Poroy | Yasaman

Ticari İşletme Hukuku

İşletmenin Unsurları
Ticari İşletmenin Devri
Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni
Tacir ve Tacir Yardımcıları
- Ticari Mümessil
- Ticari Vekil
- Pazarlamacı
- Acente
- Tek Satıcı
- Komisyoncu
- Simsar

Ticari Davalar
Ticari Defterler
Ticaret Sicili
Cari Hesap
Haksız Rekabet
Ticaret Ünvanı

Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş
16. Bası

vedat kitapçılık
İSTANBUL 2017

TİCARİ İŞLETME HUKUKU

Kitabın Yazarı ve 6. Basıyı Yapan

Dr. Reha POROY

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Emekli Ticaret Hukuku Profesörü

Kitabını 7-16. Basılarını Hazırlayan

Dr. Hamdi YASAMAN

Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Ticaret Hukuku Profesörü

Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş

16. Bası

V{

vedat kitapçılık

ISTANBUL 2017

Yayın No: 526

16. Bası - Eylül 2017 - İstanbul

5846 sayılı Yasa uyarınca bu kitabın dijital iletim, CD'ye kayıt, elektronik kitap olarak yayımı ve mevcut veya ileride geliştirilebilecek her türlü araçla çoğaltılması ve yayılması haklan da dahil olmak üzere; 5846 sayılı Yasa anlamında çoğaltma, yayma ve diğer m yayın haklan yalnızca ve münhasıran VEDAT KİTAPÇILIK Basım Yayım Dağıtım lnş. San. Tic. Ltd. Şti.'ne aittir. Kitabın tamamının veya bir kısmının mevcut veya ileride geliştirilebilecek herhangi bir araç veya teknikle çoğaltılması, yayılması ve herhangi bir şekil ve yöntemle ticaret alanına konu edilmesi kesinlikle yasaktır. Aksine hareketler VEDAT KİTAPÇILIK Basım Yayım Dağıtım İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'nin burada saklı tutmuş o duğu haklarının ihlali anlamını taşır. VEDAT KİTAPÇILIK Basım Yayım Dağıtım Inş. San. Tic. Ltd. Şti. olabilecek tüm hak ihlallerine karşı tüm yasal haklarını kullanmaya, fikri hak ve emeği korumaya kararlıdır.

ISBN	978-605-9263-83-2
Sayfa Düzeni	Berrin DOĞRUL
Kapak Tasarımı	Berrin DOĞRUL
Baskı	Enes Basın Yayın Matbaacılık Ltd. Şti. Maltepe Mah. Litros Yolu Fatih San. Sitesi No: 12/210 Topkapı/İSTANBUL Tel: +90 (212) 501 47 63 Sertifika No: 12469
Cilt	Derya Mücellit (0212) 501 02 72

VEDAT KİTAPÇILIK
BASIM YAYIM DAĞITIM LTD.ŞTİ.

Şişli Mağaza	Abide-i Hürriyet Cad. No: 207 Şişli/ İSTANBUL Tel.: (0212) 240 12 54- 240 12 58 Fax: (0212) 240 12 67 www.vedat.kitapcilik.com

ONALTINCI BASIYA ÖNSÖZ

Ticari İşletme Hukuku kitabının ilk basısı 1973 yılında Prof. Dr. Reha Poroy tarafından yazıldı. Kitabın 7. basısında kitaba ben de dahil oldum ve kitap Poroy/Yasaman olarak çıkarıldı. Bu tarihten 2009 yılına kadar bu şekilde yeni basılar birbirini takip etti. 2009 yılında hocam Reha Poroy vefat etti. Bu tarihten sonra onun da adı daima baki kalmak kaydı ile yeni basılan ben devam ettirdim. Bu gün ilk basıdan 44 yıl geçtikten sonra 16. basıya ulaşmış olduk.

Bu basıda Ticari İşletmenin hukuki işlemlere konu olması bölümünde "ticari işletme rehni" bölümü tamamen değiştirilmiştir. Bunun sebebi 6570 sayılı ve 2016 tarihli "Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu"nun çıkması ve 1.1.2017 tarihinde yürürlüğe girmesidir. Bu Kanun ile 1971 tarih ve 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu'nu yürürlükten kaldırılmıştır. Bunun dışında, haksız rekabet bölümüne yeni doktrin, İsviçre Federal Mahkeme kararlan, AB Adalet Divanı kararlan ile Yargıtay kararlan eklenmiştir. Doç. Dr. Füsun Nomer Ertan'ın "Haksız Rekabet Hukuku" adlı kitabı bu konuda yazılmış önemli bir kitaptır. Bu kitaptan da istifade edip, kitaba yansıttım. Haksız rekabette genel işlem şartları konusunda Doç. Dr. Yeşim Atamer'in kitap ve makalelerine ve buradaki görüşlerine kitapta yer verdim. Çöle dönen hukuk dünyamızda, bu genç akademisyenlerin ortaya çıkması ve önemli eserler vermesi beni mutlu etti ve umutlandırdı.

Kitabın diğer bölümlerinde de yeni doktrin ve mahkeme kararlarına yer verildi ve kitap güncel hale getirildi. Kitabın gerek hukuk fakültesi öğrencilerine, gerek uygulamacılara faydalı olacağı inancındayım.

Bu kitapta bana yardım eden, doktrin ve karar arama ile kavram ve madde endekslerini hazırlayan Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesindeki Asistanım Sinan Barış Yaşar ile Yasaman Hukuk Bürosu elemanları Marka ve Patent Vekili Zeynep Yasaman Kökçü, Av. Burcu Göçet, Av. Ayça Ekmekci, Av. Güniz Dikicioğlu'na teşekkür ve şükranlarımı sunuyorum.

İstanbul, Eylül 2017 Prof. Dr. Hamdi Yasaman

BİRİNCİ BASIYA ÖNSÖZ

Bu kitabın metni, 1965 yılında baskıya verilmek üzere kaleme alınmış, ancak o yıl imtihanlardan makul bir süre önce yayınlanması imkanı olmadığı anlaşılınca, bazı kısımları kısaltılarak ve önemli dipnotları içine alınarak, mumlu kağıt usulü ile çoğaltılmıştır. Sonraları, başta idari görevler olmak üzere çeşitli sebepler yayın için yapılması gereken çalışmayı engelleyince, notların bir kitap niteliği taşımasına dayanarak, her yıl gerekli eklemeleri yapmak şartiyle öğrencilerin sayısına göre çoğaltılmalarında bir sakınca görmedim. Bu yıl ise, Paris Üniversitesi'nde ders vermekle görevlendirilmiş olmama rağmen, bir taraftan mumlu kağıtla çoğaltma usulünün pahalılığı, diğer taraftan sekiz yıldır gelişen doktrin ve içtihadın ekleme metodu ile ele alınmasının zorluğu, beni yayınlama kararına götürdü.

Öğrencilerimiz için daha faydalı olacağına inandığım bu şekli ile "Ticari İşletme Hukuku" aslında notlardan çok farklı değildir. Hacmin büyümemesi için yoğun bir üslupla, uzun cümlelerden ve tekrarlardan kaçınarak yazılmış olan metin, mümkün olan ölçüde, aynen bırakılmıştır. Kanun metinleri genellikle kitaba alınmamış, maddelere yollamalar yapılmıştır. Bu yüzden, çalışırken ilgili kanunların el altında bulundurulması gereklidir. Her bahsin başında, konunun önemli noktalarını ve çözülmesi gereken sorunları özetleyen bir kısım vardır. Bu kısımları dikkatle incelemek ve üzerinde düşünmek, ilgili bahsi daha rahat ve daha esaslı bir şekilde kavramaya yarayacaktır.

Kitabın sistematiğinde ise, bölümlerin sıralanması bakımından değişiklikler yapılmıştır. Ticaret Hukuku kavramı, tarihi gelişim, genel teori ve plan ile bibliyografya değerlendirmesini kapsayan Giriş kısmından sonra onbir bölüm halinde incelenen konular: a) ticari işletmenin hukuk düzeyinde tespiti ve bu temel kavramdan türetilen, ticari iş ve hüküm, tacir gibi diğer kavramlar (Bölüm 1-4), b) ticari işletmenin faaliyet düzeni (Bölüm 5-8), c) ticari işletmenin ve faaliyet çevresindeki kişi ve unsurların korunması (Bölüm 9-11) olarak sıralanmıştır. Böylece, birinci grup ticari

işletmenin ve hükümlerinin Türk sisteminde bir analizini ve fonksiyonunun değerlendirilmesini teşkil etmektedir. İkinci grupta ticaret sicili, defterler, yardımcılar, aracılar, cari hesap bölilmleriyle ticari işletmenin faaliyet çevresinin düzenlenmesi ele alınmaktadır. Üçüncü grupta ise, temel koruma sistemi kabul edilen haksız rekabet hükümleri ile, ticaret unvanı, işletme adı ve markalar, yani özel koruma bölümleri toplanmakta böylece "sınaı mülkiyet" çevresinden olan kavramlar bir araya gelmiş bulunmaktadır. Ticaret Hukuku doktrinin gelişmesi bakımından bu gruplaştırmanın faydalı olduğuna inanıyorum ve kitaba başka basılar nasip olursa, bu ayırımı daha açık hale getirerek işlemek fikrindeyim.

Esas gayesi ve şekli itibariyle "Ticari İşletme Hukuku" bir öğrenci kitabıdır. Ancak, içtihadın gelişmesi ileri sürülen fikirlerde nazara alındığı gibi, be1li başlı konularda çözüm tercihleri yapılmış ve seçilen çözümün leh ve aleyhindeki doktrin yollamalarla belirtilmiştir. Böylece kitabın, bir ölçüde müracaat kitabı niteliği de kazanmasına çalışılmıştır.

*

* *

Metnin baskıya verilişinde, çeşitli cetvellerin hazırlanması işini Kürsümüz Asistanlarından Ömer Teoman ve Hamdi Yasaman üzerlerine aldılar; Müsveddelerin tashihini de birlikte yaptılar. Bu iki genç meslekdaşımın büyük ilgi ve gayretleri baskı işleri yürütülürken uzakta bulunmanın sakıncalarını ortadan kaldırdı. Kendilerine çok teşekkür ederim.

Bu kitabın yayın hayatı başlarken, mumlu kağıtla çoğaltıldığı yıllarda, çoğaltma ve ciltleme işlerini üzerine almış olan ve metnin her yıl öğrencilerimizin eline değişiklikler titizlikle gerçekleştirilmiş olarak temiz bir şekilde ve zamanında geçmesini sağlamış bulunan Seri Teksir Müessesesi sahibesi Zeynep Alkıfı da burada anmak istiyorum.

Fakülteler Matbaası mensupları ise, sadece büyük titizlikle iş görmekle yetinmeyip, müellifin titizliklerini de anlayışla karşıladılar ve böylece bastıkları kitaplara karşı makine, kurşun, kağıt ve mürekkebin ötesinde bir ilgi duyduklarını ispatladılar.

Paris, Haziran 1973 **Reha POROY**

İÇİNDEKİLER

ONALTINCI BASIYA ÖNSÖZ ..... **m**
BİRİNCİ BASIYA ÖNSÖZ ..... **V**
KISALTMALAR ..... **XVII**

Birinci Kısım
GİRİŞ VE GENEL BİLGİLER

1. TİCARET HUKUKU KAVRAMI 3-18
1. Genel Olarak (3) 2. Ticaret Hukuku'nun Tarihi Gelişimi (5) a. Eski Zamanlar (5) b. Orta Çağ (6) c. Yakın Zamanlar ve Kanunlaştırma Hareketleri (8) ç. Bugünkü Durum (9) 3. Ticaret Hukuku'nun Genel Teorisi (12) 4. Ticaret Hukuku'nun Bağımsızlığı (15) 5. Ticaret Hukuku'nun Özellikleri ve Diğer Hukuk Dallan İle İlişkileri (17).

il. **TÜRK TİCARET HUKUKU** 18-23
1. Tarihi Gelişim (18) 2. Yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu (20) 3. Yeni Ticaret Kanunu'nun Altında Yatan Temel Dinamikler (21).

111. PLAN VE BİBLİYOGRAFYA 23-27
1. Ticari İşletme Hukuku Başlığı Altında Ele Alınan Konular (23) 2. Bibliyografya (24).

İkinci Kısım
TİCARİ İŞLETME ESASI ve BAĞLI KAVRAMLAR

Birinci Bölüm
TİCARİ İŞLETME

I. **GENEL OLARAK** 32-35
1. Kavram ve Terimler (32) 2. Belli Başlı Sistemlerde Ticari İşletme Esasının Ele Alınış Tarzı (33) 3. Ticaret Kanunu Sisteminde Ticari İşletmenin Fonksiyonu (35) Ticaret Hukuku'nda Temel Kavram Olarak Ticari İşletme (35).

fi. 4 ti ETMEK T L RI 36-39
l •m.ac.lann T , uilmcsi (36) l. Esnaf işletmesi ıçin \!' trüJ Sımn Aşaırı Dw:ıe}'de lir Sağlamak (37) 2. Devamlılık 11<1) :\ B *t* l9)

111. 1 tf''.A İ 1 LETME. ·t.• BİR 8-TÜ TEŞKİL ETMESİ. DF.\' \'F. DİĞER m:KLXİ İŞLE ILERE KONU OLMASI 40-45
1 l u:an 4k1lnenin Bır Bütün Teşkil Etmesi (40) 2. Ticari işletmenin Drvri (◄)) 3. Tıcari lşJctmcnin Diğer Hukuki İşlemlere Konu Olması (43)

1 . 1 'l,El MELERİN BIRLEŞfF.Sİ VE ŞEKİL DEĞİŞTİRMESİ..... 45-46

. **BiR TiCARi** i LETME İ BİR TİCARET ŞİRKETİ İLE BiRLE ME.c;I VEYA TUR DEĞİŞTİRMESİ 46-48
1 Tıcıın lı,lroncrun Bir Ticaret Şirketi ile Birleşmesi (47) 2. Ticari İ\k-tmenın Bır Tıcarct Şııtctinc ya da Bir Ticaret Şirketinin Ticari l ltıtnl("yıeDönüşmesı (47).

VI-1'1<.'**ARİ** 1 LEt.tLERDE TAŞINIR REHNİ 48-64
1. Genel Olaral. (49) 2.Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Tarafları l H) 3. **Ta ınır** Rehninin Konusu (51) a. Münferit Taşınırlar (52) h. İ·letmenın Bütünü (56) 4. Ticari İşlemlerde Ticari İşletme ve Esnaf İşk sinin Rehni (56) 5. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Kurulması (58) 6. Ticari İşlemlerde Rehinli Taşınır Siciline Tescil (59) 7. Ti ari İşlemlerde Rehin Sözleşmesinin Taraflarının Hak ve Bol\lan (60) 8. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Sona Ermesi (63) 9.Göre, li \'e Yetkili Mahkeme (64)

\'il- **TİCARİ İŞLET1\1ENİN** İÇ TEŞKİLATI 64-66
l. Genel Olarak (64) 2. Şube Niteliği (64) 3. Şube Niteliğinin Sonuçları (65).

İkinci Bölüm

TİCARİ İŞ VE HÜKÜMLER

l. TİCARİ İŞ VE HÜKÜMLERİN UYGULAMA ALANI..... 67-75
1. Genel Olarak (67) 2. Çeşitli Sistemler (68) 3. Ticaret Kanunu'nun Sistemi (70) a. Tanım (70) b. Ticari İşler (70) c. Ticari Hükümler (74).

il. **BİR İŞİN TİCARİ OLARAK NİTELENMESİNİN SONUÇLARI .....** 75-102
l. Genel Olarak (75) 2. Ticari İşlerde Teselsül (75) 3. Ticari İşlerde Faiz (76) a. Şart Edilmemiş Olsa Dahi Faize Hak Kazanılması (90) b.

