabet oluşturur²⁷ (TTK. m. 55/1-a, 1). Mesela, rakiplerin şahsının, mali durumunun, marka veya unvanlarının ya da ürünlerinin kötülenmesi bu anlamda haksız rekabet sayılacaktır²⁸. ETK'dan farklı olarak fiyata ilişkin yanıltıcı açıklama ve nitelendirmeler de kötüleme kapsamına alınmıştır.

Kötüleme, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalar olmak üzere iki tür fiil ile ifade edilmiştir. Bu iki fiilin de objektif bir değerlendirme ile gerçek olmaması gerekir. Yani, ilke olarak kötülemede bulunanın açıklamaları gerçek ise bu haksız rekabet oluşturmayacaktır²⁹.

Kötüleme yoluyla haksız rekabet işlenmiş sayılması için mutlaka rakiplerin isimlerinin açıkça anılması ya da onlar hakkında söylenenlerin yanlış olması şart değildir. Rakiplerin ya da onların ürünlerinin adı açıkça belirtilmese bile genel beyanlarla küçük düşürmek ve gerçeğe uygun olmakla birlikte kötüleme vasıf ve derecesindeki beyanlarda bulunmak suretiyle haksız rekabet işlenebilir³⁰.

²⁷ Başkalannı ya da onların mal, hizmet ve faaliyetlerini yanıltıcı ve yanlış beyanlarla gereksiz yere kötülemek TTK'nın 57/1 maddesi gereğince haksız rekabet hallerindendir. Davalı, gerekmediği halde, davacının ürününü ve kendisini kötüleyici beyanlar içeren ifadeleri, konu ile ilgili olan kişilerin ulaşabileceği ortamda kullandığına ve davacı firmaya isnat ettiği iddiayı ispatlayamadığına göre, davalının eyleminin değinilen madde anlamında haksız rekabet teşkil ettiğinin kabulü ile davaya devam olunarak karar verilmesi gerekir." 11. HD 4.4.2011 E. 2009/11362 K. 2011/3864 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 8 Aralık 2011).

²⁸ "...Davacının el ilanlarında kullandığı sözcükler içinde bulunan taktit, korsan kelimeleri ile benzer sözcüklerin tüketicileri ikaz etmenin ötesinde bir anlam ve amaç taşıdığı, haksız rekabet teşkil ettiği kabul edilmelidir". Y. HGK. T: 20.4.1994, E: 11-965, K: 252, İKİD, Yıl 1994 s. 404, s. 10484 vd.

²⁹ TTK m. 55 gerekçesi.

³⁰ Ömer TEOMAN, Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I, Kitap 2, İstanbul 1993, s. 286 vd.; DOĞANAY, TTK Şerhi, C. I, 2. Baskı, Ankara 1981, s. 289.

bb. Gerçek Dışı Beyanlarla Rekabette Öne Geçmek

Kendisi, ticarı işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek haksız rekabettir. (TTK. m. 55/1-a, 2).

Gerçek dışı veya yanıltıcı beyanlar, en geniş anlamıyla alıcının alım kararını etkilemeye yöneliktir³¹. Gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama sayılabilecek durumları birkaç başlıkta toplamak mümkündür:

Aldatıcı reklam: Ticarı hayatta herkesin kendisini, başkalarını, faaliyetlerini ve ürünlerini övmesi ve rakiplerinden üstün olduğu yönünde tanıtım yapması tabiidir. Ancak bunların yanlış veya yanıltıcı (aldatıcı) şekilde yapılması haksız rekabet oluşturur. Mesela, bir kimse ürünlerinin kaliteli, sağlam, lezzetli, taze, güvenli olduğunu belirterek reklam yapabilir. Ancak bilimsel araştırma sonuçları gibi gerçek verilere dayanmadıkça en ucuz, en kaliteli, birinci ve en uzun ömürlü şeklinde reklamlar haksız rekabet oluşturur³². Gerçeğe uygun verilerin kullanıldığı reklamlar da verilmiş şekli itibarıyla yanlış izlenimler uyandırıyorsa aldatıcı reklam olarak değerlendirilebilir³³.

³¹ TTK m. 55 gerekçesi

³² "... bir boya mamulünün birinci olarak nitelenmesi ile onun boya piyasasında en iyi mamul olduğu izleniminin doğmasının kaçınılmaz bulunduğu, ne bakımdan olduğu anlaşılmayan genel bir birincilik iddiasının yanıltıcı özellik taşıdığı ve diğer firmaları alıcılar nezdinde ikinci konuma ittiği, bu durumda davacının zarar görmemesi veya zarar tehlikesi içinde olmamasının tabiata ters düştüğü..." gerekçeleriyle "boyada birinci" şeklindeki reklamın haksız rekabet oluşturduğu kabul edilmiştir. Y. 11. HD. T: 22.12.1992, E: 1991/4992, K: 1992/11613, Batıder, C. XVII, S. 1 (Haziran 1993), s. 125

³³ Celal GÖLE, Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara 1983, s. 62.; ARKAN, Ticari İşletme, s. 294, 295

Aldatıcı reklamların diğer bir türü, emsalı bütün ürünler için geçerli olan bazı özelliklerin vurgulanarak reklam yapılmasıdır. Böylece vurgulanan olumlu özelliğin yalnızca kendi ürününde bulunduğu izlenimi yaratılarak rakiplerine göre üstün duruma getirilmektedir. Mesela, aslında hiç kollesterol bulunmayan bir ürünün üzerine çarpıcı şekilde kollesterolsüzdür yazılması veya üretilen gıda maddesinin, bütün benzeri ürünlerde bulunduğu halde, çocukların gelişimi için gerekli mineral ve vitaminler içerdiğinin belirtilmesi bu kapsamda değerlendirilebilir.

Aldatıcı reklamları önlemek amacıyla TKHK ve RTYHK ile bazı düzenlemeler yapılmış ve uymayanlar hakkında çeşitli cezalar öngörülmüştür. Bu kanunlara dayanarak ticari reklam ve ilanlarda uyulacak esasları düzenleyen yönetmelik ve tebliğler çıkarılmıştır.

Abartılı reklam: Reklamların az veya çok abartı içermesi doğaldır. Abartılı reklamlar her zaman yanlış veya yanıltıcı sayılmaz. Reklamdaki abartıyı ortalama bir kişi anlayabiliyor ise haksız rekabete sebep olmaz. Mesela bir firmanın ürettiği benzini kullananların depolarında kaplan taşıdıkları²⁴, bir ayçiçek yağı ile kızartılan yemeklerin çok hafif olduğu ve bunları yiyenlerin uçtuklarına ilişkin reklamlar abartılıdır fakat aldatıcı değildir. Buna karşılık, abartı ortalama bir tüketicide yanlış veya yanıltıcı bir izlenim yaratıyorsa haksız rekabet oluşturur.

Bilimsel araştırma sonuçlarına ve tanık beyanlarına dayanan reklam: Bu reklamlarda araştırma sonuçları ve reklam konusu ürünleri kullanan tanık beyanlarının tam, doğru ve dürüst şekilde yansıtılması şarttır. Bunların kısmen ve çarpıtılarak yansıtılması haksız rekabet oluşturur²⁵.

Fiyat içeren reklam: Fiyat içeren reklamlarda da temel ilke gerçeğe uygunluktur. Mevsim sonu indirimi, %50 indirim, özel

²⁴ GÖLE, s. 105.

²⁵ KARAHAN, s. 188; ARKAN, Ticari İşletme, s. 296.

indirim, etiketin yarı fiyatına satışlar, maliyetine satışlar ya da tasfiye nedeniyle zararına satışlar gibi reklamlar gerçeği yansıtmaması halinde haksız rekabet sayılmazlar. Buna karşılık reklamda belirtilen bilgilerin yalnızca belirli ürünler için geçerli olması, reklamdan öyle anlaşılmasına rağmen tüm ürünler için indirimin söz konusu olmaması, tasfiye söz konusu olmadığı halde böyleymiş gibi reklam yapılması haksız rekabet sayılır.

cc. Müstesna Kabiliyet İmajı Yaratmak

Paye, diploma veya ödül almadığı hâlde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak da haksız rekabettir (TTK. m. 55/1-a, 3).

TSE, ISO 9000, CE gibi marka ve işaretlerin gerekli izinler alınmadığı halde ya da gerekli şartları taşımadığı halde kullanılması, uzman, Dr. Prof. gibi unvanların haksız yere kullanılması bu anlamda haksız rekabet sayılır. Aynı şekilde, herhangi bir ödül, diploma veya belge almadığı halde böyleymiş gibi davranılması ve duyurular yapılması da haksız rekabet sayılır.

Madde, uygulanma kabiliyeti açısından aldatma kastının bulunmasını aramamaktadır. Mesleki ad ve işaretlerin yahut kullanılan unvanın, objektif olarak üçüncü şahıslarda yanlış ya da yanıltıcı bir izlenim bırakması yeterlidir²².

dd. İktibas ve İltibas

Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak haksız rekabettir (TTK. m. 55/1-a, 4).

²² Rıza AYHAN/Mehmet ÖZDAMAR/Hayrettin ÇAĞLAR, Ticari İşletme Hukuku, 4. Bası, Ankara 2011, s. 234.

Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işlerinden haksız şekilde yararlanmak iki şekilde ortaya çıkabilir. Birincisi ıktibas yoluyla haksız rekabettir ki, bu durumda başkasının emtiası, unvanı ve işaretleri aynen taklit edilir. Mesela, bir kimsenin gerekli izinleri almaksızın ürettiği giyim eşyalarının üzerine Lacoste, Adidas, Benetton gibi markaları koyması ıktibas yoluyla haksız rekabet sayılır. İktibas yoluyla haksız rekabet tereddütsüz yasaktır ve bunun tespiti son derece kolaydır.

Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işlerinden haksız şekilde yararlanmanın ikinci şekli ise iltibas yoluyla haksız rekabettir. İltibasta başkasının emtiası, unvanı, markası, tasarımı veya diğer işaretleri aynen değil fakat ilgili müşteri kitlesinin karıştıracığı şekilde taklit edilerek kullanılır. Örneğin, tanınmış markaların küçük harf ve şekil değişiklikleriyle, piyasada tutulan ürün model ve tasarımlarının küçük ve basit farklılıklarla taklit edilmesi hallerinde iltibas yoluyla haksız rekabetten söz edilir.

İktibas ve iltibas yoluyla haksız rekabet Türkiye’de çok sık başvurulmuş haksız rekabet türüdür. Bu yolla haksız rekabet edenler piyasada sevilen, tutulan ve rağbet edilen ürünlerin aynısını veya benzerlerini üretmek ve satışa arz etmek suretiyle haksız menfaat sağlamakta ve diğerinin haklı olarak elde ettiği ünden yararlanmayı hedeflemektedir. Haksız rekabet hükümleriyle amaçlanan da söz konusu isim ve işaretleri haklı olarak kullanan kimseleri korumak ve bunlardan haksız şekilde yararlanmayı engellemektir.

İltibas yoluyla haksız rekabetten söz edebilmek için, karşılaştırılan iki ürün arasındaki benzerlik hangi boyutta olmalıdır? İki ürün arasında iltibas bulunup bulunmadığına genellikle açılan haksız rekabet davalarında mahkemeler tarafından karar verilir. Mahkemeler de bu konuda aldıkları bilirkişi raporlarına göre değerlendirme yapmaktadır. İki ürün arasındaki benzerlik ve karıştırılma ihtimali uzmanlık isteyen teknik bir konu olduğundan, özellikle ilgili sektörden ve uz-

manlığı olan bilirkişilerden rapor alınarak değerlendirme yapılması yerindedir. Ancak, özellikle başkasının tasarım, unvan, işaret ve markasının aynen kullanıldığı durumlarda (iktibas) bilirkişi incelemesine gerek olmaksızın haksız rekabetin bulunduğu tespit edilebilir.

Yargıtay'ın bu bakımdan benimsediği ölçü orta seviyede, orta zekalı ve orta dikkatli bir müşterinin (tüketicinin) söz konusu ürünler arasındaki farkı anlayıp anlayamayacağı ölçüsüdür. Yani, iki emtia, unvan, marka, işaret veya tasarım arasındaki benzerliğin şekil ve söyleyiş bakımından benzerlikleri ve tüketicinin göz ve kulağında bıraktığı iltiba dikkate alınmak suretiyle aralarında iltibas yoluyla haksız rekabetin bulunup bulunmadığı değerlendirilmektedir. Mesela, Derby ile Yeni Derby ve Derebey, Bayer Aspirinleri ile Beyer Aspirinleri, Chanel ile Şanel, Supar ile Suparsan, Adidas ile Adibas markaları arasında iltibasın bulunduğu kabul edilmiştir. Aynı şekilde her iki markada kullanılan geyik resimlerinde, birinde geyiklerin sağa diğerinde ise sola bakıyor olması orta seviyede müşterilerin fark edebileceği kadar bir farklılık olmadığı ve iltibasa neden olduğu sonucuna varılmıştır.

İltibasın bulunup bulunmadığı araştırılırken söz konusu ürünün hitap ettiği müşteri kitlesi de dikkate alınmalıdır. Yetişkin insanlara, çocuklara, kadınlara veya belirli bir meslek mensuplarına hitap eden ürünler arasında iltibasın bulunup bulunmadığı hususu değerlendirilirken genel olarak orta seviyedeki bir şahsın durumu değil, ürünün hitap ettiği müşteri kitlesinin durumu ve onlar için bir karışıklık ihtimali bulunup bulunmadığı dikkate alınmalıdır. Mesela, reçete ile satılması zorunlu olan ilaçlarda bu ilaç doktor tarafından tavsiye edilecek ve eczacı tarafından tüketiciye sunulacaktır. Bu bakımdan normal insanlar için benzerlik söz konusu olan ve yanıltıcı sayılabilecek marka ve tasarımlar bu ürünün hitap ettiği eczacılar bakımından böyle sayılmayabilir²⁷.

²⁷ TEOAMAN, s. 119.

İktibas veya iltibas yoluyla üretilen malları durumu bilerek veya bilmeyerek satışa arz etmek veya şahsı ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmak da haksız rekabet olarak kabul edilmiştir. Yani buna sebep olan kimselerin iyi niyetli olup olmaması önemli değildir. Bir kimse taklit marka malları orijinali sanarak satışa arz etse ya da ihtiyacından fazla elinde bulundursa dahi kendisine karşı haksız rekabet davaları açılabilecektir.

Haksız rekabet hükümleri ve özellikle iltibasa ilişkin düzenlemeler bütün ticari hayatı ilgilendiren genel nitelikteki hükümlerdir. Bunlar dışında, özel olarak bazı isim, işaret, unvan ve tasarımları düzenleyen özel hükümler de vardır. Bunlar arasında tescilli ticaret unvanı ve işletme adı bakımından TTK. m. 39 vd, tescilli markalar, endüstriyel tasarımlar ve coğrafi işaretler bakımından SMK'nın ilgili hükümleri, fikir ve sanat eserleri ile ilgili olarak FSEK'in ilgili hükümleri sayılabilir. Bunlar gibi iltibas yoluyla haksız rekabet bakımından daha özel düzenlemelerin varlığı halinde öncelikle bu hükümler uygulanacak, bunlarda hüküm bulunmaması halinde haksız rekabetle ilgili TTK. m. 54 vd. hükümlerine başvurulacaktır. Diğer yandan tescilli marka, ticaret unvanı, işletme adı, tasarımlar için öncelikle söz konusu özel düzenlemeler uygulanacak, tescilli olmayanlar ise haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunacaktır. Bu özel düzenlemeler iktibas ve iltibas yoluyla haksız rekabete ilişkin hükümlerin uygulanmasını daraltan hükümlerdir.

ee. Karşılaştırmalı Reklam

Kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde; başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek dürüstlük kurallarına aykırıdır ve haksız rekabettir (TTK m. 55 1-a, 5).

Karşılaştırmalı reklamda bir işletme kendi ürününü, başka bir işletmenin ürünü ile açıkça karşılaştırarak sunar. Burada karşılaştırma yapılan ürünün sahibi olan işletmenin açıkça belirtilmesi gerekli değildir. Karşılaştırmalı reklâm kural olarak hukuka aykırı değildir, kanunen dürüstlük kurallarına aykırı sayılmamış, yasaklanmamıştır. Hukuka aykırı olan, objektif yönden gerçek dışı ve ölçüyü aşan abartılı karşılaştırmalı reklamdır³⁸.

Hüküm karşılaştırmalı reklamın üç şekilde haksız ve hukuka aykırı olabileceğini ifade etmektedir:

Yanlış karşılaştırmalı reklam, dayandığı olgular yanlış olan, gerçeğe uymayan, gerçeği saptıran, gerçek ortaya konduğunda (ispatlandığında) doğru olmadığı ortaya çıkan reklam demektir. Abartılı reklamın yanlış reklam sayılıp sayılmayacağı, somut olaya göre belirlenir³⁹.

Yanıltıcı karşılaştırmalı reklamda yapılan karşılaştırma hedef kitlede bıraktığı izlenim, gerçek durumdan farklıdır. Reklâm konusu ürünün, malın, faaliyetin vesairenin hedefi olan ortalama tüketicide yanlış anlamalara, zanlara, algılamalara, düşüncelere yol açan açıklamalar, değerlendirmeler, yargılar vs. içeren reklamlar yanıltıcıdır. Yanıltma istatistikî bilgiler, temelleri farklı fiyatlar, önemli ve etkili olanın atlanması, karşılaştırmanın ilgisiz ve önemsizler arasında yapılmasıyla gerçekleştirilir⁴⁰.

Rakibi sömürücü karşılaştırmalı reklamda, karşılaştırmayı yapan işletme kendi ürününü tanıtırken, karşılaştırma yapılan ürünün tanınmışlığından haksız bir surette yararlanmaktadır. Bu tür reklamlar da haksız ve dürüstlük kurallarına aykırı sayılmakta ve haksız rekabet oluşturmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararına

³⁸ TTK m. 55 gerekçesi.

³⁹ TTK m. 55 gerekçesi.

⁴⁰ TTK m. 55 gerekçesi.

konu olan olayda, bir yatağın reklâmı bir rakibin yatağı ile karşılaştırılarak yapılmakta ve rakibin ürünü "Lattoflex" diye bilinmekteydi. Reklâmda "Lattoflex'e karşı bir ürün olarak "Yeni sansasyonel bir şilte geliştirdik. Bizimki yeni bico-flex şilte." denilmişti. Görüldüğü gibi burada rakibin ürünü ad verilerek reklama konulmuş, karşılaştırmada onun tanınmışlığından, güvenilirliğinden yararlanılmıştır⁴¹.

Mukayeseli reklamlar, aldatıcı nitelikte olmamak, aynı tür ve nitelikteki mal ve hizmetler arasında objektif bir yöntem izlenerek yapılmak şartıyla haksız rekabet oluşturmazlar⁴². Nitekim, TRKGM tarafından yayınlanan Ticari Reklam ve İlanlar Tebliğinde de belirli şartlarla mukayeseli reklama izin verilmiştir (m. 9).

Aldatıcı nitelikte olan ve objektif kriter ve yöntemlere dayanmayan mukayeseli reklamlar ise haksız rekabet oluşturur. Bir üretici, ürününün en az başka bir ürün kadar iyi olduğu yönünde reklam yapamaz. Mesela, "Persil kadar iyi" şeklindeki bir reklam, Persil üreticisinin uzun bir çaba sonucunda elde ettiği başarıdan herhangi bir ücret ödmeden ve çaba göstermeden yararlanmak anlamına gelir⁴³. Ticari reklam ve ilanlar tebliği de bu tür reklamı yasaklamıştır (m. 12 b).

Uygulamada mukayeseli reklamlar genellikle rakip ürünlerin isim ve ayırıcı işaretleri açıkça zikredilmeden ve gösterilmeden yapılmaktadır. Mesela, bir ürünün rakiplerine göre ucuz, hesaplı, yumuşak ve kaliteli olduğunu ya da iyi temizlediğini belirtmek

⁴¹ TTK m. 55 gerekçesi.

⁴² Erdoğan MOROĞLU, Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları, XI. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1994, s. 5 vd.; GÖLE, s. 80-82; Akar ÖÇAL, Reklam ve Haksız Rekabet, EİTİAD, Yıl 1970, C. 6, S. 2, s. 98.; ARKAN, Ticari İşletme, s. 295. Aksi fikir: POROY/YAŞAMAN, s. 225. Yazarlara göre, mukayeseli reklamlara izin verilmemesi gerekir; aksi takdirde diğer mamullerle reklamı yapan işletmenin ürünleri kıyaslanmaya başlandığında hem çirkin hem de haksız bir durumun ortaya çıkması kaçınılmazdır.

⁴³ ARKAN, Ticari İşletme, s. 318.

veya aynı kalitede fakat daha ucuz olduğunu söylemek ya da daha kaliteli ve aynı fiyata olduğunu belirtmek haksız rekabet sayılmaz.

ff. Göstermelik Yem ile Aldatma (Mostra ile Avlama)

Seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerini, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak dürüstlük kuralına aykırı bir ticari uygulamadır ve dolayısıyla haksız rekabettir. Satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması hâlinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olunur. (TTK m. 55.1-a, 6). Bu bentte kastedilen, bazı malların seçilmesi, onların fiyatının tedarik fiyatının altında mostra (örnek, göstermelik, model) olarak satışa sunulması, böylece avlanan tüketicinin aldatılmasıdır⁴⁴.

Burada dürüstlüğe aykırı olan davranışın sebebi, sunulan malın kalitesi ile malı arz edenin elindeki mal arasındaki farktır. Mostra ile avlanan alıcı, malı arz eden ile buluştuğunda ya sunulan maldan daha kalitesiz bir mal ile karşılaşmakta ya da satıcının elinde yeteri kadar mal bulunmamaktadır.

Rakiplerin yeteneği hakkında yanıltmak ile kastedilen, onların kapasitesine ilişkin olarak alıcıların hatalı algılamaya yönlendirilmesi⁴⁵. Böylece onların daha düşük kapasitede çalıştıkları, daha dar işlem hacmine sahip oldukları ya da mal tedarikinde zorlandıkları izlenimi verilir⁴⁶.

Yukarıda kabul edilen kanuni karinenin aksi ispatlanabilir. Şöyle ki, satıcı gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat

⁴⁴ TTK m. 55 gerekçesi.

⁴⁵ TTK m. 55 gerekçesi.

⁴⁶ KARAHAN, s.208

değerlendirmeye esas olur (TTK m. 55/1-a, 6). Yani satıcı, rayiç tedarik fiyatının altında satışa sunduğu malların gerçekten tüketiciye sunulan fiyata yakın bir fiyattan kendi eline geçtiğini ispatladığı takdirde haksız rekabete ilişkin sorumluluğa muhatap olmayacaktır.

gg. Müşteriyi Ek Edimlerle Yanıltma

Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak haksız ve hukuka aykırıdır (TTK m. 55/1-a, 7). Burada müşteriye armağanlar, primler gibi avantajlar vaad edilerek, onun malın esas niteliği hakkında gerekli değerlendirmeyi yapamadan malı satın alması sağlanır.

Bu bentte dürüstlüğe aykırı iki eylem bir araya gelerek haksız rekabetin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Müşterinin karar verme özgürlüğü yanıltma ile etkilenmektedir ve malın değeri armağanlar ve bedelsiz verilen mallarla saklanmaktadır.

hh. Müşterinin Karar Verme Özgürlüğünü Sınırlamak

Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak haksız rekabete neden olur (TTK m. 55/1-a, 8). Hükmün temelindeki düşünce, müşterinin makbul sayılamayacak güç psikolojik duruma sokularak satın alma zorunluluğu altında bırakılmasıdır⁶⁷.

ii. Bilgi Gizlemek

Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriyi yanıltmak dürüstlük kurallarına aykırıdır (TTK m. 55/1-a, 9).

⁶⁷ TTK m. 55 gerekçesi.

Yukarıda açıklanan, gerçek dışı beyanlarla rekabette öne geçmek (2. alt bent) ile bilgi gizlemek (9. alt bent) arasındaki farklar şunlardır⁴²:

- Gerçek dışı beyanlarla rekabette öne geçmede, yanı sıra sadece açıklamalarla değil malın biçimi, paketlenme tarzı, etiketteki takdim gibi görsel unsurlar kullanılarak da yapılabilir. Bilgi gizlemede ise malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin, özellikleri, miktarı, kullanım amaçları veya tehlikeleri gizlenerek müşteri yanıltılmaktadır.
- Gerçek dışı beyanlarla öne geçme, müşteriler de dâhil piyasanın rakipler, ara kullanıcılar gibi diğer aktörlerine de yönelirken, bilgi gizleme sadece tüketiciyi dikkate alan bir hükümdür.
- Etiketlerdeki bilgiler de gerçek dışı beyanlarla rekabette öne geçmede kullanılan "açıklamaları" akla getirebilir, ancak bir etikette, olası tehlikeleri, yan etkileri ve sağlığa zararlı diğer hususları gizlemek veya mevcut olmayan nitelik ve özelliklere yer vermek bundan farklıdır.
- Gerçek dışı beyanlarla öne geçmedeki açıklamalar "aktif", bilgi gizlemedekiler ise pasif niteliktedir.

ii. Taksitle Satışlarda ve İlanlarda Ticaret Unvanını ve Toplam Maliyeti Belirtmemek

Taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek, peşin veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemek haksız ve hukuka aykırıdır (TTK m.55, 1-a, 10).

Müşterinin, kimden ürün satın aldığını bilmeye hakkı vardır. Bu, özellikle ayıplı mal satışlarında müşteri tüketici hakla-

⁴² TTK m. 55 gerekçesi.

rının muhatabını belirleme bakımından önemlidir. Bu sebeple, taksitli satış sözleşmeleri, benzeri hukuki işlemler ve kamuya yapılan ilanlarda satıcının ticaret unvanının açıkça belirtilmesi gereklidir.

Taksitli satış sözleşmeleri, benzeri hukuki işlemler ve kamuya yapılan ilanlarda peşin satış fiyatının, taksitle satış fiyatının, taksit yapılmasının getireceği ek mali külfetin de önceden tüketicinin öğrenebileceği şekillerde belirtilmesi gerekir. Söz konusu sözleşme ve ilanlarda ürünün peşin fiyatı, taksitli fiyatı, taksit şartları, uygulanan faiz oran ve miktarları ortalama bir müşterinin anlayabileceği şekilde açıklanmalıdır. Hükümün amacı, taksitli satış ve benzeri işlemlerle reklam ve ilanlarda tüketicilerin belirsiz, yanıltıcı, aldatıcı, farklı şekillerde yorumlanabilen ifadelerle kandırılmasını önlemektir.

jj. Tüketici Kredilerine İlişkin İlanlarda Açık Beyanlarda Bulunmamak

Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak dürüstlük kuralına aykırı ve haksız rekabete yol açıcı ticari uygulamalardandır (TTK m. 55 1-a, 11).

Taksitle satım sözleşmelerine ilişkin bentte olduğu gibi burada da tüketici kredilerinde tüketicinin korunması amaçlanmıştır. Tüketici kredilerine ilişkin ilanlarda krediyi sunan ticari işletmenin unvanının söz konusu faaliyete ilişkin ilanlardan açıkça anlaşılması ve faizlerin de hesaplanmasından sonra ortaya çıkan kredinin gerçek maliyetinin de açıkça ortaya duyurulması zorunlu tutulmuştur. Böylece tüketici kendisine kredi veren işletmeyi tanıyacak ve toplam kredi maliyetini öğrenmiş olacaktır. Ayrıca, beklenmedik zararlardan ve ek maliyetlerden korunmuş olacaktır.

kk. Eksik veya Yanlış Bilgiler İçeren Sözleşme Formülleri Kullanmak

İşletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve bu bağlamda sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak dürüstlük kuralına aykırıdır (TTK m.55/1-a, 12).

Hükümün amacı tüketicinin korunmasıdır. Form ve sözleşme örnekleri malın fiyatını, taksit şartlarını, taksit maliyetini, gerçek maliyeti karartabilir. İşletmeler, kredilerinde, taksitli satış veya benzeri satış şartlarında, bunlara ilişkin form örneklerinde, ilân ve reklâmlarda belirsiz, yanıltıcı, aldatıcı ve kandırıcı ifadeler, sözler kullanmaktan men edilmiştir⁴⁵.

b. Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltmek

Bu bentte sınırlı sayı ilkesine tabi olmamak üzere dört farklı haksız rekabet fiiline yer verilmiştir. Burada esas olarak sözleşmenin taraflarından birinin sözleşmenin dışından gelen eylemlerle sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltilmesi halleri incelenmiştir.

aa. Müşterileri Başkalarıyla Yaptıkları Sözleşmeleri İhlal Etmeye Yöneltmek

Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmek haksız ve hukuka aykırıdır (TTK m. 55/1-b, 1).

Bir sözleşme yalnızca onu akdedenlerden biri tarafından ihlal edilebilir veya feshedilebilir. Sözleşmenin, taraflarınca ihlal veya feshedilmesinin hukuki sonuçları TBK hükümlerine tabidir. Ancak

⁴⁵ TTK m. 55 gerekçesi.

üçüncü kişinin sözleşmenin tarafını, yani müşteriye kendisiyle sözleşme yapmasını temin etmek iç sözleşmeyi ihlâl veya sona erdirmeye yöneltmesi haksız rekabettir. Bu eylem zaten EBK'nın 41. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında haksız fiildir. TTK, aynı zamanda bunu haksız rekabet sayan bir özel hükümle düzenlemiştir⁵². Mesela, bir özel okulun yüksek ücret vs. vaadederek bir kısım öğretmenleri kendisiyle sözleşme yapmaya davet etmesi hukuka uygundur. Buna karşılık, belirli bir süre için zaten başka okullarla anlaşması bulunan öğretmenleri, kendisiyle anlaşmalarını temin etmek amacıyla önceki sözleşmelerini feshetmeye veya ihlal etmeye yönlendirmesi haksız rekabet olarak değerlendirilir.

bb. Başkalarının Çalışanlarını Ayartarak Haksız Menfaat Temin Etmek

Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, hak etmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak haksız rekabettir (TTK m. 55/1-b, 2).

Üçüncü kişinin yardımcılara vaat edilen menfaat aynî ya da nakdî olabilir. Burada önemli olan husus karşı tarafa hak edilme-yen bir yararın sağlanmaya çalışılmasıdır⁵³.

cc. Çalışanlarını İkna Etmek Suretiyle Başkalarının İmalat ve Ticaret Sırlarını Ele Geçirmek

İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek haksız rekabettir (TTK m. 55/1-b, 3).

Burada başkalarının imalat ve ticaret sırlarını ele geçirmek ve bunlardan haksız şekilde yararlanmaktan söz edilmektedir. Bu

⁵² TTK m. 55 gerekçesi.

⁵³ AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR, s. 237.

hükümlerin uygulanması bakımından iki husus önemlidir: Birincisi yalnızca imalat ve ticaret sırları bu hükümlere konu olabilir. İkincisi nelerin sır olduğunun belirlenmesi önemlidir. Mesela bir ürünün terkiibi (oluşumu), formülü veya üretim yöntemi ticari sır olarak değerlendirilebilir. Buna karşılık bir işi uzunca bir süre yapma sonucunda edinilen tecrübe ve bilgi birikimi sır olarak kabul edilemez.

Haksız yollarla elde edilen sırlardan yararlanma yoluyla haksız rekabet işlenmiş sayılması için imalat veya ticaret sırlarının hem iyi niyet kurallarına aykırı şekilde elde edilmesi hem de bunlardan haksız şekilde yararlanılması veya başkalarına yayılması gerekir. Mesela, bir kimse bir işletmede çalışırken görevi gereği öğrendiği sırları, buradan ayrılıp rakip işletmede çalışmaya başlar ve bu sırları burada kullanırsa bu fiil haksız rekabet sayılmaz⁵². Ancak, haksız rekabetin bütün türleri kanunda sayılmamış olduğundan genel haksız rekabet tanımına göre, rekabet hakkının kötüye kullanılması anlamına gelen bu durum da haksız rekabet sayılır.

Hükümün uygulanabilmesinin şartı ele geçirilmeye çalışılan bilgilerin sır niteliğinde bilgiler olmasıdır. Zira herkese açık olan kayıt ve belgeler sır olarak kabul edilemez⁵³.

dd. Alıcı veya Kredi Alan Kişiyi Sözleşmeden Caymaya Yöneltmek

Benzer bir tür sözleşme yapabilmek için, taksitle satış, peşin satış veya tüketici kredisi sözleşmesi yapmış olan alıcının veya kredi alan kişinin, bu sözleşmeden caymasına veya peşin satış sözleşmesi yapmış olan alıcının bu sözleşmeyi feshetmesine yönelt-

⁵² Aksi fikir. İMREGÜN, Genel İlkeler 1994, s. 117.; Ayşe Nur BERZEK, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, C. I, 4. Bası, İstanbul 1998, s. 94. Yazarlara göre iyiniyet kurallarına aykırı şekilde öğrenme bu hükümün uygulanmasında önemli değildir.