Birlikte Faiz ve Faize Faiz Yürütme İmkanı (90) c. Faiz Hadleri (92) ç. Faizin Başlangıcı (102) d. Faizin Ana Parayı Geçememesi (102).

III. **BİR HÜKMÜN TİCARİ OLARAK NİTELENDİRİLMESİ SONUÇLARI** 102-107
1. Genel Olarak (102) 2. Ticari Bir İşe Uygulanacak Hükümlerin Sırası (104) a. Emredici Hükümler (104) b. Sözleşme (104) c. Yorumlayıcı veya Tamamlayıcı Hükümler (104) ç. Ticari Örf ve Adet (105) d. Genel Hükümler (107) 3. Ticari Hükümlerle Konulmuş Zamanaşımı Süreleri (107).

Üçüncü Bölüm
TİCARİ DAVALAR

I. **GENEL OLARAK** **109-l**10
1. Bir Davanın Ticari Sayılmasının Sonuçlan (109).

il. **TİCARİ DAVA KISTASLARI.** **110-118**
1. Kıstasların Değerlendirilmesi (110) 2. Mutlak Ticari Davalar (111) a. Türk Ticaret Kanunu'nda (111) b. Türk Medeni Kanun'da (111) c. Türk Borçlar Kanunu'nda (111) ç. Fikri Mülkiyet Hukukuna İlişkin Mevzuat (112) d. Ticarete Özgü Yerler Hakkındaki Özel Hükümler (113) e. Bankalar, Diğer Kredi Kuruluşları, Finansal Kurumlar ve Ödünç Para Verme İşlerine İlişkin Düzenlemeler (114) 3. Ticari Sayılması İçin Hiç Olmazsa Bir Ticari İşletmeyi İlgilendirmesi Gereken Davalar (115) a. Türk Borçlar Kanunu' nda (115) b. Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Mevzuat (115) 4. Her İki Taraf İçin Ticari Sayılan Hususlardan Doğan Davalar (116) 5. Özel Hükümler Gereğince Ticaret Mahkemesinde Görülecek Davalar (118).

111. TİCARET DAVALARINDA GÖREV 118-119
1. Asliye Ticaret Mahkemeleri (118).

IV. TİCARİ DAVALARDA USUL KURALLARI 119-120
1. Genel Olarak (I 19) 2. Özel Deliller (119) 3. Oıtaklıklarda Basit Yargılama Usulü (120).

Dördüncü Bölüm
TACİR

I. **GENEL OLARAK** **121-122**
1. TacirSıfatının Fonksiyonu veÖnemi (121) 2.Türk Ticaret Kanunu'nun Tacir Sıfatının Tayininde Kabul Ettiği Sistem (127).

fi. GERÇEK KIŞİLERİNTACIRSIFATl..... 122-l27
1 Sıfatın **Kv.an1Jmas1ve Kaybı** (122) 2. Unsurlan (123) a. Bir Ticari ljletmenın **Varlı!ı** (123) b. Ticari İşletmeyi Kısmen Dahi Olsa **işletmek** <J 23) c. işletme Faaliyetinin Kendi Adına İcrası (125) 3. **Ô7A.':I** Durumlar *(*125).

JII. 1 ZEL KİŞiLER ve DONATMA İŞTİRAKİ 127-131
J. Taciı Sıfatının **Genci** Olarak Kazanılması (127) 2. Ticaret Şirketlerinin Tacir Sıfatı *(* J 27) 3. DemekJerde Tacir Sıfatı (129) 4. Donatma İştiraki <129) 5. Kamu Tüul Kişileri Tarafından Kurulan Kurumların Tacir Sıfatı (J 29).

iV. TACİR OLMANIN HÜKÜMLERİ..... 131-173
J. Çe**[illegible]**itli Açılardan Sınıflandırma (131) 2. Ticaret Karinesi (131) 3. Tacirlere Uygulanan Ôul Hükümler (132) a. İflas (132) b. Ticari Örf ve Adetin Tacirler Hakkında Mutlak Olarak Uygulanması (132) c. Ücret veya Cezanın indirilmesini isteyememe (133) ç. Ücret ve Faiz isteme (J 37) d. Fatura ve Teyit Mektubu Gönderme (138) e. Hapis Hakkında, irtibatın Var Olduğu Varsayımından Faydalanma (147) 4. Tacirin Tııbi Olduğu Yükümlülükler (147) a. Kanun Hükümlerine **(TTK.** m. 39-52) Uygun Olarak Bir Ticaret Unvanı Seçmek ve Kullanmak (147) b. Ticari İşletmeyi Ticaret Siciline Kaydettirmek (t48) c. Ticari Defterler Tutmak (148) ç. Fatura Vermek ve Bedel Ödenmiş ise Bunu Faturada Göstermek (149) d. Basiretli Bir İş Adamı Gibi Hareket Etmek (149) e. Ticaret Odası'na Kaydolmak (153) f. İnternet Sitesi Açma Zorunluluğu (153) 5. İki Tarafı Tacir Sıfaunı Haiz Kişiler Olan Ticari İşler Hakkındaki Özel Hükümler (155) a. Ticari Defterlerin Delil Olması (155) b. İhbar ve İhtarlar (155) c. Tacirler Arasındaki Ticari Satış ve Mal Değişimleri (Trampalar) (158) aa. Kısmi İcra (159) bb. Alıcının Temerrüdü (161) cc. Emtianın Ayıplı Olması Halinde Alıcının Hak ve Yükümlülükleri (164) 6. Ticari İşletmeler Arasındaki Mal ve Hizmet Tedariki Sözleşmelerinde Temerrüt ve Taksitle Ödeme Yasağı (167) 7. Esnafa Uygulanan Tacir Sıfatı *ile* İlgili Hükümler (173).

V. ULUSLARARASI TİCARİ SATIŞLARDA TESLİM ve ÖDEME ŞEKİ•LLERİ• 173-193
l. Uluslararası Ticari Satışlan Düzenleyen Hükümler (175) a. Uluslararası Menkul Mal Satımına İlişkin Viyana Konvansiyonu (176) b. lncoterms (179) 2. Uluslararası Ticari Satışlarda Ödeme Şekilleri (182) a. Peşin Ödeme (Prepayment) (182) b. Prefinansman Yoluyla Ödeme (Prefinancing) (183) c. Kabul Kredili Ödeme (Acceptance Credit) (183) d. Mal Karşılığında Ödeme (Cash Against Goods) (184) e. Belge Karşılığında Ödeme (Cash Against Documents) (184) f. Akreditif (185) aa. Tanımı ve İşleyişi (185) bb. Akreditif İlişkisini

Yöneten İlkeler (188) cc. Akreditif Türleri (189) 3. Uluslararası Ticari Sözleşmelerde Uyuşmazlıkların Çözilm Prosedürü **Olarak Tahkim** (191).

Üçüncü Kısım
TİCARİ İŞLETMENİN FAALİYET DÜZENİ

Beşinci Bölüm
TİCARET SİCİLİ

I. **GENEL OLARAK** 198-201
1. Çeşitli Siciller ve Ticaret Sicili Kavramı (198)

il. **TİCARET SİCİLİ TEŞKİLATI** 201-205
1. Ticaret Sicili Memurluğu ve İş Çevresi (201) 2. Ticaret Sicilinin Denetimi (202) 3. Kayıtlar (202) 4. Açıklık İlkesi (205) a. İnceleme ve Suret Alma (205) b. İlan (205).

m. TESCİL İŞLEMİ 205-211
1. Tescil Edilecek Hususlar (205) 2. Tescil ve İlan Talebi (206) 3. Sicil Memurunun Görev ve Yetkisi (207) 4. Sicil Memurunun Kararına İtiraz (210).

IV. TİCARET SİCİLİNİN FONKSİYONU 211-216
1. Kapsamı (211) 2. Sicilin Üçüncü Kişilere Etkisi (212) a. Etkinin Başlangıcı (212) b. Olumlu ve Olumsuz Etki Ayırımı (213) 3. Görünüşe Güven İlkesi ve Sonucu (214).

V. ÇEŞİTLİ YAPTIRIMLAR 216-217
1. Hukuki Sorumluluk ve Tazminat (216) a. Kötü Niyetle Gerçeğe Aykırı Beyan (216) b. Gerektiği Halde Düzeltme İstememe (216) 2. Cezai Yaptırımlar (217) a. Sicil Memurunun Davetine Cevap Vermeme (217) b. Kötü Niyetle Gerçeğe Aykırı Beyan (217) c. Tescili ve İlanı Gereken Değişiklikleri Bildirmeme (217).

Altıncı Bölüm
TİCARİ DEFTERLER

I. **GENEL OLARAK** 219-221
1. Defter Tutma - Tarihi Gelişim - Sistemler (219) 2. Türk Sisteminin Esası (220).

il. **ÇEŞİTLİ DEFTERLER ve BUNLARI TUTMA USULÜ** 222-223
1. Çeşitli Defterler (222) 2. Ticari Muhasebeye Hakim Olan İlkeler (222).

nı. DEFTER TUTMA VE DEFTERLERLE VESİKALARI SAKI.JAMA YÜKÜMÜ 223-225
J **Açıht ve Kapan11** Onaylan (223) 2. **Saklama** Yükümlülüğü (224) 3. Zayı Olma (225).

iV. SORUMLULUK VE YAPTIRIMLAR 225-226

V. TiCARi DEFTERLERİN DELİL OLARAK FONKSİYONU 226-232
J. Temel Kurallar (226) 2. Delil Niteliği (227).

Yedinci Bölüm

TiCARi iŞLETMEYE BAĞLI YARDIMCILAR ve ÇEŞİTLİ ARACILIK FAALİYETLERİ

1. <,.;Nii;ı.,OLARAK 233-235
1. Ticuri İşletmenin Faaliyetinde Çeşitli Yardımcılar ve Aracılar (233) 2. TOrk Sisteminde Yardımcılar ve Aracılar (234).

il. **BAÔLI YARDIMCILAR** 235-243
1. Ticari Temsilci (235) a. Tanım (235) b. İşletme (Müvekkil) ile Anısındaki Bağ (236) c. Yetkinin Sınırlandırılması (236) ç. Temsil Yetkisinin Geri Alınması (237) 2. Ticari Vekil (237) a. Tanım. Yetkileri ve Sınırlanması (237) b. Yetkinin Geri Alınması ve Ticari Vekilliğin Son Bulması (238) c. Pazarlamacı (239) 3. Rekabet Yasağı (242) 4. İşletme Sahibinin Durumunda Değişiklik (242).

ili. **ACENTE** 243-270
l. Tanım ve Nitelikleri (244) 2. Temsil Yetkisi (247) a. Hakkı Koruyan Beyanlar ve Dava (247) b. Bedeli Kabul, Yenileme ve Miktardan İndirim (250) c. Sözleşme Yapma (251) ç. Yetkisizlik ve Yetkiyi Aşma (251) 3. Acente ile Müvekkil Arasındaki Bağ (İç İlişki) (252) a. Tekel (252) b. Acentenin Borçlan (253) c. Acentenin Haklan (255) ca. Olağanüstü Masraflar (255) cb. Ücret (255) cc. Hapis Hakkı (257) 4. Acentelik Sözleşmesinin Sona Ennesi (257) a. Sürenin Sona Ermesi (257) b. Kanunda Öngörülen Sebeplerle Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Ennesi (257) c. Olağan Fesih - Feshi İhbar (258). d. Olağanüstü Fesih - Haklı Sebeple Fesih (258) *5.* Acentelik Sözleşmesinin Sona Ennesinin Hukuki Sonuçları (259) a. Genel Hükümlere Göre Tazminat (259) aa. Haklı Sebeple Fesihte Tazminat (259) ab. Başlamış İşlerin Tamamlanmaması Sebebiyle Uğranılan Zararın Tazmini (259) ac. Acentelik Veren veya Acentenin Ölümü, Ehliyetini Kaybetmesi ve İflası Sebebiyle Sözleşmenin Sona Ermesi Haline Uygun Tazminat (259) b. Denkleştinne İstemi (Portföy Tazminatı) (260) c. Denkleştinne Talep Edebilmenin Şartlan (262) ca. Yeni Müşterilerin Kazandırılması - Önemli Menfaat Elde Edilmesi (262)

cb. Müvekkilin Önemli Menfaat Elde Etmesi (263) cc. Acentenin Ücret Kaybına Uğraması (263) cd. Hakkaniyetin Denkleştirme Talebini Haklı Kılması (263) d. Denkleştirme İsteminin Hesaplanması (264) e. Hale Düşürücü Süre - Zamanaşımı (265) f. Acentenin Denkleştirme İsteminin Benzer Sözleşmelere Uygulanması (265) fa. Tek Yetkili Satıcılık Sözleşmelerine Uygulanması (265) fb. Franchise Sözleşmelerine Uygulanması (266) fc. Marka Lisans Sözleşmelerine Uygulanması (266) 6. Rekabet Yasağı Anlaşması (267).

IV. TEK SATICI 271-284
1. Tanım (271) 2. Unsurları (275) a. Kendi Adına ve Hesabına Hareket (275) b. Süreklilik (276) c. Belirli Bir Bölgede Münhasır Satış Hakkı (Tekel Hakkı) (276) 3. Hukuki Niteliği (276) 4. Tek Satıcının Borçlan (277) a. Alım ve Bedeli Ödeme Yükümlülüğü (277) b. Süiiimü Artınnalc için Faaliyette Bulunma Yükümlülüğü (278) c. Sadakat Borcu (278) ç. Bilgi Verme Yükümlülüğü (278) d. Yapımcının Talimatlarına Uyma Yükümlülüğü (278) 5. Yapımcının Borçlan (278) a. Düzenli Biçimde Mal Teslimi Yükümlülüğü (278) b. Tek Satıcıyı Destekleme Yükümlülüğü (278) c. Sözleşme Bölgesinde Doğrudan Doğruya veya Başkaları Aracılığıyla Satış Yapmama Yükümlülüğü (278) 6. Sözleşmenin Sona Ermesi (282) 7. Zamanaşımı (284).

V. KOMİSYONCU····· 285-290
1. Tanımı ve Nitelikleri (285) 2. Dış Münasebet (286) a. Üçüncü Kişi ile Yapılan Sözleşmede Komisyoncunun Taraf Sıfatı (286) b. Komisyoncunun Kendi Kendisi ile Sözleşme Yapması (287) 3. İç Münasebet (287) a. Komisyoncunun Borçlan (287) b. Komisyoncunun Haklan (288) 4. Komisyoncu ile Müvekkil Arasındaki Bağın Sona Ermesi (289) 5. Zamanaşımı (289) 6. Taşıma İşleri Komisyoncusu (290) a. Tanım ve Nitelikleri (290) b. Borçları (290) c. Hakları (290) ç. Komisyoncunun Taşıma İşini Üzerine Alması (290) d. Zamanaşımı (290).

VI. SİMSAR 291-295
1. Tanım ve Nitelikleri (291) 2. Simsarın Borçları (293) a. Esas Borçlan (293) b. Müvekkilin Menfaatini Koruma (294) 3. Simsarın Hakları (294) a. Masraflar (294) b. Ücret (294) 4. Simsarlık Akdinin Sona Ermesi (295).

Sekizinci Bölüm
CARİ HESAP

I. **GENEL OLARAK**..... 297-298
1. Kavram ve Tarihi Gelişim (297) 2. Türk Sistemi (298).

n. ANLAŞMANIN KURULMASI ve İŞLEYİŞİ·····""··298-307
1. Şekil ve Taraflar (298) 2. Cari Hesaba Geçirilemeyecek Alacaklar (303) 3. Cari Hesaba Geçirilebilen Alacaklar ve Hükümleri (303) 4. Hesap Devresi, Takas, Faiz, Bakiyenin Haczi (304).

m. SONA ERME.....307-308
J. Genel Olarak (307) 2. Ölüm ve Hacir Halleri (308).

Jv. ZAMANAŞIMI..... 308

Dördüncü Kısım
TICARİ İŞLETMENİN VE UNSURLARININ KORUNMASI

Dokuzuncu Bölüm
HAKSIZ REKABET

I. **GENEL OLARAK** 313-326
1. Rekabet Kavramı ve Düzenlenmesi (313) 2. Türk Sistemi (320) a. Ticaret Kanunu (320) b. Ticari Olmayan Haksız Rekabet (BK m. 57) (321) c. Haksız Rekabet - Rekabet Hukuku (323) d. İthalatta Haksız Rekabet (324).

il. **HAKSIZ REKABETİN AMAÇ** VE **İLKELERİ** 326-412
1. Ticaret Kanunu 'nda Öngörülen Haksız Rekabet Halleri (333) a. Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar ve Satış Yöntemleri ile Diğer Hukuka Aykırı Davranışlar ve Özellikle (333): 1. Kötüleme (m. 55/1-al) (333) 2. Kendini veya Üçüncü Kişiyi Rekabette Avantajlı Duruma Getirmek (m.55/l-a2) (341) 3. Müstesna Yeteneğe Malik Bulunduğu Zannını Uyandırmak (m. 55/l-a3) (345) 4. Karıştırılma (İltibas) (m.55/l-a4) (346) 5. Karşılaştırmalı Reklamlar (m. 55/a-5) (363) a. Reklam Aldatıcı Olmamalıdır (368) b. Karşılaştırılan Mal veya Hizmetlerin Aynı Nitelikte Olması veya Aynı İstek ve İhtiyaca Cevap Vermesi (372) c. Reklam, Rakibi ve Rakibin Ürününü Kötüleyici Olmamalıdır (372) ç. Başkasının İtibarından Haksız **Yere** Faydalanmamalıdır (372) d. Reklam iltibas Yaratmaya Müsait Olmamalıdır (373) e. Rakibin Kimliğinin Açık Bir Şekilde Belirtilmesi Sorunu (374) 6.Tedarik Fiyatının Altında Satışa Sunmak (m. 55/a-6) (377) 7.□ Edimlerle Gerçek Değer Hakkında Yanıltmak (m. 55/a-7) (378) 8. Saldırgan Satış Yöntemleri (m. 55/a-8) (379) 9. Ürünlerin Özelliklerini Gizleyerek Müşteriyi Yanıltmak (m. 55/a-9) (381) 10. Tüketici Kredilerinde, Taksitli Satış veya Benzeri Satış Şartlarında Tüketicinin Korunması (m.55/a-10,11, 12) (382) b. Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek, özellikle (384); 11. Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltmek (m. 55/b-l) (384) 12. Yardımcıları

Görevlerini Kötüye Kullanmaya Kandırmak (m.55/l-b2) (385) 13. Yardımcılardan İşletmenin Sırlarını İfşa Ettirmek ve Ele Geçirmek (m. 55/l-b3) (386) 14. Taksitli Satış, Peşin Satış veya Tüketici Kredisi Sözleşmelerini Sona Erdirmeye Yönelik Hareket Etmek (m.55/l-b4) (386) 15. Başkasına Ait İş Ürünlerinden Yetkisiz ve Haksız Şekilde Faydalanmak (m. 55/c) (387) 16. Sırlardan Faydalanma ve Yayma (m. 55/1-d) (390) 17. İş Hayatı Şartlarına Riayet Etmeme (m.55/1-e) (390) 18. Dürüstlük Kurallarına Aykırı İşlem Şartları Kullanmak (m. 55/f) (393) 2. FSEK'de Öngörülen Haksız Rekabet Halleri (402) a. Ad ve Alametler İle Çoğaltılmış Nüshaların Şekilleri (402) b. İşaret Resim ve Ses (407) c. Ticaret Kanunu'nun Hazırlanmasından Sonra İsviçre Haksız Rekabet Kanununda Getirilen Yeni Haksız Rekabet Halleri (409).

fil. HAKSIZ REKABETTE HUKUK DAVALARI 412-429

1. Taraflar (412) a. Davacılar (TTK m. 56) (412) b. Davalılar (413) 2. Zamanaşırnı (417) 3. İhtiyati Tedbirler (419) 4. Açılabilecek Davalar (421) a. Fiilin Haksız Rekabet Teşkil Ettiğinin Tespiti Davası (421) b. Haksız Rekabetin Men'i Davası (421) c. Haksız Rekabetin Ortadan Kaldırılması (Ref'i) Davası (421) ç. Maddi Tazminat Davası (422) d. Manevi Tazminat Davası (424) e. Kararın İlanı (425) 5. Hükmün İcrasında Özellik (426) 6. Görevli ve Yetkili Mahkeme (427) a. Görevli Mahkeme (427) b. Yetkili Mahkeme (429)

Iv. **HAKSIZ REKABETTE CEZA DAVALARI** 429-430

1. Davanın Açılması (429) 2. Cezayı Gerektiren Fiiller (430) 3. Yaptırımlar (430) 4. Tüzel Kişilerde Cezai Sorumluluk (430).

Onuncu Bölüm

TİCARET UNVANI İŞLETME ADI VE İLGİLİ DİĞER KAVRAMLAR

I. **GENEL OLARAK**.....432-452

1. Çeşitli Kavramlar (432) a. Unvan ve İşletme Adı (432) b. Marka (433) c. Coğrafi İşaretler (Menşe Adı ve Mahreç İşaretleri) ve Geleneksel Ürün Adı (437) ç. Alan Adı (Domain Name) (438) 2. Tarihi Gelişim ve Belli Başlı Sistemler (449) 3. Türk Sisteminde Ticaret Unvanı Ve İşletme Adının Fonksiyonu (450).

il. **ÇEŞİTLİ TİCARET UNVANLARI** 452-458

1. Unvanın Teşkilinde Genel Düzen (452) 2. Çeşitli Ticaret Unvanlarının Düzeni (454) a. Gerçek Kişiler (454) b. Adi Ortaklıklar (454) c. Kollektif Ortaklıklar (455) ç. Komandit Ortaklıklar (455) d. Anonim ve Limited Ortaklıklar ile Kooperatifler (455) e. Ortaklık Dışındaki

TU1d 1f'let • 1 ı (A.St,) f Şube Un anları (457l 3. tnv m Dt:Yann tra,u h h **,nöen** Uz.aklaşma (457) a ••*mm Mınm* Defi1('5-) **b KoOeltif** Kom31ldıt Ortaklıklar ıle Dmuı.tnu Oruklar Batımından De**ğ**işiklikJer(458).

JIJ. UNVASJS KORt.: MA '·-·-·-

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABRG	: Avrupa Birliği Resmi Gazetesi
AD	: Adalet Dergisi
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
age.	: Adı Geçen Eser
Ank.BD.	: Ankara Barosu Dergisi
AŞ	: Anonim Şirket
aşa.	: Aşağıda
ATF	: Arret du Tribunal Federal Suisse
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BanK.	: Bankacılık Kanunu (2005 tarih ve 5411 sayılı)
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bd.	: Band
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	: Bundesgerichtshof
bkz.	: Bakınız
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
Der.	: Dergi
dpn.	: Dipnot
Droit Com.	: Revue Trimestrielle du Droit Commercial
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
E.	: Esas Sayı
EBK	: Eski Borçlar Kanunu (1926 tarih ve 818 sayılı)
ed.	: edition

EEC	: European Economic Community
EİTİAD	: Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
EKSK	: Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunu (1964 tarih ve 507 sayılı)
Eski TK	: Eski Ticaret Kanunu (1956 tarih ve 6762 sayılı)
f.	: Fıkra
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FR. TK.	: Fransız Ticaret Kanunu
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (1951 tarih ve 5846 sayılı)
FSSHM	: Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi
GATT	: General Agreement on Tariffs and Trade
GİŞ	: Genel İşlem Şartları
GSÜHFM	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
HD.	: Hukuk Dairesi
HGB	: Handelsgesetzbuch
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
hk.	: Hakkında
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu (2011 tarih ve 6100 sayılı)
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (1927 tarih ve 1086 sayılı)
ICANN	: Intemet Corporation for Assigned Names and Numbers
1CC	: Intemational Chamber of Commerce
İHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
ÜD	: İcra İflas Dairesi
ÜK	: İcra İflas Kanunu (1932 tarih ve 2004 numaralı)
İSTAC	: İstanbul Tahkim Merkezi
İst. BD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İsv. BK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İsv. FM	: İsviçre Federal Mahkeme
Isv. HRK	: 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu

İtal. MK	: İtalyan Medeni Kanunu
İTO	: İstanbul Ticaret Odası
İTOM	: İstanbul Ticaret Odası Mecmuası
İzm. BD.	: İzmir Barosu Dergisi
JdT	: Joumal des Tribunaux
K.	: Karar Sayısı
karş.	: Karşılaştırınız
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KİT	: Kamu İktisadi Teşekkülü
KoopK.	: Kooperatifler Kanunu (1969 tarih ve 1163 sayılı)
Ltd. Ş.	: Limited Şirket
m.	: Madde
MERSİS	: Merkezi Sicil Kayıt Sistemi
MTO	: Milletlerarası Ticaret Odası
MÜHA	: Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
mük.	: Mükerrer
N., No.	: Numara
NAFTA	: North American Free Trade Agreement
OECD	: The Organisation for Economic Co-operation and Development
OHIM	: Office for Harmonisation in the Intemal Market
ÖPVİKHK	: Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
parag.	: Paragraf
Rev. Int. De Droit Compare:	Revue Intemationale de Droit Compare
RG	: Resmi Gazete
RKD	: Resmi Kararlar Dergisi
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (1994 tarih ve 4054 sayılı)
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SE	: Societas Europaea

S m. Jud.	: Semaine Judiciaire
SMK	: Sinai Mülkiyet Kanunu (2016 tarih ve 6967 sayılı)
SPK	: Sennaye Piyasası Kurulu
SerPK.	: Sermaye Piyasası Kanunu (2012 tarih ve 6362 sayılı)
SŞMHK	: Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkında Kanun (1959 tarih ve 7397 sayılı)
T.	: Tarih
TARES	: Taşınır Rehin Sicili
TatK.	: Ticaret Kanunun Tatbik ve Meriyet Şekli Hakkında Kanun (1956 tarih ve 6763 sayılı)
THK	: Türk Borçlar Kanunu (2011 tarih ve 6098 sayılı)
TIJMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu (2004 tarih ve 5237 sayılı)
TCMH	: Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası
tç.	: Türkçe'ye Çeviren
Tic. D.	: Ticaret Davası
TİK	: Türk içtihatlar Külliyatı
TiRK	: Ticari İşletme Rehni Kanunu (1971 tarih ve 1447 sayılı)
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (1995 tarih ve 4077 sayılı)
TMK	: Türk Medeni Kanunu (2001 tarih ve 4721 sayılı)
TMPK	: Türk Marka ve Patent Kurumu
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TRABİS	: .tr Ağ Bilgi Sistemi
TRIPS	: Agreement on Trade Related Aspects of lntellectual Property Rights
TRK	: Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu (2016 tarih ve 6750 sayılı)
TST	: Ticaret Sicili Tüzüğü
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK	: Türk Ticaret Kanunu (2016 tarih ve 6102 sayılı)
TÜVAKA	: Türkiye Üniversiteler ve Araştırmalar Kurumlan Ağı

UNCITRAL	: United Nations Commission for Intemational Trade Law
UNIDROIT	: The Intemational Institute for the Unification of **Private** Law
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
WIPO	: Word Intellectual Property Organisation (Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı)
WTO	: World Trade Organisation (Dünya Ticaret Örgütü)
VUK	: Vergi Usul Kanunu (1961 tarih ve 213 sayılı)
Yarg.	: Yargıtay
Yar. İç. Bir. K.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
Yarg. İBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
YasaHD	: Yasa Hukuk Dergisi
Yar. HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	: Yukarıda

BİRİNCİ KISIM

GİRİŞ VE GENEL BİLGİLER

GİRİŞ VE GENEL BİLGİLER

I. TİCARET HUKUKU KAVRAMI

1. GENEL OLARAK

Ticaret Hukuku 'nu kı. aca tanımlamak **ist�k.** ucari faaliyetleri düzenleyen hukuk koludur diye ilıri1...

Belirli bir . eviyeye ulaşma inso.n ıopluluklnn i inde. üretim-tüketim çarkının dönmesini a layan ve esas iıib:ıri) le mubadeteye dayanan faaliyetler mevcuuur. Hem i ıi a,. hem h uk thmlenıu ılgdenduen bu faaliyetlere ..ticari faaliyetler.. <knir.

Ticaret Hukuku'nu. u 3rİ f İ)edetden hareleıle **tanımlarken.** Ticaret Hukuku 'mın tarihi geli ıminın goz onunde tutulması gerekir **Çok eski** zamanlardan beri ticari faali)etleri düunleyen hukuk kuraUanrun mevcudiyetine rağmen, ticarei hukuku di)e a)n bit hukuk kolunun onaya ç ı ni. peten yeni olmuştur. Ti aret Hukuku, on ağ fonnalıst hukuk i temine karşı ticaret aleminin bir teplı i olara.k doğmultur.

Teamüli nitelik taşı}an bu hukuk dalı, böylece "tacirler hukuku", diğer bir de isle ..belirli bir zümre)e mah u hukuk.. olarak kabul edilmekte idi. Konu u ve alanı e itibarı) le mal müb3delesine kindi. Ticari faaliyetler ulu lararası çapta cere)an emği için. e ilibariyle büyük fuarlarda gelişmis adetlere dayanan bu huhılrun da uluslararası ülkelerde müşterek nitelikleri vardı.

Ticaret Hukuli:u'nun Ona ağ'dan bu yana gelişimi. çeşitli hukuk sistemlerinde değ i.k şekillerde olmuştur.

İngiliz hu.bık aleminde -ı...aw Merchanı... adı verilen bu **çok** e.çmeden ··common Law" tarafından yuıulmuşrur. Sonradan l 8. yüzyıl bazı hu.kulçulann alışmalarına ve ticari hayann gerektirdiği çeşitli özel

l(ıınunlann hv.ırlanmasma ve daha yakın zamanlarda öğretim alanında Ticaret Hukuku kavnımmm ara ıra belinnesine şahit olundu. Fakat İngiliz hulru çcvre<.inde. Ticaret Hukuku hiçbir zaman belirli bir gene) teoriye dayanan ve çevrcsı kesm hatlarla çizilmiş bir hukuk dalı olarak ortaya çıkmam,şttt.

Kontincntal Avrupa (Kara Avrupası) hukuk sistemlerinde ise, Fransa başta olmak ü1.erc. Ticaret Hukuku'nun bir zümre hukuku olarak geliştiğim ızOrOyoruı. Fransız İhtilali'nden sonra ise, ihtilal felsefesine uygun olarak 1Umre hukuku kavramı bırakılmış ve ticaret hukuku, kim tarafından icra edilir[?]edilsin, "bir grup muameleler hukuku" olarak kabul edilmiştir. Böylece, tacirler hukukunun yerini, ticari muameleler hukuku almıştır.

Daha ımnraJan bir zümre hukuku olarak değil de, herkese açık bir meslek oJarak "tacirler hukuku" kavramı yeniden ele alınmış ve Avrupa'nın hcJ)j ba[?]lı memleketleri, ticari muameleler hukukunu (objektif sistem) veya tacirler hukukunu (sübjektif sistem) uygulayanlar olarak, bu hukuk dalının teorisi bakımından bölUnmüşlerdir.