⁵³ AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR, s. 237.

mek de haksız rekabettir (TTK m. 55/1-b, 3). Hüküm b bendinin taksitli satış, kredili satış gibi satış türlerine uygulanmasıdır⁵⁴.

c. Başkasının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanmak

Hüküm hukuken korunan fikri mülkiyet haklarını kapsamaktadır. İş ürünlerinden kastedilen hukuken özel olarak korunmayan ancak, iş, faaliyet, üretim gibi yönlerden önem taşıyan, teklif, hesap, plan gibi ürünlerden yetkisiz yararlanmaktır⁵⁵. Hüküm haksız rekabet hukukunun korumayı amaçladığı emeğin korunması ilkesinin geniş bir uygulamasıdır. Hüküm başkalarının emeğinden, iş, sonuç ve deneyimleri haklı olmayan yararlanmaları önlemeyi amaçlamaktadır⁵⁶. Hükümdeki yararlanma, ekonomik yarar elde etmeyi, başkasının emeğiyle haklı olmadığı halde sonuç almayı ifade etmektedir⁵⁷.

aa. Emanet Edilen İş Ürünüden Haksız Yararlanmak

Kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürünüden yetkisiz yararlanmak haksız rekabet olarak tespit edilmiştir (TTK m.55/1-c, 1).

Söz konusu iş ürünleri emanet olarak hak sahibinin rızasıyla bırakıldığı için bunların elde tutulmasında hukuka aykırılık yoktur.

⁵⁴ TTK m. 55 gerekçesi.

⁵⁵ "Teknik veya ekonomik bir gereklilik olmadan, başkasının yarattığı prestij ve emekten yararlanmak suretiyle tecavüze uğrayanın modüllerine eklenebilmek için aynı ölçülerde yapı taşları-modüller imal ederek bunları piyasaya sürmek haksız rekabet teşkil eder." HGK 27.3.1996 E. 1995/11-1037 K. 1996/206 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 8 Aralık 2011)

⁵⁶ "...bir kimsenin en ufak bir yorgunluğa ve zahmete girmeden bir başkasının yıllar yılı didinip alın teri ve göz nuru dökmek suretiyle ancak meydana getirdiği ve tamamen kişisel emek ve gayretinin ürünü olan çalışmasına ortak olması hali, hem ahlak kurallarına bir aykırılık oluşturur ve hem de haksız rekabeti meydana getirir." HGK 7.7.2010 E. 2010/11-396 K. 2010/371 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 8 Aralık 2011).

⁵⁷ TTK m. 55 gerekçesi.

Dürüstlük kuralına aykırı olan bunlardan haksız surette yararlanmaktır⁵².

bb. Kendisine Yetkisiz Olarak Bırakılmış İş Ürünlerinden Yararlanma

Üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde, yararlanmak haksız rekabettir (TTK m.55.1-c, 2).

İş ürünlerinin yetkisiz olarak tevdi edildiğinin bilinmesi gerekmele beraber, böyle bir bilgiye sahip olmanın gerekmesi de hükmün uygulanması açısından yeterli görülmüştür⁵³.

cc. Başkasına Ait Pazarlanmaya Hazır Çalışma Ürünlerini Çoğaltmak

Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak dürüstlük kurallarına aykırı ve haksız rekabet oluşturan bir fiildir (TTK m.55.1-c, 3).

Hükümde uygun katkıda bulunmamaktan bahsedildiğine göre kişi, uygun bir katkıda bulunduğu pazarlama ürünlerini çoğaltarak onlardan yararlanma konusunda serbesttir⁵⁴.

d. Üretim ve İş Sırlarını Hukuka Aykırı Olarak İfşa Etmek

Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek haksız rekabettir. Özellikle gizlice ve izinsiz olarak ele geçirilen veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrenilen bilgilerin ve üretenin iş sırlarının değerlendirilmesi veya başkalarına bildirilmesi dürüstlüğü aykırıdır (TTK m.55.1-d).

⁵² KARAHAN, s.217.

⁵³ KARAHAN, s.217.

⁵⁴ KARAHAN, s. 218.

B bendi elde etmeyi esas alırken d bendi ise kullanmayı esas almaktadır⁶¹.

Bahsedilen sır, sadece işletmeye ait hiç kimsenin vakıf olmadığı bilgileri değil; aynı zamanda işletmenin faaliyetleri çerçevesinde uzun bir sürede elde edilmiş bilgileri de içerir. Bu anlamda işletmenin uzun sürede geliştirdiği üretim, dağıtım, organizasyon ve yönetim alanında oluşturduğu teknik ve ticari bilgiler ile tecrübeler de bendin korumasının kapsamındadır⁶².

e. İş Şartlarına Uymamak

Kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur⁶³ (TTK m.55/1-e). Mesela, tatilde çalışma ruhsatı olmadan tatillerde çalışmak bu anlamda haksız rekabet sayılır.

f. Dürüstlük Kuralına Aykırı Genel İşlem Şartları Kullanmak

Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak haksız rekabettir. Yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan veya sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur (TTK m.55/1-e).

⁶¹ TTK m. 55 gerekçesi.

⁶² ARKAN, s. 320.

⁶³ Yargıtay bir kararında, Türk Gıda Kodeksi'ne uygun olarak ürünlerini pazarlayan davacı firma karşısında, rakiplerinin bu kurallara dikkat etmeyerek avantajlı duruma geçmesinin haksız rekabet olduğuna karar veren yerel mahkeme kararını bu açıdan doğru bulmuştur. Karar için bkz. 11. HD 26.11.2007 E. 2006/23564 K. 2007/14906 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 8 Aralık 2011).

Genel işlem şartları konusunda ayrıca TBK'nın 21. maddesi de "Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır." demektedir. Böylece bahsedilen nitelikte genel işlem şartları kullanılması TTK'ya göre haksız rekabet oluşturacak ve TBK'nın ilgili maddesi gereğince de bu tür genel işlem şartları yazılmamış sayılacaktır.

Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez (TBK m.22).

4. Haksız Rekabet Sebabiyle Açılabilecek Davalar

a. Hukuk Davaları

Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticarî faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse fiilin haksız olup olmadığının tespitini, haksız rekabetin men'ini, haksız rekabet sonucu oluşan durumun düzeltilmesini, kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini, şartları oluştuğunda manevî tazminat verilmesini isteyebilir (TTK m.56 1).

aa. Tespit Davası (TTK m. 56/1-a)

Tespit davası ile haksız rekabet teşkil eden fiiller ve bunların haksız rekabet teşkil edip etmediği saptanır. Tespit davasında verilen kararda haksız rekabet sayılan fiilin önlenmesi ya da haksız rekabet işleyen kimsenin bir şeye mahkum edilmesi söz konusu değildir. Bir

fiilin haksız rekabet oluşturduğuna ilişkin karar ileride açılacak önleme, düzeltme ya da tazminat davalarında kesin delil sayılır. Özellikle nisbi harca tabi tazminat davaları açılmadan önce maktu harca tabi olan tespit davalarının açılması ve bunun sonucuna göre diğer davaların açılması uygulamada kullanılan bir usuldür. Kural olarak eda davası açılması mümkün olan durumlarda tespit davası açılmaz ise de haksız rekabet bakımından buna istisna getirilmiştir. Tespit davası açabilmek için davalının kusurlu olması şart değildir.

bb. Önleme Davası (TTK m. 56/1-b)

Önleme (durdurma) davası halen devam eden ya da tekrarlanma ihtimali bulunan bir haksız rekabetin durdurulması için açılır. Önceden tespit davası açma zorunluluğu olmaksızın, doğrudan önleme davası açılabilir⁶⁴. Önleme davası kapsamında verilen kararda dava konusu fiilin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığına ve eğer haksız rekabet oluşturduğu sonucuna varılırsa devamının ya da tekrarının menine karar verilir. Önleme davası davalının kusuru olmasa da açılabilir.

Bir kimse aleyhine haksız rekabetin men edilmesi için açılmış dava sonunda verilmiş olan hüküm, haksız rekabete konu malları, doğrudan veya dolaylı bir şekilde ondan ticari amaçla elde etmiş olan kişiler hakkında da icra olunur (TTK m. 56/4).

cc. Düzeltme Davası (Eski Hale İade - TTK m. 56/1-c)

Haksız rekabet sebebiyle zarar gören ya da zarar görme tehlikesi bulunan kimse, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesi için dava açabilir. Düzeltme davalarında tescilli ticaret unvanı, işletme adı veya marka ile iltibasa sebep olan unvan, ad veya markaya ek yapılmasına, bunların

⁶⁴ KARAYALÇIN, Ticari İşletme, s. 469.

tamamen sılınmesine, taklit markalı mallar üzerindeki markaların çıkarılmasına ve bu mümkün değilse taklit marka malların imhasına, aldatıcı reklamların düzeltilmesine, taklit marka, unvan ve adları üretmeye veya çoğaltmaya yarayan imalat araçlarının imhasına karar verilebilir. Düzeltme davasında davalının kusurlu olması şart değildir, kusurun ispatı da gerekmez.

Bir kimse aleyhine, haksız rekabet sonucu ortaya çıkan durumun düzeltilmesi için açılmış bulunan dava sonunda verilen hüküm, haksız rekabete konu malları, doğrudan veya dolaylı bir şekilde ondan ticari amaçla elde etmiş olan kişiler hakkında da icra olunur (TTK m. 56/4).

dd. Maddi Tazminat Davası (TTK m. 56/1-d)

Haksız rekabet sebebiyle açılacak maddi tazminat davasında davalının kusurlu olduğunun ve davacının haksız rekabet sebebiyle ne kadar zarara uğradığının ispat edilmesi gerekir. Kusuru ispat davacıya düşer. Kusurun ispatı bakımından haksız rekabet işleyen davalının bilerek böyle bir işe giriştiği ispat edilebileceği gibi; davalının tacir sıfatı taşıması nedeniyle basiretli bir tacir gibi hareket etme yükümlülüğüne aykırı davrandığı da ileri sürülebilir.

Tazminat davasında kusurdan başka zararın da ispatı gerekir. Davacının, haksız rekabet sebebiyle tam olarak ne kadar zarara uğradığını ispat etmesi ise çoğunlukla imkânsızdır. Zararı ispat etmenin güçlüğü dikkate alınarak, tazminat olarak haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına hükmetme imkânı da tanınmıştır²⁵. Bununla beraber haksız

²⁵ "T.T.K.nun 58/1. maddesi uyarınca haksız rekabet nedeniyle davacının uğradığı zarar, davalının elde ettiği kâr miktarı olmayıp, elde etmekten yoksun kaldığı kâr miktarıdır. Bu zarar miktarı tarafların ticari defterleri ve diğer kanıtlar birlikte değerlendirilmek suretiyle bilirkişilerce saptanmalıdır. Yasa koyucu, zararın bu şekilde saptanmasındaki güçlüğü de gözönüne alarak haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen yararın karşılığına da hukmedilebile-

rekabetin gerçekleştiği dönemdeki elde edilen tüm kazançların karşılığına hükmedilmesi hakkaniyete uygun değildir⁵¹.

Davacı ya kendi uğradığı zararı ispat ederek tazminat isteme yolunu ya da karşı tarafın haksız rekabet sebebiyle elde ettiği menfaati ispat etmek suretiyle tazminat isteme yolunu seçecektir. Eğer kendi zararını ispat etme yolunu seçerse, mesela önceki dönem satışlarını ve haksız rekabet sebebiyle bunların azaldığını kendi defterlerini kullanarak ispat edebilir. Karşı tarafın elde etmesi mümkün görülen menfaat ise çoğunlukla davalının defterleri aracılığıyla tespit edilebilir⁵².

ee. Manevi Tazminat Davası (TTK m. 56/1-e)

Haksız rekabet sebebiyle şahsiyet hakları hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan gerçek veya tüzel kişiler, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat da isteyebilir⁵³. Manevi tazminat

ceğini açıklamıştır. Amaç, davacının haksız rekabet sonucunda satamadığı mal miktarı üzerinden karşı tarafın bu tutarda malı satmasından dolayı elde edebileceği yarının saptanmasıdır." 11. HD 16.6.1997 E. 1997/4268 K. 1997/4712 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 8 Aralık 2011).

⁵¹ Somut olayda, her iki tarafın kargo taşımacılık alanında faaliyet gösterdikleri ve davalının 10.08.2000 kuruluş tarihinden dava tarihine kadar 2.215.198.439.-TL net kargo geliri elde ettiği anlaşılmaktadır. Bu noktada önemli olan husus, davalı şirket karının tamamının haksız rekabet nedeniyle elde edilip edilmediğidir. Davalı karının tamamının haksız rekabet nedeniyle elde edildiğinin kanıtlanması gereklidir. Davalının ticari faaliyetleri nedeniyle elde ettiği karın tamamına tazminat olarak hükmedilmesi, şayet davalı, haksız rekabeti olmasaydı, hiçbir ticari iş yapamazdı, anlamına gelir ki, bu da ticari hayatın olağan akışına aykırı olup, bu durum karşısında davalı karının tamamının haksız rekabet nedeniyle elde edildiğini söylemek mümkün değildir. 11. HD 2.3.2004 E. 2003/7285 K. 2004/1983 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 8 Aralık 2011), ayrıca bkz. KARAHAN, s. 224; ARKAN, s. 325.

⁵² Yargıtay bazı kararlarında, davalının haksız rekabet sebebiyle elde etmesi mümkün olan menfaatin hesaplanmasında, haksız rekabet sebebiyle davacının satamadığı miktar ile sınırlı olarak davalının yaptığı satış miktarını dikkate almıştır.

⁵³ 5846 sayılı fikir ve sanat eserleri kanununda gösterilen haller dışında iktibas yapılmış olsa dahi, iktibas hususunda kullanılan eser sahibinin ve eserinin adı belirtilse bile eser sahibi, haksız rekabet hükümlerine dayanarak BK'nın 49. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi halinde manevi tazminat isteyebilir." İBKG 18.2.1981 E. 1980/1 K. 1981/2 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 8 Aralık 2011)

davasında da davalının kusurlu olduğu, kişilik haklarına tecavüz edildiği ve bu ikisi arasında illiyet bağı bulunduğu ispat edilmelidir. Manevi tazminat olarak bir miktar paraya hükmedilir (TBK m. 58). Miktarı her olayın özellikleri dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenir.

b. Hukuk Davalarında Taraflar

aa. Davacılar

Yukarıda açıklanmış olan haksız rekabete ilişkin hukuk davalarını kimlerin açabileceği sınırlayıcı⁵⁵ bir biçimde sayılmıştır.

aaa. Rakip

Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimseler hukuk davalarını açabilirler. Zarar ya da zarar tehlikesi rakibin müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari işletmesi veya diğer iktisadi menfaatlerinin haleldar olması şeklinde ortaya çıkabilir (TTK. m. 56 1).

bbb. Müşteriler

Ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler de hukuk davalarını açabilirler. Müşteriler hukuk davalarını açabilirlerse de haksız rekabet sonucu ortaya çıkmış olan araç ve malların imhasını isteyemezler (TTK m.56 2).

ccc. Mesleki Teşekküller

Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer mesleki ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla

⁵⁵ AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR, s.244.

kamusal nitelikteki kurumlar da bazı hukuk davalarını açabilirler⁷⁰. Mesleki teşekküllerin maddi ve manevi tazminat davası açma hakları yoktur.

bb. Davahılar

aaa. Haksız Rekabet Eden

Haksız rekabet sayılan davranışlarda bulunan kimselere karşı bütün haksız rekabet davaları açılabilir. Haksız rekabet eden çoğunlukla rakiplerdir. Ancak, taraflar arasında bir rekabet ilişkisinin bulunması gerek haksız rekabetin oluşumu gerek haksız rekabet davalarının açılması bakımından zorunlu değildir⁷¹. Mesela, kötüleme ve iltibas gibi davranışlar genellikle rakipler tarafından yapılır; ancak başkasının ahlaki veya mali iktidarı hakkında gerçeğe aykırı bilgi verme yoluyla haksız rekabet başkaları tarafından da yapılabilir.

bbb. İstihdam Eden

Haksız rekabet fiili, hizmetlerini veya işlerini gördükleri sırada çalışanlar veya işçiler tarafından işlenmiş olursa tespit, önleme ve düzeltme davaları istihdam edenlere karşı da açılabilir (TTK. m. 57/1). Bu davaların istihdam edene karşı açılması durumunda, TBK. m. 66.2'deki kurtuluş beyyinesinden yararlanmak mümkün değildir. Yani, istihdam eden bütün dikkat ve itinaı göstermesine rağmen, haksız rekabetin yapıldığını ya da gerekli dikkat ve itinaı gösterse dahi buna mani olamayacağını ispat ederek kurtulamaz.

⁷⁰ 6502 Sayılı TKHK'na göre, tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin hükümler dışında, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve bu Kanuna aykırı bir durumun dogma tehlikesi olan hâllerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilir (m.73.6).

⁷¹ GÖLE, s. 167, 168.

Tazminat davalarının istihdam edene karşı açılabilmesi için davacının zarar görmüş olması, istihdam edenin de kusurlu olması gerekir. Tazminat davaları bakımından istihdam eden TBK. m. 66'daki kurtuluş beyyinesinden yararlanabilir (TTK m. 57/2).

ccc. Basın, Yayın, İletişim ve Bilişim Kuruluşları ve Yöneticileri

Haksız rekabet, her türlü basın, yayın, iletişim ve bilişim işletmeleriyle, ileride gerçekleşecek teknik gelişmeler sonucunda faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığıyla işlenmişse, hukuk davaları, ancak, basında yayımlanan şeyin, programın; ekranda, bilişim aracında veya benzeri ortamlarda görüntülenenin; ses olarak yayımlananın veya herhangi bir şekilde iletilenin sahipleri ile ilan veren kişiler aleyhine açılabilir (TTK m. 58/1).

Aşağıdaki üç olasılıktan bir ya da birkaçı gerçekleştiğinde hukuk davaları, yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, program yapımcısı, görüntüyü, sesi, iletiyi, yayın, iletişim ve bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servisi şefi; bunlar gösterilemiyorsa, işletme veya kuruluş sahibi aleyhine açılabilir.

- Yazılı basında yayımlanan şey, program, içerik, görüntü, ses veya ileti, bunların sahiplerinin veya ilan verenin haberi olmaksızın ya da onayına aykırı olarak yayımlanmışsa,
- Yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, ses veya iletinin sahibinin veya ilan verenin kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılırsa,
- Başka sebepler dolayısıyla yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, sesin, iletinin sahibinin veya ilan verenin meydana çıkarılması veya bunlara karşı bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmazsa.

Her ne kadar sorumluluk açısından bir sıralama yapılmış olsa da sayılan kişilerden birinin kusuru hâlinde sıraya bakılmaksızın yukarıda belirtilen kişiler hakkında dava açılabilir.

İnternet servis sağlayıcılarının ifa ettikleri görev dolayısıyla bunların sorumluluğu farklı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmamış, iletinin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmemiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmemişse, hukuk davaları hizmet sağlayıcısı aleyhine açılmaz ve bunlar hakkında tedbir kararı verilemez. Bununla birlikte, mahkeme haksız rekabet eyleminin olumsuz sonuçlarının kapsamlı veya vereceği zararın büyük olacağı durumlarda ilgili hizmet sağlayıcısını da dinleyerek, haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesini veya önlenmesine ilişkin tedbir kararını hizmet sağlayıcı aleyhine de verebilir veya içeriğin geçici olarak kaldırılması dâhil somut olaya uyan uygulanabilir başka tedbirler alabilir (TTK. m. 58 4).

cc. Kararın İlanı

Mahkeme, davayı kazanan tarafın istemiyle, gideri haksız çıkan taraftan alınmak üzere, hükmün kesinleşmesinden sonra ilan edilmesine de karar verebilir. İlanın şeklini ve kapsamını mahkeme belirler¹² (TTK m. 59).

Haksız rekabet davalarında alınan kararların ilan edilmesi bir çok bakımdan önemlidir. İlan haksız rekabet fiilleri bakımından caydırıcılık, müşterilerin dikkatini çekme ve haksız çıkan tarafın kusurlu davranışlarının piyasaya ve müşterilere duyurulması gibi yararlar sağlar. Yalnızca haksız rekabetin bulunduğu ilişkin kararlar değil, haksız rekabet iddiasıyla açılan ancak reddedilen davalarda verilen kararlar da ilan edilebilir. Bunlar da haksız rekabet iddiasının yerinde olmadığını duyurmak bakımından yararlıdır. Kararın yayınlanması talep edilmesi şartına bağlıdır. Uygulamada

¹² "Dava dilekçesinde davacı vekili TTK'nun 61. maddesi gereğince kararın gazete de ilanını da talep etmiş olup, mahkemece bu konuda olumlu olumsuz bir karar verilmemesi de doğru görülmüştür." 11. HD 14.1.2010 E. 2008/4150 K. 2010/281 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 8 Aralık 2011).

haksız rekabet davalarında verilen kararlar özet olarak tirajı yüksek gazetelerde yayınlanmaktadır.

dd. Hükümün Başkası Hakkında İcrası

Mahkeme kararları kural olarak davada taraf olan kimseleri ilgilendirir ve onlar hakkında icra edilir (HMK. m. 303). Ancak haksız rekabet davalarından önleme ve düzeltme davalarında verilen kararlar, haksız rekabete konu olan malları doğrudan veya dolayısıyla ondan elde etmiş olan şahıslar hakkında da icra olunur (TTK m. 56 4). Mesela, başka bir firmaya ait tüpleri doldurarak satılmak üzere onlarca kişiye toptan satan dolum tesisi aleyhine alınan, söz konusu tüplerin toplatılmasına ilişkin karar hem bu tesis hakkında hem de burada doldurulan tüpleri ticari amaçlarla elinde bulunduran kimseler hakkında uygulanabilecektir. Ancak, söz konusu tüpleri şahsi ihtiyacı için elinde bulunduran kimseler bakımından herhangi bir yaptırım söz konusu değildir.

ee. İhtiyati Tedbirler

Haksız rekabet sebebiyle dava açılması halinde, çoğunlukla uzun bir yargılama süreci sonunda karar verileceğinden, dava sürerken bir yandan haksız rekabet sayılan davranışlara devam edilebilir. Özellikle haksız rekabet teşkil ettiği tartışmasız olan durumlarda, haksız rekabet eden kimsenin bu fiillerini dava sonuna kadar sürdürmesi doğru değildir. Bu bakımdan, haksız rekabet hallerinde HMK hükümlerine göre ihtiyati tedbir isteme imkânı tanınmıştır.

Dava açma hakkını haiz bulunan kimsenin talebi üzerine mahkeme, mevcut durumun olduğu gibi korunmasına, haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabetin önlenmesine ve yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesine ve diğer tedbirlere, HMK'nın ihtiyati tedbir hakkındaki hükümlerine göre karar verebilir. (TTK m. 61). Mesela, davacının talebi üzerine, davacının ürünleriyle açık iltibas oluş-

turacak şekilde üretim yapan firmanın üretimi ve satışı ihtiyati tedbir yoluyla daha baştan durdurulabilir. Bu konuda esas karar ise sonra verilecektir.

Ayrıca, hak sahibinin yetkilerine tecavüz oluşturması hâlinde cezayı gerektiren haksız rekabet konusu mallara, ithalat veya ihracat sırasında hak sahibinin talebi üzerine, gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el konulabilir. El koyma ile ilgili uygulama bu konudaki mevzuata tabidir. Gümrük idarelerindeki tedbir veya el koyma kararının tebliğinden itibaren on gün içinde, esas hakkında ilgili mahkemede dava açılmaz veya mahkemeden tedbir niteliğinde karar alınmazsa idarenin el koyma kararı ortadan kalkar.

ff. Yetkili Mahkeme

Haksız rekabet davaları kural olarak davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yerindeki mahkemede açılır (HMK m. 6).

Haksız rekabet, aynı zamanda bir haksız fiil olduğu için haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemeleri de yetkilidir (HMK m. 16).

Haksız rekabet davaları için kesin yetkili mahkeme belirlenmemiş olduğundan, dava bunlardan başka bir yerdeki mahkemede açılrsa dahi, davalı süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme de yetkili hâle gelir (HMK m. 19.4).

gg. Hukuk Davalarında Zamanaşımı

Hukuk davaları, davaya hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her hâlde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Ancak

haksız rekabet fiili aynı zamanda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince daha uzun dava zamanaşımı⁷² süresine tabi olan cezayı gerektiren bir fiil niteliğinde ise, bu süre hukuk davaları için de geçerli olur (TTK m.60).

Süreler haksız rekabet sayılan fiillerin bitiminden itibaren işlemeye başlar. Mesela, aldatıcı reklam veya kötüleme niteliğindeki ilan üç kez yayınlanmış ise son yayın tarihinden itibaren zamanaşımı işlemeye başlar. Önleme davaları halen devam eden bir haksız rekabete karşı açılacağı için bu dava bakımından zaten zamanaşımı söz konusu olmaz⁷³. Bununla beraber men davalarına ilişkin bu kuralın sınırsız olarak uygulanması dürüstlük kuralına (TMK. m.2) aykırı olabilir. Söz gelimi haksız rekabet fiilinin başladığı tarihten çok sonraki bir tarihte dava hakkının kullanılmaya kalkışılması hakkın kötüye kullanılması anlamına gelebilir⁷⁴.

c. Ceza Davaları

Haksız rekabet sayılan davranışların bir çoğu aynı zamanda suç sayılmıştır.

⁷² Söz konusu zamanaşımı, ceza hukukundaki ceza (mahkumiyet) zaman aşımı değil dava zamanaşımıdır. Bu hususta bkz. AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR, s.247.

⁷³ "Temadi eden haksız rekabetlerde bu zamanaşımı her gün yeniden işlemeye başlar." 11. HD 29.3.2007 E. 2005/10616 K. 2007/4944 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 8 Aralık 2011).

⁷⁴ "Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmişse, bu unvanın diğer bir unvandan ayırt edilmesi için sonradan tescil edilen tüzel kişinin unvanına gerekli ekleri yapması zorunlu ve tüzel kişinin merkezleri aynı yerde olsa ve logolarında farklılık bulunsa bile, unvanlarında iltibas varsa, önceden ticaret sicil kaydını yaptıran tüzel kişilik, uyarınca haksız rekabetin men'i davası açabilir. Davalının tesciline 9 yıl sessiz ve suskun kalan davacının işbu davayı açmasının Dürüstlük Kuralı ile bağdaşıp bağdaşmadığı, davacıyı kanunun himaye edip etmeyeceğinin tartışılması gerekir." 11. HD 15.1.2007 E. 2005/13595 K. 2007/273 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 8 Aralık 2011), ayrıca bkz. ARKAN, s.331; KARAHAN, s.228.

Suç sayılan ve cezayı gerektiren haksız rekabet halleri şunlardır⁷⁶:

- a. TTK m. 55'te yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işlemek.
- b. Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinininkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek.
- c. Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatmak.
- d. Çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlememek veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmemek.

TTK m. 62'de sayılan başlıca haksız rekabet halleri arasında cezai yaptırıma bağlananlar, kasten yapılan ya da niteliği gereği zaten kasıt aranan davranışlardır. Mesela, taklit marka malları gerçeği sanarak şahsı ihtiyaçtan fazla elinde bulunduran kimse hakkında hukuk davaları açılabilir ise de bunların taklit marka olduğunu bildiği ispat edilmedikçe ceza verilemez.

Yukarıda a, b, c ve d başlığı altında sayılan suçlar, takibi şikayete bağlı suçlardır. Yani haksız rekabet sebebiyle hukuk davalarını açmaya yetkili olan kimselerin şikayeti halinde takibat yapılır ve ceza verilir. Bu suçların cezası ise 2 yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır (TTK m. 62).

⁷⁶ Kanunda belirtilen bu haller dışında kalan ve genel hüküm niteliğindeki 54. maddeye göre haksız rekabet olarak değerlendirilen fiiller, suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği aynı zamanda haksız rekabet suçunu oluşturmayacaktır. Bkz. TTK 62. madde gerekçesi ve AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR, s 248.

Tüzel kişilerin işlerini görmeleri sırasında bir haksız rekabet fiili işlenirse cezai hükümler, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakları hakkında uygulanır. Haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebilir (TTK m. 63).

ÖRNEK SORULAR

1. Haksız rekabetin oluşması için hangisi gerekli ve yeterlidir?
 - a - Rekabet edenin kusurlu olması
 - b - Zarar doğması
 - c - Zarar tehlikesi bulunması
 - d - Kusur ve zararın birlikte bulunması
 - e - Ticari rekabet hakkının kötüye kullanılması

2. Haksız rekabetle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?
 - a - Ticari reklamlardaki her türlü abartı haksız rekabet sayılır
 - b - Mukayeseli reklam yasaktır
 - c - Taklit malları bilmeden satışa sunmak haksız rekabet sayılmaz
 - d - TTK'da bütün haksız rekabet halleri sayılmıştır
 - e - Bir kümsenin taklit malları kişisel ihtiyacı için bulundurması haksız rekabet sayılmaz

3. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a göre hangisi serbesttir?
 - a - Rekabeti sınırlandıran anlaşmalar
 - b - Şirket birleşmeleri
 - c - Hakim durumun kötüye kullanılması
 - d - Hakim durum yaratmaya yönelik davranışlar
 - e - Rekabeti bozan uyumlu eylem ve kararlar

4. Haksız rekabet ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?
- a - Kötüleme yoluyla haksız rekabette, kötülenen ürünün açıkça belirtilmesi şarttır
 - b - Bir kimsenin kendisini, ticari mallarını ya da faaliyetlerini övmesi aldatıcı reklamdır
 - c - Reklamlardaki abartının her türü haksız rekabet sayılır
 - d - Aynı tür mallar için objektif yöntemlerle mukayeseli reklam yapılabilir
 - e - Bilimsel araştırmaya veya gerçek verilere dayanmasa bile en ucuz, en kaliteli, en uzun ömürlü gibi tanıtım yapılabilir
5. Hangisi haksız rekabetin unsurlarından biri değildir?
- a - İktisadi rekabet
 - b - İyiniyet kurallarına aykırı davranış
 - c - Rekabetin kötüye kullanılması
 - d - Rekabet yasağı
6. Haksız rekabetle ilgili doğru ifadeyi seçiniz.
- a - Bütün haksız rekabet halleri Ticaret Kanunu'nda sayılmıştır
 - b - Bir kimse taklit marka malları bilmeden satışa arzederse haksız rekabet sayılmaz
 - c - Haksız rekabete maruz kalan tacirin bütün müşterileri haksız rekabet davalarını açabilir
 - d - Haksız rekabete maruz kalan tacirin bağlı bulunduğu mesleki teşekküller tazminat davası açabilirler
 - e - Haksız rekabet davaları 1 ve 3 yıllık zamanaşımına tabidir

7. "Alo değil ama Alo kadar temiz yıkar" şeklindeki reklam hangi tür haksız rekabet oluşturur?
- a - Abartılı reklam
 - b - İtibas
 - c - Haksız mukayeseli reklam
 - d - Müstesna kabiliyet imajı yaratmak
 - e - İş hayatı şartlarına uymamak
8. Bir ülkeden Türkiye'ye ihraç edilen malların, aynı veya benzer malların normal değerinin altında bir fiyatla Türkiye'ye sokulmasına ne denir?
- a - Damping
 - b - Sübvansiyon
 - c - Damping marjı
 - d - Uyumlu eylem
 - e - Hakim durumun kötüye kullanılması
9. İki ilaç markası arasında itibas olup olmadığı neye göre belirlenir?
- a - Ortalama bir hastanın dikkat ölçüsüne
 - b - Dikkatli bir hastanın dikkat ölçüsüne
 - c - Ortalama bir doktor veya eczacının dikkat ölçüsüne göre
 - d - Dikkatli bir doktor veya eczacının dikkat ölçüsüne göre
 - e - Ürünü taklit edenin iyiniyetli olup olmamasına göre
10. Haksız rekabet edenin tazminat ödemeye mahkum edilmesi için neyin ispat edilmesi gerekir?
- a - Haksız rekabet edenin kusurlu olduğunun
 - b - Haksız rekabet nedeniyle zarar görüldüğünün
 - c - Haksız rekabet edenin kasıtlı olduğunun
 - d - Haksız rekabet nedeniyle zarar tehlikesi bulunduğunun
 - e - Haksız rekabet edenin kusurlu olduğunun ve bu yüzden zarar görüldüğünün

11. Haksız rekabete maruz kalan firmanın bağlı olduğu mesleki kuruluşlar hangi davayı açamaz?
- a - Tespit b - Önleme c - Düzeltme
d - Tazminat e - Hiçbiri
12. ISO 900 veya TSE işaretlerinin haksız yere kullanılması ne tür haksız rekabet oluşturur?
- a - İltibas
b - Aldatıcı reklam
c - Kötüleme
d - Müstesna kabiliyet imajı yaratmak
e - Gerçeğe aykırı bilgi verme
13. Aldatıcı hareket veya iyiniyet kurallarına aykırı yollarla iktisadi rekabetin her türlü kötüye kullanılmasına denir.
- a - rekabet yasağı b - objektif iyiniyet
c - sicile itimat prensibi d - haksız rekabet
e - ticari olmayan rekabet
14. Haksız rekabet davaları aşağıdakilerden hangisine karşı açılmaz?
- a - Basın Kuruluşu
b - Haksız rekabeti işleyen kişileri çalıştıranlar
c - Rakip firmalar
d - İltibas konusu malları satanlar
e - Taklit markalı malları kullanmak için elinde bulunduranlar

15. İltibas yoluyla haksız rekabet hakkında hangisi yanlıştır?
- a - İltibas yoluyla haksız rekabet, başkasının emtia, unvan veya işaretlerinin aynısını ya da çok benzerini kullanmaktır
 - b - İki ürün arasındaki farkı orta seviyedeki bir müşteri fark edemiyorsa iltibas vardır
 - c - İltibas olup olmadığı araştırılırken ürünün hitap ettiği müşteri kitlesi de dikkate alınır
 - d - İltibasa sebep olan ürünleri bilerek satışa arz etmek haksız rekabettir
 - e - İltibasa sebep olan ürünleri bilmeden satışa arz etmek veya ihtiyacın fazla bulundurmamak haksız rekabet sayılmaz
16. Halen devam eden veya tekrarlanma ihtimali bulunan haksız rekabeti önlemek için hangi dava açılır?
- a - Tespit
 - b - Önleme
 - c - Düzeltme
 - d - Tazminat
 - e - Ceza
17. Başkasının tescilli markasını müşterileri yanıltacak şekilde taklit ederek kullanmak ne tür haksız rekabet sayılır?
- a - Aldatıcı reklam
 - b - Gerçeğe aykırı bilgi verme
 - c - Başkasının sırlarından yararlanma
 - d - İş hayatı şartlarına uymama
 - e - İltibas
18. Anayasanın 167. maddesi hangi piyasalarda tekelleşmenin önlenmesini ve rekabetin sağlanmasını emretmektedir?
- a - mal piyasası
 - b - hizmet piyasası
 - c - para piyasası
 - d - sermaye piyasası
 - e - hepsi

19. "Korsan yayıncılık" yapanlarla ilgili olarak öncelikle hangi kanun uygulanır?
- a - Türk Ticaret Kanunu
 - b - Borçlar Kanunu
 - c - Markaların Korunması Hakkında KHK
 - d - Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
 - e - Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
20. Haksız rekabetle ilgili aşağıdaki suçlardan hangisinin takibi şikayete bağlı değildir?
- a - Kendi ürünleriyle ilgili kasten yanlış bilgi vermek
 - b - Çalışanları, istihdam edenin ucarı sırlarını ele geçirmek için ikna etmek
 - c - Haksız rekabeti yasaklayan kesinleşmiş mahkeme kararına rağmen haksız rekabete aynen ya da küçük değişikliklerle devam etmek
 - d - Çalışanlarının haksız rekabet suçu oluşturan fiillerine engel olmamak
 - e - Kastan iltibas niteliğinde haksız rekabet etmek

Yedinci Bölüm

TİCARİ DEFTERLER

I. GENEL OLARAK

Defter tutmak, tacir olmanın hüküm ve sonuçlarından biridir (TTK. m. 18/1). Her tacir, ticari defterleri tutmak ve defterlerinde, ticari işlemleriyle ticari işletmesinin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini ve her hesap dönemi içinde elde edilen neticeleri, bu Kanuna göre açıkça görülebilir bir şekilde ortaya koymak zorundadır. (TTK. m. 64/1).

Defter tutmak, tacirin kendisi, işletme ile ilgili diğer kişiler ve devlet bakımından yararlı ve gereklidir. Tacir, ticari defterler sayesinde işletmenin ve kendisinin mali durumunu, borç ve alacaklarını takip edebilir ve gerekli kararları zamanında alabilir. Ticari işletmenin veya şirketin ortakları ve diğer ilgililer de gerekli kararları verirken ticari defterlerden yararlanırlar. Bir ticari işletmenin devrine, ortak olunmasına, sermaye artırılmasına, fesih ve tasfiyesine ilişkin kararlar bu kapsamda değerlendirilebilir. Diğer yandan tacirler için defter tutmak bir kamu görevidir. Çünkü, tacirlerin vergiye tabi kazançları ve ödemeleri gereken vergi hesaplanırken ticari defterleri esas alınır. Ticari defterler ticari davalarda delil olarak kullanılır. Hiç ya da gerektiği gibi defter tutmayan tacirin iflas etmesi halinde, iflas hileli ya da taksiratlı iflas sayılır ve tacirin cezai sorumluluğu söz konusu olur (İİK. m. 310, b. 5, 311, TCK. m. 161, 162).

Ticari defterler TTK. m. 64-88 arasında düzenlenmiştir. Ancak bu hükümlerde ticari defter tutma yükümlülüğü ile ticari defterlerin

ve finansal tabloların tutulmasıyla ilgili temel ilkelere yer verilmiştir. TTK'nın söz konusu hükümleri dışında, ticari defterler, muhasebe ve belge düzeniyle ilgili olarak ticari ve mali mevzuatta bir çok hüküm bulunmaktadır. Bu bölümde ticari defterlerle ilgili temel düzenlemeleri içeren TTK'nın ilgili hükümleri ana hatlarıyla incelenecektir.

II. DEFTER TUTMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Gerek tacir olmanın hüküm ve sonuçları arasında (TTK. m.18/1) gerekse ticari defterleri düzenleyen hükümlerde (TTK. m.64/1) tüm tacirlerin defter tutma yükümlülüğüne tabi olduğu ifade edilmiştir. Defter tutma yükümlülüğü, fiilen bir ticari işletmenin işletilmeye başlanmasıyla, yani tacir sıfatının kazanılmasıyla başlar ve tacir sıfatı kaybedilene kadar devam eder (TTK. m.87). Defter tutma yükümlülüğü tacir olan gerçek ve tüzel kişilerden başka, tacir sayılan ve tacir gibi sorumlu olanları da kapsar.

Defter tutma yükümlülüğü ile ilgili görev ve sorumluluk gerçek kişi tacirin kendisine, tüzel kişi tacirlerde ise yönetim kurulu üyeleri veya yöneticilere aittir. Ticari defterler bunların sorumluluğu altında tutulmakla birlikte, bunlar, defterleri bizzat tutmak zorunda değildir. Ancak, defterlerini başkalarına tutturan tacirler, bunlara kusur izafe ederek, defter tutma ile ilgili hukuki ve cezai sorumluluktan kurtulamazlar.

Uluslararası standartlarla uyumlu Türkiye Muhasebe Standartlarını oluşturmak ve ticaret şirketlerinin bağımsız denetimine dair usul ve esasları belirlemek üzere, 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmış ve bu kararname ile belirlenen görevleri yerine getirmek üzere Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu kurulmuştur (RG 02.11.2011, Sayı: 28103).

Kanuni defterlerin Kurulca yayımlanan Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olarak tutulması ve finansal tabloların bu standartlara göre düzenlenmesi şarttır (KHK/660. m 26/1).

Ticari defterlerin tutulması, defter kayıtlarının dayanağı olan belgelerin saklanması ve defterlerin açılış ve kapanış tasdiklerinin yaptırılması ile ilgili yükümlülüklerine aykırı davrananlara 4.000 TL² idari para cezası verilir (TTK. m.562 1, a ile d).

III. TUTULACAK TİCARİ DEFTERLER

Kural olarak bütün tacirler defter tutma yükümlülüğüne tabidir. TTK'ya göre defter tutmak zorunda olan tacirler ve tutacakları zorunlu defterler şunlardır:

1. Gerçek kişi tacirler yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri tutmalıdır.
2. Tüzel kişi tacirler yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri ve karar defteri tutmalıdır. Şirketler ayrıca pay defteri, yönetim kurulu karar defteri, genel kurul toplantı ve müzakere defteri tutacaklardır (TTK. m. 64 4, 5).
3. Kamu tüzel kişileri tarafından özel hukuk hükümlerine göre ve ticari şekilde işletilmek üzere kurulan ve ayrı bir tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar ile amacına varmak için ticari işletme işleten dernek ve vakıfların kurduğu iktisadi işletmeler yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri tutmalıdır. Eger bunlar, kamu tüzel kişileri ya da dernek ve vakıflarca kurulmakla birlikte ayrı bir tüzel kişiliğe sahip iseler (Mesela ticaret şirketi olarak kurulmuş iseler) ayrıca pay ve karar defterlerini de tutacaklardır.

Defter tutma yükümlülüğü ve tutulacak defterlerle ilgili olarak, TTK dışında diğer bazı kanunlarda da özel hükümler vardır. Tacirler TTK gereğince tutacakları defterlere ek olarak özel kanunlarda öngörülen defterleri de tutmak zorundadırlar.

² İdari para cezaları 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 17.7 uyarınca, her yıl yeniden değerlendirilme oranında artırılarak uygulanmaktadır.

VUK, özellikle defter tutma bakımından tacirleri ve defter tutma usulünü iki gruba ayırmaktadır. Buna göre birinci sınıf tacirler bilanço esasına göre, ikinci sınıf tacirler ise işletme hesabı esasına göre defter tutarlar (VUK. m.176-181). Bilanço esasına göre defter tutanların, yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri tutması gerekir (VUK. m.182). Fabrika, banka, sigortacı, depo işletmecisi türü işletmelerin bunlara ek olarak tutacağı özel defterler de vardır. İşletme hesabı esasına göre defter tutanlar ise yalnızca işletme hesabı defteri tutarlar (VUK. m. 193).

ETK'ya göre tacirlerin kanunda ismen sayılan (belirli zorunlu) defterlerden başka, işletmesinin mahiyet ve öneminin gerektirdiği (belirsiz zorunlu) defterleri de tutması gerekirdi. Böylece ETK ticari defter tutup tutmama ve veya tutulacak defterlerin belirlenmesi bakımından, taciri tamamen serbest bırakan serbestlik sisteminden ve zorunlu defterlerin tamamını ismen sayan kanunilik sisteminden ayrılarak karma sistemi kabul etmişti. 6102 sayılı yeni TTK'nın ise, özellikle 6335 sayılı kanunla m.64/5 hükmünde yapılan değişiklikle TMSK'nın tutulacak yeni defterleri belirleme yetkisi kaldırıldığı için artık kanunilik sistemini benimsediği söylenebilir.

Aşağıda genel olarak bütün tacirlerin tutacağı ticari defterlerin içeriği ile ilgili temel bilgiler verilecektir.

1. Yevmiye Defteri

Yevmiye defteri kayda geçirilmesi gereken işlemleri belgelerden çıkararak tarih sırasıyla ve maddeler halinde tertipli olarak yazmaya yarayan defterdir. İşletme hesabı esasına göre defter tutan gerçek kişi tacirler dışındaki bütün gerçek ve tüzel kişi tacirler yevmiye defteri tutmak zorundadır.

Yevmiye defterinin şu bilgileri içermesi zorunludur:

- Madde sıra numarası
- Tarih

- Borçlu hesap
- Alacaklı hesap
- Meblağ
- Her kaydın dayandığı belgenin türü, varsa tarih ve numarası.

Yevmiye defterine geçirilecek kayıtlar haklı sebep olmaksızın 10 günden fazla geciktirilemez. Bu sürenin başlangıcı deftere kaydı gereken belgenin işletmeye geliş tarihidir.

Kural olarak yevmiye defterinin ciltli ve birbirini takip eden sayfa numaralı olması gerekir. Bununla birlikte vergi kanunlarına göre izin verilen durumlarda hareketli yapraklı yevmiye defteri de kullanılabilir.

Yevmiye defterinin açılış onayı kullanılmaya başlanmadan önce noter tarafından yapılır. Yevmiye defterinin izleyen faaliyet dönemlerindeki açılış onayı, defterin kullanılacağı faaliyet döneminin ilk ayından önceki ayın sonuna kadar notere yaptırılır. Yevmiye defterinin kapanış onayı, izleyen faaliyet döneminin altıncı ayının sonuna kadar notere yaptırılır. Ticaret şirketlerinin ticaret siciline tescili sırasında defterlerin açılışı ticaret sicili müdürlükleri tarafından da onaylanabilir. Ticari defterlerin elektronik ortamda tutulması halinde, açılış ve kapanış onayı aranmaz (TTK. m.64/3).

2. Defteri Kebir

Yevmiye defterine geçirilmiş olan kayıtların sistemli bir surette hesaplara dağıtıldığı ve tasnifli olarak bu hesaplarda toplandığı deftere defteri kebir (büyük defter) denir. Defteri kebir kayıtlarının en az şu bilgileri içermesi gerekir:

- Tarih
- Yevmiye defteri madde numarası
- Meblağ

- Toplu hesaplarda yardımcı nihai hesapların isimleri.

Gerekli kayıtların defteri kebire hangi sürede geçirileceği hususunda kanun bir süre belirlememiştir. Defteri kebir tıpkı yevmiye defteri gibi açılış tasdikine tabidir. Buna karşılık, TTK bakımından defteri kebir için kapanış tasdiki zorunlu değildir.

İşletme hesabı esasına göre defter tutan gerçek kişi tacirler dışındaki bütün gerçek ve tüzel kişi tacirler defteri kebir tutmak zorundadır.

3. Envanter Defteri

İşletmenin açılışında ve her faaliyet döneminin sonunda çıkarılan envanter ve bilançoların kaydedildiği deftere envanter defteri denir (TTK. m. 66/1).

Envanter çıkarmak, bilanço tarihindeki işletme mevcutlarını saymak, ölçmek, tartmak veya değerlendirmek suretiyle malların, borçların ve alacakların kesin bir şekilde ayrıntılı olarak tespit edilmesidir. Envanter çıkarılırken, malvarlığı mevcudu, sonday yöntemi-ne göre ve genel kabul gören matematiksel istatistiksel yöntemler yardımı ile çeşit, miktar ve değer olarak belirlenir. Kullanılan yöntem TMS'na uygun olmalıdır. Bu şekilde düzenlenen envanterin vardığı sonuçlar, fiziksel sayım yapılmış olsaydı elde edilecek olan envanterin sonuçlarına eş düşmelidir. (TTK. m. 67/1).

Envanter ve bilançolar, ticari faaliyetinin başında ve her faaliyet dönemi sonunda (yılsonu finansal tabloları) düzenli bir işletme faaliyetinin akışına uygun düşen süre içinde TMS'ye uygun olarak açık ve anlaşılır biçimde hazırlanmalıdır (TTK m.66-69). Ayrıca yılsonu finansal tabloları Türkçe ve Türk lirası ile düzenlenir. Bu konudaki diğer kanunlarda yer alan istisnalar saklıdır (TTK m.70).

Envanter defteri açılış tasdikine tabidir, fakat kapanış tasdiki gerekmez (TTK. m.64/3).

4. Karar Defteri

Gerçek kişi tacire ait ticari işletmede kararları alan da uygulayan da tacirin kendisidir. Buna karşılık tüzel kişilere ait ticari işletmelerde kararların alınması ile bunların uygulanması farklı kişiler ya da organlar tarafından gerçekleştirilmektedir. Alınan kararlar ile bunlara ilişkin uygulamaların uyum içinde olup olmadığının takibi ve denetimi bakımından tüzel kişi tacirlerin karar defteri tutması gerekir. Tüzel kişi tacirler, özellikle şirketler yönetim kurulu kararları için ve genel kurul kararları için ayrı defter tutabilirler.

Karar defterine genel kurul, ortaklar kurulu ve yönetim kurulu tarafından alınan kararlar ile toplantıda hazır bulunan üyelerin ad ve soyadları, toplantı tarihi, kullanılan oy ve yapılan müzakerelerin tam olarak bilinmesi için gerekli diğer hususlar geçirilir. Kararlar, kararın alındığı toplantıya katılanlar tarafından imzalanır.

Pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri gibi işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan defterler de ticari defterlerdir (TTK m.64 4). Bu defterlerin hepsi açılış tasdikine tabi olmakla birlikte, bunlardan yalnızca yönetim kurulu karar defteri için kapanış tasdiki gerekir. Yönetim kurulu karar defterinin kapanış onayı izleyen faaliyet döneminin birinci ayının sonuna kadar notere yaptırılır (TTK. m.64 3).

5. Pay Defteri

Şirketlerde pay sahiplerini, esas sermaye paylarını, pay ve intifa hakkı sahiplerini, bunların adreslerini ve pay devirlerini takip etmek için tutulan defterdir. Pay defteri de ticari defterlerdendir (TTK. m. 499, 594).

6. Özel Hükümlere Göre Tutulacak Defterler

Yukarıda belirtilen zorunlu defterler, TTK'da düzenlenen defterlerdir. Bunların yanı sıra, bazı ticari işletmelerin, ilgili mevzuat

hükümleri gereği başka ticari defterler de tutması gerekebilir. Mesela, VUK gereğince fabrikaların imalat defteri, bazı tür fabrikaların bitim işleri defteri, depo işletenlerin ambar defteri, banka ve sigorta şirketlerinin banka ve sigorta muameleleri vergisi defteri tutmaları gerektiği belirtilmiştir.

7. İhtiyari Defterler

Tacirlerin tutmak zorunda olduğu belirli ve belirsiz zorunlu defterler dışında, işlerin daha düzenli olarak yürütülmesi bakımından kendiliklerinden gerekli ve yararlı gördükleri defterlere ihtiyari defterler denir. Mesela, veresiye defteri, taksitli satış defteri, alacak defteri, müşteri takip defteri, cari hesap defteri gibi defterler ihtiyari defterler arasında sayılabilir.

İhtiyari defter tutmak isteyen tacir, tutmak istediği defterin türü, mahiyeti ve sayfa sayısını içeren iki nüsha beyannameyi önceden ticaret siciline vermelidir. Beyan yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, ihtiyari defterler sahibi lehine delil olarak kullanılamaz. Buna karşılık, ihtiyari defterler hiç tutulmasa, beyan şartı yerine getirilmese ya da defter tutma usulüne riayet edilmese bile zorunlu defterlerin tacir lehine delil olarak kullanılması mümkündür. Usulüne uygun olarak beyan edilen ve tutulan ihtiyari defterler zorunlu defterler ile birlikte sahibi lehine delil olabilir.

IV. TİCARİ DEFTERLERLE İLGİLİ İLKELER

1. Bütün Zorunlu Defterlerin Tutulması

Tacirler gerek TTK'da gerekse diğer özel kanunlarda ismen sayılmak suretiyle tutulması emredilen bütün defterleri tutmak zorundadır.

Ticari defterlerin, ticari davalarda delil olarak kabul edilebilmesi için, kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş,

açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması şarttır (HNİK. m. 222.2).

2. Açılış ve Kapanış Tasdiklerinin Yapılması

Fiziki ortamda tutulan yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri ile pay ve karar defterlerinin *açılış onayları*, kuruluş sırasında ve kullanılmaya başlanmadan önce noter tarafından yapılır. Bu defterlerin izleyen faaliyet dönemlerindeki açılış onayları, defterlerin kullanılacağı faaliyet döneminin ilk ayından önceki ayın sonuna kadar notere yaptırılır. Pay defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defteri yeterli yaprakları bulunmak kaydıyla izleyen faaliyet dönemlerinde de açılış onayı yaptırılmaksızın kullanılmaya devam edilebilir.

Yevmiye defterinin *kapanış onayı*, izleyen faaliyet döneminin altıncı ayının sonuna kadar, yönetim kurulu karar defterinin kapanış onayı ise izleyen faaliyet döneminin birinci ayının sonuna kadar notere yaptırılır.

Ticari defterlerin elektronik ortamda tutulması hâlinde bu defterlerin açılışlarında ve yevmiye defteri ile yönetim kurulu karar defterinin kapanışında noter onayı aranmaz (TTK. m. 64.3).

3. İşletmenin Gerçek Faaliyetlerini ve Finansal Durumunu Göstermesi

Ticari defterler, üçüncü kişi uzmanlara, makul bir süre içinde yapacakları incelemede işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında fikir verebilecek şekilde tutulur. İşletme faaliyetlerinin oluşumu ve gelişmesi defterlerden izlenebilmelidir (TTK. m. 64.1).

Defterlere yazımlar ve diğer gerekli kayıtlar, eksiksiz, doğru, zamanında ve düzenli olarak yapılır (TTK. m. 65.2).

4. TTK Hükümlerinin Vergi Mevzuatı İle Birlikte Uygulanması

6102 sayılı yeni TTK defter tutma ve finansal tablo düzenleme bakımından, ticari mevzuat ile vergi mevzuatı arasındaki kopukluğu

gidermeyi de amaçlamıştır. Bu amaçla defter, kayıt ve belge düzeniyle ilgili olarak TTK'daki düzenlemelerin yanı sıra VUK'un ve bu kanuna istinaden yapılacak alt düzenlemelerin de uygulanacağı kabul etmiştir. TTK'nın defter tutma, envanter, mali tabloların düzenlenmesi, aktifleştirme, karşılıklar, hesaplar, değerlendirme, saklama ve ibraz hükümleri 213 sayılı Kanun ile diğer vergi kanunlarının aynı hususları düzenleyen hükümlerinin uygulanmasına, vergi kanunlarına uygun olarak vergi matrahının tespit edilmesine ve buna yönelik mali tabloların hazırlanmasına engel teşkil etmez (TTK. m. 64/5).

5. Türkiye Muhasebe Standartlarına Uyulması

Ticari defter tutma yükümlülüğü olanlar finansal tablolarını düzenlerken, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu (KGMDSK) tarafından yayımlanan, *Türkiye Muhasebe Standartlarına*, kavramsal çerçevede yer alan *muhasebe ilkelerine* ve bunların ayrılmaz parçası olan *yorumlara* uymak ve bunları uygulamak zorundadır. Bu düzenlemeler, uygulamada birliği sağlamak ve finansal tablolara milletlerarası pazarlarda geçerlilik kazandırmak amacıyla, uluslararası standartlara uyumlu olacak şekilde, KGMDSK tarafından belirlenir ve yayımlanır.

KGMDSK değişik işletme büyüklükleri, sektörler ve kâr amacı gütmeyen kuruluşlar için özel ve istisnai standartlar koymaya ve farklı düzenlemeler yapmaya yetkilidir. Bu standart ve düzenlemeler, Türkiye Muhasebe Standartlarının bir parçası sayılır.

⁵ Bu Kanuna tabi gerçek ve tüzel kişiler, 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun defter tutma ve kayıt zamanıyla ilgili hükümleri ile aynı Kanunun 175'inci ve mükerrer 257'nci maddelerinde yer alan yetkiye istinaden yapılan düzenlemelere uymak zorundadır. Bu Kanunun defter tutma, envanter, mali tabloların düzenlenmesi, aktifleştirme, karşılıklar, hesaplar, değerlendirme, saklama ve ibraz hükümleri 213 sayılı Kanun ile diğer vergi kanunlarının aynı hususları düzenleyen hükümlerinin uygulanmasına, vergi kanunlarına uygun olarak vergi matrahının tespit edilmesine ve buna yönelik mali tabloların hazırlanmasına engel teşkil etmez (TTK.m.64/5)

Kanunlarla, belirli alanları düzenlemek ve denetlemek üzere kurulmuş bulunan kurum ve kurullar, Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olmak şartıyla, kendi alanları için geçerli olacak standartlar ile ilgili olarak ayrıntıya ilişkin sınırlı düzenlemeleri yapabilirler.

Türkiye Muhasebe Standartlarında hüküm bulunmayan hâllerde, ilgili oldukları alan dikkate alınarak, ilgili kurum veya kurul tarafından yapılan özel düzenlemeler, bu düzenlemelerde de hüküm bulunmadığı takdirde milletlerarası uygulamada genel kabul gören muhasebe ilkeleri uygulanır (TTK. m. 88).

6. Türkçe ve Türk Lirası Üzerinden Tutulması

Ticari defterler ve gerekli diğer kayıtlar Türkçe tutulur (TTK m.65/1, VUK. m. 215/1).

Ayrıca 1926 tarihli ve 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun gereğince de, Türk tabiiyetindeki her nevi şirket ve müesseselerin, Türkiye dâhilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmaya mecburdur oldukları, buna aykırı düzenlenen defter ve belgelerin sahibi lehine dikkate alınmayacağı ve buna aykırı davranışların adli para cezası ile cezalandırılacakları öngörülmüştür.

VUK gereğince Türkçe kayıtlar bulunmak kaydıyla defterlerde başka dilden kayıt da yapılabilir. Bu kayıtlar vergi matrahını değiştirmeyecek şekilde tasdik ettirilecek diğer defterlere de yapılabilir (m. 215/1).

Ticari defter ve belgelerde Türk para birimi kullanılır. Belgeler, Türk parası karşılığı gösterilmek şartıyla, yabancı para birimine göre de düzenlenebilir. Şu kadar ki yurt dışındaki müşteriler adına düzenlenen belgelerde Türk parası karşılığı gösterilme şartı aranmaz (VUK. m. 215/2).

7. Ticari Defterlerin Dayanağı Olan Belgelerin Saklanması

Tacir, işletmesiyle ilgili olarak gönderilmiş bulunan her türlü belgenin, fotokopi, karbonlu kopya, mikrofiş, bilgisayar kaydı veya benzer şekildeki bir kopyasını, yazılı, görsel veya elektronik ortamda saklamakla yükümlüdür (TTK m.64 2).

V. ENVANTER

Ticari defterler büyük ölçüde finansal tablolara, finansal tablolar da envantere dayalı olarak hazırlanır. Bu sebeple, 6102 sayılı TTK gerek envanter gerekse finansal tablolarla ilgili detaylı hükümler getirmiştir.

Envanter çıkarmak; bir işletmenin belirli bir tarihteki aktif ve pasif varlıklarını saymak, ölçmek, tartmak ve değerlemek suretiyle tespit etme işlemidir.

Her tacir, ticari işletmesinin açılışında, taşınmazlarını, alacaklarını, borçlarını, nakit parasının tutarını ve diğer varlıklarını eksiksiz ve doğru bir şekilde gösteren ve varlıkları ile borçlarının değerlerini teker teker belirten bir envanter çıkarır. Tacir açılıştan sonra her faaliyet döneminin sonunda da böyle bir envanter düzenler (TTK. m. 66).

TTK. m. 67’de envanteri kolaylaştıracak yöntemler düzenlenmiştir.

VI. FİNANSAL TABLolar

Finansal tablolar açılış bilançosu, gelir tablosu ve yıllık bilançodan ibarettir.

Tacir, ticari faaliyetinin başında ve her faaliyet döneminin sonunda varlık ve borçlarının tutarlarının ilişkisini gösteren finansal tabloyu (sırasıyla açılış bilançosunu ve yıllık bilançoğu) çıkarmak,

ayrıca gelir tablosunu hazırlamak zorundadır. Bu ikisi yıl sonu finansal tablolarını oluşturur (TTK. m. 68).

Finansal tablolar Türkiye muhasebe standartlarına uyularak, açık ve anlaşılır şekilde, işletmenin durumuna göre makul sürede, Türkçe ve Türk Lirası üzerinden hazırlanır ve tacir tarafından imzalanır (TTK. m. 69 ila 71).

TTK'nın 72 ila 77. maddelerinde finansal tabloların hazırlanmasında ticari işletmenin tüm varlık, borç, gelir ve giderlerini tam ve doğru olarak göstermesi (tamlık), mahsup yasağı, varlıkların ayrıntılı gösterilmesi, aktifleştirme yasağı, Türkiye muhasebe standartlarına göre karşılık ayrılması ve dönem ayırıcı hesapların ve sorumluluk ilişkilerinin gösterilmesi gibi ayrıntılı emredici düzenlemelere yer verilmiştir. Ayrıca, finansal tabloların konusunu oluşturan varlıkların ve borçların değerlendirme ilkeleri ve değerlendirme ölçüleri belirlenmiştir (TTK. m.78 ila 81).

Envanter ve bilançolarla ilgili esaslar genel olarak, TTK'da düzenlenmiş ise de bilanço ve muhasebe hukukuna ilişkin olarak, vergi mevzuatı, sermaye piyasası mevzuatı ve muhasebecilik uygulamasında çok ayrıntılı düzenleme ve uygulamalar vardır. Ticari defterler tutulurken TTK'nın bu temel hükümleri ile birlikte ticari işletmenin türüne ve özelliklerine göre diğer ilgili mevzuatın da dikkate alınması gerekir.

VII. TİCARİ DEFTERLERİN TESLİM VE İBRAZİ

Ticari defterler başkalarına açıklanmaması gereken işletme bilgilerini ve ticari sırları da içerir. Bu bakımdan tacirler defter ve belgelerinin başkaları tarafından incelenmesini istemeyebilirler. Ancak bazı durumlarda defterlerin tamamen veya kısmen başkaları tarafından da incelenmesi gerekebilir. Ticari defterlerin başkaları tarafından incelenebilmesi kanunda belirlenen durumlarla sınırlı olarak mümkündür. Ticari defterlerin başkaları tarafından incele-

nebileceği durumlar, defterlerin teslimi ve ibrazı olarak ikiye ayrılmaktadır:

1. Defterlerin Teslimi

Ticari defterlerin teslimi, tacirin defter, hesap ve diğer belgelerinin bütünüyle gerek mahkeme gerek ilgililer tarafından incelenbilmesi demektir. Teslim, tacir ve işletme bakımından ağır bir durumdur. Bu yüzden sınırlı bazı hallerde defterlerin teslimi gerekli görülmüştür. Malvarlığı hukukuna ilişkin olan, özellikle de mirasa, mal ortaklığına ve şirket tasfiyesine ilişkin uyuşmazlıklarda, mahkeme, ticari defterlerin teslimine ve bütün içeriklerinin incelenmesine karar verebilir (TTK. m. 85).

Tacirin ölümü halinde mirasçılarının gerek mirası red veya kabul kararı vermeleri gerek terekeye dahil olan ticari işletmenin iktisadi ve mali durumunu bilmeleri bakımından bütün ticari defterleri incelemeleri gerekli ve yararlıdır.

Ortaklık ilişkileriyle ilgili uyuşmazlıklarda gerek diğer ortakların gerekse vekil, bilirkişi, hakim gibi yargılamaya katılan kişilerin ticari defter ve belgeleri bütünüyle incelemesi gerekir.

Şirket tasfiyesiyle ilgili uyuşmazlıklarda ortakların tasfiye bakiyelerinin belirlenmesi bakımından ticari defterlerin teslimi ve ortaklar veya yargılamaya katılanlar tarafından incelenmesi önemlidir. (TTK. m. 83 1; HMK 222 1).

ETK. m. 79'dan farklı olarak, TTK. m.85 gereğince, defterlerin tümüyle incelenmesine, sadece "mirasa, mal ortaklığına ve şirket tasfiyesine ilişkin uyuşmazlıklarda" değil, bunlarla birlikte "malvarlığı hukukuna ilişkin" diğer uyuşmazlıklarda da mahkeme tarafından karar verilebilir. Yani hükmün kapsamı genişletilmiştir. Şayet, mahkeme uyuşmazlığın mahiyetine göre ticari defterlerin tümüyle incelenmesini gerekli görürse, sayılanlar dışındaki davalarda da kendiliğinden veya tarafların talebi üzerine defterlerin teslimine karar verebilir.

Şirketlere ait ticari defterleri inceleme hak ve yetkisi esasen kendilerine defter tutma görevi verilen yönetici ya da yönetim kurulları ile denetçilere aittir. Bununla birlikte her şirkette farklı esaslara ve belirli sınırlamalara tabi olarak şirket ortaklarına da şirket defterlerini ve mali tablolarını inceleme yetkisi tanınmıştır. Şirket ortaklarının denetim ve bilgi alma hakları çerçevesinde ticari defterleri incelemeleri ile ticari defterlerin teslimi ayrı hususlardır.