Ticaret Hukuku teorisi, İtalyan doktrini tarafından da geniş ölçüde işlenmiştir. Fransa 'yı takiben, Ticaret Hukuku bağımsız bir hukuk dalı olaruk kabul edilmiş ve hatta ilk kanunlaşma hareketinde dahi kara ve deniz ticuret hukuku ayrılarak ihtisaslaşmaya doğru gidilmiş iken, 19. yüzyıl sonlarında üntu İtalyan hukukçusu Vivante, Ticaret Hukuku'nun müstakil bir dal olmayıp, Medeni Hukuk'un bir kısmı olduğu tezini ortaya atmış ve bu fikir zamanımıza kadar tartışma konusu olageldiği gibi, yürürlükteki kanunumuzun da ilk hillcmüne konu olmuştur. Sonradan fikir değiştirmiş olan Vivante'nin ilk tezine göre, Ticaret Hukuku, Medeni Hukuk karşısında değişik bir teoriye dayandınlmayı hak eden özellikler taşımamaktadır.

Son zamanlarda ise, gelişmiş olan iktisadi hayatta ticari faaliyetlerin artık tek şahıs olarak "taciri" veya muamele olarak "ticari muamele"yi aşmış olduğu ve ancak çeşitli unsurlardan teşekkül eden ve belirli bir hacim ve organizasyonu ifade eden "ticari işletme" çevresi içinde icra edildikleri öne sürülmektedir. İşletmeyi işleten tüzel kişiliğe sahip ortaklıklar, özellikle anonim ortaklıklar, büyük çapları ve devam süreleri bakımından gerçek kişileri aşmaktadırlar. Bu ortaklıkların çıkardıkları çeşitli menkul değerler, sennaye piyasalarında işlem görüyor ve yeni bir servet şekli meydana çıkmış olmaktadır. Böylece ticari işletme, hukuki-iktisadi bir kavram olarak Ticaret Hukuku'nun dayandığı temeli teşkil etmektedir ve bu hukuk dalı,

tacirler hukuku veya ticari muameleler hukuku değil de, ticari işletmeler hukuku olarak kabul edilmektedir. Yürürlükteki Ticaret Kanunumuz da bu esas üzerinde kurulmak istenmiştir.

İkinci bir gelişme de, Ticaret Hukuku'nun konusu bakımından olmuştur. Eskiden esas itibariyle sadece mal değişimi ve bu değişime yardımcı faaliyetleri düzenlemek gayesini güden Ticaret Hukuku'nun, alanı genişlemiş; üretim ve tüketim alanlarına da taşmıştır. Böylece, fabrikacılık, sınai bir faaliyet olmasına rağmen fabrika işletmesi ticari işletme olarak kabul edilmiştir. Sonuç olarak, iktisadi anlamda ticari muamele ile Ticaret Hukuku anlamındaki ticari muamele farklı terimler olarak karşımıza çıkmışlardır.

Son zamanlardaki ekonomik düzen, devletin ticaret hayatına belirli bir oranda müdahalesi yolundadır. Bu müdahale, ticari faaliyetlerin denetlenmesini sağlayan hükümler veya Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin doğrudan doğruya veya kurdukları teşekkül ve müesseselerle ticaret yapmalarını düzenleyen hükümlerin yürürlüğe konulmasına sebep olmaktadır. Böylece Ticaret Hukuku'nun alanı da değişmekte ve genişlemektedir.

2. TİCARET HUKUKU'NUN TARİHİ GELİŞİMİ

a. Eski Zamanlar

Tarihte, değişim ve aracılık faaliyetleri çok eskiden beri mevcut olmalarına rağmen, ayn bir dal olarak "Ticaret Hukuku" diyebileceğimiz bir dal söz konusu edilmiyordu. Ticari hükümler, ya denetime dayanan ve bir sisteme bağlı bulunmayan ayn ayn müdahaleler veya sadece belirli alanları düzenleyen özel kurallar olarak gözüküyordu.

Babilonya'da, Hamurabi Kanunları'nda **(M.Ö.** 2000) ticaretin düzenlenmesi gayesini güden hükümlere rastlanmaktadır. Faizle para vermek, şirket, vedia ve komisyon münasebetlerine benzer bazı münasebetler bu hükümlerle düzenlenmişti. Babilonya'dan ticari "medeniyeti" almış olan Fenike'!ilerin, Akdeniz'de ticari faaliyetler gösterdikleri ve Rodos Adası'nda uygulanan sistemde büyük veya müşterek avarya müessesesini ortaya çıkardıkları söylenir.

Eski Yunan'da ticari faaliyetlerin özel kurallarla düzenlendiğine dair bir emare yoktur. Kitaplar, deniz ticaretindeki nauticum foenus, deniz ödüncü mukavelesinin Yunanlılar tarafından düşünülüp, uygulandığını yazar.

Çok ileri bir hukuk sistemi kunnuş olan Roma'da da ayrı bir Ticaret Hukuku yoktu. Bunun sebebini, yazarlar, ticaretin uluslararası karakterinde, diğer bir deyişle, ticaret sadece Roma vatandaşlarına hasredilmediği için, ticaretin ius civile tarafından değil de, ius gentium tarafından düzenlenmiş olmasmda göıiirler. Bazıları ise, Roma vatandaşlan ticaretle iştigali hor gördüğü için, bu faaliyetin ayrı bir hukuk dalı tarafından düzenlenecek kadar önemli bulunmadığını ileri sürerler. Diğerleri ise, ticari faaliyetlerin commercium, adi faaliyetlerden ayrılmaksızın ius civile içinde düzenlenmiş olduğu fikrindedirler. Bütün bu iddialarda gerçeklik payı vardır. Esasen önemli olan, Roma Hukuk sisteminde ayn bir Ticaret Hukuku dalının bulunmadığının tespitidir[1].

b. Orta Çağ

Barbar istilası sonucunda Roma Dünyası'nın eski çapını kaybetmesinin üzerine 11. yüzyıldan itibaren Akdeniz ve Kuzey Avrupa ticaret merkezlerinde canlılık başladı. Bu faaliyetler, karayolları tekin olmadığı için deniz yolunun tercih edilmesi veya tacirlerin evvelden belirli tarihlerde ortaklaşa aldıkları tedbirlerle mümkün olan emniyeti sağlayarak, belirli yerlerde buluşup alışveriş yapmaları şeklinde oluyordu.

Böylece, ticari faaliyetler ya liman ya da fuar şehri olan merkezler çevresinde toplandı. Yazarlar bu şehirleri iki büyük grupta toplarlar: Akdeniz havzası ticari faaliyetlerinin toplandığı Venedik, Pisa, Cenova, Floransa gibi şehirler ile Kuzey Avrupa ticaret merkezleri olan Bruges, Anvers ve Amsterdam grubu. Özellikle İtalyan şehirlerinde, ticari faaliyetler loncalar çevresi içinde cereyan etmekteydi. Bunların idarecileri consules mercatorumlar, politik bir kuvvet teşkil edip siteleri de idare ediyorlardı. Bunlar aynı zamanda adaletin dağıtımında da söz sahibi idiler. Fransa'da ticaret mahkemelerine tribunaux consulaires denmesi bu sebepledir. Daha sonraları, Kuzey Almanya şehirleri de ticarette hanseatique topluluk olarak ortaya çıktı. Fransa'da ise Marsilya önemli bir ticaret merkezi haline geldi.

Fuarlarda da, ulusal ve uluslararası ticari faaliyetler yılın belirli zamanlarında yoğunlaşıyordu. Bugün dahi, her yıl belirli tarihlerde uluslararası fuarların faaliyetleri devam etmektedir.

HAMEL/LAGARDE/JAUFFRET, Traite de Droit Commercial, Dalloz, 1980, s. 1 vd.

Fuarların Ortaçağ'da en meşhurları, Champagne ve Lyon fuarları idi. Bu fuarlarda, anlaşmazlıkları süratle çözmek üzere özel mahkemeler kurulurdu. Bunlara, uzaktan gelen tacirlerin tozlu ayakkabılarına atfen "Pied-Poudre" mahkemeleri denirdi. Bu terim İngiliz dilinde "Piepowder Courts" olarak fuar kurallarını uygulayan mahkemeler için kullanılıyordu[2].

Lonca teşkilatı ve fuarların faaliyetlerinde; sürat, emniyet ve kolaylık sağlanması gayeleri güdülüyordu. Böylece, bugünkü poliçenin başlangıcı olan kambiyo mektubu ortaya çıktı[3]. İflas usulü de bu sıralarda uygulanmaya başlanmıştır. Kredinin himayesi, alacaklıları bu şekilde tatmine götürmüştür. Lonca ve fuar mahkemelerinde uygulanan usul de, ticari hayatın gereklerine uyarak, o zamanki Kilise Hukuku'nun katı kurallarından sıyrılmak zorunda kalınmış olmasının özelliklerini taşıyordu. Ticari sözleşmelerde şekil ve ispat usulleri ayn ve gerçekçi bir açıdan düzenleniyordu. Bu düzen, o çevrelerdeki adetlere dayanıyordu. Kamu otoritesinin müdahalesi sadece düzeni koruma yönündeydi. Özellikle fuar mahkemelerinde uygulanan hukuk, fuara gelen bütün tacirlere uluslarına bakılmaksızın uygulandığı için uluslararası bir nitelik taşıyordu. Böylece, tacirlere, yani esas itibariyle loncalar halinde teşkilatlanmış bir zümreye has, teamüli ve uluslararası nitelikte, özel mahkemeler tarafından özel bir usule göre uygulanan bir hukuk ortaya çıkmıştır.

Kilisenin faizi men etmesi üzerine, sermaye sahiplerinin ödünç vermek yerine, sınırlı sorumlulukla ortak olma yolunu seçtikleri ve commenda anlaşması yaptıkları görüldü. Komandit ortaklığın başlangıcı olan bu anlaşma ile beraber genel olarak ortaklıklar da ticari hayatın gereklerine uygun olarak geliştiler. Fuarlarda çeşitli uluslardan tacirlerin faaliyet göstermeleri; bir taraftan kambiyo mektuplan vasıtasıyla yapılan ödemelere aracılık edecek, diğer taraftan da çeşitli paralan değiştirecek bankerlere ihtiyaç duyulmasına sebep oldu . Para ticareti, dini sebeplerle Musevilerin ve Lombardiyalıların bir ihtisası olarak gelişti.

Bu devrin doktrinini, esas itibariyle Italyan yazarlar temsil eder. İçlerinden en ünlüsü, Venedik'te 1575 yılında *Demercatura seu mercatore* adlı kitabı yazmış olan *Benvenuto STRACCHAP'dır.*

---

2 **FARNSWORTH,** Le Droit Commercial aux Etats Unis d'Amerique, Rev. Int. de Droit Compare, 1962, N. 2, s. 309.

3 **POROY/fEKİNALP,** Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 21. bası, İstanbul 2013, s. 129-130.

Yakın Zamanlar ve Kanunlaştırma Hareketleri

Orta çağda zümre hukuku olarak belirmiş olan Ticaret Hu u. Kara Avrupa memleketlerinde gittikçe kuvvetlenir ve kişilik ka,anır en. ◆yıı, kurulları "Piepowder Courts"larda uygulamaya başlamış olan lnttıll◆l'\!·tte aynı bir seyir takip etmiştir. "Law Merchant" adı altında u) ◆ul◆ımın bu htı kuk, "Common Law" mahkemelerinin bir bakıma kısıkan ı;h◆ma ehep """" muş ve bu çevreler "Law Merchant"ı uygulamak için ö,not mahkt?md 're g◆• rek olmadığı fikrini savunmuşlar ve sonuçta fikirlerini .thul cttim,işl◆rdir Böylece, özel ticaret mahkemeleri kaldırılmış,'''°tı·ari–, t,nt' J''' omnmn Law" mahkemeleri yetkili kılınmıştır. Bu dunın,. l-.\\, ten:hunt' m Conı-ttl•H Law tarafından yutulması anlamına◆lmi·tir. 7im. Conttn(lO l uw it ltt ıkukundan ,,lmadtkl.tn ,,ın. ilgililcrm 1iku- ◆ lul dikleri hukuku UJgulama *y* llUn'1 gitmışlcrdir. TicıU'Ct ttuı..uırn•nuıı özel mahkemelerin deıl-)◆nı nele ,tınmast ıçin. 18. yUz- tim ·◆•m ı ' UIMIII \ 1 ıtkl'ı◆◆ltmeL gerekcl:ektir.

"""" "".'.', ...rdn◆. Tıca.r◆t Hukuku, lonca ve fuarlarda- ''' 01, 1 nınhl..om in u, ıı-utanan ıumtt hukuk.u niteli◆ini devam ettirmiş; "" u hn,ıuım tu, nlcmmt"ı ,-r t an an.Jaşmazhklann hallinin sürat ve ko- 11\\ hı.. , mnı, , , ur.n h **◆L:tırdiği** fikn kabul edildiğinden, kamu ''''''''' ◆mm h ,1, n ,, hıı mOOAhal ◆ marul kalmamıştır. 16. yilzyılda, mı hlı.l rm u \ l **◆raber.** memleket çapında bir düzenlemeye ◆um h◆, rı J nın ◆amı)llr. Böylece IX. Charles tarafından çı- ◆ , ıhm hu mın\am ılc\ unın memleketi kapsayan bir ticari yargı sistemi ,uı,,lı,'tı,u,◆, '1\◆ulau◆◆\ urulmuştur.

.,. u.◆111. d , kt oco.ritesi, esas kurallara da el atabileceği zamaıun ◆ kh◆ın hulnw-nınl, ,e Colbeıt'in öncülüğü ile aydın bir tacir olan . *a,* an ◆ , :unan ıemıül kuralları gözetilerek bir metin hazırlatılmıştır u nl nn. 1◆")3•,e Kara Ticareti Emirnamesi olarak yürürlüğe konuln,u◆tur • ruınan, de◆tars 1673 sur le Commerce de Terre". Bu metin l nunla◆nm, hare-ketinin başlangıcı olarak kabul edilir. 1681 yılında da dt"J\l- n◆arennı düzenleyen ··Ordonnance de la Marine" yürürlüğe girmiş- 01. Bu . '11 mennler, kara ve deniz ticareti hukuklarının ayn alanlarla ilgili il. •n ihtı◆a◆ lcınulan olduğunun kabul edildiğini göstermesi bakımından da dru..tnn lhlndan önem taşır. Fransız İhtilali'ne kadar geçen devrede, lonca üuu1.ıetlerinın büsbütün kapalı bir şekle girdiği ve Ticaret Hukuku'nun gut.ık e daha kuv\'etle bir zümre hukuku niteliği arz ettiği görülmektedir.

Bu kapalılık, memlekette hoşnutsuzluk yaratmakta ve zararlı olmttktuydı İhtilal'den önce, devlet adamı Turgot. 1776 Emirname i ile lonculan fe-;-hettinniş, fakat iktidardan düşünce, loncalar bir iki i ti nu ile tekmr kurulmuşJardı.

İhti1al 'in, 1789 yılında imtiyazları kaldınna kararı ile ticuri huyuttu ne gibi değişiklik yaptığı tartışmalıdır. Fakat, 1791 yılında. birkaç uy unı ile. bir taraftan vergi ödemek şartıyla herkese ticaret yapma hakkı tanınmış. diğer taraftan da loncalar lağvedilmiştir. İhtilal, Ticaret Hukuku alanında sadece ticaret özgürlüğüne, sözleşme hukukuna ve özel ticaret mahkemelerine dokunmamıştır.