2. Defterlerin İbrazi

Ticari defterlerin ibrazı, mahkeme kararıyla ve yalnızca dava konusu ihtilafla ilişkin defter kayıtları ile belgelerle sınırlı olarak inceleme yapılması demektir. Yargılama sırasında, haklı bir yararın varlığı ispat olunur ve mahkeme ispat bakımından gerekli görürse, yalnız dava konusu ihtilafla ilgili defter kayıtları ve saklanması zorunlu olan kağıtların suretlerinin çıkarılarak mahkemeye ibrazına ve veya bunlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilebilir. Bu yöndeki karar mahkeme tarafından kendiliğinden verilebileceği gibi taraflardan birinin talebi üzerine de verilebilir (TTK. m. 83/1). Bunun yanı sıra, mahkeme, üçüncü kişi veya kurumun elinde bulunan bir belgenin tafralarca ileri sürülen husun ispatı için zorunlu olduğuna karar verirse, bu belgenin ibrazını emreder (HMK m.221/1).

HMK'nın, yargılamayı gerektiren davalarda hazırlık işlemlerine ilişkin hükümleriyle senetlerin ibrazı zorunluluğuna dair olan hükümleri ticari işlerde de uygulanır (TTK m.83/2).

Bir hukuki uyuşmazlıkta ticari defterler ibraz edilmişse, defterlerin uyuşmazlıkla ilgili kısımları tarafların katılımı ile incelenir. Gerekli görülürse, defterlerin ilgili yapraklarından suret alınır. (TTK. m. 84/1).

Saklanması zorunlu olan belgeleri, sadece görüntü veya başka bir veri taşıyıcısı aracılığıyla ibraz edebilen kimse, giderleri kendisine ait olmak üzere, o belgelerin okunabilmesi için gerekli olan

yardımcı araçları kullanıma hazır bulundurmakla yükümlüdür; icap ettiği takdirde belgeleri, giderleri kendisine ait olmak üzere bastırılmalı ve yardımcı araçlara ihtiyaç duyulmadan okunabilen kopyalarını sunabilmelidir (TTK m.86).

VIII. TİCARİ DEFTERLERİN SAKLANMASI VE ZİYAI

1. Defterlerin Saklanması

Tacir, ticari defterleri, envanterleri, açılış bilançolarını, ara bilançolarını, finansal tablolarını, yıllık faaliyet raporlarını, topluluk finansal tablolarını ve yıllık faaliyet raporlarını ve bu belgenin anlaşılabilirliğini kolaylaştıracak çalışma talimatları ile diğer organizasyon belgelerini ve ticari defterlere yapılan kayıtların dayandığı belgeleri 10 yıl saklamakla yükümlüdür. (TTK. m. 82/1 ila 5).

Kollektif ve adi komandit şirketlerin sona ermesi halinde bunlara ait defter ve kağıtlar şirket merkezinin bulunduğu yerdeki yetkili mahkeme tarafından, saklanmak üzere ortaklardan birine veya notere, diğer şirketlerin sona ermesi halinde ise notere tevdi edilir.

Vergi hukukunda zamanaşımı süresi beş yıl olduğu için vergi ve vergi cezaları bakımından saklama yükümlülüğü beş yıl olarak kabul edilir. Bununla birlikte, özel hukukta genel zamanaşımı süresi 10 yıl olduğundan defter ve belgelerin 10 yıl saklanması gerekir.

Defter ve belgelerin saklanmamasının gerek vergi hukuku bakımından gerek ticaret hukuku bakımından cezai yaptırımı vardır. Ayrıca, defter ve belgelerini saklamayan tacir, bunların sağlayacağı ispat kolaylıklarından yararlanamayacağı gibi defterlerin ibrazı gereken hallerde ibrazdan kaçınmış sayılır ve iflas halinde taksiratlı iflas suçunu işlediği kabul edilerek cezalandırılabilir.

Saklama süresi, ticari defterlere son kaydın yapıldığı, envanterin çıkarıldığı, ara bilançonun düzenlendiği, yıl sonu finansal tablolarının hazırlandığı ve konsolide finansal tabloların hazırlan-

dığı, ticari yazışmaların yapıldığı veya muhasebe belgelerin oluştuğu takvim yılının bitişiyile başlar (TTK m.82/6).

Gerçek kişi olan tacirin ölümü hâlinde mirasçıları ve ticareti terk etmesi hâlinde kendisi defter ve kâğıtları birinci fıkra gereğince saklamakla yükümlüdür. Mirasın resmi tasfiyesi hâlinde veya tüzel kişi sona ermişse defter ve kâğıtlar birinci fıkra gereğince 10 yıl süreyle sulh mahkemesi tarafından saklanır (TTK. m.82/8).

2. Defterlerin Zıya ve Zayi Belgesi

Saklama zorunluluğu bulunan defter ve belgeler, yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet veya hırsızlık sebebiyle ve kanuni saklama süresi içinde zıyaa uğrarsa tacir zıyaı öğrendiği tarihten itibaren 15 gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yer yetkili mahkemesinden kendisine bir belge verilmesini isteyebilir (TTK. m. 82/7). Defterlerin zıyaı, tamamen elden çıkmasını kapsadığı gibi, defterler elde olmakla birlikte öngörülemeyen sebeplerle okunamaz hale gelmesi gibi durumları da kapsar.

Zayı belgesi istenebilecek haller kanunda sınırlı olarak sayılmamıştır. Bu bakımdan, basiretli bir tacirden beklenen dikkat ve özen gösterilmesine rağmen, ticari defterlerin kaybolduğu diğer hallerde de kayıp belgesi alınabilir. Mesela, defterlerin iyi korunmasına rağmen çalınması halinde kayıp belgesi verilebilir⁴. Bununla birlikte işletmeye giren hırsızların sadece kendileri için hiçbir ekonomik değeri olmayan defterleri çaldığı ve çıkan yangında sadece defterlerin bulunduğu kısmın yandığı gibi makul ve inandırıcı olmayan iddialarla açılan davalar reddedilmelidir.

Kayıp belgesi talebiyle açılan dava ticaret mahkemesinde hasımsız olarak açılır (HMK.m.382.2.e.1). Mahkeme gerekli gördüğü

⁴ ARKAN, s. 322, 323.

delilleri toplayarak karar verir. Defterlerin zıyaı iddiası, kesin delillerle olmasa dahi inandırıcı delillerle ispat edilmelidir.

Defterlerin zıyaı halinde süresi içinde başvurarak kayıp belgesi almayan tacir, defterlerin ibrazı gereken durumlarda ibrazdan kaçınmış sayılır (TTK. m. 68 IV). Mesela, defterlerin ilişkin olduğu dönemle ilgili olarak açılan bir alacak davasında karşı taraf, defterlerini kaybeden tarafın defterlerine davanabilir. Bu durumda defter tuttuğu halde bunları saklamayan ya da kaybı halinde kayıp belgesi almayan tacir defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılacak ve davayı kaybedecektir. Defterlerin yerine zayı belgesi ibraz edilen durumlarda, diğer taraf iddiasına geçerli delillerle ispat etmek zorunda kalacaktır.

IX. TİCARİ DEFTERLERİN İSPAT FONKSİYONU

1. Genel Olarak

Ticari defterler ticari işlere ilişkin uyuşmazlıklarda belirli şartlarla delil olarak kullanılır. Zorunlu ve ihtiyari defterler ile saklanması gereken diğer evrakın sahibi lehine ve aleyhine delil olması mümkündür.

Defterlerin delil olarak kullanılacağı durumlarda gerekli görülürse defter kayıtlarının dayanağı olan belgelerin de ibrazı gerekir. Çünkü ticari defterler herhangi bir şekilde değil, usulüne uygun olarak düzenlenmiş olan belgelerden çıkarılacak kayıtlar yazılarak tutulmalıdır. Diğer yandan, kanun ticari defterler ile birlikte defter kayıtlarının dayanağı olan belgelerin de saklanmasını zorunlu saymıştır. Yani ticari defterler genellikle kayıtların dayanağı olan belgelerle birlikte delil olarak kullanılabilir⁵.

⁵ "...Defterlerdeki borç kayıtlarının dayanağı olan fediyeye ve tahsil işlerinin mevcut olmaması karşısında bu kaydın hukuken bağlayıcı olup olmayacağı irdelenerek ve incelenmek ve sonucuna göre karar verilmek gerekir". Y. 11. HD. T: 11.5.1993, E: 1992/3112, K: 1993/3405, YKD. C. XIX, S. 11, s. 1667.

Ticari defterlerle ispatı düzenleyen ETK'nın 82 ila 86. maddeleri TTK'ya alınmamıştır. Buna karşılık bu hükümler küçük değişikliklerle HMK'ya alınmıştır (m.222). Ticari defterlerle ispat konusu, defterlerin sahibi lehine ve aleyhine delil olması başlıkları altında aşağıda kısaca incelenecektir.

2. Defterlerin Sahibi Lehine Delil Olması

Kural olarak delil karşı taraftan sadır olan ve iddianın ispatına yarayan araçtır. Bir kimsenin kendi iddiasını yine kendisi tarafından düzenlenen bir belge veya tutulan bir defter ile ispat etmesi yadırganacak bir durumdur. Bununla birlikte ticari defterlerin tabi olduğu onay ve beyan esası ile kayıt ve muhasebe düzeni dikkate alınmak suretiyle bunların belirli şartlarla sahibi lehine delil olabileceği kabul edilmiştir.

Ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için şu şartların birlikte bulunması gerekir:

- a. Uyuşmazlığın her iki tarafının da tacir olması gerekir. Tarafların tacir sıfatı işin yapıldığı sırada bulunmalıdır; sonradan bir tarafın ya da her iki tarafın tacir sıfatını kaybetmesi önemli değildir.
- b. Uyuşmazlık konusu iş her iki taraf için ticari iş niteliğinde olmalıdır. Ticari defterlerin sahibi lehine delil olması bakımından, yalnızca bir taraf için ticari nitelikteki sözleşmelerin diğer taraf için de ticari iş sayılacağı yönündeki TTK. m. 19 2 hükmü geçerli değildir.
- c. Ticari defterlerin usulüne uygun şekilde tutulmuş olması gerekir. Defterlerin usulüne uygun şekilde tutulması; gerekli bütün

BOZER/GÖLE, s. 159, 160.; Aksi fikir: POROYYAŞAMAN, s. 163.; KARAHAN, s. 234.; ARKAN, s. 333. Yazarlara göre, eğer defterlerle birlikte bunların dayanağı belgeler de istenirse defterlerin değil, dayanağı olan belgelerin delil kuvvetinden söz edilebilir. Belge ile ispat gerektikten sonra, defterlerle ispat usulünün bir özelliği kalmaz.

defterlerin tutulmuş olmasını, gerekli tasdiklerin yapılmış olmasını, kayıt ve muhasebe düzenine uyulmuş olmasını ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamasını ifade eder.

- aa. Ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılabilmesi için tacirin zorunlu defterleri eksiksiz tutmuş olması gerekir (TTK m.64/1, 88/1). İhtiyari defterler de zorunlu defterler ile birlikte delil olarak kullanılabilir.
- bb. Tasdike tabi defterlerin açılış ve kapanış tasdikleri zamanında yapılmış olmalıdır.
- cc. Defterlerin kayıt ve muhasebe düzeni bakımından da usulüne uygun şekilde tutulması gerekir. Mesela, hiçbir belgeye dayanmadan yapılan defter kayıtları, karışık ve anlaşılmasız kayıtları içeren defterler, düzeltme usulüne riayet edilmeksizin yapılmış silinti, kazıntı ve düzeltmeleri içeren defterler, ticari esaslara aykırı olan, açıklık, doğruluk ve değerlendirme esaslarına aykırı olarak tutulan defterler sahibi lehine delil olamazlar.
- dd. Defterlerin sahibi lehine delil olması için defter kayıtlarının birbirini doğrulaması da gerekir. Defterlerin birbirini doğrulaması hem muhasebede kabul edilen çift kayıt sistemi, hem ticari defterlerde yer alan bilgilerin birbirine dayanması hem de uyumsuzluk konusu ile ilgili farklı defterlerde yer alan kayıtların tutarlılığı bakımından gereklidir.
- d. Karşı tarafın, usulüne uygun şekilde tuttuğu defterlerle iddiasının aksini ispat edememesi, defter tutmamış olması ya da defterlerinin usulüne uygun şekilde tutulmamış olması gerekir. Yani tacirin, usulüne uygun şekilde tutulmuş olan defterleri iddiasını desteklemekle birlikte, karşı tarafın ticari defterlerinde bunun aksine kayıtlar var ya da hiç kayıt yoksa defterler sahibi lehine delil olamaz. Karşı taraf hiç defter tutmamış ya da defterleri usulüne uygun değilse, kural olarak tacirin defterleri kendi lehine delil olabilir. Ancak bu durumda dahi karşı taraf

iddialarını geçerli delillerle ispat edebilir. Sonuç olarak, diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması veya ilgili hususta hiçbir kayıt içermemesi yahut defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir. Görüldüğü üzere, tacirin kendi defterlerini delil olarak kullanması istisnai bir durumdur ve oldukça zorlaştırılmıştır.

3. Defterlerin Sahibi Aleyhine Delil Olması

Kural olarak kimse defterlerine, kendi aleyhine olan bir hususu kaydetmez. Bununla birlikte, defterlerinde yer alan kayıtların aksini iddia edebilir. Usulüne uygun olarak veya olmayarak tutulan ticari defterler, bazı durumlarda sahibi ve halefleri aleyhine delil olabilir.

Ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olarak kullanılabileceği durumlar üç şekilde ortaya çıkabilir. Birincisi, tacir kendi defterlerine delil olarak dayanmış olmakla birlikte uyuşmazlık konusuyla ilgili defter kayıtları aleyhine ise bu kayıtlara dayanarak defter sahibi aleyhine karar verilebilir. İkincisi, tarafların talebiyle veya kendiliğinden, mahkeme ticari defterlerin ibrazına karar verdiğinden dolayı, tacir aleyhinde delil içeren defterlerini ibraz ederse, söz konusu defter kayıtları aleyhine delil olacaktır. Üçüncüsü, davanın taraflarından biri iddiasını ispat etmek için başka deliller göstermek ya da kendi defterlerine dayanmak yerine karşı tarafın ticari defterlerine dayanabilir. Bu durumda defterlerine delil olarak dayanan tacirin, defterlerini ibraz etmesi gerekir. İbraz edilen defterde uyuşmazlık konusuyla ilgili kayıtlar dikkate alınarak karar verilecektir. İlgili kayıtlar defter sahibi lehine ve defterler usulüne uygun olarak tutulmuş ise dava reddedilir. Yani defter sahibi davayı kazanır. Buna karşılık, dava ile ilgili kayıtlar defter sahibi aleyhine ise defterler usulüne uygun olsun veya olmasın bu kayıtlar dikkate alınarak defter sahibi aleyhine karar verilir. Eğer karşı taraf defter

tutmamış ise ya da tutmuş olmakla birlikte defterlerini ibrazdan kaçınırsa yine diğer taraf lehine karar verilir.

Ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olması için davanın her iki tarafının tacir olması, uyumsuzluğun her iki taraf için de ticari nitelikte olması, defter ve kayıt düzenine uyulmuş olması şart değildir. Zorunlu defterler tam olarak tutulmasa, tasdik ve beyanları yaptırılmasa ve defter kayıtları birbirini doğrulamasa dahi bu defterler sahibi aleyhine delil olur (TTK. 222/4).

Ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olarak kullanılması için gerekli hususlar şöyle sıralanabilir:

- a. Uyumsuzluk konusunun ticari defterlere kaydedilmesi gereken bir husus olması gerekir.
- b. Ticari defterlerdeki sahibi aleyhine olan kayıtların, defter sahibi tarafından başka geçerli delillerle çürütülmemiş olması da gerekir. Çünkü, defter kayıtları yazılı delil olarak kabul edilirse de kesin delil değildir. Aksi başka yazılı delillerle ispatlanabilir.
- c. Taraflardan biri tacir olmasa dahi, tacir olan diğer tarafın ticari defterindeki kayıtları kabul edeceğini belirtir; ancak karşı taraf defterlerini ibrazdan kaçınırsa, ibrazı talep eden taraf iddiasını ispat etmiş sayılır (HMK m.222/5).

X. DEFTER TUTMAMANIN SONUÇLARI

1. Hukuki Sorumluluk

Ticari defterlerin hiç ya da gerektiği şekilde tutulmamasının hukuki sonucu, ticari defterlerin ispat fonksiyonundan lehine yararlanamamaktır. Bu sebeple, defter tutma yükümlülüğü olanlar kendileri tarafından veya kendileri aleyhine açılan davaları kaybedebilirler. Defter tutmayan veya düzensiz tutan tacir, bunları lehine delil olarak kullanamayacağı gibi düzensiz tutulan defter kayıtları

yalnızca aleyhine delil olarak dikkate alınır. Diğer yandan, hiç defter tutmayan ya da defterlerin zıya halinde kayıp belgesi almayan tacir gerekli olduğu durumlarda ticari defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılır ve hakkında açılan davaları kaybeder.

2. Cezai Sorumluluk

Ticari defter tutmamanın cezai yaptırımları TTK. m. 562'de düzenlenmiştir.

a. İdari Para Cezasını Gerektiren Haller

- Defterlerini işletmenin faaliyetlerini ve finansal durumunu belirtecek şekilde tutulmayanlara,
- Belgelerin kopyasının saklamayanlara,
- Defterlerin açılış ve kapanış tasdiklerini yaptırmayanlara,
- Defterlerini usulüne uygun tutmayanlara,
- Envanteri usulüne aykırı çıkaranlara,
- Saklanması zorunlu olan belgeleri sunmayanlara

İşletmenin bulunduğu yerin mülki amiri tarafından 4.000 TL⁵ idari para cezası verilir (TTK. m. 562 1, 13).

Cezaların Artırılması: TTK'da tanımlanan kabahatlerden birinin idari yaptırım kararı verilinceye kadar birden çok işlenmesi hâlinde, ilgili gerçek veya tüzel kişiye bir idari para cezası verilir ve ilgili hükme göre verilecek ceza iki kat artırılır. Ancak, bu kabahatin işlenmesi suretiyle bir menfaat temin edilmesi veya zarara sebebiyet verilmesi hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaat veya zararın üç katından az olamaz (TTK. m.562.14).

⁵ İdari para cezaları 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 17.7 uyarınca, her yıl yeniden değerlendirilme oranında artırılarak uygulanmaktadır.

b. Adli Para Cezasını Gerektiren Haller

- TTK hükümlerine göre tutulmakla veya muhafaza edilmekle yükümlü olunan defter, kayıt ve belgeler ile bunlara ilişkin bilgileri, denetime tabi tutulan gerçek veya tüzel kişiye ait olup olmadığına bakılmaksızın, 210'uncu maddenin birinci fıkrasına göre denetime yetkili olanlarca istenmesine rağmen vermeyenler veya eksik verenler ya da bu denetim elemanlarının görevlerini yapmalarını engelleyenler,
- Ticari defterlerin mevcut olmaması veya hiçbir kayıt içermemesi yahut kanuna uygun şekilde saklanmaması hâllerinde, sorumlular

Üçyüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılırlar (TTK. m. 562/4, 6).

c. Hapis Cezasını Gerektiren Haller

- Ticari defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.
- Zorunlu defterleri hiç ya da gerektiği gibi tutmayan tacirin iflası halinde, iflas taksiratlî veya hileli iflas sayılarak tacir hapis cezasıyla cezalandırılabilir. Hileli iflasın cezası üç yıldan sekiz yıla kadar, taksiratlî iflasın cezası ise iki aydan bir yıla kadar hapidir. (TCK. m. 161, 162, İİK, m. 310, b. 5, 311).

ÖRNEK SORULAR

1. Gerçek kişi tacir hangi defteri tutmaz?
a - Yevmiye defteri b - İşletme defteri c - Karar defteri
d - Defteri kebir e - Envanter defteri
2. Doğal afetler sebebiyle ticari defterlerini kaybeden tacir içinde başvurarak kayıp belgesi almalıdır.
a - 10 gün - ticaret siciline
b - 15 gün - mahkemeye
c - 15 gün - ticaret siciline
d - 1 ay - mahkemeye
e - 8 gün - Ticaret veya Sanayi Odasına
3. Ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olması için hangisi gereklidir?
a - Her iki tarafın tacir olması
b - Bütün zorunlu defterlerin tutulmuş olması
c - Konunun her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması
d - Davacının kesin yemin etmesi
e - Defter kayıtlarının birbirini doğrulaması
4. Hangi defter için kapanış tasdiki zorunludur?
a - Yevmiye b - Envanter c - Kebir
d - İşletme e - Pay

5. Yevmiye defterinin kapanış onayı ne zamana kadar yapılır?
- a - Yıl sonuna
 - b - Dönem sonunu izleyen ayın sonuna
 - c - İzleyen faaliyet döneminin altıncı ayın sonuna
 - d - Dönem sonunu izleyen üçüncü ayın sonuna
 - e - İzleyen yılın sonuna
6. Karar defterini kimler tutar?
- a - Bütün tacirler
 - b - Birinci sınıf tacirler
 - c - Tüzel kişi tacirler
 - d - İkinci sınıf tacirler
 - e - Esnafılar
7. Ticari defterlerin.....dan itibaren süreyle saklanması gerekir.
- a - kapanış - 10 yıl
 - b - kapanış - 5 yıl
 - c - tasdik - 10 yıl
 - d - tasdik - 5 yıl
 - e - son kaydın yapıldığı yıl sonu - 10 yıl
8. İşletme defteri ve işletme defteri tutan tacirlerle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?
- a - Gerçek kişi tacirler ya işletme hesabı esasına ya da bilanço esasına göre defter tutarlar
 - b - VUK hangi tacirlerin işletme defteri tutacağını belirlemiştir
 - c - İşletme defteri tutan tacirler yıl sonunda bilanço çıkarmalıdır
 - d - İşletme defterinin sol tarafına giderler, sağ tarafına gelirler yazılır
 - e - İşletme defteri kayıtları sıra no, kayıt tarihi, işlemin türü ve meblağı içermelidir

9. Hangisi TTK'da sayılan ticari defterlerden biri değildir?
- a - Pay defteri b - İmalat defteri c - Karar defteri
d - Yevmiye defteri e - Envanter defteri
10. Ticari defterlerin tacir lehine ve aleyhine delil olması konusu TTK'da düzenlenmiştir
- a - Doğru b - Yanlış
11. Kanuna uygun olarak tutulmayan ticari defterler (doğru şekilde tamamlayan şıkkı seçiniz)
- a - Sahibi lehine delil olur
b - Tasdik edilmez
c - Delil olarak kullanılamaz
d - Sahibi aleyhine delil olur
e - Teslim edilmez ama ibraz edilir
12. Ticari defterler kullanılmaya başlanmadan önce notere tasdik ettirilir, kullanıldıktan sonra ise ticaret siciline beyan edilir.
- a - Doğru b - Yanlış
13. Ticari defterlerin açılış ve kapanış tasdikini yaptırmayanlara hangi ceza verilir?
- a - İdari para cezası
b - Adli para cezası
c - İhtar cezası
d - Hapis cezası
e - Ağır para cezası

14. Yevmiye defterine yapılacak kayıtlar hangi sürede yapılmalıdır?
- a - 1 ay b - 3 ay c - 15 gün d - 10 gün e - 8 gün
15. Ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için hangisi gerekli değildir?
- a - Her iki tarafın tacir olması
- b - Davanın, her iki taraf için ticari iş niteliğinde olması
- c - Bütün zorunlu defterlerin tutulmuş olması
- d - Defter kayıtlarının birbirini doğrulaması
- e - Defterlerin bizzat tacir tarafından tutulması
16. Ticari defterler kanuna uygun şekilde tutulmamışsa
- a - Yalnızca sahibi aleyhine delil olabilir
- b - Delil olarak kullanılamaz
- c - Kesin delil olamaz ancak yazılı delil olarak kullanılabilir
- d - Sahibi lehine veya aleyhine delil olabilir
- e - Noter tarafından tasdik edilmez
17. Ticari defterler ile saklanması gerekli olan diğer belgeleri, saklama süresi içinde yangın, su baskını ve deprem gibi bir sebeple kaybeden tacir.... (yanlış şıkkı seçiniz)
- a - kayıp belgesi almalıdır
- b - 15 gün içinde mahkemeye başvurmalıdır
- c - defterlerini kaybettiğini inandırıncı delillerle ispat etmelidir
- d - süresinde mahkemeye başvurup kayıp belgesi almazsa defter tutmamış sayılır
- e - hiç defter tutmamış sayılır

18. Bilanço tarihindeki işletme mevcutlarını saymak, ölçmek, tartmak veya değerlendirmek suretiyle malların, borçların ve alacakların kesin bir şekilde ayrıntılı olarak tespit edilmesi işlemine ne denir?
- a - Bilanço b - Envanter c - Hesap özeri
d - Konsolidasyon e - Beyan
19. Ticari defterlerin ibrazına hangisi karar verir?
- a - Ticaret veya Sanayi Odası
b - Ticaret Sicili
c - Mahkeme
d - Noter
e - Bilirkişi
20. Ticari defterlerin teslimi yalnızca miras, şirket ve iflas hallerinde zorunludur.
- a - Doğru b - Yanlış

Sekizinci Bölüm

CARİ HESAP

I. GENEL OLARAK

Cari hesap, birbiriyle para, mal ve hizmet alışverişi sebebiyle sürekli ilişki içinde olan kimselerin, belirli bir süre için çeşitli işlemlerden doğan borç ve alacaklarını ödemekten ve istemekten karşılıklı olarak vazgeçip, bunları hesaba yazarak takas ve mahsup etmek suretiyle belirli bir dönem sonunda ortaya çıkan borç veya alacağı kabul etmeleridir.

Cari hesap karşılıklı ve sürekli iş veya hizmet ilişkisi içinde olanları satılan mal, yapılan iş veya hizmet sebebiyle her defasında tekrarlamak zorunda oldukları işlem ve ödemelerden kurtararak onlara emek ve zaman kazandırmaktadır. İçerdiği borç ve alacak kalemleri yönünden bir tür ödeme ve hesaplama aracı işlevi gören cari hesap, taraflar için bir güvence oluşturmakta ve ayrıca güvence tesisinin gerektirdiği masraf ve yükümlülüklerin de önüne geçmektedir.

Cari hesap TTK'nın 89 ila 101. maddelerinde düzenlenmiştir.

II. TANIMI VE ÖZELLİKLERİ

İki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme *cari hesap sözleşmesidir*. (TTK. m.89).

Taraflar cari hesap bünyesindeki alacaklarını tek tek istemekten vazgeçerek belirli dönemlerde alacaklarını karşılıklı takas ve mahsup ederek bakiyeyi belirlerler. Eğer taraflar arasındaki cari hesap ilişkisi devam ediyorsa dönem sonunda ortaya çıkan bakiye dahi istenmez, yeni dönemin ilk hesap kalemi olarak kaydedilir¹. Bu yönüyle cari hesap, dönem sonunda borçlu kalan taraf için bir tür dönemsel kredi sağlamaktadır².

Sözleşme, ticari teamül veya kanuna göre belirlenecek olan hesap devreleri sonunda cari hesabı tutan taraf, alacak ve borç kalemleri arasındaki farkı (bakiyeyi) tespit ederek cari hesabı kapatacaktır. Cari hesapta bütünlük esası geçerli olduğundan, hesap devresi sonunda bakiye tespit edilinceye kadar taraflar birbirine borçlu ya da alacaklı sayılmazlar.

Cari hesap ilişkisinin bir sözleşmeye dayanması ve bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Cari hesap sözleşmesi için öngörülen yazılı şekil geçerlilik şekli olduğundan bu şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler geçerli değildir (TK m. 89). Özel bir sözleşme tipi olan cari hesap sözleşmesinin³, tarafların adı soyadı veya ticaret unvanı, sözleşmenin esaslı unsurlarını ve tarafların ya da yetkili tem-

¹ "...TTK'nın 87. vd. maddeleri uyarınca cari hesap sözleşmesi, hesap kesilmeden alacak talep edilemeyeceğine dair bir anlaşmadır. TTK'nın 95. maddesi uyarınca cari hesap kesilmesinden önce taraflardan hiçbirisi alacaklı veya borçlu sayılmazlar. Diğer bir anlatımla cari hesaba giren alacak muaccel olmadığından, tek başına talep edilemez...". Y. 19. HD. T: 4.3.1994, E: 1993/4547. K: 1994/1990 (www.yargitay.gov.tr).

² POROYYASAMAN, s. 211.; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s. 301.; TTK Serhi, s. 280, 281.

³ Osman ALTUG, Muhasebe ve Hukuk İlişkileri, İstanbul 1999, s. 169.

⁴ Cari hesap sözleşmesinin taraflarının sözleşme (fil) ehliyetine sahip olması gerekir. Bunun dışında gerçek kişiler, tacir olan ve olmayanlar, tüzel kişiler ve kamu kuruluşları cari hesap sözleşmesinin tarafı olabilirler. Uygulamada cari hesap bankalar, sigorta şirketleri, aracı kurumlar ve ticaret şirketleri tarafından yaygın olarak kullanılmaktadır.

silcilerinin imzasını da içermesi zorunludur⁵. Bunlara ilave olarak cari hesap sözleşmesinde, sözleşme süresi, hesap dönemleri, tarafların adresleri, cari hesap kalemlerine uygulanacak faizin türü ve miktarı gibi tamamlayıcı unsurların yazılması da mümkündür⁶.

III. CARİ HESABIN TÜRLERİ

Farklı kriterler dikkate alınarak cari hesap süreli-süresiz, teminatlı-teminatsız, alacaklı-borçlu, basit-karşılıklı, ticari-adi, faizli-faizsiz gibi türlere ayrılmaktadır⁷.

Cari hesaplar verdikleri bakiyeler esas alınmak suretiyle üç gruba ayrılır:

- Alacaklı cari hesap: Hesap dönemi içinde hiç borç bakiyesi vermeyen hesaplardır. Bu tür cari hesaplarda taraflardan biri sürekli borçlu, diğeri sürekli alacaklı kalmaktadır. Hesap devresi sonunda olduğu gibi hesap devreleri içinde de aynı taraf alacaklı olarak çalışmaktadır. Bankaların vadesiz mevduat hesapları bu tür cari hesaba örnektir.
- Borçlu cari hesap: Taraflardan birinin sürekli borçlu kaldığı hesaplardır. Borçlu cari hesapların tipik örneğini banka kredi hesapları oluşturur. Bu tür cari hesaplarda kredi kullanan taraf ihtiyaç duydukça kredi kullanmakta ve hesaba en fazla krediyi kapatacak kadar para yatırdığı için ne hesap devresi içinde ne de sonunda alacaklı olmamaktadır.
- Karma cari hesap: Devre sonunda veya içinde bazen borç bazen alacak bakiyesi veren hesaplardır. Bu tür cari hesaba ise kredili mevduat hesapları örnek olarak gösterilebilir.

⁵ Krş. ALTUĞ, s. 170, 171.

⁶ KAYAR, Cari Hesapta Faiz, s. 64.

⁷ ALTUĞ, s. 173, 174.

IV. CARİ HESAP VE CARİ HESAP SÖZLEŞMESİ KAVRAMLARI

TK'da düzenlenen cari hesap sözleşmesi ile muhasebecilik uygulamasında yaygın olarak kullanılan cari hesap yöntemi isim benzerliği ve birçok ortak yönlerinin bulunmasına rağmen farklı kavramlardır⁴. Bunlar taraflar arasındaki alacak ve borçları aynı hesapta toplama, bileşik faiz yürütme ve taraflar arasındaki işlemleri azaltarak kolaylık sağlama bakımından birbirine benzemektedirler. Buna karşılık, farklı yönleri de şöyle sıralanabilir⁵:

Cari hesap sözleşmesinde taraflar arasında yazılı bir sözleşmenin bulunması gerekir. Oysa uygulamada kullanılan cari hesaplar çoğunlukla böyle bir yazılı sözleşmeye dayanmaz. Hatta taraflar arasında hesabın bu şekilde tutulacağına ilişkin bir anlaşma dahi bulunmayabilir. Yazılı şekil cari hesap sözleşmesinin geçerlilik şartı olduğuna göre, uygulamada cari hesap diye bilinen sistem TTK anlamında cari hesap sözleşmesi olarak geçerli değildir. Bunun sonucu olarak, söz konusu muhasebe kayıtları ticari defterleri destekleyen muavin defter kaydı olarak dikkate alınabilir. Ancak, tacirler arasındaki uyumsuzluklarda tek başına delil olarak dikkate alınamazlar. Tacirler arasındaki bu tür borç ve alacak ilişkilerinde hukuken geçerli olmayan bu tür yardımcı defter kayıtlarıyla yetinilemez. Burada yer alan kayıtların ticari defterlerde yer alıp almadığı, bu kayıtların dayanağı olan fatura ve belgelerin usulüne uygun olarak düzenlenip düzenlenmediği veya süresinde itiraz edilip edilmediği ayrıca değerlendirilmelidir.

⁴ Sıtkı AKYAZAN, T Ticaret Yasasında Yer Alan (Cari Hesap Sözleşmesi) ile Banka Cari Hesapları ve Bu Hesaplarda Uygulanan Faiz Türleri, *Batider*, C. IX, S. 4 (Aralık 1978), s. 1003.

⁵ TTK'da düzenlenen cari hesap sözleşmesi ile muhasebe uygulamasında kullanılan cari hesap yönteminin farklılığına ETK'nın cari hesapla ilgili hükümleriyle ilgili Adliye Encümeni Mazbatasında da açıkça işaret edilmiştir. (Metin için bkz. AKYAZAN, 1003, dn. 1).

Cari hesap sözleşmesinde taraflar karşılıklı olarak devre sonuna kadar alacaklarını istemekten vazgeçtiklerini kararlaştırmalı ve bu sebeple hesap devreleri ya da cari hesap ilişkisi sona ermeden alacaklarını isteyememelidirler. Oysa, bir hesaplama türü olarak kullanılan cari hesapların çoğunda, borç ve alacaklar aynı hesapta toplanıyorsa da bunların ayrı ayrı istenmesinden vazgeçilmemektedir. Bu yüzden cari hesaba kaydedilen borç ve alaklardan bazıları ayrıca dava ve takip konusu yapılabilmektedir.

Cari hesap sözleşmesi ile uygulamada kullanılan cari hesap yöntemi borç ve alacaklara uygulanan faizin yasal dayanakları, türü ve uygulanış şekli de birbirinden oldukça farklıdır⁶.

Cari hesap sözleşmesinin asgari koşulları yazılı şekilde yapılması, taraflarının belirli olması ve ana hatlarıyla hangi ilişkilerden doğan borç ve alacakların bu hesaba kaydedileceğinin belirlenmesidir. Sözleşmelerde tarafların eşit hak ve borçlara sahip olması esas olmakla birlikte, karşılıklı anlaşmayla tarafların hak ve borçları farklılaştırılabilir. Mesela, cari hesabın borç kalemlerine farklı alacak kalemlerine farklı faiz uygulanması ya da bunlardan biri için hiç faiz uygulanmaması kararlaştırılabilir⁷. Aynı şekilde, devre sonlarına kadar cari hesaba dahil olan alacakların istenmesinden karşılıklı olarak vazgeçilmesi esas olmakla birlikte, taraflardan birinin ya da her ikisinin bu hakkını saklı tutması da mümkündür.

Bankaların yaptığı süreklilik arz eden kredi açma sözleşmelerinin cari hesap sözleşmesi niteliğinde olup olmadığı tartışmalıdır. Bazı yazarlar banka genel kredi sözleşmelerinin, cari hesaptaki sözleşme sonuna kadar alacakların karşılıklı olarak talep edilememesi şartıyla bağdaşmadığı gerekçesiyle cari hesap sözleşmesi

⁶ Krs; AKYAZAN, s. 1004.

⁷ DOMANIÇ, Şerh I, s. 282.

niteliğinde olmadığı görüşündedirler¹². Yargıtay, bazı kararlarında bankanın sürekli alacaklı, müşterinin sürekli borçlu olması sebebiyle, karşılıklı borçluluk ve alacaklılık durumu oluşmadığından banka kredi sözleşmelerinin cari hesap sözleşmesi değil ödünç sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşündedir¹³. Banka kredi sözleşmelerinin, genellikle bankalar lehine hükümler içermesine, yalnızca bankanın alacakları için ve bankanın tek yanlı olarak belirleyeceği oranda faiz uygulanacağını öngörülmesine ve hesap devresi sonu beklenmeksizin bankaların tek yanlı olarak hesabı katedebilmesine rağmen TTK anlamında cari hesap sözleşmesi niteliğinde olduğu kanaatindeyiz¹⁴. Banka kredi sözleşmelerinde, banka müşteriye bir kredi limiti tanımakta ve bu limit dahilinde müşteri dilediği zaman kredi kullanmakta, dilediği zaman kredi borcunu kısmen veya tamamen geri ödemektedir. Ayrıca kullanılan kredi için faiz çalıştırılmakta ve üç aylık dönemler sonunda işleyen faizler de hesaba borç olarak yazılmaktadır. Müşterinin kullandığı kredi ve işleyen faizler borcuna, yaptığı geri ödemeler alacağına yazıldığı için karşılıklılık durumu mevcuttur. Her iki tarafın da zaman zaman borçlu veya alacaklı olması cari hesabın zorunlu bir özelliği değildir. Kaldı ki, banka kredi sözleşmelerinde müşterinin fazla ödeme yapması halinde teorik olarak banka borçlu müşteri alacaklı olabilir. Diğer yandan, banka ile kredi müşterisi arasında

¹² ÜLGEN/TEOMAN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, s. 523, 524.

¹³ YHGK 20.10.1978, 77-11-213 E, 78/856 K.; Y.11.HD. 03.02.1989, 286/493 E/K.

¹⁴ Krş. AKYAZAN, 1005, 1006. Yazar, cari hesap sözleşmesinde taraflar arasında tam bir hak eşitliği bulunması gerektiğini, bankaların cari hesap ilişkilerinde banka lehine uygulanan bileşik faizle cari hesap sözleşmesinde uygulanan bileşik faizin yasal dayanaklarının farklı olduğunu ve bu iki tür cari hesapla ilgili davaların farklı zamanaşımına tabi olduğunu belirterek banka cari hesaplarının TTK anlamında cari hesap sözleşmesi niteliğinde olmadığını ifade etmiştir. Oysa, TTK, m. 96 ile m. 82'nin farklı konuları düzenlemediği, her ikisinin de bileşik faiz uygulaması bakımından cari hesap sözleşmesiyle ilgili olduğu açıktır. Diğer yandan yazılı sözleşmeye dayanan ve cari hesap şeklinde işleyen banka ilişkilerinden doğan davalar beş yıllık zamanaşımına tabidir. Cari hesap şeklinde işlemeyen kredi sözleşmelerinden doğan borçlar ise 10 yıllık zamanaşımına tabidir.

ödünç ilişkisi ve ödünç sözleşmesi bulunması, bu ilişkinin aynı zamanda cari hesap ilişkisi olmasına mani değildir.

V. CARİ HESABA YAZILAN VE YAZILAMAYAN ALACAKLAR

Kural olarak, taraflar arasında cari hesap sözleşmesinin yapılmasından sonra meydana gelen alacaklar cari hesaba yazılır. Sözleşmenin yapılmasından önce doğmuş olan alacaklar ancak tarafların anlaşmasıyla cari hesaba yazılabilir (TTK. m. 90/2).

Cari hesaba yazılamayan alacaklar kanunda belirtilmiştir (TTK. m. 93). Cari hesaba yazılamayacak alacaklar şunlardır:

1. Takas edilemeyen alacaklar¹⁵.
2. Belirli bir amaca harcanmak üzere teslim olunan para ve mallardan doğan alacaklar.
3. Emre hazır tutulmak üzere teslim olunan para ve mallardan doğan alacaklardır.

Taraflar cari hesaba yazılması kanunla açıkça yasaklanan alacaklar dışındaki bütün alacakları cari hesaba yazarak, takas ve mahsup işlemine tabi tutabilecekleri gibi belirli borç ve alacakların cari hesaba yazılmayacağını da kararlaştırabilirler.

VI. CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

1. Bütünlük İlkesi

Cari hesaba geçirilen alacak ve borç kalemleri ayrılmaz bir bütün oluşturur. Cari hesabın kesilmesinden önce taraflar birbirinden

¹⁵ Tek yanlı takas beyanı ile takas edilemeyen, yani ancak alacaklının da kabulüyle takas edilebilen alacaklar TBK m. 144'de belirtilmiştir. 1. Tevdi edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar. 2. Haksız olarak alınmış veya aldatma sonucunda alıkonulmuş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar. 3. Nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar.

alacaklı veya borçlu sayılamaz. Tarafların hukuki durumunu ancak sözleşmenin sonundaki hesabın kesilmesi belirler (TTK. m. 97).

Aksi kararlaştırılmış olmadıkça cari hesaba borç veya alacak kaydı, tarafların borç veya alacağı doğuran sözleşme veya işlem-den kaynaklanan dava ve savunma haklarını düşürmez. Ancak sözleşme veya işlem iptal edilirse ondan doğan kalem hesaptan çıkarılır (TTK. m. 90 1). Yani, cari hesap kalemleri hesaba yazılan borç ve alacaklar hesap devresi sonuna kadar karşılıklı olarak istenemez ise de yine de bağımsızlıklarını korumaktadırlar. Mesela, cari hesaba yazılan, ancak bedeli ödenmeyen bir senet için, cari hesaptan çıkarıldıktan sonra ayrıca icra takibi başlatmak veya dava açmak mümkündür. Cari hesaba yazılan bir alacağın güvencesi varsa, aksi kararlaştırılmadıkça hesap kesilip sonuç diğer tarafça kabul edilse dahi güvence sona ermez (TBK. m.134 3).

2. Yenileme

Borçlu ve alacaklının anlaşarak eski borcu sona erdirip yeni bir borç meydana getirmelerine yenileme denir. Yenilenen borç eskisinin devamı sayılmaz, bağımsız ve yeni bir borçtur. Yenileme borcu sona erdiren sebeplerden biridir (TBK. m. 133).

Çeşitli kalemlerin cari hesaba yazılmasıyla borç yenilenmiş sayılmaz. Ancak hesap kesilip, bakiye diğer tarafça kabul edilmiş olduğu takdirde borç yenilenmiş olur (TBK. m. 134). Cari hesaba esas olarak, cari hesap sözleşmesinden sonraki alacakların yazılması gerektiği, bununla birlikte önceki alacakların da anlaşarak yazılabileceği yukarıda belirtilmişti. Bir alacağın sırf cari hesaba yazılmasının yenileme anlamına gelmeyeceği yönündeki kural, cari hesap sözleşmesinden önceki alacaklar bakımından da geçerlidir. Sonuç olarak bir alacağın cari hesaba yazılması yenilenmesi anlamına gelmez. Yenileme, hesap devresi sonunda bakiyenin diğer tarafça kabul edilmesiyle gerçekleşir.

3. Ticari Senetlerin Cari Hesaba Yazılması

Bir ticari senet cari hesaba, bedeli tahsil edilmek şartıyla kaydedilmiş sayılır. Cari hesaba yazılan ticari senet tahsil edilemezse sahibine geri verilerek kaydı silinir (TTK. m. 90 1 c, 91).

4. Hesap Devresi - Sözleşme Süresi

Cari hesap sözleşmesinde *hesap devresi*, tarafların alacak ve borçlarını hesaba yazacakları ve karşılıklı olarak istemeyecekleri süreyi (dönemi) ifade eder. Taraflar hesap devresini serbestçe kararlaştırabilirler⁶. Hesap devresi sözleşme ile kararlaştırılmamış ise ticari teamüllere göre belirlenir. Mesela, bankacılık uygulamasında hesap devreleri takvim yılı itibarıyla üçer aylık dönemlerdir. Hesap devresi sözleşme veya ticari teamül ile de belirlenmemişse takvim yılıdır. Yani yılın son günü hesabın kapatılması gerekir (TTK. m. 94).

Sözleşme süresi, taraflar arasında cari hesap ilişkisinin ne kadar süreceğini gösterir. Sözleşme süresi hesap devresinden daha uzundur. Cari hesapta bir sözleşme süresi, birden çok hesap devresi olur.

5. Bakiyenin Tespiti

Sözleşme, ticari teamül ya da kanun ile belirlenmiş olan hesap devreleri sonunda cari hesabın kapatılması, borç ve alacak kalemleri arasındaki farkın tespit edilmesi gerekir (TTK. m. 94 1). Kanunda, borç ve alacak kalemlerinin birbirinden çıkarılması suretiyle tespit edileceği dışında, hesap bakiyesinin ne şekilde tespit edileceğine ilişkin bir açıklık yoktur. Bu bakımdan, hesap bakiyesi genel muhasebe kurallarına göre dönem içindeki alımlar, ödemeler,

⁶ Krş. ARKAN, s. 365. Yazar, hesap devrelerinin üç aydan kısa olmasının, TTK.8.2 ve 96.1 ile yasaklandığı görüşündedir. Kanaatimizce, söz konusu hükümlerle sadece hesap devresi üç aydan kısa olan cari hesap sözleşmelerinde hesap bakiyesine faiz işletilmesi yasaklanmıştır. Mesela, bir aylık hesap devresi belirlenebilir, ancak süresi üç aydan kısa olduğu için hesap bakiyesine faiz işletilemez.

alacak ve borçlar ile oluşan faizler ayrı ayrı toplanarak mahsupları yapılmak suretiyle belirlenecektir. Böylece ortaya çıkan dönemsel alacak veya borç kalemleri ilgili hesaba aktarılacaktır¹⁷.

Cari hesabı tutan taraf hesap devreleri sonunda bakiyeyi tespit etmekle yetinmeyecek, çıkardığı hesap özetini diğer tarafa tebliğ de edecektir. Hesap bakiyesinin nasıl ve hangi süre içinde gönderileceğine ilişkin TTK'da bir hüküm yoktur¹⁸. Ancak borçlu cari hesap veya kısa, orta ve uzun vadeli kredilerde krediyi kullandıran taraf, sözleşmede belirtilen dönemleri ya da kredi sözleşmelerinde yazılı faiz tahakkuk dönemlerini takip eden 15 gün içinde bir hesap özetini noter aracılığıyla göndermek zorundadır (İİK. m. 68b I). Hesap bakiyesini göndermemenin ya da yukarıda belirtilen cari hesap türlerinde 15 gün içinde göndermemenin sonucu, sonradan tespit edilecek hesap bakiyesinin doğruluğu hususunda hesabı tutan taraf lehine bir karinenin oluşmasının engellenmesidir.

Cari hesap bakiyesini alan taraf, aldığı tarihten itibaren bir ay içinde noter aracılığıyla, taahhülle mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza içeren bir yazıyla¹⁹ itiraz etmediği takdirde bakiyeyi

¹⁷ ALTUĞ, S. 181

¹⁸ TTK. m. 92/II'de yalnızca hesap bakiyesine itirazın ne şekilde yapılacağı belirtilmiş, buna karşılık hesap bakiyesinin ne şekilde tebliğ edileceği hususunda bir düzenleme yer almamış ise de özellikle her iki yanı tacir olan cari hesap sözleşmelerinde, TK. m. 20/III gereği ve bir aylık itiraz süresinin tespiti bakımından hesap bakiyesinin de iadeli taahhütlü mektup, telgraf veya noter aracılığıyla tebliğ edilmesi gerektiği kanaatindeyim. Bunlara ek olarak gerek bakiyenin gerek itirazın karşı tarafa imza karşılığı elden teslim edilmesi de mümkündür.

¹⁹ Tacirler arasında diğer tarafı teminüde düşürmek, sözleşmeden dönmek ya da sözleşmeyi feshetmek amacıyla yapılacak ihtar ve ihbarların noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik posta ile yapılmalıdır (TTK. m. 18/3). Taraflarının tacir olması zorunlu olmayan cari hesapta hesap bakiyesinin gönderilmesi açısından bir şekli aranmamış, ancak bakiyeye itirazın bu araçlarla yapılması emredilmiştir. Bu düzenleme daha çok her iki tarafı tacir sıfatı taşımayan cari hesap ilişkileri bakımından bir boşluğu doldurmaktadır. Tacirler arasındaki cari hesaplar bakımından, bu düzenleme bulunmasa dahi TTK. m. 18/3 sebebiyle özel tebliğ şekline niyet etmek gerekirdi.

kabul etmiş sayılır (TK. m. 94 2). Böylece süresinde itiraz edilmeyen hesap bakiyesinin doğruluğu hususunda bir karine oluşacak, artık ispat yükü itiraz etmeyen tarafta olacaktır. Şüphesiz, bir aylık süre içinde itiraz yerine doğrudan dava açmak suretiyle böyle bir karinenin oluşması engellenebileceği gibi beş yıllık zamanaşımı süresi içinde dava açmak ve bu karinenin aksini ispat etmek de mümkündür.

Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredilerde, krediyi kullanan taraf, kendisine gönderilen hesap özeti alındığı tarihten itibaren bir ay içinde itiraz etmezse borcu ödeyinceye kadar imza inkarı dahil, itirazı dinlenmez (İİK. m. 68b II, III). Ancak, borç ödendikten sonra dava açılmak suretiyle hesap bakiyesinin gerçeği yansıtmadığı ileri sürülebilir. Yani bu tür cari hesaplarda alacaklı tarafından düzenlenen ve borçluya tebliğ edilen hesap bakiye cetveli, itiraz edilmezse İİK. m. 68 I anlamında senet veya belge hükmünde sayılmıştır. Böylece, alacaklının hesap bakiyesini tespit edip diğer tarafa tebliğ etmesiyle borçlu buna süresinde itiraz etmez ama bu hesap bakiyesine dayanılarak yapılan icra takibine itiraz ederse, alacaklı itirazın iptali davası açmak zorunda olmaksızın, icra tetkik merciinden itirazın kaldırılmasını isteyebilecektir. Borçlu ise ancak borcu ödedikten sonra dava açarak hesap bakiyesinin gerçeği yansıtmadığını ileri sürebilecektir.

Hesap devresi sonunda tespit edilerek diğer tarafa gönderilen ve açıkça kabul edilen ya da bir aylık süre içinde itiraz edilmeyerek kabul edildiği varsayılan bakiye, taraflar arasındaki cari hesap sözleşmesi devam ediyorsa yeni hesap devresine ait bir kalem olarak hesaba geçirilir. Sözleşme süresi sona ermiş ya da bakiye haczedilmiş ise ödenmesi gerekir (TTK. m. 90 d).

6. Cari Hesapta Faiz

a. Hesap Devresi İçinde

Cari hesabın alacak sütununa yazılan tutarlar için, sözleşme veya ticari teamüller gereğince, kaydolundukları tarihten itibaren

faiz işler. (m. 90 e). Cari hesaba kaydedilen alacaklara uygulanacak faizin hukuki niteliği, oranı ve başlangıç tarihi hususlarında kanunun düzenlemesi yeterince açık değildir²².

Alacağın niteliğine bakılmaksızın cari hesaba kaydedilen bütün alacaklara faiz uygulanabilir²³.

aa. Faizin Başlangıcı

Kanunda cari hesaba kaydedilen alacaklara “kaydolundukları tarihten itibaren” faiz işletilmesi öngörülmüştür. Kanunun lafzından alacağın doğumundan değil cari hesaba kaydedilmesinden itibaren faiz uygulanacağı intibai doğmakta ise de cari hesap ilişkisi içinde olan kimseler arasında meydana gelen borç ve alacaklar cari hesaba sonradan kaydedilseler dahi doğdukları andan itibaren faiz işletilmesi cari hesap müessesesinin amacına daha uygun ve pratiktir²⁴. Borcun doğumu ve cari hesaba yazılması farklı hususlardır. Özellikle ticari ilişkilerden doğan borç-alacak ilişkilerinde, bunlar cari hesaba kaydedilsin ya da kaydedilmesin doğduğu tarihten itibaren faiz işleyecektir. Eğer cari hesaba kaydedilen alacaklara kayıt tarihinden itibaren faiz işletilirse, bir de cari hesaba kayıttan önceki döneme ilişkin faiz hesabı yapılması ve bunların cari hesap ilişkisi dışında takibi gerekecektir.

bb. Faiz Uygulanacak Alacak

Doğrudan hesaba kaydedilen tutara mı yoksa borç ve alacak birbirinden mahsup edildikten sonra tespit edilen bakiyeye mi faiz hesaplanacağı konusunda tereddüt edilebilir. Kanaatimizce, alacağın hesaba kaydedilmesiyle mahsup işlemi kendiliğinden gerçekleşecek ve ortaya çıkan bakiye için faiz hesaplanacaktır²⁵. Yani cari

²² Geniş bilgi için bkz. KAYAR, Cari Hesapta Faiz, s. 67 vd.

²³ ALTUĞ, s. 182.

²⁴ Aynı yönde bkz. ALTUĞ, 185, 186.

²⁵ Krs. ALTUĞ, 182.

hesaba yazılan her alacak kalemi için ayrı ayrı değil, alacağın cari hesaba yazıldığı tarih itibarıyla oluşan bakiyeye faiz uygulanacaktır. Alacağın hesaba yazılmasıyla oluşan bir alacak bakiyesi yoksa faiz de istenemez.

cc. Faiz Hesaplama Yöntemi

Cari hesapta hesap devresi içinde uygulanacak faiz hesaplama yöntemi taraflarca kararlaştırılabilir. Faiz hesabında doğrudan yöntem, dolaylı yöntem ve Hamburg yöntemi olmak üzere başlıca üç yöntem vardır²⁴.

Yargıtay uygulamasında, cari hesaba yazılan mal bedeli alacaklarına faiz hesaplanması ve istenebilmesi için, taraflar arasında vade farkı isteneceğine dair yazılı bir sözleşmenin veya ticari teamülün bulunması, vade farkı faturasının düzenlenmesi ve diğer tarafa tebliği ile hesaplara kaydedilmiş olması aranmaktadır²⁵. Yargıtayın bu yöndeki kararlarının TTK'nın cari hesapla ilgili hükümleriyle uyumlu olduğu söylenemez. Şöyle ki, TK. m. 90 e hükmüne göre cari hesaba yazılan alacaklar için kaydedildiği günden itibaren faiz işler. Bunun için önceden bir anlaşmanın aranması isabetli değildir. Aksi-ne cari hesaba kaydedilen alacaklar için faiz işlemesi kural işlememesi istisnadır. Bu yüzden, cari hesaba kaydedilen alacaklar için faiz işlemesi istenmiyorsa bu yönde bir anlaşmanın bulunması aranmalıdır. Diğer yandan her iki tarafı da tacir olan cari hesap sözleşmelerinde, tacirlerin verdiği avanslar veya yaptığı masraflar için ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanacağını öngören TTK. m. 20 hükmü sebebiyle, yalnızca bir tarafı tacir olan cari hesaplarda ise taraflardan biri için ticari iş niteliğindeki sözleşmeleri diğer taraf için

²⁴ KAYAR, Cari Hesapta Faiz, s. 68, 69.

²⁵ Yargıtay İçtihatları Birleştirme HGK, T: 27.06.2003, E: 2001/1, K: 2003/1, RG, T: 24.12.2003; Sayı 25326.; Y. 15, HD, T: 24.11.1994, E: 1994/2573, K: 1994/7033.; Y. 19, HD, T: 22.10.1996, E: 1996/2687, K: 1996/9344.; Y. 19, HD, T: 5.11.1996, E: 1996/1521, K: 1996/9702.

de ticari iş niteliğinde sayan TTK. m. 19 2 hükmü sebebiyle önceden bir anlaşma olmasa dahi cari hesaba kaydedilen alacaklar için faiz istemek mümkün olmalıdır.

Bir alacağın cari hesaba yazılması kural olarak yenilenmesi anlamına gelmemekle birlikte, cari hesap sözleşmesinin tarafları cari hesaba yazılan alacakları bu ilişkinin dışında istemekten karşılıklı olarak vazgeçmektedirler. Artık buraya kaydedilen alacağın hangi ilişkiden kaynaklandığı önemli ölçüde anlamını yitirmekte ve farklı bir sisteme tabi olmaktadır. Mal bedelinden kaynaklanan alacaklar için vade farkı istenmesini faiz istemekten daha zor şartlara bağlayan Yargıtay uygulaması cari hesabın pratik yararlarını azaltmaktadır. Çünkü, Yargıtay kararlarında sıklıkla vurgulanan vade farkı - faiz ayırımı, prensip olarak isabetli ise de cari hesap ilişkisinde bu ayırımın cari hesap sözleşmesinin karakterine aykırı olduğu kanaatindeyiz.

dd. Uygulanacak Faizin Hukuki Niteliği ve Oranı

Hesap devresi sonunda bakiye tespit edilinceye kadar cari hesap sözleşmesinin tarafları birbirine borçlu veya alacaklı sayılmazlar²⁶ (TK. m. 97). Alacakların cari hesaba geçirildiği tarihte aslında taraflar birbirine borçlu ve alacaklı olmakla birlikte bunlar istenebilir değildir. Bu sebeple, cari hesaba yazılan alacaklara hesap devresi içinde işletilen faiz temerrüt faizi değil kapital faizidir.

Cari hesaba yazılan alacaklara uygulanacak faiz oranını taraflar dilediği gibi belirleyebilirler (TTK. m.96 1). Sözleşmede bir hüküm yoksa kanunî faiz oranı uygulanır²⁷. Cari hesapta hesap devresi içinde uygulanacak faiz temerrüt faizi niteliğinden olmadı-

²⁶ Hesap devreleri içinde tarafların birbirinden borçlu ve alacaklı sayılmayacağı öngörülmesine rağmen hesaba kaydedilen alacaklara faiz işletilmesinin amacı, kendisine hesap devresi için diğer tarafa verdiği mal ya da yaptığı işin bedelinden az ödeme yapılan tarafın faiz almasını ya da bunun tersi durumlarda faiz ödemesini sağlamaktır.

²⁷ Krş. DOMANIÇ, Şerh I, s. 282.

ğundan, uygulanacak faiz oranını belirleyen bir sözleşme hükmü yoksa ticari temerrüt faizi değil akdi faiz oranı üzerinden hesaplama yapılmalıdır.

Cari hesaba yazılan alacaklara faiz uygulanacağı yönündeki kanun hükmü emredici nitelikte değildir. Bu sebeple tarafların aksine anlaşma yaparak faiz işlemeyeceğini kararlaştırmaları da mümkündür. Aynı şekilde cari hesaba yazılan alacaklara, kayıt tarihinden önceki veya sonraki bir tarihten itibaren faiz uygulanacağı da kararlaştırılabilir.

b. Hesap Bakiyesine Uygulanacak Faiz

Her iki tarafı tacir olan cari hesap sözleşmelerinde, üç aydan aşağı olmamak kaydıyla, alacak ve borç kalemlerinin birbirinden çıkarılması sonucunda bulunan bakiyeye, belirlenip hesaba kaydedildiği tarihten itibaren faiz işleyeceği kabul edilmiştir²⁸ (TTK. m. 95, 8). Hesap devresi sonunda tespit edilen hesap bakiyesine, cari hesaba kaydedildiği tarihten itibaren faiz uygulanacaktır. Mesela, üç aylık hesap devreleri kabul edilen cari hesapta 31 Mart tarihi itibarıyla bakiye tespit edilecek ve bulunan bakiye 1 Nisan tarihi itibarıyla hesaba yazılacak ve bu tarihten itibaren faiz işletilecektir.

ETK'dan farklı olarak, 6102 sayılı TTK, her iki tarafı tacir olmayan cari hesap ilişkilerinde hesap bakiyesine tekrar faiz işletilmesini kabul etmemiştir. Bileşik faize, bir istisna hükmüyle sadece tarafları tacir olan cari hesaplarda izin verildiğinden (TTK. m.8 2), cari hesabın TTK'da düzenlenen bir ticari iş niteliğinde olması (TTK. m.3) ve bir tarafı tacir olan cari hesap sözleşmelerinin diğer taraf için de ticari iş sayılması (TTK. m.19 2) hesap bakiyesine (bileşik) faiz hesaplamak için yeterli değildir.

²⁸ Bakiyeye itiraz edilir ya da dava açılırsa dahi bakiyenin hesaba kaydedildiği tarihten itibaren faiz işletilmesi hususunda bir değişiklik olmaz. Ancak, dava sonunda farklı bir bakiye tespit edilirse gerçek bakiye üzerinden faiz hesaplamak gerekir.

Taraflar arasındaki cari hesap ilişkisi devam ettiği için, hesap devresi sonundaki hesap bakiyesine uygulanacak faiz temerrüt faizi değil kapital faizidir. Hesap bakiyesine faiz uygulamak için bakiyenin tespit edilmiş ve hesaba kaydedilmiş olması yeterli olup borçlunun temerrüde düşürülmesi gerekli değildir²⁵. Taraflar arasındaki cari hesap ilişkisinin devam ettiği hallerde hesap devreleri sonunda tespit edilen bakiye yeni dönemin ilk kalemi olarak yeniden cari hesaba kaydedileceğinden esasen temerrüt olgusu zaten gerçekleşmez. Buna karşılık, cari hesabın sona erdiği durumlarda hesap bakiyesi diğer tarafa tebliğ edilerek borçlunun temerrüde düşürülmesi ve bundan sonra temerrüt faizi uygulanması mümkündür. Bu durumda bakiyenin tespitini izleyen günden itibaren akdi faiz, temerrüt tarihinden itibaren ise temerrüt faizi uygulanacaktır.

Hesap bakiyesine uygulanacak faiz oranı sözleşmede bu yönde bir hüküm varsa buna göre, sözleşmede hüküm yoksa 3095 sayılı yasa hükümlerine göre belirlenecektir.

c. Cari Hesapta Bileşik Faiz

Cari hesaba kaydedilen alacaklar için hesap devresi içinde hesaba kaydedildikleri tarihten itibaren faiz hesaplanır. Her iki tarafı tacir olan ve hesap devresi üç aydan kısa olmayan cari hesap sözleşmelerinde, hesap devreleri sonunda tespit edilen bakiyeye de bakiyenin hesaba kaydedildiği tarihten itibaren tekrar faiz hesaplanır. Böylece cari hesaba kaydedilen alacaklar için mahsup veya tahsil tarihine kadar kesintisiz faiz işletilmiş olmaktadır. TTK, iki tarafı tacir olmayan cari hesap ilişkilerinde ve hesap devresi üç aydan kısa olan cari hesaplarda hesap bakiyesine faiz işletilmesine izin vermemiştir (TTK. m.95).

Doktrinde, cari hesapta hesap bakiyesinin diğer tarafça kabulü ile borcun yenileneceği, hesap devresi sonunda yeni döneme bir

²⁵ ŞİRİN s. 124.

kalem olarak kaydedilen hesap bakiyesinin ana para ve faizlerden oluşan yeni bir alacak kalemi olduğu belirtilerek, hesap devresi sonunda tespit edilen bakiyeye faiz işletilmesinin bir bileşik faiz uygulaması sayılmayacağı belirtilmiştir³⁰. Ancak TTK, cari hesaba kaydedilen alacaklara hesap devresi içinde faiz işletildiğini dikkate alarak, bunların da yer aldığı hesap bakiyesine tekrar faiz işletilmesini bileşik faiz uygulaması kabul etmiş ve buna sadece tarafları tacir olan ve hesap devresi üç aydan kısa olmayan cari hesaplarda izin vermiştir (TTK. m. 95, 96, 8)³¹.

7. Ücret ve Masraflar

Taraflar arasında cari hesap sözleşmesinin bulunması, komisyon sözleşmesinden kaynaklanan ücretin ve her türlü giderin istenmesine engel oluşturmaz. (TTK. m. 92).

³⁰ ARKAN, s. 365.; Hikmet Sami TÜRK, Temerrüt Faizi Bileşik Faiz Yöntemiyle Hesaplanabilir mi?, X. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (Bildiriler - Tartışmalar), Ankara 1992, s. 172-173.

³¹ TTK. m. 95 te hesap bakiyesine "8'inci maddedeki şartların varlığı halinde" faiz işleyeceği ve "bileşik faize yol açacak uygulama yapılamayacağı" belirtilmiştir. TTK.m.8'e göre ise bileşik faiz hesabı, sadece her iki yanı tacir olan cari hesap sözleşmelerinde mümkündür. TTK.m.96 da ise, "taraflar"ın bileşik faiz kararlaştırabilecekleri belirtilmiştir. Bir yandan TTK.m.95 te, hesap bakiyesine faiz işletmek için 8 maddedeki şartların varlığının aranması, diğer yandan da TTK.m.96'da tacir olmaları şartını aramaksızın, cari hesap sözleşmesinin "taraflar"ının bileşik faiz kararlaştırabileceklerinin belirtilmesi çelişkili olmuştur. Bu hükümler karşısında, TTK.m.95 ve 8 hükümlerine üstünlük tanınarak yalnızca her iki yanı tacir olan cari hesap sözleşmelerinde, hesap devreleri üç aydan aşağı olmamak üzere hesap bakiyesine faiz işletilebileceği (bileşik faiz) kabul edilebileceği gibi TTK.m.96'da her iki tarafın tacir olma şartı aranmadığından dolayı tüm cari hesap sözleşmelerinde üç aydan az olmamak kaydıyla bileşik faiz kararlaştırılabileceği söylenebilir. Biz, TTK.m.95 ve 8 hükümleriyle bileşik faize izin verilen cari hesap sözleşmelerinin kesin olarak belirlenmiş olduğu, ayrıca açık şekilde bileşik faize yol açabilecek uygulamaların yasaklandığı, TTK.m.96 da ise bu şekilde bileşik faize izin verilen cari hesap sözleşmelerinin "taraflar"ından söz edildiği, sonuç olarak, yalnızca her iki tarafı tacir olan ve hesap devresi üç aydan kısa olmayan cari hesap sözleşmelerinde bileşik faizin kararlaştırılabileceği kanaatindeyiz.