1807'de Napolyon zamanında çıkarılmış olan Fransız Ticaret Kanunu (Code de Commerce), daha önce çıkmış olan Medeni Kanun (Code Civil) kadar değerli bulunmayan bir kanundur. Bu düzenlemenin önemi, ilk ticari düzen1eme olmasında, latin grubu memleketlerine öncülük etmesinde ve -Türkiye açısından- Kanunname-i Ticaret'e kaynak teşkil etmiş bulunmasındadır.

Bu Kanun ile, Ticaret Hukuku'nun zümre hukuku nite1iği bırakılmış ve sonradan geliştirilmiş olan "ticari muameleler hukuku" doktrinirıe (objektif sistem) zemin hazırlanmıştır. 19. yüzyılın kanunlaştırma hareketleri, önceleri bu Kanun'u takip etmiş, fakat sonradan Alman Kanunu modem anlamda sübjektif sisteme dayanan ayn bir ekol kurmuştur. İngiliz-Amerikan hukuk sistemleri ise, tamamen değişik bir gelişim göstermişlerdir.

ç. Bugünkü Durum

Bazı memleketlerin, sonradan kabul ettikleri kanunlarla bir çevreden çıkıp, diğer bir çevrenin etkisine girdikleri göz önünde tutulmak şartıyla, 19. yüzyılda başlatmış olan kanunlaştırma hareketleri sonucunda, ortaya aşağıdaki gruplar çıkmıştır:

Latin memleketleri, Fransız Code de Commerce'in etkisi altında Belçika, İtalya (1882 Kanunu, sonradan 1942 Medeni Kanunu, ticari faaliyetleri, ticari işletmeyi esas alarak düzenlemiştir), İspanya (1829 Kanunu ile, sonradan 1885 Kanunu Alman doktrini etkisi altında hazırlanmıştır), Portekiz (1833 ve 1888 kanunlarında aynen İspanya'daki gelişimi göstermiştir). Bu arada Osmanlı'nın Kanunname-i Ticaret'ini de saymak gerekir (1850). Cumhuriyet Türkiyesi'nin 1926 Ticaret Kanunu objektif esasa da-

ysman. fakat toplEıma bir kanun olarak ha1.ırlanmış; 1957 Ticaret Kanunu i<lc. 192<ıKtmunu ile. hviçre Kanun'tarının etkisinde kalmıştır. 6102 sayılı Ticaret Kanunu Avrupa Birliği mevzuatı göz önünde tutularak yine İsviçre Hukuku 'ndan alınm1ştır.

rrmrn !,istem,: Almanya'da 186I yılında Fransız Code de ommcrce in etkisi altında bir kanun hazırlanmıştı. Sonraki doktrin çaJışmalan ve geneJlikle hukuk aleminin tutumu, bağımsız bir Cermen genel teori<?>i ortaya koydu. 1897 Kanunu bu bağımsız teori uyarınca Ticaret Hukuku 'nu, şartlara uyan herkesin girebileceği bir meslek olarak düşünülen ticareti yapanlar, yani tacirler hukuku olarak kabul etti (sübjektif sistem). Alman sistemi, Avusturya ve Macaristan sistemlerini etkilemiştir. Aynca, Japonya dahi 1870 Kanunu ile bu gruba girmiştir. Fakat sonradan 1911'de bu Kanun değişikliklere uğradığı gibi, Birinci ve İkinci Dünya Savaşları sonucunda da çeşitli değişiklikler yapıldı. Bugün, Japonya'da Amerikan Hukuku 'nun etkisi dahi (anonim ortaklıklarda kayıtlı sermaye, authorized capital, sisteminin kabulü) görülmektedir. Nordik memleketler (İsveç, Norveç, Danimarka) bir taraftan Alman etkisi altında kalmışlar, diğer taraftan da ortak kanun çalışmaları yürüterek kambiyo hukuku ve satış hukuku alanlarında sonuç almışlardır.

İngiliz-Amerikan çevresi, daha evvelce de belirttiğim gibi kendine has bir gelişim göstermiştir. Common Law mahkemelerinin ticari davalarda tarafları tatmin edememesi, önce İskoç asıllı ve Kara Avrupası hukuk sistemlerine aşina bir mahkeme başkanı olan Lord Mansfield'ın çalışmalarına; daha sonra da İngiliz sisteminde pek sevilmemesine rağmen, özel kanunların çıkmasına yol açmıştır. Böylece, 19. yüzyıl'ın sonlarında, sırasıyla, Bills of Exchange Act, 1882; Sale of Goods Act, 1893 (menkul eşya satışı); Factors Act, 1889 (acenta, komisyoncu); Registration of Business Names Act, 1906 (tescil); Partnership Act, 1890 (şahıs ortaklıkları) ve Companies Act, 1948 (1967, sermaye ortaklıkları) ayn bir ticaret hukuku kabul edilmemesine rağmen, ticari alanı düzenleyen özel kanunlar olarak yürürlüğe konmuştur.

Amerika esas itibariyle, İngiliz Hukuku'nun etkisi altında kalmıştır. ABD federal devlet olduğundan, her eyaletin (state) ayn bir ticaret hukuku sistemi olabilir. Örnek olarak, Louisiana'da Fransız Hukuku uygulana gelmiştir. Fakat, Amerika'da genellikle İngiliz sistemi uygulanmıştır ve bütün eyaletleri kapsayan Federal Kanunlar çıkarma çalışmaları vardır.

Bunlar, "National Conference of Commissioners on Uniform State Laws.. marifetiyle gerçekleştirilir. Bu yoldaki çalışmalar sonucunda, Uniform Negotiable Instruments Law 1896 (İngiliz Bills of Exchange Act, 188•2 den mülhem), Uniform Warehouse Receipt Act 1906, Uniform Sales Act 1906 ve bazı ticari kanunlar eyaletlerin kabulüne sunulmuştur (bu kabul bazen yıllar sürüyordu). Önemli bir birleştirme hareketi son zamanlarda Uniform Commercial Code ile ortaya çıkmıştır. Umumi hükümler kısmından sonra, sıra ile satışlar, hukukumuzdaki kıymetli evraka benzer nitelikteki senetler olan ticari kağıtlar, banka işlemleri, akreditif, emtia senetleri, menkul kıymetler ve teminatlı işlemler kısımlarını ihtiva eden bu Kanun, ticaret ortaklıklarını bir tarafa bırakarak, ticaret hukukunu ticari alışveriş ve diğer muameleler hukuku olarak kabul etmektedir4.

Kanunlaştırma hareketlerinde yeni zamanlarda ortaya çıkmış bir durumu da burada belirtmek gerekir. İsviçre ve 1942 Medeni Kanunu ile İtalya, ticari hükümleri, Medeni Kanun veya Borçlar Kanunu'nun içine koymuş ve ayn bir Ticaret Kanunu'na ihtiyaç olmadığı tezini benimsemiştir.

Gelişen uluslararası ticari yaşamı düzenlemek bakımından, ulusal hukukların yetersiz kalması üzerine, yeknesak kuralların oluşturulmasına ihtiyaç duyulmuştur. Ülkeler arasındaki ticareti geliştirmeyi hedef tutan bu düzenlemelerin en önemlisi "Gümrükler ve Ticaret Üzerine Genel Anlaşma" olarak isimlendirilen (General Agreement on Tariffs and Trade) ve kısaca GATT olarak anılan sözleşmedir. Dünya Ticaret Örgütü sözleşmeleri çerçevesinde uluslararası ticaretin geliştirilmesi amacına yönelik yaklaşımın temel taşı rolünü üstlenen GATI[5], akit devletler arasındaki ticaretin olası kısıtlamalardan arındırılmasını hedeflemektedir. Sözleşme'nin 11. maddesi çerçevesinde akit devletler arasındaki ticari ilişkiler bakımından kısıtlama getirilemeyeceği yönünde öngörülen düzenleme ile üye ülkeler arasında malların serbest dolaşımı sağlanmak istenmiştir. GATI, iki önemli düzenlemenin yardımıyla, üye ülkeler arasındaki ticaretin geliştirilmesi hedefine ulaşmaya çalışmaktadır. Anılan düzenlemeler, taraf devletler arasında öngörülebilecek ayrımları önlemeye yönelik "en çok gözetilen

4 ABD'de "ticaret hukuku" diye bir kavram, genel olarak kabul edilmiş değildir.

5 Dünya Ticaret Örgütü'nü kuran sözleşmenin Al sayılı eki olan bu sözleşme, ülkemiz tarafından Dünya Ticaret Anlaşması Kuruluş Anlaşmasının Uygun Bulunduğuna Dair 4067 Sayılı Kanun ile kabul olunarak yürürlüğe konulmuştur; bkz. RG. 29.01.1995, S. 22186.

01 c muamclcc.,••r, "c yerli-yabancı ürün aynmını önlemeye yönelik "milh muamcıc··dil1.cn1eme1eridir. Dünya ticaretini yöneten genel anlaşma konumunda bulunan GATT. üyeler arası ticarette ayrımcılık yapılmama-'->1 01.crinc kurulu fe1sefe ini, "en çok gözetilen ülke'· ve "milli muamele.. kJ01lan ile hayata geçirmeye çalışarak dünya ticaretinin serbestleştirilmesını ağlamaya çalışmaktadır.

Ö1.cllikle uluslararası ticari sözleşmelerden doğan ihtilafların. ülke mahkemeleri yerine, taraflarca akdedilen tahkim anlaşması çerçevesinde kurumHal ya da ad hoc hakem mahkemeleri tarafından çözümlenmesi yönünde yerlc ik bir uygulama ve teamülün mevcut olduğu belirtilmelidir. Böylelikle, tahkim anlaşması yapan ya da ilgili sözleşmede tahkim şartına yer veren tarafların, birbirlerine ait devlet mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmak suretiyle, tarafsız ve ihtilaf konusunda uzman hakemler önünde, surat ve gizlilik ilkeleri çerçevesinde ihtilafı çözme im.kanlan olmaktadır. Tahkim süreci, Milletlerarası Ticaret Odası ("Intemational Chamber of Commcrce"- "ICC") gibi kurumsal bir tahkim enstitüsü nezdinde yürütülmekte ise kurumsal tahkim; bir enstitüye bağlı olmaksızın yürütülmekte ise ad hoc tahkim terimi kullanılır. Hakem kararları aynen mahkeme kararları gibi tenfiz ve icra edilir. Bu suretle, ticari ihtilaf, tahkim anlaşmasının mevcut olduğu hallerde, devlet mahkemelerine aksetmeden, taraflarca atanan hakemler vasıtasıyla, daha kısa sürede çözümlenebilmektedir. Özellikle uluslararası ticari işlemler bakımından yerleşik uyuzmazlık çözme metodu haline gelen tahkim, Ticaret Hukuku'nun diğer hukuk dallarından bağımsız karakterini güçlendirmektedir.

3. TİCARET HUKUKU'NUN GENEL TEORİSİ

Ticaret Hukukunun bir genel teorisi var mıdır, olabilir mi? Bu konudala çalışmalar, Kara Avrupası hukuk çevrelerinde yapılmıştır. İngiliz-Amerikan sistemleri, ihtiyaç duydukça çeşitli alanları düzenlemekle yetinmişler, genel teori sorununu ele almamışlardır. Fransız Ticaret Hukukçularının en ünlülerinden biri olan Ripert, Fransız Ticaret Kanunu'nun yeniden düzen-

6 Md. I. Anılan düzenleme ile bir akit devletin herhangi bir diğer akit devlet vatandaşlarına sağladığı avantajların, diğer akit taraf vatandaşlarına da sağlanması amaçlanmaktadır.

7 Md. III. Bu düzenleme ile bir akit devletin yerli ürünlere sağladığı avantajların diğer akit devlet ürünlerine de sağlanması amaçlanmaktadır.

lenmesi konusunda, bu alandaki bütün hükümlerin, bir kanun içinde toplanmasının gerçekten gerekli olup olmadığını sormaktadır. A.B.D.'nin dahi. ayn kanunları bir kanun içinde toplama yoluna gittiği söylenebilir. Amerikan sisteminde bu yol, belki de kanun birleştirilmesi hareketi bakJmından zorunlu olmuştur. Ripert de dahil olmak üzere, Kara Avrupası Hukukçuları ticaret hukuku genel teorisi üzerinde fikir yürütmüşlerdir.

Yürütülen fikirler, birbiri ile ilgili olmak üzere iki yönde gelişmiştir: Ticaret Hukuku, hangi esasa dayanmalıdır ve kapsamına neler girmelidir?

Ticaret Hukuku'nun dayandığı esas, temel kavram konusunda tarihi gelişim; zümre olarak tacirler hukuku -ticari muameleler hukuku; meslek olarak tacirler hukuku-ticari işletme hukuku şeklinde olmuştur. Modem sistemlerin objektif veya sübjektif yolu seçtikleri, fakat diğer sisteme de az veya çok oranda yer verdiklerini belirtmek gerekir. En yeni sistem olarak ortaya çıkan ticari işletme esasına dayanma olgusu ise, bu kavramın hukuk alanında tanımı oranında başarı sağlayacaktır.

Objektif sistemde, bazı işlemler kanun tarafından değişim ve aracılık esasından hareketle veya bu niyetin varsayıldığı bir çevre içinde bu işlemlerin yapılmış olmasına dayanılarak ticari işlem kabul edilmektedir. Sonra bu temelden hareketle, tacir sıfatı (ticari işlemleri belirli şartlarla icra eden), ticari hükümlerin uygulanma alanı, ticari davalar tespit olunmaktadır. Modem görüşte, önceden de belirtmiş olduğumuz gibi, tacirin yaptığı işlemlere ticarilik karinesi uygulanarak nisbi ticari işlemler kavramına ve dolayısıyla sübjektif metoda da yer verilmektedir.

Sübjektif sistemde ise, öncelikle ve temel kavram olarak tacir kavramı tespit edilmektedir. Ticari işlemler tacirin ticari faaliyetiyle ilgili olarak icra ettiği işlemlerdir. Ticari hükümler, tacirin işlemlerine uygulanan hükümlerdir.

Fransız Kanunu ve 1926 tarihli eski Türk Ticaret Kanunu objektif sistemi, 1897 Alman Kanunu ise sübjektif sistemi kabul etmiştir.

Daha sonraları ortaya çıkmış olan ticari işletme esası ise; modem iktisadi ve ticari hayatın, artık tek işlemi veya tek şahsı aşmış olduğu fikrinden hareket eder. Bu sistemin taraftarlarına göre, ticari faaliyetler artık belirli

8 **RIPERT,** Traite elementaire de droit commercial, s. 20.

bir hacim ve organizasyon içinde çeşitli unsurlardan müteşekkil bir bütün, e ki terimle, bir "cüz-ü tam" tarafından icra edilebilmektedir. İster tek gerçek kişi, ister çeşitli ortaklıklar söz konusu olsun, ticari faaliyetin icrasında ortaya çıkmış olan bu iktisadi kavram, hukuk alanında tanımlanmalı ve Ticaret Hukuku, ticari işletme denen bu hukuki kavram esas alınarak kurulmalıdır. Böylece, ticari işler, ticari işletme ile ilgili işlerdir. Tacir, bir ticari işletmeyi belirli şartlarla işleten kişidir. Ticari davalar, bir ticari işletme ile ilgili anlaşmazlıklardan doğan davalardır.