8. Hesap Bakiyesinin Haczi

Cari hesap sözleşmesinin taraflarından birinin alacaklısı, onun hesap bakiyesine haciz koydurabilir. Bu durumda haciz tarihi itibarıyla hesap kapatılarak bakiye tespit edilir. Borcu için hesap bakiyesi haczedilen taraf 15 gün içinde haczi kaldırmazsa diğer taraf cari hesap sözleşmesini feshedebilir. Haciz durumunda, haciz tarihinden önce doğmuş hukuki ilişkilerden doğan borç ve alacaklar dışında, cari hesaba yeni kalemler yazılarak haciz yaptıran alacaklının durumu kötüleştirilemez (TTK. m. 100 1, 2).

Haciz tarihi itibarıyla bakiye tespit edilirse de bakiyeyi haczet-tiren alacaklı kendi alacağına tekabül eden kısmın ödenmesini, ancak hesap devresi sonunda isteyebilir (TTK. m. 100 3).

VII. CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Cari hesap sözleşmesini sona erdiren sebepler şunlardır (TTK. m. 98):

1. Süreli cari hesap sözleşmelerinde belirlenen sürenin dolması.
2. Süresiz cari hesap sözleşmelerinde taraflardan birinin feshi ihbarda bulunması.
3. Süreli ve süresiz cari hesaplarda tarafların karşılıklı olarak sona erme konusunda anlaşmaları.
4. Taraflardan birinin iflas etmesi.
5. Süreli cari hesap sözleşmelerinde taraflardan biri ölür veya kısıtlanırsa, her iki taraf ve bunların halefleri 10 gün önce haber vermek şartıyla sözleşmeyi feshedebilirler. Bu durumda bakiyenin hesap devresi sonunda ödenmesi gerekir (TTK. m. 99).
6. Borcundan dolayı hesap bakiyesine haciz konulan taraf 15 gün içinde haczi kaldırmazsa diğer taraf sözleşmeyi feshedebilir (TTK. m. 100 2).

VIII. ZAMANAŞIMI

Cari hesabın tasfiyesine, kabul edilen veya mahkeme kararıyla saptanan artan tutara ya da faiz alacaklarına, hesap hata ve yanlışlarına, cari hesabın dışında tutulması gereken veya haksız olarak cari hesaba geçirilmiş olan kalemlere veya tekrarlanan kayıtlara ilişkin bulunan davalar, cari hesap sözleşmesinin sona ermesinden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar (TTK. m. 101).

ÖRNEK SORULAR

1. Cari hesapla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?
 - a - Cari hesap sözleşmesi yazılı veya sözlü yapılabilir
 - b - Hesap kesilmeden önce taraflar birbirine borçlu sayılmaz
 - c - Borç cari hesaba yazılması, borcun yenilenmesi anlamına gelmez
 - d - Hem hesap devresi içinde hem de hesap bakiyesi için faiz istenebilir
 - e - Cari hesapla ilgili davalar 5 yıllık zamanaşımına tabidir

2. Cari hesap bakiyesini alan taraf ne kadar sürede itiraz edebilir?
 - a - 15 gün b - 3 ay c - 1 ay d - 8 güne - 1 hafta

3. Cari hesap sözleşmesinin yapılmasından önce mevcut olan bir borç, tarafların izasıyla cari hesaba geçirilirse yenilenmiş sayılır.
 - a - Doğru b - Yanlış

4. Cari hesap sözleşmesi hangi nedenle feshedilemez?
 - a - Hesap bakiyesinin haczedilmesi
 - b - Sözleşme süresinin dolması
 - c - Hesap devresi sonunda cari hesabın eksi bakiye vermesi
 - d - Taraflardan birinin iflas etmesi
 - e - Taraflardan birinin ölümü

5. Cari hesabın taraflarından birinin alacaklısı cari hesap bakiyesine haciz koydurursa
- a - 15 gün içinde haciz kaldırılmazsa diğer taraf cari hesap sözleşmesini feshedebilir
 - b - cari hesap sözleşmesi derhal sona erer
 - c - cari hesap bakiyesi haczedilemez
 - d - cari hesap hacizden etkilenmez
 - e - cari hesap sözleşmesinin süresi sonu itibarıyla hesap kesilerek bakiye tespit edilir.

Dokuzuncu Bölüm

TACİR YARDIMCILARI

I. GENEL OLARAK

Ticari işletme işleten tacir çeşitli şekillerde bir çok kişiden yardım ve destek alır. Ticari faaliyetlerinde tacire yardımcı olan ya da onun adına ve hesabına hukuki işlemler yapan kimselere tacir yardımcısı denir.

Tacir yardımcıları çeşitli kriterlere göre sınıflandırılabilir. Yaygın olarak yapılan sınıflandırma bağımlı ve bağımsız (tabi-tabii olmayan) tacir yardımcıları ayırımıdır.

Tacir yardımcılarının bir kısmı TBK'da diğer bir kısmı da TTK'da düzenlenmiştir. TBK'da düzenlenenler ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları (m. 547-554), simsar (m. 404-409) ve komisyoncudur (m. 532-546). TTK'da ise acente (m. 102-123) ve taşıma işleri komisyoncusu düzenlenmiştir* (m. 917-930).

II. BAĞIMLI TACİR YARDIMCILARI

Bağımlı tacir yardımcıları tacir tarafından atanan, tacirin emir ve talimatlarına göre hareket eden, genellikle sabit bir ücretle çalışan, işletmenin risklerini üstlenmeyen ve bütün mesaisini tacire hasreden tacir yardımcılarıdır. Bu bakımdan tacirle rekabet edemezler.

* 6762 sayılı ETK'da yer alan ticaret işleri tellalı ile ilgili hükümler 6102 sayılı TTK'ya alınmamıştır.

Bağımlı tacir yardımcıları ticari temsilci, ticari vekil, pazarlamacı ve yetkisiz çalışanlardır.

1. Ticari Temsilci

a. Tanımı

Ticari temsilci, işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir (TBK. m. 547/1).

Ticari temsilci tacir tarafından işletmenin başına atanan tam yetkili bir temsilcidir. Tacirin unvanını kullanarak ve ticari temsilci olduğunu gösteren bir ibare ile birlikte imzaladığı hukuki işlemlerden tacir sorumlu olur.

Bir ticari işletmeye ticari temsilci atanması kural olarak tacirin isteğine bağlıdır. Tacir hiç tacir yardımcısı kullanmadan işlerini yürütebileceği gibi ticari temsilciye göre daha az yetkili tacir yardımcılardan da yararlanabilir. Ancak merkezi Türkiye dışında olan ticari işletmelerin Türkiye'deki şubelerinin başına yerleşim yeri Türkiye'de olan tam yetkili bir ticari temsilci tayini zorunludur (TTK. m. 40/4).

b. Atanması

Ticari temsilcinin atanması herhangi bir şekle bağlı değildir. Ticari temsilci tacir tarafından yazılı veya sözlü olarak, açıkça veya zımni şekilde atanabilir. Ticari temsilci tacirin tek başına düzenleyeceği bir vekaletname ile atanabileceği gibi tacir ve ticari temsilci arasında yapılan bir sözleşme ile de atanabilir. Bununla birlikte tacirin ticari temsilciyi ticaret siciline tescil ettirmesi zorunludur. Ticari temsilcinin tescilinde "atanmasına ve temsil yetkisine ilişkin belgenin noter onaylı örneği"nin de ticaret sicil müdürlüğüne verilmesi gerekir (TSY.m.47).

Ticari temsilcinin ticaret siciline tescili açıklayıcı niteliktedir. Tescil yapılmasa dahi ticari temsilcinin bu sıfatla yaptığı işlerden tacir sorumlu olur (TBK. m. 547/2).

Ticari işletmeye ticari temsilci atandığı halde tescil edilmediğini haber alan sicil memuru TTK. m. 33'e göre taciri tescile davet edebilir. Buna rağmen tescilden kaçınılırsa mahkemeye başvurularak tescil yapılabilir ve tacir hakkında idari para cezası uygulanabilir.

Ticari temsilcinin atanmasının özel bir şekli olmadığı halde TSY'de tescilde atama veya yetki belgesinin tesliminden söz edilmesi ilginçtir (TSY. m. 47/2). Kanaatimizce sözlü veya zımni şekilde atanabilen ticari temsilcinin de, tacirin yazılı başvurusu ile ticaret siciline tescili mümkün olmalıdır. Bununla birlikte çoğunlukla tescil talebinin yazılı bir belgeye dayandırılması istendiğinden ticari temsilcinin yazılı şekilde atanmasında yarar vardır.

c. Ticari Temsilcinin Yetkileri

Ticari temsilcinin yetkilerinin kapsamı kanuna ve tacir ile arasındaki sözleşmenin içeriğine göre belirlenir. Ticari temsilci ile tacir arasındaki sözleşme vekalet, hizmet veya ortaklık sözleşmesi olabilir.

Kural olarak ticari temsilci ticari işletmenin konusuna giren bütün olağan ve olağanüstü işlerde taciri temsil yetkisine sahiptir. TBK. m. 548/1: "Ticari temsilci, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı, işletme sahibi adına kambiyo taahhüdünde bulunmaya ve onun adına işletmenin amacına giren her türlü işlemleri yapmaya yetkili sayılır". Mesela tacir adına ve hesabına kredi alabilir, gayrimenkul kiralayabilir, yetkisine giren konularla ilgili dava-

² "İşletme sahibi, ticari temsilcilik yetkisi verildiğini ticaret siciline tescil ettirmek zorundadır, ancak ticari işletme sahibinin ticari temsilcinin fiillerinden sorumluluğu, tescilin yapılmış olmasına bağlı değildir" (TBK m. 547/2). "Temsil yetkisi tescil edilmemiş olsa dahi iptali tescil edilir" (TSY.m.47.3).

larda taciri temsil edebilir³. Aynı şekilde ticari temsilci tacirin temsilcisi olarak dava açabilir, sulh olabilir, hakeme başvurabilir, bağışlama yapabilir, kefil olabilir. Bunlar normal temsil yetkisinin kapsamı dışında kalan ve özel temsil yetkisini gerektiren işlemler olduğu halde ticari temsilci tarafından yapılabilirler. Ticari temsilcinin yetkilerinin sınırı aşağıda açıklanacaktır. Bu sınırları aşmayan her konuda ticari temsilcinin yetkili olduğu kabul edilmelidir.

Ticari temsilcinin tacire karşı rekabet yasağı da vardır. Bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan ticari temsilciler, ticari vekiller veya diğer tacir yardımcıları, işletme sahibinin izni olmaksızın, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, kendilerinin ya da bir üçüncü kişinin hesabına işletmenin yaptığı türden bir iş yapamayacakları gibi, kendi hesaplarına bu tür işlemleri üçüncü kişilere de yaptırmazlar (TBK m. 553 I). Buna aykırı davranırlarsa işletme sahibi, aralarındaki hukuki ilişkiden doğan hakları saklı kalmak kaydıyla, uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği gibi, bunun yerine, ticari temsilcinin, ticari vekilin veya diğer tacir yardımcısının kendi hesabına yaptığı veya üçüncü kişilere yaptırdığı işlerin kendi hesabına yapılmış sayılmasını ve bu işler dolayısıyla aldıkları ücretin verilmesini veya aynı işlerden doğan alacağın devredilmesini isteyebilir (TBK m. 553 II).

d. Ticari Temsilcinin Yetkilerinin Sınırları

aa. Kanundan Doğan Sınırlamalar

Ticari temsilcinin yetkilerine kanunla getirilen sınırlamalar üç tanedir:

³ Ticari temsilcinin taciri davada temsili, bu imkanı yalnızca baroda kayıtlı avukatlara özgüleyen Avukatlık Kanunu m.35'in bir istisnasıdır.

aaa. İşletme Konusu Dışında Kalan İşler

Ticari temsilcinin yetkileri ticari işletmenin amacına ve konusuna giren işlerle sınırlıdır (TBK. m. 548.1). Yani ticari temsilci işletmenin amacına girmeyen işlerde taciri temsil edemez. Tacirin birden fazla işletmesi varsa ticari temsilci hangi işletme için atandıysa onunla ilgili konularda yetkilidir. Ayrıca yetki verilmedikçe diğer işletmelerin konusuna giren işlerde ve tacirin özel işlerinde temsil yetkisi yoktur.

bbb. Temel İşlemler

Ticari temsilci işletmenin bütününe ilgilendiren temel işlemleri de tacirden özel yetki almadıkça yapamaz. Mesela, işletmeyi başkasına devretmek, işletmeye yeni ortak almak, ticari işletme rehni kurmak ve işletmenin ticaret unvanını değiştirmek ticari temsilcinin yapamayacağı temel işlemlerdendir.

ccc. Taşınmazların Devri ve Aynı Hakla Sınırlandırılması

Ticari temsilci tacirden özel yetki almadıkça işletmenin taşınmazlarını devredemez ve (aynı) bir hakla sınırlandıramaz (TBK m.548.2). Ticari temsilcinin taşınmazların devri ve aynı hakla sınırlandırılması dışında kalan taşınmazlarla ilgili hukuki tasarruflarda bulunmasına engel yoktur. Mesela ticari temsilci işletmeye dahil taşınmazları satamaz ve ipotek edemez; ancak işletme için taşınmaz satın alabilir ve taşınmazları kiraya verebilir. Ticari işletmenin konusu taşınmaz alım satımı ise ticari temsilci taşınmazlarla ilgili bu işlemleri de yapmaya yetkilidir. Çünkü bu durumda taşınmaz alım satımı işletmenin konusuna giren olağan işlerden sayılır.

bb. İradeden Doğan Sınırlamalar

Ticari temsilci geniş yetkili bir tacir yardımcısıdır. Bu bakımdan tacir tarafından yetkileri her türlü sınırlandırılmaz. Tacir tarafından ticari temsilcinin yetkilerine getirilebilecek sınırlandırmalar üç tanedir:

aaa. Şube İşleri

Ticari temsilcinin temsil yetkisi bir şubenin işleri ile sınırlandırılabilir (TBK. m. 549 I). Ticari temsilcinin yetkilerinin şube işleriyle sınırlandırıldığı hususu ticaret siciline tescil ve ilan edilmelidir. Temsil yetkisine ilişkin bu sınırlama, ticaret siciline tescil edilmedikçe, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı hüküm doğurmaz. Bu durumda ticari temsilci başına atandığı şubenin işlerinde yetkili diğer şubeler ve merkezin işlerinde yetkisizdir. Mesela banka şube müdürlerinin yetkileri bu şekilde sınırlandırılmaktadır.

bbb. Birlikte Temsil

Ticari temsilcinin yetkileri birlikte temsil yoluyla da sınırlandırılabilir. Birlikte temsil, aynı işletme için birden fazla ticari temsilci atanması ve bunlardan hiç biri tek başına temsil yetkisine sahip olmaksızın temsil yetkisini birlikte kullanmaları demektir (TBK. m. 549 2). Birlikte temsil hususu ticaret siciline tescil ve ilan edilmelidir. Aksi takdirde iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Kaç kişinin ticari mümessil olarak atanacağı, kaçının ve hangilerinin birlikte imza atmak suretiyle temsil yetkisini kullanacakları hususu tamamen tacirin takdirindedir. Bir ticari işletmede birlikte temsil esası kabul edilse dahi temsilcilerin her biri pasif temsil yetkisine sahiptir. Mesela, her biri işletmeye yapılan bir ihtarı, ihbarı ve tebligatı alabilir. Uygulamada genellikle iki veya üç kişiye imza yetkisi verilmekte ve temsil yetkisinin çift imza ile kullanılacağı kabul edilmektedir.

ccc. Üçüncü Şahısların Bildiği Sınırlamalar

Şube işleri ve birlikte temsil dışında tacirin ticari temsilcinin yetkilerine getirdiği sınırlandırmalar iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez (TBK. m. 549 3). Bu sınırlandırmalar ticaret siciline tescil ve ilan edilmezler. Diğer konularda ticari temsilcinin yetkilerinin sınırlandırılmasına ilişkin hususlar tescil edilse dahi tescil ve ilan üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırmaz. Diğer sınırlandırmaların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi, onların

bu sınırlandırmayı bildiklerinin veya bilecek durumda olduklarının ispat edilmesi şartına bağlıdır. Mesela ticari temsilcinin yalnızca belirli bir yerde ve belirli bir miktara kadar yapılacak işlemlerde yetkili olduğu kabul edilmişse, bu sınırlandırmayı bilmeyen kimse-lerle yapılan işlerde bu sınırlandırmalara uyulmasa bile yapılan işlem- den tacir sorumlu olur.

e. Ticari Temsilciliğin Sona Ermesi

Tacir ile ticari temsilci arasındaki ilişki bir sözleşme ilişkisi olduğu için anlaşarak istedikleri zaman bu ilişkiye son verebilirler.

Tacir istediği zaman ticari temsilciyi azledebilir. Ticari temsilci de istediği zaman istifa edebilir. Zamansız ve haksız azıl ya da istifa sebebiyle diğer tarafın uğradığı zararın tazmin edilmesi gerekebilir (TBK. m. 512). Azıl ve istifa haklarından önceden feragat edilemez.

Ticari temsilcinin ölümü ve fiil ehliyetini kaybetmesi ya da tacirin iflası hallerinde ticari mümessillik sona erer. Buna karşılık tacirin ölümü, fiil ehliyetini kaybetmesi ya da ticari temsilcinin iflası halinde ticari mümessillik sona ermez (TBK m. 554 II).

Ticari temsilci atanırken tescil edilmemiş olsa dahi, ticari mümessilliğin sona ermesi mutlaka ticaret siciline tescil ve ilan edilmelidir. Ticari temsilcinin yetkilerinin geri alındığı hususu tescil ve ilan edilmediği takdirde ticari temsilci iyi niyetli üçüncü kişilere karşı yetkili sayılır (TBK. m. 550). Yani ticari mümessillik sona erse bile ticari temsilcinin, bunu bilmeyen ve bilecek durumda olmayan kişilerle yaptığı hukuki işlemlerden tacir sorumlu olur.

* İşletme sahibi, ticari temsilcilerin, ticari vekillerin ve diğer tacir yardımcılarının yetkilerini, aralarındaki hizmet, vekâlet, ortaklık ve benzeri sözleşmelerden doğan hakları saklı kalmak koşuluyla, her zaman geri alabilir' TBK m. 554.

2. Ticari Vekil

Ticari vekil, bir ticari işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişidir. (TBK. m. 551 I). Ticari işletmenin bütün işleri için atanan ticari vekile genel ticari vekil denir. Mesela bir işletmeye atanan ve ticari temsilci sıfatı taşımayan müdür genel ticari vekildir. Buna karşılık satın alma müdürü, pazarlama müdürü, muhasebe müdürü gibi sıfatlarla görev yapan kimseler işletmenin belirli bazı işleri için yetki verilen ticari vekillerdir.

Ticari vekil tacir ya da ticari temsilci tarafından atanabilir. Ticari vekilin atanması herhangi bir şekle tabi değildir ve ticaret siciline tescilli gerekmez. Genellikle ticari vekil ile tacir arasında hizmet veya vekalet sözleşmesi bulunur. Ticari vekilin yetkilerinin kapsamı, hak ve yükümlülükleri de bu sözleşmeye göre belirlenir.

Ticari vekil işletme konusuna giren olağan (alışılmış) işleri yapmaya yetkilidir. Genel ticari vekil bütün olağan işleri, belirli işler için atanan ticari vekil ise atandığı alanla ilgili olağan işleri yapmaya yetkilidir. Ticari temsilcinin aksine, olağan üstü işlerde ticari vekil yetkili değildir. Mesela, ticari vekil tacirden açık yetki almadıkça tacir için ödünç olarak para veya benzerlerini alamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, dava açamaz ve açılmış davayı takip edemez (TBK. m. 551 II).

TBK'da "Diğer Tacir Yardımcıları" başlığı altında ticari vekilliğin özel bir türü olan satış memurları da düzenlenmiştir (m.552). Bunlar, olağan satış muamelelerinin hepsini yapmaya, yetkili oldukları işlemlerle ilgili faturaları imzalamaya, bu işlemlerle ilgili borçları yerine getirmeye, borçların hiç ya da gereği gibi yerine getirilmediğine ilişkin ihtar veya diğer beyanları yapmaya ve kabul etmeye ve özellikle teslim edilen mallarla ilgili ayıp ihbarlarını mağaza sahibi adına kabule ve satış bedelini tahsil yetkisine sahip

oldukları durumlarda fatura ve makbuz vermeye yetkilidirler. Aksi kararlaştırılmış olmadıkça satış memurlarının mağaza dışında tahsil yetkisi yoktur. İçerisinde ayrıca kasa memuru çalıştırılan mağazalarda çalışan satış memurlarının mağaza içinde de tahsil yetkileri yoktur.

Satış memurlarının yetkileri mağaza içinde müşterilerin kolayca görebilecekleri ve okuyabilecekleri şekilde ilan edilerek sınırlandırılabilir (TBK. m. 552/1). Mesela mağazalara müşterilerin görüp okuması için asılan “veresiyemiz yoktur”, “bu müessesede taksitli satış yapılmaz”, “kasadan fiş alınız”, “paketlerinizi paket servisinden alınız”, “..... TL’yi aşan ödemeler vezneden yapılır” gibi yazılar çalışanların yetkilerini sınırlandırmaya ve bunları müşterilere duyurmaya yöneliktir.

Ticari vekil tacirle rekabet edemez. Yani bağlı olduğu işletmenin yaptığı işleri kendi hesabına veya başkası hesabına yapamaz (TBK. m. 553).

Ticari vekillik karşılıklı anlaşma, azil, istifa, ticari vekilin ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi ve tacirin iflası halinde sona erer (TBK. m. 554, 512).

3. Pazarlamacı

a. Tanımı ve Özellikleri

Pazarlamacı, tacirle yapacağı bir sözleşme çerçevesinde, sürekli olarak, tacir hesabına ve işletmesinin dışında, her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı, ücret karşılığında üstlenen kimsedir (TBK. m. 448).

Tanımdan anlaşılacağı üzere pazarlamacılık tacirle pazarlamacı arasındaki bir sözleşme ilişkisine dayanır. Pazarlamacılığın aracı pazarlamacı ve işlem yapan pazarlamacı olarak iki türü vardır. Aracı

pazarlamacılık sözleşmesi bir şekle tabi değildir. Pazarlamacıya tacir adına işlem yapma yetkisi veriliyorsa bunun yazılı şekilde yapılması şarttır. Pazarlamacılık sözleşmesinin ticaret siciline tescili gerekmez.

Ticari işletmenin merkezi dışındaki faaliyetleri şube açmak veya acentelik vermek suretiyle yürütülebileceği gibi pazarlamacılık faaliyeti kapsamında da yürütülebilir. Pazarlamacı, ticari vekilliğin özel bir türü olan ve işletme merkezinde çalışan satış memurlarının işletme merkezi dışında faaliyet gösteren tipidir.

Pazarlamacılık ilişkisi süreklidir. Yani pazarlamacı ticari işletme adına aracılık etmeyi veya işlem yapmayı meslek edinmiş olarak ve süreklilik arz edecek şekilde yapmalıdır (TBK. m. 448). Bu yönden pazarlamacılık faaliyeti simsarlıktan farklıdır.

Pazarlamacılık TBK'da hizmet sözleşmesinin bir türü olarak düzenlenmiş olup tacirle arasındaki bağımlılık unsuru önemlidir. Yani diğer bağımlı tacir yardımcıları gibi pazarlamacı da tacirin emir ve talimatları doğrultusunda faaliyet gösterir. Bu yönden pazarlamacı, bağımsız tacir yardımcısı olan acenteden ayrılır.

Pazarlamacılık ücret karşılığında yapılır. Pazarlamacının ücreti sabit bir ücret şeklinde veya komisyon şeklinde kararlaştırılabilir. Ücretin tamamının veya önemli kısmının komisyondan oluşacağına ilişkin yazılı anlaşma, kararlaştırılan komisyonun, pazarlamacının faaliyetinin uygun karşılığını oluşturması koşuluyla geçerlidir. Deneme süresi için ödenecek ücret, serbestçe kararlaştırılabilir. Ancak, deneme süresi iki ayı geçemez (TBK. m. 454).

b. Pazarlamacının Yükümlülükleri

Talimatlara uyma ve bilgi verme yükümlülüğü: Pazarlamacı, talimata uymamasını zorunlu kılan haklı bir sebep olmadıkça, kendisine verilen talimata uygun olarak müşterileri ziyaret etmekle yükümlüdür; işverenin izni olmadıkça, kendisi veya üçüncü kişiler hesabına işlem yapamaz, aracılık edemez.

Pazarlamacı, işlem yapmaya yetkiliyse, talimatta öngörülen fiyatlara ve diğer işlem koşullarına uymak zorundadır; işveren razı olmadıkça, bunlarda değişiklik yapamaz.

Pazarlamacı, pazarlama faaliyetleri ile ilgili olarak düzenli biçimde ayrıntılı bilgi vermek, aldığı siparişleri işverene derhâl ulaştırmak ve müşteri çevresini ilgilendiren önemli olayları bildirmekle yükümlüdür (TBK. m.450).

Garanti yasağı ve istisnaları: Pazarlamacının, müşterilerin ödememelerinden veya diğer yükümlülüklerini ifa etmemelerinden sorumlu olacağına ya da alacağın tahsili için yapılacak masrafları tamamen veya kısmen karşılayacağına ilişkin anlaşmalar, kesin olarak hükümsüzdür.

Pazarlamacı, kendi müşteri çevresiyle işlem yapıyorsa, müşterilerin borçlarını ifa etmemesi durumunda, işverenin her bir işlemde uğrayacağı zararın dörtte birini geçmemek üzere karşılamayı, uygun bir ek komisyon kararlaştırılması koşuluyla yazılı olarak üstlenebilir.

Sigorta sözleşmelerinde aracılık yapan pazarlamacılar, bir primin tamamının veya bir kısmının ödenmemesi sebebiyle, bunun tahsili için dava veya icra takibi yoluna başvurulması durumunda, bu amaçla yapılacak masrafların en çok yarısını karşılayacaklarını, yazılı olarak üstlenebilirler (TBK. m.451).

Aracılık dışında işlem yapmama yükümlülüğü ve istisnası: Aksine yazılı anlaşma olmadıkça pazarlamacı, sadece işlemlere aracılık etmeye yetkilidir. Pazarlamacı, işlem yapmaya yetkili kılınmışsa yetkisi, bu işlerin icrası için gereken bütün olağan hukuki işlem ve fiilleri kapsar; özel yetki verilmedikçe müşterilerden tahsilat yapamaz ve ödeme günlerini değiştiremez (TBK. m.452).

Rekabet yasağı: Pazarlamacı, işletme sahibinin izni olmaksızın, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, kendisinin ya da bir

üçüncü kişinin hesabına işletmenin yaptığı türden bir iş yapamayacağı gibi, kendi hesabına bu tür işlemleri üçüncü kişilere de yaptıramaz. Pazarlamacının rekabet yasağı hem TBK. m. 450 hem de TBK. m. 553'ten kaynaklanır. Buna aykırı davranırlarsa işletme sahibi, aralarındaki hukuki ilişkiden doğan hakları saklı kalmak kaydıyla, uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği gibi, bunun yerine, ticari temsilcinin, ticari vekilin veya diğer tacir yardımcısının kendi hesabına yaptığı veya üçüncü kişilere yaptırdığı işlerin kendi hesabına yapılmış sayılmasını ve bu işler dolayısıyla aldıkları ücretin verilmesini veya aynı işlerden doğan alacağın devredilmesini istevebilir.

c. Pazarlamacının Hakları

Tekel hakkı: Pazarlamacıya belirli bir pazarlama alanında veya belirli bir müşteri çevresinde faaliyette bulunma yetkisi verilmiş ve aksine yazılı anlaşma da yapılmamışsa işveren, başkalarına aynı alan veya çevrede faaliyette bulunma yetkisi veremez; ancak, kendisi üçüncü kişilerle işlem yapabilir.

Sözleşmenin pazarlama alanı veya müşteri çevresine ilişkin hükmünün değiştirilmesini gerektiren bir sebep varsa işveren, söz konusu hükmü, sözleşmede fesih bildirim süresi öngörülmüş olsa bile, bu süreye uymadan tek taraflı olarak değiştirebilir; ancak, bu durumda pazarlamacının tazminat ve hizmet sözleşmesini haklı sebeple sona erdirmeye hakkı saklıdır (TBK. m. 453).

Ücret hakkı: İşveren, pazarlamacıya sadece belirli bir miktardan veya bu miktarla birlikte komisyondan oluşan bir ücret ödemekle yükümlüdür. Ücretin tamamının veya önemli kısmının komisyondan oluşacağına ilişkin yazılı anlaşma, kararlaştırılan komisyonun, pazarlamacının faaliyetinin uygun karşılığını oluşturması koşuluyla geçerlidir. Deneme süresi için ödenecek ücret, serbestçe kararlaştırılabilir. Ancak, deneme süresi iki ayı geçemez (TBK. m. 454).

Komisyon hakkı: Pazarlamacı, belirli bir pazarlama alanı veya belirli bir müşteri çevresinde faaliyette bulunma yetkisi sadece kendisine verilmişse, kendisinin veya işverenin bu alan veya çevrede yaptığı bütün işlerde kararlaştırılmış ya da alışılmış olan komisyonun ödenmesini isteyebilir. Belirli bir pazarlama alanı veya belirli müşteri çevresinde faaliyette bulunma yetkisi pazarlamacıyla birlikte başkalarına da verilmişse pazarlamacıya, sadece kendisinin aracılık ettiği veya bizzat yaptığı işler için komisyon ödenir. Komisyonun muaccel olması anında, yapılan işin değeri henüz kesin olarak belirlenemiyorsa komisyon, önce alışılmış olan en az değeri üzerinden, geri kalanı ise, en geç işin yerine getirilmesinde ödenir (TBK. m.455).

Masrafları İsteme Hakkı: Pazarlamacı işle ilgili yaptığı tüm masrafları işverenden isteyebilir. Pazarlamacı, aynı zamanda birden fazla işveren hesabına faaliyette bulunuyorsa, aksi yazılı şekilde kararlaştırılmadıkça, her işveren, pazarlamacının harcamalarına eşit olarak katılmakla yükümlüdür. Harcamaların tamamen veya kısmen sabit ücrete veya komisyona dâhil edilmesine ilişkin anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür (TBK. m.457).

Hapis hakkı: Pazarlamacılık ilişkisinden doğan muaccel alacaklar ile işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi durumunda, henüz muaccel olmayan alacakların güvence altına alınması için pazarlamacı, taşınır, kıymetli evrak ve tahsil yetkisine dayanarak müşterilerden almış olduğu paralar üzerinde hapis hakkına sahiptir. Pazarlamacı, araç ve taşıma belgelerini, fiyat tarifelerini, müşterilerle ilgili kayıtlar ile diğer belgeleri alıkoyamaz (TBK. m. 458).

d. Pazarlamacılığın Sona Ermesi

Pazarlamacılık hizmet sözleşmesinin bir türü olarak düzenlendiğinden, hizmet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin TBK. m.430 vd. hükümleri pazarlamacılık yönünden de geçerlidir. Ancak, İş Kanunu m.4'e göre, bu kanuna tabi işyerlerinde öncelikle İş Kanunu'ndaki sona erme sebepleri uygulanacaktır.

Genel sona erme sebepleri dışında, pazarlamacılık sözleşmesine özgü sona erme hali ile sone ermenin sonuçları ayrıca düzenlenmiştir.

Komisyon, sabit ücretin en az beşte birini oluşturuyor ve önemli mevsimlik dalgalanmalardan etkileniyorsa işveren, bir önceki mevsimin sona ermesinden beri kendisiyle çalışmaya devam eden pazarlamacının sözleşmesini, yeni mevsim sırasında iki aylık fesih süresine uyarak feshedebilir. Aynı koşullar altında pazarlamacı da, kendisini bir önceki mevsim sonuna kadar çalıştırmış ve bundan sonra da çalıştırmaya devam eden işverene karşı, bir sonraki mevsimin başlamasına kadar olan dönemde, iki aylık fesih süresine uyarak sözleşmeyi feshedebilir (TBK. m. 459).