Ticari işletmenin hangi unsurlardan müteşekkil olması gerektiği, bir bütün olarak hukuken nasıl nitelendirilebileceği (fiili kül, hukuki kül, ayn malvarlığı, v .) konuları üzerinde, bu kavramın kanun tarafından doğrudan doğruya ele alınmış olmadığı sistemlerde de bir hayli fikir yürütülmüştür. E **ki TK** zamanı Türk doktrini ve şimdiki Fransız doktrini buna örnek olarak gösterilebilir. Diğer taraftan, ticari işletmenin unsurlarını kanunla tespit etmek ayn bir iştir. Bu yola girmiş olan İtalyan, Türk ve bir dereceye kadar İsviçre sistemlerindeki durum, 1. Bölüm'deki "Ticari İşletmenin Hukuk Alanında Tespiti" kısmında ele alınacaktır.

Tarihi gelişimde, Ticaret Hukuku'nun çevresi veya kapsamına giren konular da değişmiştir. Ortaçağ'da Ticaret Hukuku, teamüllere dayanan bir zümre hukuku olarak ortaya çıktığı zaman, kapsamına değişim ve aracılık şeklindeki alışverişler, Fransızca terimi ile "negoce" girmekte idi. Colbert devri "Ordonnance"larında, bazı ortaklık tiplerinin (ki bunlar daha sonraları büyük gelişim göstermişlerdir) ilavesi ile durum aynı idi. 19. yüzyıl'ın başında Fransız Kanunu da ticari ortaklıkları sınıflandırma, bazı kıymetli evrakın şekillerinin tespiti ve iflasını düzenlemekten ileri gitmemişti.

19. yüzyıldan itibaren iktisadi ve ticari hayattaki büyük gelişme Ticaret Hukuku'nu da etkiledi. Liberal ekonomi sistemi içinde, başta anonim ortaklıklar olmak üzere sermaye ortaklıkları gelişti. Bunların çıkardıkları hisse senetleri ve tahviller, menkul kıymetler borsalarında işlem görüyordu. İngiliz sistemindeki warrant (varant) diğer memleketlere de yayıldı[9].

Aşırı liberalizmin ortaya çıkardığı sakıncalara ve sosyal problemlere bir tepki olarak önce sosyal-ekonomik, sonra da politik bir kuvvet halin-

9 Emtia rehin senedi olan varanı için bkz. **POROY/TEKİNALP,** Kıymetli Evrak, 21. Bası, İstanbul 2013, s. 381 vd.

de beliren sosyalist akımlar, çeşitli memleketlerde çeşitli derecelerde devletin ticarete müdahalesini ve güdümlü ekonomi sistemlerini beraberinde getirdiler. Devletin ticarete müdahalesi, faiz hadlerinin tespitinden, belirli faaliyetlerin ancak tayin olunan şekilleri seçmiş işletmeler tarafından yapılmasına (sigortacılık, bankacılık için anonim şirket gibi) kadar gittiği gibi, bizzat kamu tüzel kişilerinin veya onların kurmuş oldukları teşekkül ve müesseselerin ticari faaliyetler icra etmesi olarak da görülmektedir. Böylece, ticari alanı düzenleyen kurallar, sadece alışverişi veya sözleşmeyi değil, birçok iktisadi olayı konu olarak almaktadır. Ticaret Hukuku, bir sözleşmeler hukuku değil, ekonomik hukuk niteliğini taşımaktadır[10].

Ticaret, değişim ve aracılık faaliyetlerinin dışına taşınca, Ticaret Hukuku'nun kapsamına, iktisatçıların "ticari" olarak kabul etmedikleri üretim faaliyetleri de girmektedir.

Ticari faaliyetlerin sadece bir memleketle sınırlı olmaması ve özellikle Avrupa'daki bütünleşme hareketleri sonucunda, uluslararası nitelikte ticari işletmeler de söz konusu olmaktadır. Son zamanlarda, Avrupa Birliği içinde ticari mevzuatın ahenkleştirilmesi çalışmaları yapıldığı gibi, bu cümleden olarak, Avrupa Tipi Anonim Ortaklık'tan söz edilmeye başlanmıştır[11]. 2157 sayılı Avrupa Ortaklığı'nın (SE) esas sözleşmesine ilişkin Konseyin AT Tüzüğü 08.10.2001'de kabul edilmiş ve 08.10.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Aynca Avrupa Birliği'nde bir rekabet hukuku da doğmuştur. Bütün bu çalışmalar, "Avrupa Ticaret Hukuku" başlığı altında ders kitabı yazılması sonucunu doğurmuştur[12].

4. TİCARET HUKUKU'NUN BAĞIMSIZLIĞI

Ticaret Hukuku'nun bağımsızlığı konusu, Medeni Hukuk'a göre belirlenir. 1892 yılında Bolonya Üniversitesi açılış dersini veren Vivante, ticari hükümlerin, medeni hükümler (Borçlar Kanunu hükümleri) karşısında bağımsız bir varlık teşkil edemeyecekleri fikrini savunduktan sonra, ba-

10 **HİRŞ,** Yinninci Asrın İktisadiyatı Karşısında Ticaret Kanunlarının Mana ve Ehemmiyeti, Hafta I, s. 1.

I I **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU,** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. bası, İstarıbul 2010, s. 239 vd. **TEKİNALP,** Avrupa Tipi Anonim Ortaklık, Milletlerarası Hukuku ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü Yayını. No. 9, İstanbul 1973.

12 **GOLDMAN/LYON-CAEN,** Droit Commercial Europeen, Paris 1983.

ğıms1zhk sorunu Ticaret Hukuku doktrininde ele alınan bir konu olmuştur. Burada bir noktanın belirtilmesi gerekir. Bağımsızlık sorunu, Ticaret Hukuku·nun genel teorisi ve bu teorinin tarihi gelişiminden ayrı olarak ele ahnamaz. Aralannda *Ripert*[13] ve *Bilgişiu*[14] olan bazı yazarlar konuyu ayn olarak ve Ticaret Hukuku genel teorisi ile ilişkisini belirtmeden incelerler. Bu doğru bir metot değildir.

Konu, Türk doktrininde, eski TK m. 1, cümle 1 "Türk Ticaret Kanunu, Türk Medeni Kanunu'nun ayrılmaz bir cüz'üdür" esasını koyduğu için özel bir önem taşımaktadır (6102 sayılı yeni TK'nunda cüz yerine "parçasıdır" terimi kullanılmıştır). Hirş tarafından hazırlanmış olan 1951 Tasarısının Gerekçesinde (III, 9) "artık adi veya medeni hukuk kaideleriyle, TK hükümleri arasında menşe, bünye, mahiyet ve uygulanma tarzı bakımlarından bir ayrılık söz konusu olamaz. Bugün bir fark kalmışsa, o da ticari hükümlerin, adi hükümlere nazaran özel mahiyette olmaları keyfiyetidir" demektedir. Bu iddia tek taraflıdır. Bugün hala doktrin bu konu ile meşgul olmaktadır[15].

Birlik taraftarları, a) Ticaret Hukuku'nun bir zümre hukuku olarak doğduğu için ayn kabul edildiği, fakat modem görüş bu yolda olmadığına göre, bu niteliğini kaybettiğini, b) Eski Roma ve yeni zamanlarda İsviçre ve İtalya ve Anglo-Amerikan sistemlerinde ayn Ticaret Kanunu -bunun sonucu olarak ayrı Ticaret Hukuku olmadığı, c) Ticaret mahkemelerinin bir özelliği kalmayıp, adi mahkemelerin dairesi haline geldiği, ç) Şekilsiz sözleşme ilkesi, iyiniyet esası, ispat vasıtalarında serbesti, vs. gibi eskiden Ticaret Hukuku'na has kabul edilen niteliklerin bugün Medeni Hukuk'ta da bulunduğunu ileri sürerler.

---

13 **RIPERT,** Traite elementaire de droit commercial, s. 7.

14 **BİLGİŞİN,** Ticaret Hukuku, İstanbul 1950, s. 23.

15 **LYON-CAEN,** Contribution ala recherche d'une definition du droit comrnercial, Rev. Trim. de Dr. Comm. I943 ve **BİRSEL,** Ticaret Hukukunun Tarifi Üzerine Bir Deneme. İzm. BD., 1958, S. 58/1, s. 20 vd.; **RYN,** Autonomie necessaire et permanence du droit commercial, Rev. Trim. Dr. Com., s. 565, **HAMEL/LAGARDE,** Traite de Droit Commercial, Tome I, Paris 1954, önsöz ve s. 6 vd. Bütün bu yazarların belirttikleri doktrin ve ayrıca, 1954 yılında Fransız Centre National de la Recherche Scientifique, L'unification inteme du droit prive, konusunda bir kollokyum tertiplemiş (Paris 1954) ve **J.ESCARRA** (tertipci), **ASCARELLİ** (İtalya), **OFrİNGER** (İsviçre), **MÖLLER** (Almanya), **YNTEMA** (Amerika), **ROTONDİ** (İsviçre), **HOUIN, LAGARDE'ın** (Fransa) katılmasıyla konu tartışılmıştır.

Bağımsızlık taraftarları ise, a) Ayrı kanun, tek kanun ayırımının bir şekil meselesi olduğunu, bunun bir grup hükmün kendine has karakteri sahip olamayacağı manasına gelmeyeceğini, b) Ticari hükümlerin, ticaretteki sürat, emniyet ve kolaylık esaslarını sağlayacak karakterde olmaları gerektiğini; bu gaye ile tedbirler alıp, mükellefiyetler yüklemek gerektiğini (iflas, basiretli tacir, teselsül esası vs.) ve bu kuralların adi işlemlerde taraflara yüklenemeyeceğini, c) Ticari hükümlerin krediyi kolaylaştırdıkları -zira burada gaye mübadele ve üretim, oysa medeni alanda gaye tüketim olduğu için kredi teşvik edilmez büyük ölçüde cereyan eden işlere uygulandıklarını ticari işletme çapı ç) Ticaret Hukuku'nda özel deliller hala kullanılmakta, mahkemeler özellik arz etmese de, uzmanlığın hala göz önüne alınmakta olduğunu söylerler (TIK'da defterlerin özel delil olması ile ilgili hükümlere yer verilmemiş ve bu konuda HMK'ya atıf yapılmıştır).

Gerçekten, denizaşırı satışlar ve mesafe satışları, taşıma işleri, sigortalar, bankacılık, kıymetli evrak, uluslararası işletmeler ve sermaye yatırımları gibi ticari faaliyetler düşünülürse, bunların Medeni Hukuk kuralları ile düzenlenmelerinin imkansızlığını kabul etmek gerekir. Ticaret Hukuku alanının çapı başkadır; ilkeleri (sürat, emniyet, kolaylık) başkadır; uluslararası karakteri vardır; uygulamadaki ihtiyaçları daha yakından takibe mecburdur; kurumsal karakter taşır (bu da çapın genişliği ile ilgilidir) ve devlet müdahalesi Medeni Hukuk alanında düşünülemeyecek bir derecededir. Didaktik bakımdan da her zaman ayn ele alınmış, ayn ders olarak okutulmuştur. Bütün bu sebeplerle, kendine has bir karakter taşıyan bağımsız bir hukuk dalı olarak kabul edilmesi gerektiği fikrindeyiz.

5. TİCARET HUKUKU'NUN ÖZELLİKLERİ VE DİĞER HUKUK DALLARI İLE İLİŞKİLERİ

Ticaret Hukuku'nun bağımsız bir hukuk kolu olması gerektiğini savunurken, kendine özgü niteliklerini de gözden geçirmiş olduk.

Ticaret Hukuku'nun kaynakları olarak: a) kanunlar, b) örf ve adet, c) mesleki kararlar (Ticaret Odaları ve Borsalar ile benzeri teşekküllerin verdikleri, 5174 Sayılı Kanun'la uyulması zorunlu tutulmuş -m. 17, d- kararlar vardır), ç) bazen ulusal hukuka üstün olduğu kabul edilen (1888 Paris Sınai Mülkiyet Anlaşması, 1930 Cenevre Kambiyo Senetleri Yeknesak Kanunları) uluslararası antlaşmalar, gösterilir. Tip sözleşme ve iltihaki sözleşme de Ticaret Hukuku alanında çok sık başvurulan bir usuldür ve uluslararası

çapta iş gören işletmelerin bu gibi tip sözleşmeleri bir bakıma hukuk kaynağı sayılabilir. Aynca şekilcilikten kaçan ve sürat arayan ticaret hayatında, Ticaret Hukuku 'nun bu isteme cevap verme çabalarına uygun olarak, tahkim daima tercih edilmiş ve çok önemli rol oynamıştır. Gerek memleket çapında, gerek uluslararası alanda ticari tahkim kurumlan da büyük faaliyet göstemıektedirler.

Ticaret Hukuku tekniği olarak da, a) kanunun yorumlanmasında ticari uygulamadan faydalanma zorunluluğu, ticari örf ve adete verilen önem, b) sözleşme serbestisi esasına rağmen çeşitli konularda ağır şekilcilik ve iltihaki sözleşme sistemi, c) faaliyeti ve sermayeyi değerlendirme (kararlaştınlmış olmasa dahi ücret veya faiz isteme) fakat buna karşın ağırlaştırılmış sorumluluk, ç) hukuki görünüşe itibar (tescil işleri, kıymetli evrak), d) işlerin çapının büyüklüğü dolayısıyla toplumun menfaatini gözetme (haksız rekabetin modern görünüşü, anonim şirketlerde pay sahibiriırı korunması ve denetim, vs.) ilkeleri, belli başlı özellik olarak sayılabilir.

Ticaret Hukuku'nun diğer hukuk dalları ile ilişkileririe gelince, başta *Medeni Hukuk'u* saymak gerekir. Karşılıklı etki: Ticaret Hukuku'na has kurallar genelleşerek, Medeni Hukuk ticarileşmekte, diğer taraftan ticaret hukuku kendine has düzenlemeleri bırakarak medenileşmektedir. Aynca Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nda birçok ticari hükümler bulunmaktadır. *Devletler Hususi Hukuku,* yabancılar hukuku, kanunlar çatışması ticari işlerde de söz konusudur ve bazen Ticaret Kanunları, Devletler Hususi Hukuku kurallannı hükümleri arasına almaktadır. Devletin ticarete müdahalesi, *İdare Hukuku* alanına giren konularda iki dal arasında köprü kurmaktadır. Çeşitli yaptınmlar bakımından bir *Ticari Ceza Hukuku'ndan* söz edilebilir. Ticari işletmenin vergilendirilmesi ve personel problemleri açısından, Ticaret Hukuku, *Vergi Hukuku'yla* ve *İş Hukuku'yla* ilişki halindedir.

il. TÜRK TİCARET HUKUKU

1. TARİHİ GELİŞİM

Osmanlı devrinde lonca örgütleri ve bunların kendine özgü kuralları vardı. İç ticarette "müstakar" veya "havai" gedikler[16] içinde faaliyet göste-

16 **BERKİ,** Hukuk Esaslarına Uymayan Müesseseler: Gedik, AD., Kasım, Aralık, 1963, s. 1159.

riliyordu. Dış ticarette ise, "Hayriye" veya "Beratlı Avrupa" tacirleri vardı. Teamül ve şer'i hukuk bunların faaliyetlerini düzenliyordu.

Tanzimat'tan sonra, gerek şer'i hukukun ticari hayatın ihtiyaçlarını karşılamaması, gerek Avrupa'ya yakınlaşma hareketlerinin sonucu olarak, 1807 Fransız Ticaret Kanunu'nun (Code de Commerce) 1. ve 3. kitapları tercüme edilmek suretiyle 1850 yılında Kanunname-i Ticaret kabul edildi[17]. Bu kanuna sonradan şu zeyiller eklendi: a) Ticaret mahkemelerini ihdasına dair birinci Zeyil (1860), b) İflas hükümleri hakkında ikinci Zeyil (1905), c) Sigorta muamelatı hakkında üçüncü Zeyil (1906). Bu zeyillerden başka 1862 yılında bir "Usul-ü Muhakeme-i Ticarete Dair Nizamname" kabul olunmuş, 1915 yılında ise Lahey Projesi'nden esinlenmiş bir Çek Kanunu yürürlüğe konmuştu [18].

Cumhuriyet'ten sonra Medeni Kanun İsviçre'den alınmak suretiyle hazırlanırken, acele ile toplama bir Ticaret Kanunu da derlendi[19]. 29.5.1926 tarihinde yürürlüğe giren Birinci Kitap, kara ticaretiyle ilgili hükümleri kapsamaktadır. Dört kısma (Genel Hükümler, Ticaret Ortaklıkları, Ticari Senetler, Ticari Taahhütler) ayrılmış olup, 1015 maddeden ibarettir. Deniz ticaretini düzenleyen hükümler ise İkinci Kitap olarak 1440 sayılı ve 13.5.1929 tarihli Kanun'la kabul olunmuştur. Bu kitap, on üç fasıla ayrılmıştı ve 471 maddeden ibaretti. Böylece Kanun'un tümü 1915 maddeden oluşmakla birlikte, kanun mükerrer olduğu için 1485 maddeli idi. 1957 yılına kadar yürürlükte kalmıştır.

1926 tarihli Ticaret Kanunu, a) ana kavramlar itibariyle eskimiş olması ve 19. yüzyıl doktrinini aksettirmesi, b) toplama olduğu için sistemden yoksun olması, c) dili ve cümle yapısı bakımından Mecelle devrinden kalmış olması, ç) Borçlar Kanunu 'ndaki hükümlerle çatışan hükümler taşıması bakımlarından eleştirilmişti. 1937 yılında TBMM'deki bir nutkunda Atatürk, modem bir ticaret kanunu hazırlanması gerektiğini söylemişti.

17 Bkz. KANUNNAME-İ TİCARET VE ZEYİLLERİ, yeni harflere çeviren **GÜRZUMAR, GÜRZUMAR,** metni kontrol eden: **BERKİ,** Ankara 1961; "Mukaddime'de açıklandığı üzere alelıtlak ticaret ve iflası düzenleyen kitaplar alınmış, deniz ticareti ve ticaret mahkemelerine ait 2. ve 4. kitaplar bırakılmıştır.

18 **POROY / TEKİNALP,** Kıymetli Evrak, s. 158.

19 Çeşitli hükümlerin kaynakları için bkz. **MANASSE,** Code de Commerce, İstanbul 1926, maddeler altındaki notlar. Ancak, yazarın bütün yollamaları ciddi sayılamaz.

Devre devre canlanan, arada -özellikle 2. Dünya Savaşı sırasında- bırakılan faaliyetler oldu. Sonunda, Hirş tarafından hazırlanmış olan Tasarı 1951 yılında hükümetçe benimsenerek TBMM'ye sunuldu. Tasarı, 1926 tarihli Ticaret Kanunu'nun, Borçlar Kanunu ile ahenkleştirilmiş, dili konuşulan Türkçe·ye çevrilmiş ve bazı kavramlar bakımından modernleştirilmiş şekli olmak iddiasında idi. Gerekçede, eski maddelerin sadece üçte birinin değiştirilmiş olduğu ifade edilmiştir. Ancak değişiklik bu orandan daha büyük olmuştur. Kanun, ticari işletme temeli üzerine kurulmuş, Medeni Kanun'un ayrılmaz bir cüz'ü olduğu ifade edilmiş, çeşitli hükümleri İsviçre Borçlar Kanunu'nun 3, 4 ve 5. kısımlarından alınmıştır. Deniz ticaretiyle ilgili hükümlerde ise Alman sisteminin etkisi görülmektedir. Tasarı 1956 yılında tekrar bir komisyon tarafından gözden geçirilmiş, fakat esasta bir değişikliğe uğramadan 6762 sayılı Kanun olarak 29.6.1956'da kabul edilmiş ve 1 Ocak 1957'de yürürlüğe girmiştir. Aynca, 6763 sayılı bir de Tatbikat Kanunu kabul edilmiştir. 10 Ağustos 1969'dan itibaren yürürlüğe girmiş olan l163 s. Kooperatifler Kanunu Türk Ticaret Kanunu'nun 2. Kitabı'nın 6. faslını (m. 485-502) kaldırmıştır.

6762 sayılı Ticaret Kanunu, Başlangıç kısmı ile beş kitaptan (Ticari işletme, Ticaret şirketleri, Kıymetli Evrak, Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku) ve Son Hükümler kısmından ibaret olup, 1475 maddedir. Kanun 1957'de yürürlüğe girmiş ve yaklaşık 55 yıl uygulanmış 6102 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile 6762 tarihli Kanun yürürlükten kalkmıştır.

2. YÜRÜRLÜKTEKİ TÜRK TİCARET KANUNU

6102 sayılı yeni Ticaret Kanunu 14 Şubat 2011 tarihinde TBMM'ce kabul edilmiş ve 14 Şubat 2011 tarihinde Resmi Gazete'de ilan edilmiştir. Kanun l Temmuz 2012'de yürürlüğe girmiştir.

201l tarihli 6102 sayılı Ticaret Kanunu 6 kitaba ayrılmış 1575 maddeden oluşmuştur. Kanun Başlangıç Bölümü 10 maddeden ibaret olup bunlar ticari hükümler (m.1), ticari örf ve adet (m.2), ticari işler (m.3), ticari davalar ve delilleri (m.4), ticari davaların görüleceği mahkemeler (m. 5), zamanaşımı (m. 6), teselsül karinesi (m.7), ticari işlerde faiz (m.8), uygulanacak hükümler (m.9) ve faizin başlangıcı (m.1O)'dır.

Kanun'un l. Kitabı "Ticari İşletme"dir. 1. Kitap yedi kısma ayrılmıştır: "Tacir" (m.l1-23), "Ticaret Sicili" (m.24-38), "Ticaret Unvanı ve İşletme

adı" (m. 39-53), "Haksız Rekabet" (m. 54-63), "Ticari Defterler" (m. 64-88), "Cari Hesap" (m. 89-101), "Acentalık" (m. 102-123).

Kanunda 2. Kitap "Ticaret Şirketler" (m. 124-644), 3. Kitap "Kıymetli Evrak" (m. 645-849); 4. Kitap "Taşıma İşleri" (m. 850-930), 5. Kitap "Deniz Ticareti" (m.931-1400), 6."Kitap Sigorta Hukuku" (m.1401- l520). Son hükümler ise 1521-1535. maddelerden oluşmaktadır.

3. YENİ TİCARET KANUNU'NUN ALTINDA YATAN TEMEL DİNAMİKLER

6762 sayılı Ticaret Kanunu 1956 tarihinde kabul olunmuş ve 1957 senesinde yürürlüğe girmiştir. Kanun'un yürürlüğe girmesinden itibaren yaklaşık 55 yıl geçmiş ve bu dönem içinde dünyada sosyal, ekonomik ve politik gelişmeler olmuş ve dünyanın dengesi değişmiştir. Bunun yanında teknik alanda baş döndürücü gelişmeler olmuş ve Ticaret Kanunu ve ilgili mevzuat bu gelişmelerin arkasında kalmıştır.

Bu dönemde demir perde denilen Sovyet Sosyalist Devletleri dağılmış ve serbest piyasa ekonomisinin hakim olduğu bir dünya ve piyasa oluşmuştur. Bunun sonucu olarak globalleşme ortaya çıkmış ve dünya ticareti uluslararası boyuta genişlemiş ve uluslararası örgütler önem kazanmıştır. Avrupa Birliği'nin kurulup bir küresel ekonomik, ticari ve siyasi güç haline gelmesi; Avrupa Ekonomik alanı, *NAFTA* gibi dünya ticaretinde etkisi olan ekonomik bölgesel birliklerin çalışmaya başlamaları; bu örgütlerin uluslar üstü hukuk rejimleri yaratmaları, örgütlenmeleri, icrai ve yasama yetkilerinin bulunması ve maddi hukuk kuralları koymaları bu dönemin en önemli gerçekleri ve gelişmeleri olmuştur. İki taraflı dış ticaretin çok taraflı ticarete dönüşmesi, küreselleşme anlayışının yapılaşması olan Dünya Ticaret Örgütünün (GATT) faaliyete geçmesi; dünya ticaretini geliştirmiş ve başka bir boyuta taşımıştır. Türkiye bu anlaşmayı imzalamış ve bu örgüte üye olmuştur. Bunun yanında, Avrupa Birliğine girme ve tam üye olma girişimleri devam etmektedir. Türkiye, AB'ye üye olma konusunu devlet politikası olarak benimsemiş ve 1959'da AET'ye başvuru yapmış, 1963'de Ankara Anlaşması yapılmış; 1970'de katma protokol imzalanmış, 1995'de AB ile gümrük birliğine girilmiştir. 1999'da Helsinki Zirvesinde üye adayı konumuna gelinmiş ve 2005'de müzakere eden ülke statüsü kazanılmıştır. 2003 tarihinde Avrupa Birliği müktesebatı kabul edilmiştir (2001/2129 sayılı "Avrupa Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı"

aran). Avrupa Birliği"nc müzakere eden aday konumunda bulunmamız, vnıpa Mtiktcsebatmı üstlenmemiz sebebiyle Türk Hukuk mevzuatının 8 mevnıatı iJe uyumJaştınlması mecburiyeti karşısında AB Hukuku'nun TOricHukukuna intibak ettirilmesi çalışmaları yapılmış ve bu sebeple birçok alanda kanunlar çıkarılmıştır. Bu gereklilik yeni Ticaret Kanunu'nda önem kazanmıştır.

Ticaret Kanunu Tasarısı'nı hazırlayan Komisyon, AB ile ilgili aşağıdakı yönerge ve Tüzükleri Ticaret Kanunu'nun hazırlanmasında göz önünde tutmuştur:

Yönergeler

J • Yönerge68/151	1968	Kamuyu aydınlatma
2. Yönerge77/91	1976	Kuruluş sermayesinin korunması
3. Yönerge78/855	I978	Anonim şirketlerin birleşmesi
4. Yönerge78/660	1978	Bazı tür şirketlerin yıllık hesaplan
6. Yönerge82/891	1982	Halka açık anonim şirketlerin bölünmeleri
7. Yönerge83/349	1983	Konsolide hesaplara ilişkin
8. Yönerge84/253	1984	Kanuni denetleme sorumluluğu taşıyan kimselerin hesaplara ilişkin belgeleri onaylamasına ilişkin
11. Yönerge 89/661	1989	Başka bir ülkenin hukukuna tabi bazı tür şirketlerin üye ülkelerden birinde şube açması
12. Yönerge 89/667	1989	Tek ortaklı sınırlı sorumlu (kapalı) şirketler
13. Yönerge 01/862	001	Avrupa ortaklığına işçilerin katılması

Tüzükler

2185/85	Ekonomik çıkar birliği
2157/2001	Avrupa şirketinin esas sözleşmesi
1606/2002	Uluslararası muhasebe standartlarının uygulanması

Dünyadaki bu gelişmeler karşısında Avrupa ve Amerika'da hukuk alanında reformlar yapılmış ve yeni kanunlar yürürlüğe konulmuştur. Kaynak kanunumuz olan İsviçre Borçlar Kanunu'nda büyük değişiklikler yapılmış ve ticari mevzuatta yeni kanunlar çıkarılmıştır. Almanya, Fransa, İngiltere ve ABD'de de büyük reformlar yapılmıştır. Avrupa ve Amerika'daki siyasi ve ekonomik gelişmeler ve değişiklikler ile teknolojideki büyük buluşlar, gelişmeler ve özellikle intemetin ticarette de kullanılması sebebiyle kanunlarda, ticari mevzuatta ve özellikle Ticaret Kanunu'nda değişiklik yapmak zarureti ortaya çıkmış ve bu gelişmelere uygun olarak Ticaret Kanunu 'nda büyük değişiklikler yapılmıştır.

m. PLAN VE BİBLİYOGRAFYA

1. TİCARİ İŞLETME HUKUKU BAŞLIĞI ALTINDA ELE ALINAN KONULAR

Bu kitabın konusu, Ticaret Kanunu'nun Başlangıç kısmı ile "Ticari İşletme" adlı birinci kitabında düzenlenmiş olan hususlardır. Bu sebeple, kitabın başlığı "Ticari İşletme Hukuku" olarak seçilmiştir.

Ticaret Hukuku kavramının tarihi gelişimi, Türk Ticaret Hukuku'nun tarihi gelişimi ve bugünkü durumu, bu I. Kısım'da açıklanmış bulunuyor. Bundan sonra, ikinci kısımda ticari işletme kavramının tespiti ve bu temel kavramdan türeyen diğer kavramlar, sırasıyla, ticari iş ve ticari hükümler, ticari davalar ve tacir sıfatı 1 ila 4. Bölümlerin konularını teşkil etmektedir. Üçüncü kısımda işletmenin faaliyet düzeni ele alınarak, ticaret sicili (Bölüm 5), ticari defterler (Bölüm 6) ve ticari işletmeye bağlı yardımcılar ve aracılık faaliyetleri (Bölüm 7) ile tarafların tacir olmaları zorunluluğu bulunmamasına rağmen, ticari işletme faaliyeti çerçevesine giren cari hesap (Bölüm 8) incelenmektedir. Dördüncü ve son kısımda ise ticari işletmenin ve faaliyet kapsamına giren unsurların çeşitli açılardan korunmasıyla ilgili olarak, temel koruma sistemi haksız rekabet (Bölüm 9) ve ondan sonra ticaret unvanı ve işletme adı (Bölüm 1O) inceleme konusu yapılmaktadır.

2. BİBLİYOGRAFYA

Türk Ticaret Hukuku'nun tam bibliyografyası, *Karayalçın'ın* Borçlar, Ticaret ve Banka Hukuku Bibliyografyası[20] adlı eserinde bulunabilir. Eski Türkçe e erler ise, aynı yazarın, *Ahmet Mumcu* ile birlikte yayınladığı Türk Hukuk Bibliyografyası[21] kitabında, sistematik bir tasnife tabi tutulmuş olarak mevcuttur. Burada, sadece bu kitabın değindiği konularda yayınlanmış belli ba h e erleri belirtmekle yetineceğiz.

Bunlar ırasıyla *Arslanlı'nın* Umumi Hükümleri22, *Karayalçın'ın* Ticari İ letmesi23, *Domaniç'in* Ticaret Hukuku'nun Umumi Esasları kitabı[24], *Arkan'ın* Ticari İşletme Hukuku[25], *Mimaroğlu'nun* İşletme Hukuku[26], *Erem'in* Ticari İşletmesi'dir[27]. *Birsel'in* Ticari İşletme Hukuku'nun 1. cildi, Genel Esaslar, ticari işletme ve tacir konularını işleyen berrak ve derinliğine bir eserdir2[8]. *İmregün'ün* İktisat Fakültesi için yazmış olduğu Ticaret Hukuku Dersleri kitabının Genel Hükümler kısmında[29] ve *Bozer'in* bankacılar için kaleme almış olduğu Ticaret Hukuku kitabında[30] derli toplu bilgi bulmak mümkündür. Bu arada *Edgü'nün* Umumi Hükümler kitabı da

---

20 **KARAYALÇIN,** Borçlar-Ticaret ve Banka Hukuku Bibliyografyası (1928-1955) BTHAE, Ankara, tarihsiz (1956-1960), Ankara 1962, (1961), Ankara, 1963 (1962), Ankara 1966 (1963), Ankara 1966 (1964), Ankara, 1967 (1965), Ankara 1970 (1966-1967), Ankara 1971 (1971, 1972), (son beş cilt **İNAN** ile birlikte), (1968-70), Ankara 1973-74), Ankara 1976 **(ORTAN** ile birlikte); 1975, Ankara 1977, **(TÜZÜN** ile birlikte); 1976-1977 Ankara 1978 **(ORTAN'la** birlikte); 1978-1979, Ankara 1980 **(BERKİ** ile birlikte); 1980-1981, Ankara 1984 **(ORTAN** ile birlikte); 1981-1983, Ankara 1984 **(ORTAN** ile birlikte); 1984, Ankara 1985 **(MENEKŞE** ile birlikte); 1986-1987, Ankara 1990 **(KONURALP** ile birlikte); 1988, Ankara 1992 **(KONURALP** ile birlikte); 1989-1990, Ankara 1993 **(KANURALP** ile birlikte); 1991-1992, Ankara 1994 **(YONGALIK** ile birlikte); (1993-1994), Ankara 1996 **(KONURALP** ile birlikte) 1995, Ankara 1997 **(YONGALIK** ile birlikte); 1998-1999 Ankara, 2002 **(YONGALIK** ile birlikte).