Sözleşmenin sona ermesi hâlinde, pazarlamacının bizzat yaptığı veya yapılmasına aracılık ettiği bütün işlemler ile kabul ve yerine getirme zamanına bakılmaksızın, sözleşmenin sona ermesine kadar işverene iletilen bütün siparişler için komisyon ödenir. Sözleşmenin sona ermesi hâlinde pazarlamacı, pazarlamacılık faaliyetinde bulunması için kendisine verilen örnek ve modelleri, fiyat tarifelerini, müşterilerle ilgili kayıtları ve diğer belgeleri işverene geri vermekle yükümlüdür. Ancak, pazarlamacının hapis hakkı saklıdır (TBK. m. 460).

4. Yetkisiz Çalışanlar

Yetkisiz çalışanlar, ticari işletmeye bağlı olarak çalışan ancak taciri temsil yetkisi bulunmayan tacir yardımcılarıdır. Mesela bir fabrikada genel müdür olarak çalışan kimse ticari temsilci veya ticari vekil, belirli konularda temsil yetkisi verilmiş olan kimseler ticari vekil, işletme merkezi dışındaki yerlerde gezici olarak satış yapan kimseler pazarlamacı, bunlar dışında kalan ve tacir adına üçüncü kişilerle ilişkiye girmeye yetkili olmayan diğer çalışanlar ise yetkisiz çalışanlardır.

Yetkisiz çalışanlar genellikle hizmet sözleşmesiyle çalıştırılırlar. Bunlarla tacir arasındaki ilişkiler ile tarafların karşılıklı hak ve borçları iş hukukunun kapsamına girer.

III. BAĞIMSIZ TACİR YARDIMCILARI

Bağımsız tacir yardımcıları acente, komisyoncu ve simsardır. Bunlara “tabi olmayan tacir yardımcıları” ve “ticaret aracıları” da denilmektedir. Bağımlı tacir yardımcılarının aksine bağımsız tacir yardımcıları ticari faaliyetlerinin yönetim ve organizasyonunda tacirden emir ve talimat almazlar. Esasen kendileri de birer tacir olduklarından işletmelerinin kâr ve zararı ile her türlü riski kendilerine aittir.

Bağımsız tacir yardımcıları müvekkilleri adına veya hesabına yapacakları işlerde alacakları talimata göre hareket ederler. Mesela, satışına veya alımına aracılık ettikleri malların satış veya alış fiyatlarını ve sözleşme şartlarını belirlerken müvekkilden bağımsız şekilde hareket edemezler.

Aşağıda acentelik, simsarlık ve komisyonculuk ile komisyonculuğun bir alt türü olan taşıma işleri komisyonculuğuna ilişkin temel konular kısaca incelenecektir.

1. Acenta

a. Tanımı

Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir. (TTK. m. 102).

Acentenin aracı acente ve akıt yapan acente olmak üzere iki türü vardır. Aracı acente, tacir ile üçüncü kişilerin sözleşme yap-

masına zemin hazırlar. Akit yapan acente ise bu sözleşmeleri tacir adına bizzat yapar. Akit yapan acenteye uygulamada yetkili acente veya A grubu acente de denir.

b. Özellikleri

Acente bağımsız tacir yardımcısıdır. Acente genellikle kendisi de tacirdir. Tacir acentenin yapacağı sözleşmenin kapsamı ve şartları ile ilgili talimatlar verebilir ise de faaliyet ve çalışma düzenine ilişkin olarak emir ve talimat veremez. Ticari işletme niteliği taşımayan müesseseler acentelik veremezler.

Acentelik bir sözleşmeye dayalı olarak yapılır. Aracı acentelik sözleşmesi herhangi bir şekle tabi değildir, yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. Akit yapan acentelik sözleşmesi yazılı olarak yapılmalı ve yetki belgesi acente tarafından ticaret siciline tescil ve ilan edilmelidir (TTK. m. 107).

Acentelik ilişkisi devamlı bir ilişkidir. Devamlılıktan maksat acentenin bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerin yapılmasına aracılık etmeyi meslek edinmesidir. Bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere arızı şekilde aracılık etmek acentelik sayılmaz. Acentelik sözleşmesi belirli veya belirli olmayan bir süre için yapılabilir.

Acente belirli bir yer veya bölgede faaliyet gösterir. Acentenin faaliyet bölgesi müvekkili ile yapılan sözleşme ile belirlenir.

c. Acentenin Yetkileri

Acente genel olarak, aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerle ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyan beyanları müvekkili adına yapmaya ve bunları kabule yetkilidir. Bu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklardan dolayı acente, müvekkili adına dava açabileceği gibi, kendisine karşı da aynı sıfatla dava açılabilir. Yabancı tacirler adına acentelik yapanlar hakkındaki sözleşmelerde yer alan, bu kurala aykırı şartlar geçersizdir. Bu-

nunla beraber, acentelerin ad ve hesabına hareket ettikleri kişilere karşı Türkiye’de açılacak olan davalar sonucunda alınan kararlar acentelere uygulanamaz (TTK m. 105).

Müvekkilinin özel ve yazılı izni veya vekâleti olmadan acente, bizzat teslim etmediği malların bedelini kabule ve bedelini bizzat ödemediği malları teslim almaya yetkili olmadığı gibi bu işlemlerden doğan alacağı yenileyemez veya miktarını indiremez. (TTK. m. 106).

Acente, yetkisi olmaksızın veya yetki sınırlarını aşarak, müvekkili adına bir sözleşme yaparsa müvekkili bunu haber alır almaz icazet verebilir; vermediği takdirde acente sözleşmeden kendisi sorumlu olur (TTK. m.108). Müvekkil, acentenin yaptığı işleri kabul edip etmediğini ya da yerine getirilmediğini uygun bir süre içinde acenteye bildirmek zorundadır (TTK.m.120.1.c). Burada, yetkisiz temsilci tarafından yapılan hukuki işlemin temsil olunan tarafından onanmaması halinde işlemin geçersiz olacağını düzenleyen TBK. m.47.1’den farklı olarak, acentenin yetkisini aşarak yaptığı sözleşme geçerli olacaktır. Fakat, sözleşmenin ifasından müvekkil değil acente sorumlu olacaktır.

d. Acentenin Borçları

Acente, sözleşme uyarınca kendisine bırakılan bölge ve ticaret dalı içinde, müvekkilinin işlerini görmekle ve menfaatlerini korumakla yükümlüdür. Acente, kusursuz olduğunu ispat etmediği takdirde özellikle, müvekkili hesabına saklamakta olduğu malın veya eşyanın uğradığı hasarlardan sorumludur (TTK. m. 109). Acente tacir sıfatı taşıdığı için bu yükümlülüklerini yerine getirirken basiretli bir iş adamı gibi hareket etmelidir.

Acente üçüncü şahıslar tarafından kendisine gönderilen ihtar ve ihbarları, bölgesindeki piyasanın durumunu ve şartlarını, müşterilerin mali durumunu ve bunlarda meydana gelen değişiklikleri ve yapılan işlemlerle ilgili olarak müvekkili ilgilendiren bütün hususları ona vaktinde bildirmek zorundadır.

Acente, müvekkilin açık talimatı olmayan konularda, emir alın-caya kadar işlemi geciktirebilir. Ancak, işin acele nitelik taşıması ne-deniyile durum müvekkilinden talimat almaya müsait olmazsa veya acente en yararlı şartlar çerçevesinde harekete yetkiliyse, basiretli bir tacir gibi kendi görüşüne göre işlemi yapar. (TTK. m. 110.2).

Acente müvekkili hesabına teslim aldığı eşyanın taşıma sıra-sında hasara uğradığına dair emareler görürse, müvekkilinin taşıyı-cıya karşı dava hakkını güvence altına almak üzere hasarı tespit ettirmek ve gereken diğer tedbirleri almak, emtiayı mümkün oldu-ğu kadar muhafaza etmek veya büsbütün telef olması tehlikesi varsa yetkili mahkemenin izniyle sattırmak ve durumu gecikmek-sizin müvekkiline bildirmekle mükelleftir. Aksi takdirde ihmali yüzünden doğacak zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

Satılmak üzere acenteye gönderilen mallar çabuk bozulacak cinsten ise veya değerini düşürecek değişikliklere uğrayacak nite-likteyse ve müvekkilden talimat almaya zaman uygun değilse veya müvekkil izin vermede gecikirse, acente yetkili mahkemenin izniy-le Türk Borçlar Kanununun 108. maddesi gereğince eşyayı sattır-maya yetkili ve müvekkilin menfaatleri bunu gerektiriyorsa zorun-ludur. (TTK. m. 111.2).

Acente, müvekkiline ait olan parayı göndermekle veya teslim etmekle yükümlü olup da bunu yapmazsa, yükümlülüğün doğduğu tarihten itibaren faiz ödemek ve gerekirse ayrıca tazminat vermek zorundadır. (TTK. m. 112).

Tekel hakkının bir uzantısı olarak acente için rekabet yasağı da getirilmiştir. Acente, sözleşme döneminde yetkili olduğu yer veya bölgede müvekkilin rakibi olan işletmelerin acenteliğini yapamaz.

Müvekkil ve acente sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra rekabet etmemeyi kararlaştırabilir. Rekabet yasağı anlaşma-sı için acentenin, işletmesine ilişkin faaliyetlerini, sözleşme ilişki-sinin sona ermesinden sonrası için sınırlandıran anlaşmanın yazılı

şekilde yapılması ve anlaşma hükümlerini içeren ve müvekkil tarafından imzalanmış bulunan bir belgenin acenteye verilmesi gerekir. Anlaşma en çok, ilişkinin bitiminden itibaren iki yıllık süre için yapılabilir ve yalnızca acenteye bırakılmış olan bölgeye veya müşteri çevresine ve kurulmasına aracılık ettiği sözleşmelerin taalluk ettiği konulara ilişkin olabilir. Müvekkilin, rekabet sınırlaması dolayısıyla, acenteye uygun bir tazminat ödemesi şarttır (TTK m. 123/1).

Müvekkil, sözleşme ilişkisinin sona ermesine kadar, rekabet sınırlamasının uygulanmasından yazılı olarak vazgeçebilir. Bu hâlde müvekkil, vazgeçme beyanından itibaren altı ayın geçmesiyle tazminat ödeme borcundan kurtulur (TTK m. 123/2).

Taraflardan biri, diğer tarafın kusurlu davranışı nedeniyle haklı sebeplerle sözleşme ilişkisini feshederse, fesihten itibaren bir ay içinde rekabet sözleşmesiyle bağlı olmadığını diğer tarafa yazılı olarak bildirebilir. Bu maddeye aykırı şartlar, acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir (TTK m. 123/3 ve 4).

e. Acentenin Hakları

aa. Tekel Hakkı

Yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça, müvekkil, aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak birden fazla acente atayamayacağı gibi, acente de aynı yer veya bölgede, birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamaz. (TTK. m. 104). Belirli bir yer veya bölge için acente tayin edildikten sonra müvekkil bu bölgede yalnızca acente vasıtasıyla faaliyette bulunabilir. Acenteye belli bir bölge veya müşteri çevresi bırakılmışsa, acente, acentelik ilişkisinin devamı süresince bu bölgedeki veya çevredeki müşterilerle kendi katkısı olmadan kurulan işlemler için de ücret isteyebilir. (TTK. m. 113/2).

bb. Olağanüstü Masrafları İsteme Hakkı

Acente tacir olduğu için işletmesinin olağan masraflarını kendisi karşılamak durumundadır. Olağanüstü masrafları ise müvekkilinden isteyebilir. Mesela acentenin büro giderleri ve çalıştırdığı kimselere yapacağı ödemeler olağan masraflardır. Buna karşılık müvekkilin talebiyle yapılan reklam kampanyasının giderleri ve işyerinin tadili ve tefrişi olağanüstü masraf sayılabilir. Acente yaptığı olağanüstü masraflar ve verdiği avanslar için ödeme tarihinden itibaren faiz isteyebilir (TTK. m. 117, 118).

cc. Ücret Hakkı

Acente, yapılan işlem yerine getirildiği (ifa edildiği) anda ve ölçüde ücrete hak kazanır. Taraflar bu kuralı acentelik sözleşmesiyle değiştirebilir; ancak müvekkil işlemi yerine getirince, acente, izleyen ayın son günü istenebilecek uygun bir avansa hak kazanır. Her hâlde acente, üçüncü kişi kurulan işlemi yerine getirdiği anda ve ölçüde ücrete hak kazanır. Üçüncü kişinin işlemi yerine getirmeyeceği kesinleşirse, acentenin ücret hakkı düşer; ödenmiş tutarlar geri verilir. Aracılık edilen sözleşmeyi müvekkilin kısmen veya tamamen yahut öngörüldüğü şekliyle yerine getirmeyeceği kesinleşse bile, acente ücret isteyebilir. Müvekkile yüklenemeyen sebeplerle sözleşmenin yerine getirilemediği hâlde ve ölçüde acentenin ücret hakkı düşer. (TTK. m. 114).

Acentenin hak kazandığı ücretin, doğumu tarihinden itibaren en geç üç ay içinde ve her hâlde sözleşmenin sona erdiği tarihte ödenmesi gerekir. Ücret istemi, muacceliyeti ve hesaplanması bakımından önemli olan bütün konular hakkında acente bilgi istediği takdirde müvekkil bu bilgileri vermek zorundadır. Ayrıca acente, ücrete bağlı işlemlere ilişkin defter kayıtlarının suretlerinin de kendisine gönderilmesini müvekkilinden isteyebilir. Müvekkil, defter suretini vermekten kaçınırsa ya da defterlerin doğruluğu ve tamlığı konusunda kuşku duymayı gerektiren haklı nedenler varsa, acente,

ticari defter ve belgelerin ilgili kısımlarını ya kendisi inceler ya da bir uzmana inceletebilir. Müvekkil buna izin vermezse sorunu mahkeme duruma en uygun şekilde karara bağlar. Bu kuralların aksinin kararlaştırılması acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir. (TTK. m. 116).

Acentelik ücretinin miktarı sözleşme ile serbestçe belirlenebilir. Sözleşmede hüküm yoksa ücretin miktarı, acentenin bulunduğu yerdeki ticari teamüle, teamül de mevcut değilse hâlin gereğine göre o yerdeki asliye ticaret mahkemesince belirlenir. (TTK. m. 115).

dd. Hapis Hakkı

Acente, müvekkilindeki bütün alacakları ödeninceye kadar, acentelik sözleşmesi dolayısıyla alıp da gerek kendi elinde gerek özel bir sebebe dayanarak zilyet olmakta devam eden bir üçüncü kişinin elinde bulunan taşınır ve kıymetli evrak ile herhangi bir eşyayı temsil eden senet aracılığıyla kullanabildiği mallar üzerinde hapis hakkına sahiptir. Müvekkile ait mallar acente tarafından sözleşme veya kanun gereği satıldığı takdirde, acente bu malların bedelini ödemekten kaçınabilir (TTK m. 119 1, 2).

Müvekkil aciz hâlinde bulunduğu takdirde, acentenin henüz muaccel olmamış alacakları hakkında da yukarıda belirttiğimiz kurallar uygulanır.

f. Acenteliğin Sona Ermesi

Belirli bir süre için yapılmış acentelik sözleşmesi sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erer. Belirli süre için yapılan bir acentelik sözleşmesinin, süre dolduktan sonra uygulanmaya devam edilmesi hâlinde, sözleşme belirsiz süreli hâle gelir (TTK m. 121/2). Haklı sebepler varsa taraflardan her biri sözleşmeyi her zaman feshedebilir. Belirsiz bir süre için yapılmış acentelik sözleşmesini taraflardan her biri üç ay önceden ihbar etmek şartıyla sebep göstermeksizin feshedebilir.

Müvekkilin veya acentenin ölümü, iflası ya da kısıtlanması halinde aksi sözleşme ile kararlaştırılmamış ise acentelik sona erer. Ancak acenteliğin sona ermesi müvekkilin menfaatlerini tehlikeye sokuyorsa müvekkil veya mirasçısı ya da temsilcisi bizzat işlerini görebilecek hale gelinceye kadar acentenin vekili, mirasçısı veya temsilcisi işe devam etmek zorundadır (TTK. m. 121/3, TBK. m. 513).

g. Acenteliğin Sona Ermesinin Sonuçları

Haklı bir sebep olmaksızın veya üç aylık ihbar süresine uymadan acentelik sözleşmesini fesheden taraf başlanmış işlerin tamamlanmaması yüzünden diğer tarafın uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

Müvekkilin veya acentenin iflası, ölümü veya kısıtlanması sebebiyle acentelik sözleşmesi sona ererse, işlerin tamamen görülmesi halinde acenteye verilmesi gereken ücret miktarına oranla belirlenecek uygun bir tazminat acenteye veya onun yerine geçen kimselere verilir (TTK. m. 121/5).

Acentelik ilişkisinin herhangi bir şekilde sona ermesi halinde acente o zamana kadar yaptığı işlerden dolayı ücrete hak kazanır. Ancak acentelik ilişkisinin devam ettiği süre içinde acentenin kazandırdığı müşteri çevresinden müvekkil yararlanmaya devam edecektir. Aynı yer veya bölge için yeni bir acente tayin edilse dahi önceki acentenin müşteri portföyü büyük ölçüde yerinde duracaktır. Bu sebeple acentelik ilişkisi sona erince müvekkilin acenteye hakkaniyete uygun bir miktar tazminat ödemesi gerekir. Denkleştirme tazminatı, müşteri tazminatı veya portföy hakkı olarak isimlendirilen bu tazminat, acentenin geçmişteki çalışmalarının sonuçlarından müvekkilin yararlanmaya devam etmesinin karşılığıdır.

⁵ ARKAN, s. 220.; KARAYALÇIN, Ticari İşletme, s. 535.; BERZEK, 170.

6102 sayılı TTK denkleştirme tazminatı başlığı altında konuyu düzenlemiştir (m. 122). Buna göre;

Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra;

- a) Müvekkil, acentenin bulduğu yeni müşteriler sayesinde, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde ediyorsa,
- b) Acente, sözleşme ilişkisinin sona ermesinin sonucu olarak, onun tarafından işletmeye kazandırılmış müşterilerle yapılmış veya kısa bir süre içinde yapılacak olan işler dolayısıyla sözleşme ilişkisi devam etmiş olsaydı elde edeceği ücret isteme hakkını kaybediyorsa ve
- c) Somut olayın özellik ve şartları değerlendirildiğinde, odenmesi hakkaniyete uygun düşüyorsa, acente müvekkilden uygun bir tazminat isteyebilir (TTK m. 122 1).

Tazminat, acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasını aşamaz. Sözleşme ilişkisi daha kısa bir süre devam etmişse, faaliyetin devamı sırasındaki ortalama esas alınır (TTK m. 122 2). Müvekkilin, feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan, acente sözleşmeyi feshetmişse veya acentenin kusuru sebebiyle sözleşme müvekkil tarafından haklı sebeplerle feshedilmişse, acente denkleştirme isteminde bulunamaz (TTK m. 122 3).

Denkleştirme isteminden önceden vazgeçilemez. Denkleştirme istem hakkının sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi gerekir (TTK m. 122 4).

Denkleştirme istemine ilişkin hükümler, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren süreklili sözleşme ilişkilerinin sona ermesi hâlinde de uygulanır (TTK m. 122.5).

h. Acentenin Rekabet Yasağı

Acentelik ilişkisi sona erdikten sonra, kural olarak acentenin eski müvekkili ile rekabet oluşturacak işler yapmasına bir engel yoktur. Ancak, acente ile müvekkil arasında yapılacak bir sözleşmeyle acente için rekabet yasağı getirilebilir. TTK. m.123'de acenteye için getirilecek rekabet yasağına bazı sınırlamalar getirilmiştir.

- Rekabet yasağı anlaşmasının yazılı şekilde yapılması ve anlaşma hükümlerini içeren ve müvekkil tarafından imzalanmış bulunan bir belgenin acenteye verilmesi gerekir.
- Anlaşma en çok, ilişkinin bitiminden itibaren iki yıllık süre için yapılabilir ve yalnızca acenteye bırakılmış olan bölgeye veya müşteri çevresine ve kurulmasına aracılık ettiği sözleşmelerin taalluk ettiği konulara ilişkin olabilir.
- Rekabet yasağı anlaşması yapılması halinde, müvekkilin, rekabet sınırlaması dolayısıyla, acenteye uygun bir tazminat ödemesi şarttır.
- Müvekkil, sözleşme ilişkisinin sona ermesine kadar, rekabet sınırlamasının uygulanmasından yazılı olarak vazgeçebilir. Bu hâlde müvekkil, vazgeçme beyanından itibaren altı ayın geçmesiyle tazminat ödeme borcundan kurtulur.
- Taraflardan biri, diğer tarafın kusurlu davranışı nedeniyle haklı sebeplerle sözleşme ilişkisini feshederse, fesihten itibaren bir ay içinde rekabet yasağı anlaşmasıyla bağlı olmadığını diğer tarafa yazılı olarak bildirebilir.
- Acentenin rekabet yasağı için getirilen bu sınırlamalar emredici nitelikte olduğundan, bunlara aykırı şartlar acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir.

2. Simsar

Simsar (tallal), bir sözleşmeye dayalı olarak taraflar arasında sözleşme yapılmasına aracılık etmeyi üstlenen kimsedir

(TBK. m. 520). Simsarlıkta devamlılık aranmadığından, aracılık faaliyetini meslek edinenler de arızı olarak yapanlar da aynı hükümlere tabidir.

Simsarlık TBK. m.520-525 hükümlerinde düzenlenmiştir. Simsarlığın özel bir türü olan ticaret işleri tellallığı ETK'nın 100-115. maddelerinde düzenlenmiş iken, bu hükümler TTK'ya alınmamıştır. Bu sebeple, ticari işlere aracılık eden simsarlar da artık söz konusu TBK hükümlerine tabi olacaklardır.

Simsarlık sözleşmesi kural olarak şekle tabi değildir. Ancak taşınmazlar konusundaki simsarlık sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.

Simsar, ancak yaptığı faaliyet sonucunda sözleşme kurulursa ücrete hak kazanır. Simsarin faaliyeti sonucunda kurulan sözleşme geciktirici koşula bağlanmışsa ücret, koşulun gerçekleşmesi hâlinde ödenir. Ücret, belirlenmemişse tarife, tarife yoksa teamüle göre ödenir. Sözleşmede aşırı bir ücret kararlaştırılmışsa, borçlunun istemi üzerine, bu ücret hâkim tarafından hakkaniyete uygun olarak indirilebilir (TBK. m. 521, 522, 525).

Simsarlık sözleşmesinde simsarin yapacağı giderlerin kendisine ödeneceği kararlaştırılmışsa, simsarin faaliyeti sözleşmenin kurulmasıyla sonuçlanmamış olsa bile giderleri ödenir.

Simsar, üstlendiği borcuna aykırı davranarak diğer tarafın menfaatine hareket eder veya dürüstlük kurallarına aykırı olarak diğer taraftan ücret sözü alırsa, ücrete ve yaptığı giderlere ilişkin haklarını kaybeder (TBK. m. 523).

Evlenme simsarlığından doğan ücret hakkında dava açılmaz ve takip yapılamaz.

Simsarlık sözleşmesi ile ilgili açık hüküm bulunmayan hallerde kural olarak vekâlete ilişkin hükümler uygulanır.

3. Komisyoncu

a. Tanımı ve Özellikleri

Alım veya satım komisyonculuğu, komisyoncunun ücret karşılığında, kendi adına ve vekâlet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınurların alım veya satımını üstlendiği sözleşmedir. (TBK. m. 532 I).

Komisyonculuk ilişkisi müvekkil ile komisyoncu arasında yapılan bir sözleşme ile meydana gelir. Komisyonculuk ilişkisi acemelikte olduğu gibi sürekli bir ilişki değildir. Her muamele için yeniden sözleşme yapılmalıdır. Komisyonculuk sözleşmesinin özel bir şekli yoktur. Tanımdan anlaşılacağı üzere komisyonculuk sözleşmesinin konusunu menkul eşya veya kıymetli evrak oluşturabilir.

Komisyonculuk ücret karşılığında yapılan bir aracılık faaliyettir. Komisyonculuk ücreti “komisyon” olarak da isimlendirilmektedir.

Komisyoncu ile müvekkili arasındaki ilişki genellikle dolaylı temsil ilişkisidir. Çünkü komisyoncu kendi adına müvekkili hesabına hareket eder. Yani üçüncü kişi ile müvekkili yararına yapacağı sözleşmeyi kendi adına yapar. Daha sonra bu sözleşmeden doğan hak ve borçları müvekkiline devreder⁵.

b. Komisyoncunun Borçları

Komisyoncu genel olarak müvekkilin talimatlarına uymak, müvekkil ile ilgili işlerin gidişatından müvekkilini haberdar etmek ve özellikle sözleşmenin yapıldığını derhal bildirmek zorundadır.

⁵ Müvekkil komisyoncuya karşı borçlarını tamamen ifa edince, komisyoncu sözleşmeden doğan alacakları devretmese bile bunlar müvekkile ait olur. Ayrıca komisyoncu ile iş yapan üçüncü kişi durumdan bir temsil ilişkisi bulunduğunu anlar ise veya üçüncü kişi için komisyoncu ya da müvekkil ile sözleşme yapmak farksız ise bu sözleşmeden doğan hak ve borçlar doğrudan müvekkile ait olur (TTK. m. 102/2, TBK. m. 509/1, 40/1).

Satılmak üzere kendisine gönderilen eşya açıkça ayıplı ise komisyoncu, vekâlet verenin taşıyıcıya karşı haklarının korunması için gerekeni yapmak, zararı tespit ettirmek, olabildiğince eşyayı koruma altına almak ve durumdan vekâlet vereni hemen bilgilendirmekle yükümlüdür; aksi takdirde, her türlü ihmalden doğan zarardan sorumlu olur. Satılmak üzere gönderilen eşya kısa sürede bozulabilecek nitelikte ise komisyoncu, vekâlet vereni hemen bilgilendirmek koşuluyla eşyayı satmakla yükümlüdür (TBK m. 534).

Müvekkilin açık talimatı olmadıkça komisyoncu, sözleşmenin konusunu oluşturan eşyayı sigorta ettirmek zorunda değildir. (TBK. m. 533. II).

Komisyoncu müvekkil tarafından belirlenen fiyattan aşağı mal satamaz ve müvekkil tarafından belirlenen fiyattan yukarı da mal alamaz. Mal satarken veya alırken müvekkilin fiyat konusundaki talimatlarını aşan komisyoncu, bu işlemi yapmasaydı müvekkilinin daha fazla zarar göreceğini ve durumun fiyat konusunda yeni bir talimat almaya da uygun olmadığını ispat etmelidir. Fiyat talimatına aykırı hareket eden komisyoncu bu iki hususu ispat edemezse aradaki fiyat farkından şahsen sorumlu olur ve ayrıca kusuru varsa tazminat ödemek zorunda kalabilir. Bunun dışında komisyoncu, kusuru varsa, talimatına aykırı davranmasından dolayı vekâlet verenin uğradığı diğer zararlardan da sorumludur. Müvekkilin belirlediği bedelden aşağı mal alan ya da yukarı mal satan komisyoncu, aradaki farkı müvekkiline vermeye mecburdur, kendisinde alıkoymamaz (TBK. m. 535).

Komisyoncu ancak müvekkilin açık talimatıyla veresiye mal satabilir ve malı teslim almadan bedelini ödeyebilir. Komisyoncu, vekâlet verenin izni olmaksızın malı veresiye satar veya malı teslim almadan bedelini öderse, bundan doğan zarara katlanmak zorundadır. Ancak, vekâlet veren yasaklamadıkça, malı satış yerindeki ticari teamüle göre veresiye de satabilir. (TBK. m. 536).

Komisyoncu kural olarak müvekkili için yaptığı sözleşmelerin ifasına kefil veya garantör değildir. Yani komisyoncu müvekkilin talimatlarına uygun olarak sözleşme yapmış olmakla birlikte, sonradan ifa gerçekleşmezse müvekkil komisyoncuya rücu edemez. Ancak komisyoncunun ayrıca kefil olmasına ya da sözleşmenin diğer yanını oluşturan üçüncü şahsın fiilini taahhüt etmesine bir mani yoktur. Ancak komisyoncu bunun için ek bir ücret isteyebilir (TBK. m. 537).

c. Komisyoncunun Hakları

Komisyonculuk ücret karşılığında yapılır. Ücretin miktarı genellikle sözleşme ile oransal olarak kararlaştırılır. Sözleşme ile belirlenmediği durumlarda ticari teamüle göre hareket edilir. Komisyoncu üstlendiği işi yapınca ücrete hak kazanır. Yani müvekkili hesabına sözleşmeyi yapıp karşı taraf borçlarını ifa edince müvekkilin ücreti ödenmelidir. Komisyoncunun üstlendiği işin yapılmasına müvekkil mani olursa komisyoncu yine de ücrete hak kazanır. Müvekkil veya komisyoncunun kusuru dışında bir sebeple işin yapılamaması halinde komisyoncu yine de işin yapılması için gösterdiği çaba karşılığında mahalli adete göre bir miktar ücret talep edebilir (TBK. m. 539 II).

Komisyoncunun müvekkile karşı sadakat yükümlülüğü vardır. Bu bakımdan müvekkile karşı kötü niyetli hareket eden komisyoncu ücret isteyemez. Özellikle sattığından noksan, aldığından yüksek bir fiyat gösteren komisyoncunun ücret hakkı tamamen düşer. Komisyoncu aldığından yüksek sattığından noksan fiyat gösterdiği takdirde, müvekkil sözleşmenin sonuçlarını üstlenmekten vazgeçebilir. Bu durumda yetkisiz temsil ve dolaylı temsil ilişkisi sebebiyle komisyoncu işlemin geçersiz olmasından doğan zararlardan sorumlu olacaktır. Bedelin gerçekleşen bedelden farklı gösterilmesi durumunda vekâlet veren, komisyoncuyu gerçekleşen bedel üzerinden satılanın alıcısı veya satıcısı sayma hakkına sahiptir. (TBK. m. 540 II).

Komisyoncu ücreti ödeninceye kadar müvekkil için sattığı malın bedeli ve aldığı malın kendisi üzerinde hapis hakkına sahiptir. Yani, ücreti ödeninceye kadar malı alıkoyabilir ya da satış bedelinden ücretini mahsup edebilir.

Komisyoncu müvekkili yararına yaptığı bütün masrafları ve ödediği paraları faiziyle birlikte isteyebilir. Müvekkilden istenebilecek masraflar müvekkilin işini yapmak için doğrudan yapılan harcamalardır. Mesela, komisyoncu müvekkile ait eşyanın depolama ve nakliye masrafları ile bu eşyanın satılması için verilen ilan ve reklam giderlerini talep edebilir. Buna karşılık işyerinin genel giderlerini ve çalışanlarının ücretlerini müvekkilden isteyemez (TBK. m. 538).

Komisyoncuya verilen malın satılamaması veya satış emrin-den cayılması durumunda vekalet veren, malı geri almakta ya da o malla ilgili başka işlem yapmakta aşırı ölçüde gecikirse komisyoncu, malı bulunduğu yer mahkemesinden karar alarak açık artırmayla sattırabilir. Ancak, mal borsada kayıtlıysa veya piyasa fiyatı varsa ya da yapılacak masrafa oranla değeri azsa, hâkim satışın başka bir yolla yapılmasına da karar verebilir. Malın bulunduğu yerde vekâlet veren ya da temsilcisi hazır bulunmazsa, satış kararı vekâlet veren dinlenmeksizin de verilebilir. Malın hızla değer kaybetmesi hâli dışında, artırmanın yer ve zamanının mahkemece vekâlet verene bildirilmesi zorunludur. (TBK. m. 542).

d. Komisyoncunun Sözleşmenin Taraf Olması

Komisyoncu kural olarak kendi adına müvekkili hesabına üçüncü kişilerle sözleşme yapar. Müvekkil hesabına alım satım işini üstlenen komisyoncunun kendi malını müvekkile satması ya da müvekkilin sattığı malı kendisine alması halinde kendi çıkarlarını üstün tutma ihtimali sebebiyle esasen komisyoncunun bizzat işlemin tarafı olmasına izin verilmemiştir. Ancak satış tarihindeki fiyatı belirli ve kontrol edilebilir olan şeylerle sınırlı olarak buna izin verilmiştir.

Borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunan kambiyo senetleri veya diğer kıymetli evrakı ya da ticari malları satmaya veya satın almaya yetkili kılınan komisyoncu, vekâlet veren tarafından aksine talimat verilmemişse, satın alacağı mal yerine kendi mallarını satabilir veya satacağı malı kendisi için satın alabilir. Bu hâllerde, komisyoncunun kendisiyle işlem yaptığı andaki değerler esas alınır; komisyoncunun, komisyon işlerinde alışılmış olan ücret ve giderlerini, bu hâllerde bile isteme hakkı vardır. Komisyoncu, bu tür bir işlemin yapıldığını aynı gün vekâlet verene bildirmek zorundadır (TBK m. 543).

Komisyoncu, kendisinin doğrudan doğruya alıcı veya satıcı olabildiği durumlarda, sözleşmenin diğer tarafını göstermeksizin vekâletin yerine getirildiğini vekâlet verene bildirirse, işlemi kendisiyle yapmış sayılır (TBK m. 544).

Vekâlet verenin vekâleti geri aldığı haberi komisyoncuya ulaştığı anda, komisyoncunun işlemi kendisiyle yapma hakkı düşer. Ancak, bu haber kendisine ulaşmadan önce komisyoncu, işlemin yapıldığı bildirimini göndermişse, bu hüküm uygulanmaz (TBK m. 545).

e. Komisyonculuğun Sona Ermesi

Komisyonculuk ilişkisi sürekli olmadığından sözleşme konusu işin yapılmasıyla sona erer. Ayrıca işin yapılmasından önce de istifa, azıl, taraflardan birinin ölümü, iflası veya fiil ehliyetini kaybetmesi ile komisyon ilişkisi sona erer. Ancak komisyoncunun komisyon ilişkisinin sona erdiğini öğrenmesine kadar geçen sürede yaptığı işlerden müvekkil veya mirasçılarını sorumlu olur (TBK. m. 532 II, 512-514).

4. Taşıma İşleri Komisyoncusu

a. Tanımı ve Özellikleri

Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi ile komisyoncu eşya taşıtmayı üstlenir. Bu sözleşme ile gönderen, kararlaştırılan ücreti

ödeme borcu altına girer. Taşıma işleri komisyonculuğu bir ticari işletme faaliyetidir. (TTK. m. 917 1, 2).

Taşıma işleri komisyonculuğu komisyonculuğun bir alt türüdür. Taşıma işleri komisyonculuğuna ilişkin maddelerde hüküm bulunmayan hallerde komisyonculuk sözleşmesi ve eşyanın taşınmasına ait konularda taşıma sözleşmesine ilişkin hükümler taşıma işleri komisyonculuğuna da uygulanır. (TTK. m.917 3).

Taşıma işleri komisyoncusu kendi adına müvekkili hesabına, bir sözleşmeye dayalı olarak devamlı şekilde eşya taşıma işlerine aracılık eder ve bunun karşılığında ücret alır. Taşıma sözleşmesi ile taşıma işleri komisyonculuğunu birbirinden ayırmak gerekir. Komisyoncu genellikle eşyayı bizzat taşımaz. Yolcu taşıma ile yolcu taşıma işlerine aracılık faaliyetlerinin taşıma işleri komisyonculuğu ile ilgisi yoktur. Ücretsiz olarak eşya taşıma ve buna aracılık etme de taşıma işleri komisyonculuğunun dışında kalır.

b. Taşıma İşleri Komisyoncusunun Borçları

Taşıma işleri komisyoncusu taşıma işini örgütlemek ve özellikle;

- Taşıma araçlarını ve taşıma yolunu belirlemek
- Taşıma işini fiilen gerçekleştirecek taşıyıcıyı ve taşıyıcıları seçmek, eşyanın taşınması için gereken taşıma, ardiye ve taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmelerini yapmak,
- Taşıyıcıya ve taşıyıcılara gerekli bilgi ve talimatları vermek,
- Gönderenin tazminat haklarını teminat altına almakla yükümlüdür.

Komisyoncunun yükümlülüklerinin kapsamına ayrıca, taşımaya ilişkin olarak kararlaştırılmış olan eşyanın sigortalanması, ambalajlanması, işaretlenmesi ve gümrüklenmesi gibi başkaca edimlerin yerine getirilmesi de girer. Aksi öngörülmedikçe, komisyoncu,

sadece bu edimlerin yerine getirilmesi için gereken sözleşmeleri yapmakla yükümlüdür.

Taşıma işleri komisyoncusu edimlerini yerine getirirken, gönderenin menfaatlerini gözetmekle ve onun talimatlarına uymakla yükümlüdür (TTK. m.918).

Komisyoncu taşıma sözleşmesi hükümlerini yerine getirirken, özellikle taşıyıcıları ve ara komisyoncuları seçerken tedbirli bir tacir gibi hareket etmeli, müvekkilinin menfaatlerini korumalı ve talimatlarına uymalıdır. Aksi takdirde müvekkilin uğrayacağı zararlardan sorumlu olur. Mesela, müvekkilin aksine talimatı yoksa komisyoncu hal ve şartlara göre en uygun taşıyıcıyı ve taşıma aracını seçmeli, eşyanın en kısa yoldan ve en hızlı şekilde taşınmasını sağlamalıdır.

Komisyoncu kural olarak üstlendiği taşıma işine bizzat aracılık etmeli ve taşımayı sağlamalıdır. Ancak müvekkilinin izniyle ya da örf ve adete göre olağan sayılan durumlarda işi alt komisyoncuya devredebilir.

Taşıma işleri komisyoncusu, eşyanın taşınmasını bizzat üstlenebilir. Bu hakkını kullanırsa, taşımadan doğan haklar ve yükümlülükler yönünden taşıyıcı veya taşıyan sayılır. Bu durumda, kendi faaliyeti için isteyeceği ücretin yanısıra olağan taşıma ücretini de isteyebilir. (TTK. m. 926).

Taşıma işleri komisyoncusu, kural olarak zilyetliğinde bulunan eşyanın ziyaından ve hasarından sorumludur. Zilyetliğinde bulunan malın ziyaından veya hasarından kaynaklanmayan bir zarardan ise sadece eşyanın taşınması ile ilgili bir yükümlülüğünü ihlal etmesi hâlinde sorumludur. Tedbirli bir tacirin göstereceği özene rağmen zarar önlenemeyecek ise komisyoncu sorumluluktan kurtulur. Zararın oluşmasına, gönderenin bir davranışı veya eşyanın özel bir ayıbı da sebep olmuşsa, tazminat borcunun doğmasında ve kapsamının belirlenmesinde bu olguların ne ölçüde etkili olduğu dikkate alınır (TTK. m. 928).

Taşıma işleri komisyoncusu kendi adamlarının ve taşımanın yerine getirilmesi için yararlandığı kişilerin, görevlerini yapmaları sırasındaki fiil ve ihmallerinden, kendi fiil ve ihmali gibi sorumludur (TTK. m. 929).

c. Taşıma İşleri Komisyoncusunun Hakları

Taşıma işleri komisyoncusunun üstlendiği iş kendi adına bir taşıyıcıyı seçerek taşıma sözleşmesi yapmaktan ibaret ise, eşyayı taşıyıcıya teslim edince ücrete hak kazanır (TTK m. 920). Komisyoncu, taşıma işlerinin yapılması için müvekkili yararına yaptığı bütün masrafları ödeme tarihinden itibaren faiziyle isteyebilir (TBK. m. 538)

Komisyoncunun alacakları için eşya üzerinde hapis hakkı vardır. Komisyoncu taşınan eşyaya fiilen ya da taşıma senedi, ilmühaber veya makbuz senedi vasıtasıyla hükmen zilyet ise bu eşyanın üzerinde taşıma masrafı, komisyon ücreti ve avanslarından dolayı hapis hakkı vardır (TTK. m. 923).

Komisyoncu, taşıma ücreti ve komisyon ücretini müvekkilden almadan önce taşıyıcının ücretini kendisi öderse taşıyıcının haklarına halef olur (TTK. m. 925).

Taşıma işleri komisyonculuğuna ilişkin sözleşmelerden doğan bütün davalar, bazı istisnalar dışında bir yıllık zamanaşımına tabidir (TTK m. 930).

ÖRNEK SORULAR

1. Hangisi bağımsız (tabi olmayan) tacir yardımcısıdır?
a - Ticari temsilci b - Taşıma işleri komisyoncusu
c - Ticari vekil d - Pazarlamacı
e - Yetkisiz çalışanlar
2. Tacir, işletmesine bir ticari temsilci tayin eder fakat bunu ticaret siciline tescil ettirmezse.....
a - tayin işlemi geçersizdir
b - ticari temsilci yalnızca sicil çevresinde yetkilidir
c - yaptığı işlerden tacir sorumlu olmaz
d - ticari vekil tayin etmiş sayılır
e - ticari temsilci yine de tacir adına işlem yapmaya yetkilidir
3. Hangisi ticari temsilcinin yetkisini sona erdirmez?
a - Ticari temsilcinin ölmesi
b - Tacirin iflas etmesi
c - Ticari temsilcinin süresi dolmadan azledilmesi
d - Ticari temsilcinin süresinden önce istifası
e - Tacirin ölmesi
4. Ticari vekil tacirden özel yetki almadan hangisini yapabilir?
a - Tacir adına kredi almak
b - Kambyo senedi imzalamak
c - Taşınmazları satmak
d - Alışılmış işletme faaliyetlerini yapmak
e - Tacir adına dava açmak

5. Acentenin yetkisi olmadığı halde ya da yetki sınırlarını aşarak üçüncü şahısla sözleşme yaptığını haber alan müvekkil sözleşme ile bağlı olmamak için ne yapmalıdır?
- a - Derhal üçüncü kişiye sözleşmeyi kabul etmediğini bildirmelidir
- b - Sessiz kalması yeterlidir
- c - Acenteyle sözleşmeyi kabul etmediğini hemen bildirmelidir
- d - Hem üçüncü kişiye hem acenteye sözleşmeyi kabul etmediğini bildirmelidir
- e - Sözleşmeyi kabul etmediğine dair bir gazeteye ilan vermelidir.
6. Taraflardan hiç birine sürekli olarak bağımlı olmaksızın, belirli bir veya bölgede, ücret karşılığında ticari işlere ilişkin sözleşmelerin yapılmasında aracılık etmeyi meslek edinen kimseye ne denir?
- a - Acente b - Simsar c - Komisyoncu
- d - Ticari temsilci e - Pazarlamacı
7. Hangisi tacir için yaptığı bütün masrafları isteyebilir?
- a - Komisyoncu
- b - Aracı acente
- c - Taşıma işleri komisyoncusu
- d - Alıcı yapan acente
- e - Hiçbiri
8. Komisyoncu hangi malların alım satımında kendisiyle sözleşme yapabilir?
- a - Antika eşyalar b - Ticari mallar c - Menkul mallar
- d - Borsada kayıtlı olan mallar e - Taşınmaz mallar
9. Kendi adına ve müvekkili hesabına kıymetli evrak ve menkul eşya alım satımı ile uğraşan kimseye ne denir?
- a - Acente b - Simsar c - Komisyoncu
- d - Ticari temsilci e - Pazarlamacı

10. Hangisi taşıma işleri komisyoncusunun yükümlülüklerinden biri değildir?
- a - Taşıma işini örgütlemek
 - b - Taşıma araçlarını ve taşıma yolunu belirlemek
 - c - Taşıma işini fiilen gerçekleştirmek
 - d - Taşıyıcıya gerekli bilgi ve talimatları vermek.
 - e - Gönderenin tazminat haklarını teminat altına almak
11. Taşıma işleri komisyonculuğu ile ilgili işlerden doğan davalarda zaman aşımı süresi kaç yıldır?
- a - 5 yıl
 - b - 10 yıl
 - c - 1 yıl
 - d - 3 yıl
 - e - 2 yıl
12. Ticari mümessil hangi işi müvekkili tacirden özel izin almaksızın yapabilir?
- a - İşletme konusuna girmeyen işleri yapmak
 - b - İşletmeyi devretmek
 - c - İşletmeye ait taşınmazları rehin etmek
 - d - Taşınmaz mal satın almak
 - e - İşletmeye yeni ortak almak
13. "Belirli bir yer veya bölgede faaliyet göstermek" hangi tacir yardımcısı açısından önemlidir?
- a - Ticari vekil
 - b - Acenta
 - c - Komisyoncu
 - d - Ticaret işleri tellalı
 - e - Seyyar tüccar memuru

14. Komisyoncunun borç ve yükümlülükleriyle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?
- a - Sözleşmenin yapıldığını müvekkile derhal haber vermelidir
 - b - Müvekkilin açık talimatı yoksa esyayı sigorta ettirmek zorunda değildir
 - c - Müvekkilin belirlediği fiyattan aşağı mal satamaz
 - d - Müvekkil için yaptığı sözleşmenin ifasına kefildir
 - e - Müvekkilin belirlediği fiyattan daha düşük fiyata mal alan komisyoncu aradaki farkı müvekkile yansıtmalıdır
15. Müvekkil aksine talimat vermemişse komisyoncu alım satımı konusunda bizzat işleme taraf olabilir.
- a - borsada kayıtlı veya piyasada cari fiyatı bulunan
 - b - menkul malların
 - c - kıymetli evrakin
 - d - ticari malların
 - e - menkul esya veya kıymetli evrakin

ÖRNEK SORULAR CEVAP ANAHTARI

Birinci Bölüm: TİCARİ İŞLETME

1 - c	2 - e	3 - c	4 - b	5 - b
6 - a	7 - e	8 - a	9 - d	10 - b
11 - e	12 - e	13 - c	14 - e	15 - a

İkinci Bölüm: TİCARİ İŞ, TİCARİ HÜKÜM VE TİCARİ YARGI

1 - e	2 - a	3 - a	4 - d	5 - a
6 - d	7 - a	8 - d	9 - e	10 - b

Üçüncü Bölüm: TACİR

1 - c	2 - b	3 - e	4 - d	5 - e
6 - b	7 - c	8 - a	9 - c	10 - b
11 - b	12 - c	13 - e	14 - d	15 - b

Dördüncü Bölüm: TİCARET SİCİLİ

1 - d	2 - d	3 - c	4 - c	5 - b
6 - c	7 - d	8 - b	9 - d	10 - a

Beşinci Bölüm: TİCARET UNVANI, İŞLETME ADI ve MARKA

1 - c	2 - b	3 - e	4 - c	5 - d
6 - a	7 - d	8 - e	9 - e	10 - b
11 - a	12 - d	13 - e	14 - e	15 - c
16 - c	17 - d	18 - e	19 - e	20 - c
21 - b	22 - c	23 - a	24 - a	25 - a

Altıncı Bölüm: REKABET VE HAKSIZ REKABET

1 - e	2 - e	3 - b	4 - d	5 - d
6 - e	7 - c	8 - a	9 - c	10 - e
11 - d	12 - d	13 - d	14 - e	15 - e
16 - b	17 - e	18 - e	19 - d	20 - c

Yedinci Bölüm: TİCARİ DEFTERLER

1 - c	2 - b	3 - d	4 - a	5 - c
6 - c	7 - e	8 - c	9 - b	10 - b
11 - d	12 - b	13 - a	14 - d	15 - e
16 - a	17 - e	18 - b	19 - c	20 - b

Sekizinci Bölüm: CARİ HESAP

1 - a	2 - c	3 - b	4 - c	5 - a
-------	-------	-------	-------	-------

Dokuzuncu Bölüm: TACİR YARDIMCILARI

1 - b	2 - e	3 - e	4 - d	5 - b
6 - a	7 - a	8 - d	9 - c	10 - c
11 - c	12 - d	13 - b	14 - d	15 - a

Kaynakça

- ACEMOGLU, K.: Borçlar Kanunu'nun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971.
- ALTUĞ, O.: Muhasebe ve Hukuk İlişkileri, İstanbul 1999.
- ARKAN, S.: Ticari İşletme Hukuku, Onbeşinci Baskı, Ankara 2011.
- ARKAN, S.: Ticari İşletme Hukuku, 23. Baskı, Ankara 2017.
- ARKAN, S.: Marka Hukuku, C. I-II, Ankara 1998.
- ARSLANLI, H.: Kara Ticaret Hukuku, Umumi Prensipler, 3. Bası, İstanbul 1960.
- AYHAN, R. ÖZDAMAR, M. ÇAĞLAR, H.: Ticari İşletme Hukuku, 4. Bası, Ankara 2011.
- BARLAS, N.: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992.
- BAŞTUĞ, İ. / ERDEM, E.: Ticari İşletme Hukuku (Ders Notları), Ankara 1993.
- BERZEK, A. N.: Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, C. I, 4. Bası, İstanbul 1998.
- BİRSEL, M. T.: Ticari İşletme Hukuku, C. I, İzmir 1970.
- BOZER, A. / GÖLE, C.: Bankacılar İçin Ticaret Hukuku Bilgisi, Ankara 2000.
- CİN, H. / AKGÜNDÜZ, A.: Türk Hukuk Tarihi, C. II, Özel Hukuk, Konya 1989.
- DİRİKKAN, H.: Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Damping ve Anti Damping Önlemler, İzmir 1996.
- DOMANIÇ, H.: Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 1988.
- DOMANIÇ, H.: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul 1988.
- ERDEM, E. H.: KİT'lerin Tacir Sıfatı, İzmir 1992.

- EREM, T. S.: Ticaret Hukuku Prensipleri, C. I, Ticari İşletme, İstanbul 1971.
- GÖLE, C.: Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara 1983.
- İŞIKTAÇ, Y.: Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku, İstanbul 1992.
- İMREGÜN, O.: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 1996.
- İMREGÜN, O.: Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, Bursa 1994.
- İNAL, T.: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004.
- KARAHAN, S.: Ticari İşletme Hukuku, 23. Baskı, Konya 2012.
- KARAYALÇIN, Y.: Ticaret Hukuku, C. I, Giriş – Ticari İşletme, 3. Baskı, Ankara 1968.
- KARAYALÇIN, Y.: Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1973.
- KENDİGELEN, A.: Gerekçeli Karşılaştırmalı TTK, İstanbul 2011.
- KIRCA, İ.: Ticari Mümessillik, Ankara 1996.
- MİMAROĞLU, S. K.: Ticaret Hukuku-İşletme Hukuku, C. I, Ankara 1978.
- POROY, R. / YASAMAN, H.: Ticari İşletme Hukuku, 8. Bası, İstanbul 1998.
- REISOĞLU, S.: Ticari İşletme Rehni ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1977.
- ŞANLI, C.: Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986.
- ŞİRİN, Ş.: Ticaret Hukukunda Faiz ve Uygulaması, 2. Bası, İstanbul 1994.
- TEKİL, F.: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1997.
- TEKİNALP, Ü.: Kooperatiflerde Ortakların Kişisel Niteliklerinin Önemi, Ortak Sıfatının Kazanılması ve Yitirilmesi, İstanbul 1972.
- TEOMAN, Ö.: Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I, Kitap 2, İstanbul 1993.

- TÜRK, H. S.: Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986.
- TÜRK, H. S.: Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde Nevilerin Aynı Olması Koşulu, Ankara 1986.
- TÜRKER, E.: Ticari İşletme Rehni, Eskişehir 1981.
- ULUSOY, E.: Ticari Örf ve Adet Hukuku, İstanbul 2001.
- ÜNAL, O. K.: Fatura ve İspat Kuvveti, Ankara 1997.
- YASAMAN, H.: Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara 1987.

Kavram Dizini

A

Acente · 109, 379, 393, 394, 395, 396, 397
Acentenin Hakları · 398
Acentenin Yetkileri · 395
Adi Şirket · 29, 31, 134, 230
Ahilik · 30
Anapara Faizi · 100, 102, 103, 107
Anonim Şirket · 37, 124, 147, 151, 152, 227, 228
Aracılık · 388, 390, 391, 393, 394, 397, 399, 404, 405, 410, 411
Aşırı Yararlanma · 102, 159
Avans Faizi · 103
Ayıp · 178, 179, 387, 406
Azil · 209, 385, 387

B

Bağımsızlık · 45, 47, 52, 60, 364
Basiret · 102, 141, 153, 157, 159, 163, 165, 281, 307, 342, 396
Bilanço · 52, 328, 337, 341
Bileşik Faiz · 100, 106, 360, 372, 373
Birleşme · 53, 66, 70, 71, 75, 121, 203, 274
Birlikte Temsil · 384
Borsa · 36, 52, 57, 63, 114, 121, 193, 309, 408, 409

C

Cari Hesap · 37, 106, 115, 332, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 364, 365, 367, 368, 370, 371, 372, 373, 375
Ciro · 64, 71

Coğrafi İşaretler · 217, 291

Ç

Çatma · 94
Çek · 64, 94, 110, 120, 142, 158

D

Defteri Kebir · 327, 330, 333
Değerleme İlkeleri · 338
Deniz Ticareti · 31, 38, 119, 230
Denkleştirme İstemi · 402
Dernek · 46, 142, 144, 154, 229, 327
Devamlılık · 45, 47, 52, 234, 395, 403
Devir · 53, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 236, 241, 332
Devir Sözleşmesi · 54, 67, 70, 71, 74
Doğruluk · 345
Donatma İştiraki · 38, 149, 152, 230, 234
Duran · 54, 67
Dürüstlük Kuralı · 28, 276, 280, 281, 283, 284, 294, 297, 302, 304, 315
Düzeltilme Davası · 306

E

Elektronik Ortam · 36, 38, 157, 193, 195, 223, 329, 334, 336
Elektronik Posta · 36, 174
Emtia · 167, 169, 288, 396
Envanter · 334, 336, 338, 341, 348
Envanter Defteri · 327, 333
Esas Sözleşme · 207

Esnaf · 30, 36, 169, 172, 181, 182, 241
 Esnaf İşletmeleri · 44
 Esnaf İşletmesi · 44, 48, 49, 50, 52, 133
 Esnaf Odaları · 309

F

Fabrika · 44, 56, 63, 67, 76, 148, 161, 230, 328, 332, 393
 Faiz · 99, 100, 101, 103, 105, 106, 107, 109, 111, 113, 153, 159, 161, 163, 165, 166, 182, 184, 185, 297, 359
 Faiz Oranları · 102, 105
 Fatura · 109, 114, 127, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 184, 361, 370, 387
 Faydalı Model · 217
 Ferdi Marka · 244
 Fesih Hakkı · 298
 Fikir ve Sanat Eserleri · 54, 279, 291
 Fikri Mülkiyet · 70
 Finansal Tablolar · 326, 331, 335, 336, 337, 341

G

Gabin · 102, 159, 166
 Garanti Markası · 244, 263
 Gecikme Faizi · 100, 185
 Geçici Tescil · 200, 201, 203
 Genel Ahlak · 221, 248
 Genel İşlem Şartları · 304
 Gerçek Kişiler · 56, 133, 134, 143, 202, 219, 221, 223, 224, 227
 Gerçeklik Sistemi · 219
 Good Will · 54
 Görünüşe Güven · 140

Güvenli Elektronik İmza · 38, 174, 175, 367

H

Haciz · 154, 255, 256, 375, 376
 Haksız Fiil · 94, 95, 97, 111, 122, 209, 299, 314
 Haksız Rekabet · 37, 94, 156, 223, 237, 239, 241, 246, 258, 273, 275, 276, 277, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 287, 288, 290, 291, 292, 293, 295, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 304, 305, 306, 307, 308, 310, 311, 312, 313, 315, 316
 Halefiyet · 72, 219
 Hapis Hakkı · 153, 180, 181, 182, 392, 393, 400, 408, 412
 Hesap Devresi · 358, 359, 362, 364, 365, 366, 370, 371, 373, 375, 376
 Hizmet Markaları · 244
 Hizmet Markası · 244
 Holding · 228
 Hükümsüzlük Kararı · 254
 Hükümsüzlük Nedenleri · 263

I

ISO · 288

I

İcap · 316
 İflas · 31, 64, 71, 122, 141, 142, 149, 152, 153, 154, 155, 203, 204, 236, 325, 341, 350, 375, 385, 387, 400, 401, 409
 İhtiyati Tedbir · 313, 314
 İktisadi Faaliyet · 144, 280
 İhtibas · 288, 290, 291, 306, 310, 313

İnhisarı - 259
 İntifa Hakkı - 332
 İptal - 124, 138, 364, 368
 İrat - 106, 163
 İstifa - 385, 387, 409
 İş Şartlarına Uymama - 284
 İş Ürünleri - 284, 285, 288, 291, 294, 295, 296, 302, 316
 İşletme Adı - 37, 48, 54, 68, 140, 141, 182, 194, 217, 238, 239, 240, 241, 242, 291, 306, 388
 İşletme Değeri - 54, 67
 İyiniyet - 28, 82, 139, 140, 151, 156, 208, 210, 211, 256, 282, 381, 384, 385

K

Kambiyo Senetleri - 38, 113, 409
 Kamu Düzeni - 112, 118, 166, 197, 198, 200, 204, 212, 213, 219, 221, 225, 240, 248
 Karma Sistem - 33, 35, 219, 328
 Karşılaştırmalı - 291
 Karşılaştırmalı Reklam - 292
 Kartel - 273
 Kefil - 74, 98, 99, 382, 407
 Kesin Tescil - 200
 Kıymetli Evrak - 38, 124, 180, 392, 400, 405, 409
 Kira - 29, 36, 54, 67, 69, 76, 94, 111, 122, 382, 383
 Kollektif Şirket - 124, 194, 203, 209, 225, 234
 Komandit Şirket - 43, 143, 155, 220, 226, 227, 234, 235, 341
 Komisyoncu - 394, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 413
 Konkordato - 155
 Kooperatif - 35, 46, 122, 125, 143, 148, 220, 224, 227, 229

Koruma Süresi - 251, 257, 265
 Kötüleme - 281, 284, 310, 315
 Kredi - 60, 76, 103, 121, 159, 181, 209, 297, 309, 358, 359, 362, 367

L

Limited Şirket - 37, 143, 220, 227, 228
 Lisans - 251, 255, 256, 257, 260
 Lonca - 33

M

Makbuz - 64, 101, 197, 387
 Makbuz Senedi - 38, 412
 Malvarlığı - 46, 53, 55, 66, 70, 72, 74, 121, 330, 339
 Manevi Tazminat - 238, 240, 282, 305, 308, 309
 Marka - 54, 158, 217, 242, 243, 245, 246, 247, 248, 250, 251, 254, 255, 257, 258, 259, 262, 265, 289, 290, 291, 306, 316
 Marka Hakkına Tecavüz - 258, 260, 279
 Marka Hakkının Sona Ermesi - 262
 Marka Lisansı - 256
 Marka Sicili - 246
 Marka Tescil Belgesi - 246, 250
 Markanın Devri - 255
 Markanın Haczi - 256
 Markanın Hükümsüzlüğü - 262, 263
 Merkez ve Şube - 55, 56, 59
 Mirasçılar - 235, 236, 339, 342, 410
 Model - 41, 54, 97, 217, 294, 393
 Mostra - 294
 Muhasebe - 57, 58, 61, 335, 338, 344, 345, 360, 366
 Mutlak Red Nedenleri - 246, 247

Mürekkep Faiz · 106
Müteselsilen · 72, 75, 98, 99, 196, 211

N

Nisbi Red Nedenleri · 247, 248, 249
Noter · 72, 170, 174, 175, 176, 178, 218, 232, 233, 242, 341

O

Oda Meclisi · 196
Ortak Marka · 244, 245, 263

Ö

Ölüm · 233, 342, 400
Örf ve Adet · 30, 33, 37, 111, 113, 114, 115, 116, 141, 160, 411

P

Pasifler · 74
Patent · 54, 217
Pazarlamacı · 29, 380, 388, 389, 390, 391, 392
Pazarlamacılık Sözleşmesi · 388, 392
Peştemaliye · 54
Portföy Hakkı · 401

R

Rehin · 53, 54, 76, 77, 79, 82, 121, 255, 256
Rekabet Etme Borcu · 69
Rekabet Yasağı · 121, 362, 390, 397
Rekabet Yasağı Anlaşması · 397
Reklam · 251, 252, 279, 283, 284, 286
Reklam Kurulu · 274

S

Saldırgan Satış Yöntemleri · 295
Sınai Haklar · 256
Sınırlı Sorumlu · 226, 227
Sicile İtimat İlkesi · 210, 211
Sigorta Sözleşmeleri · 390
Sigorta Şirketleri · 332
Simsarlık · 29, 165, 394, 403, 404
Sömürücü Karşılaştırmalı Reklam · 292
Subjektif Sistem · 33

Ş

Şahıs Unsuru · 53
Şube · 48, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 161, 199, 223, 232, 239, 384, 388

T

Tacir Gibi Sorumlu Olanlar · 141, 154, 156, 165, 326
Tacir Sayılanlar · 138, 140, 154, 156, 165
Tacir Sayılmak · 34, 49, 136, 138, 140, 147
Tacir Sıfatı · 95, 97, 103, 115, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 141, 142, 143, 146, 149, 150, 151, 152, 154, 162, 163, 206, 307, 326, 344, 396
Tacir ve Sanayici · 49, 50, 161
Tacir Yardımcıları · 29, 121, 134, 379, 380, 382, 387, 388, 393
Tacir-Esnaf Ayırımı · 48, 49
Tacirler Hukuku · 32, 33
Tahakkuk · 367
Takas Hakkı · 178
Takas ve Mahsup · 357, 358, 364

Taksitle Satım · 296, 297
 Tamlik · 337
 Tanınmış Marka · 243, 245
 Tapu Sicili · 76, 194, 210
 Tasarım · 54, 158, 217, 288, 290, 291
 Tasfiye · 78, 124, 224, 287, 325, 339, 342, 376
 Tasfiye Memuru · 124
 Taşıma İşleri Komisyoncusu · 38, 379, 410, 411, 412
 Taşınmaz · 76, 337, 383, 404
 Tazminat · 95, 209, 213, 260, 307
 Tazminat Davası · 260, 306
 Teamül · 114, 128, 400, 404
 Temerrüt Faizi · 93, 95, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 106, 111, 162, 163, 184, 185, 371, 373
 Teminat · 76, 251, 256, 359, 411
 Teminat Mektubu · 162
 Temlik · 78, 79, 82
 Temyiz · 117, 119, 203, 205
 Tereke · 339
 Tescil İstemi · 213
 Teselsül Karinesi · 37, 98
 Tespit Davası · 305
 Ticaret Sicili Gazetesi · 36, 195
 Ticaret Sicili Müdürlüğü · 152, 192
 Ticaret Unvanı · 54, 56, 62, 63, 67, 68, 140, 153, 156, 194, 199, 201, 217, 218, 219, 220, 222, 223, 224, 226, 227, 228, 229, 230, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 242, 291, 296, 306, 359, 380, 383
 Ticareti Terk · 151, 154, 342
 Ticari Dava · 33, 34, 37, 43, 97, 109, 118, 119, 122, 123, 127, 128, 174, 325, 333

Ticari Defterler · 37, 109, 124, 127, 157, 174, 325, 326, 328, 331, 333, 336, 338, 339, 341, 342, 343, 345, 346, 348, 349, 360
 Ticari İş · 33, 34, 35, 37, 39, 43, 93, 94, 96, 97, 98, 99, 101, 102, 103, 104
 Ticari İşletme İşletmek · 47, 143, 155
 Ticari İşletme Rehni · 82, 193, 207, 383
 Ticari İşletmenin Malvarlığı · 53, 54, 76
 Ticari Mektup · 218
 Ticari Sır · 300, 338
 Ticari Teamül · 112, 115, 128, 358, 365, 368, 370, 400, 407
 Ticari Temsilci · 29, 121, 208, 211, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 390, 393
 Ticari Vekil · 29, 48, 121, 134, 253, 379, 380, 382, 386, 387, 388, 390, 393, 394
 Tüketici Kredisi · 298, 301
 Tüketim Ödücüsü · 105

U

Umumi Mağazalar Kanunu · 35
 Umumi Mağazalar Tüzüğü · 36

Ü

Ücret · 60, 105, 109, 141, 153, 161, 163, 165, 166, 182, 246, 256, 293, 299, 375, 379, 386, 390
 Ücret Hakkı · 391, 399, 407

V

Vade Farkı · 172, 370, 371
 Vakıf · 46, 142, 145, 154, 230, 303, 327

Vasi - 135, 141, 142

Vedia - 123

Veli - 135, 141, 142

Y

Yanılma - 221, 292, 294, 295

Yargıtay - 68, 95, 117, 119, 162,
277, 289, 362, 370, 371

Yenileme - 251, 364

Yerleşim Yeri - 63, 232, 314, 380

Yevmiye Defteri - 327, 328, 329,
330, 333

Yönetim Kurulu - 128, 155, 202,
326, 327, 331, 333

Z

Zamanaşımı - 29, 37, 71, 73, 101,
107, 179, 314, 341, 367, 376,
413

Zayi Belgesi - 124, 342, 343