21 Türk Hukuk Bibliyografyası, Ankara 1972.

22 **ARSLANLI,** Kara Ticareti Hukuku, Umumi Hükümler, 3. bası, İstanbul 1960.

23 **KARAYALÇIN,** Ticaret Hukuku Dersleri, C. I: Ticari İşletme, 3. bası, Ankara 1968.

24 **DOMANİÇ,** Ticaret Hukukunun Umumi Esasları, 4. bası, İstanbul 1988.

25 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, 23. baskı, Ankara 2017.

26 **MİMAROĞLU,** Ticaret Hukuku Dersleri, C. I: İşletme Hukuku, Ankara 1967.

27 **S. EREM,** Ticaret Hukuku Prensipleri, C. I, Ticari İşletme, 4. bası, İstanbul 1971.

28 **BİRSEL,** Ticari İşletme Hukuku, C. I: İzmir 1970.

29 **İMREGÜN,** Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 9. bası, İstanbul 1991.

30 **BOZER/GÖLE,** Bankacılar İçin Ticaret Hukuku Bilgisi, 14. bası, Ankara 1994.

zikredilmelidir-3[1].

1926 tarihli Ticaret Kanunu'na ilişkin konularda başvurulacak iki temel eser ise, *Hirş'in*[32] ve *Bilgişin'in*[33] kitaplarıdır.

Son yıllarda çıkan genel eserler ise şunlardır: *Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen!Kaya!Nomer Ertan,* Ticari İşletme Hukuku[34]; *Rıza Ayhan/Hayrettin Çağlar/Mehmet Özdamar,* Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar3[5]; *Sami Karahan,* Ticari İşletme Hukuku[36]; *Mehmet Bahtiyar,* Ticari İşletme Hukuku Ders Notları-Soru Ömekleri[37]; *Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı,* Ticari İşletme Hukuku[35a].

6102 sayılı yeni Ticaret Kanunu ile ilgili tespit ve eleştirileri bulunduran *Moroğlu* ve *Kendigelen'in* eserlerini zikredelim[36].

Yabancı doktrine gelince, Fransa'da genel ticaret hukuku kitaplarını zikretmek gerekiyor. *Rodiere/Legeais!Houin*[38], *Houin!Pedamon*[39], *Escarra*[40], *Germain/Ripert!Roblot4*[1] ve *Hamel!Lagarde'in*[42] kitaplarının klasik eserler olduğunu belirtelim. Bunun yanı sıra Fransız doktrinindeki şu yazarların eserlerini saymak mümkündür: *Didier4*[3],

---

31 **EDGÜ,** Ticaret Hukuku, C. I: Umumi Hükümler, Ankara 1964.

32 **HİRŞ,** Ticaret Hukuku Dersleri, 3. bası, İstanbul 1948.

33 **BİLGİŞİN,** Ticaret Hukuku, İstanbul 1950.

34 **ÜLGENfrEOMAN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN,** Ticari İşletme Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2015.

35 **AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR,** Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 9. Baskı, Ankara 2016.

36 **KARAHAN,** Ticari İşletme Hukuku, 26. Bası, Konya Ekim 2014.

37 **BAHTİYAR,** Ticari İşletme Hukuku Ders Notları- Soru Örnekleri, 17. Bası, İstanbul 2016.

38 **RODIERE/LEGEAIS/HOUIN,** Droit Commercial, Paris 1993.

39 **HOUIN/PEDAMON,** Droit Commercial, 9. ed., Paris 1990.

40 **ESCARRA,** Cours de Droit Commercial, Paris 1952.

41 **GERMAIN, G. RIBERT, R. ROBLOT,** Traite de Droit Commercial, Tome l Vol.2, 18e edition, LGDJ, Paris 2002.

42 **HAMEL/LAGARDE/JAUFFRET,** Traite de Droit Commercial, Paris 1980.

43 **DIDIER,** Droit Commercial 1: Les Sources l'Entreprise lndividuelle Paris Presse Univesitaire de France 1992, Droit Commercial 2: 1'Entreprise en Societe, Paris Presse Univesitaire de France 1998; **DIDIER, DIDIER,** Droit Commercial: Tome 1, Introduction generale, l'entreprise commerciale, Economica, 2005; Tome 2, Les societes commerciales, Economica, 2011.

Lefehr'T'«, Pedamnn[4]*\ Guynn'", Le Gal/*[47]*, Legeai.(1\ Merle/Fauchoft'*[48]*, De. *[48a]*em1·cr-Defoss<'z!Blary- lemen*[4th]*, Debelecque/Germain/Ribert/Roh/o,U.C, \ ngrr1'rl.* 1ngiliz ve Amerikan hukuk sistemlerinde Commercial Law, Mercantile Law veya Business Law terimleri, Kara Avrupası sistemlerindeki ticaret hukuku kavramından bir hayli değişik kavramları ifade ederler. Bu konuda yazılmış eserlerden doğrudan doğruya sistemimizdeki ticari işletmenin kapsamına giren hususlardan faydalanmak mümkün değildir. Sadece Kara Avrupası hukukçuları için yazılmış olan *E. Allan Farnswoth"un* "Cases and Materials on Commercial Law"[49] kitabını belirtmekle yetiniyoruz.

44 **DIDIER,** Droit Commercial ı: Les Sources **1**'Entreprise Individuelle Paris Presse Univesitaire de France 1992, Droit Commercial 2: l'Entreprise en Societe, Paris Presse Univesitaire de France l 998; **DIDIER, DIDIER,** Droit Commercial: Tome 1, Introduction generale, l'entreprise commerciale, Economica, 2005; Tome 2, Les societes commerciales, Economica, 2011.

45 **PEDAMON, KENFACK,** Droit Commercial; Commerçants et fonds de commerce, Concun-ence et contrats du commerce, Dalloz, 3e edition, 2011.

46 **GUYON,** Droit des Affaires: Tome 1, Droit Commercial General et Societes, Economica 2003.

47 **Le GALL,** Droit Commercial: Les Activites Commerciales: Regles Generales, Effets de Commerce et lnstruments Financiers, Contrats Commerciaux, Prevention et Reglement des Difficultes des Enterprises, Paris Dalloz 2000.

48 **LEGAIS,** Droit Commercial et des Affaires, Dolloz-Sirey, 20e edition, 2012.

48a **MERLE, FAUCHON,** Droit Commercial: Societes Cornmerciales, Dalloz, 16e edition, 2012.

48b **DEKEUWER-DEFOSSEZ, BLARY-CLEMENT,** Droit Commercial; Actes de Commerce, Fonds de Commerce, Commerçants, Concurrence, Montchrestien, lOe edition, 2010.

48c **DEBELECQUE, GERMAIN, G. RIBERT,** R. **ROBLOT,** Traite de Droit Comrnercial: Tome 2, Effets de commerce, Banque, Contrats Commerciaux, Procedures Collectives, LGDJ, 17e edition, 2004.

48d **VOGER,** Traite de Droit des Affaires: Tome 1, Du droit commercial au droit economique, LGDJ, I9e edition, 201O.

49 **FARNSWORTH,** Cases and Materials on Commercial Law. Aynca bkz. **LS SEALY/ RJA HOOLEY,** Commercial Law: Text, Cases and Materials, 2008; **E.BAGLEY/E.DAUCHY,** The Entrepreneur's Guide to Business Law, 3rd Edition, 2007; **A. MANN/ S. ROBERTS,** Smith and Roberson's Business Law, 15th Edition, 2011; **W. EMERSON** J.D, Business Law, 5th *Edition,* 2009; **W. CLARKSON/MILLER/Frank** B. CROSS, Business Law: Text and Cases,12th Edition Legal, Ethical, Global, and Corporate Environment, 2010.

Alman Hukuk öğretisinde, Ticari İşletme Hukuku'na ilişkin güncel eserlere örnek olarak; *Hübner'in*[50], *Jung'un*[51], *Enders'in*[52] *Brox'un*[53] ve *Canaris*'in[54] eserleri sayılabilir.

Son dönemlerde, Alman Hukuku 'nda "Ticari İşletme Hukuku ve Ticaret Hukuku 'na" Giriş başlığı altında yayımlanan ve derinlikli hukuki tahliller yerine hukuki kurumları tanıtıcı bilgiler içeren sayısız kitap dışında, *Wank5*[5]*'ın, Bülow5*[6]*'un, Spangemacher/Zimmermann*[57], in eserleri, nispeten geniş kapsamlı eserlerdir.

Ancak Alman Hukuku literatüründe, Ticaret Hukuku 'na ilişkin temel eserler şerhlerdir. Özellikle son dönemde yeni basısı yapılan Alman Ticaret Kanunu şerhlerini belirtmek gerekirse, bunlar arasında *Glanegger5*[8], in, *Ebenroth'* un[59], *Oetker'°'in, Schmidı6ı,in* şerhleri sayılabilir.

Aynca her konu ile ilgili dipnotlarında o konudaki yerli ve yabancı doktrine gerektiğinde yollama yapılmıştır.

50 **HÜBNER,** Handelsrecht, Heidelberg, 2004.

51 **JUNG,** Handelsrecht, Münih, 2004.

52 **ENDERS,** Gesellschafts- und Handelsrecht, Stuttgart, 2002.

53 **BROX/HENSSLER,** Handelsrecht mit Grundzügen des Wertpapierrechts, 20. bası, Münih, 2009.

54 **CANARIS,** Handelsrecht., 24. bası, Münih, 2006.

55 **WANK,** Handels- und Gesellschaftsrecht., 2. Bası, Köln, 2010.

56 **BÜLOW,** Handelsrecht, 6. Bası, Köln, 2009.

57 **SPANGEMACHER/ZIMMERMANN,** Handels- und Gesellschaftsrecht, 10. Bası, Köln, 2009.

58 **GLANEGGER** (Editör), Heidelberger Kommeintar zum Handelsgesetzbuch, 2007, Heidelberg.

59 **EBENROTH/BOUJONG/JOOST** (Editörler), Handelsgesetzbuch Kommentar. 2 Cilt, 2. Bası, Münib, 2008.

60 **OETKER** (Editör), Handelsgesetzbuch Kommentar, Münib, 2009.

61 Yedi cilt halinde yayımlanan şerhin genel esaslara ilişkin cildi için bkz. **SCHMIDT,** Münhchner Kommertar Handelsgesetzbuch, Band I, 3. Bası, Münib, 2010.

tKlNCl KI 1M

Tİ Rit LETME ESASI

t

BAĞLI KAVRAMLAR

Birinci Bölüm
TİCARİ İŞLETME

LİTERATÜR

ARKAN Sabih	Ticari İşletme Hukuku, 23. Bası, Ankara 2017
ÜLGEN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA	
NOMERERTAN	Ticari İşletme Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2015
KARAHAN Sami	Ticari İşletme Hukuku, 26. Bası, Konya 2015
AYDIN Alihan	6102 sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanununa göre Ticari İşletme Kavramı ve Ticari İşletmenin Hukuku İşlemlere Konu Olması, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi 25-26 Kasım 2011 Sempozyumu, s.9 vd.
ÜLGEN Hüseyin/ ARICI Fatih	İsviçre Hukukunda Yeniden Yapılandırma Türü Olarak Malvarlığı Devri, Serozan'a Armağan, İstanbul 2010, C.II, s. 1774 vd.
ARICI Fatih	Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri, İstanbul 2008
TEKİNALP Ünal	Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek, Batider 2008, C.:XXIV, S. 3, s. 5 vd.

1. G•: L OLARAK

1. YRAM VE TERİMLER

İşletme. ennaye -emek- idare (müteşebbis) üçlüsünün bir araya gelip, be1irli bir organizasyon içinde ve bir cüzü tam olarak faaliyet göstermesi olarak tanımlanır. İhtiyaçların giderilmesine yönelik, bağımsız bir faaliyet olan işletme faaliyeti, çeşitli unsurların bir araya gelerek bir bütün teşkil etmeleri ile ortaya çıkar. Bu kavram, Ticaret Hukuku doktrini tarafından, Ticaret Hukuku genel teorisinin üzerine kurulmak istendiği temel olarak ele alınınca, bazı terim karışıklıklarına sebebiyet vermiştir.

İşletme (exploitation) ve *teşebbüs* (entreprise) terimleri arasında, hukuk alanında fonksiyon ifa eden kavramın, teşebbüs terimi ile daha doğru olarak ifade edileceği öne sürülmüştür6[2]. Gerçekten, Fransız ve İsviçre doktrini bu anlamda *"entreprise"* terimini kullanmaktadır. *Arslanlı'ya* göre[63] teşebbüs, işletmeden daha dar bir kavram ifade eder, belirli bir hacim, devamlılık, mahsuller için cari piyasa fiyatı gibi şartlar gerçekleşmedikçe, bir işletme teşebbüs halini alamaz. *Karaya/çın* ise[64], işletmenin "teknik-iktisadi", teşebbUsUn ise "iktisadi-hukuki" bir kavram olduğu, bir teşebbüsün içinde birkaç işletmenin bulunabileceği fikrini kabul eder. Bu yazarlar, ticari işletme yerine teşebbüs teriminin daha uygun olacağında birleşmektedirler. Gerçekte, ticari işletme terimi doktrinde Ticaret Kanunu'ndaki anlamda olmak üzere daha önceden de kullanılmıştı[65].

Fikrimizce, işletme ve teşebbüs terimlerinin farkı üzerinde durmak ve iktisadi alandaki çeşitli incelikleri deşmek hukukçu için, hiç olmazsa Türk sistemi bakımından, gereksizdir. Gerçekten, Ticaret Kanunu çeşitli hükümlerinde ••ticari işletme"yi ele almıştır; bu kavrama dayanarak, çeşitli düzenlemeler getirmiştir. Önemli olan, ticari işletmenin hukuk alanında, *ticari hükümler tarafından* tespit edilmiş olan unsurlarını ortaya çıkarmaktır. Bu yapıldıktan sonra, ortaya çıkan kavrama, teşebbüs teriminin daha fazla ya-

62 **BOZER,** Ticari İşletme Üzerinde Türk ve İsviçre Hukuku Bakımından Mukayeseli Bir İnceleme, Baüder, C. I, S. 3 (1962), s. 363, dpn. 1.

63 **ARSLANLI,** Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, 3. bası, İstanbul 1960, s. 16 vd.

64 **KARAYALÇIN,** Ticaret Hukuku, 1-Giriş, Ticari İşletme, 3. bası, Ankara 1968, s. 156.

65 Bkz. **KARAYALÇIN,** Ticari İşletme,s. 156, dpn. 3 ve orada sayılan yazarlar.

ktşıp yakışmadığı sadece akademik bir tartışma niteliği *an* eder. Kanun bu kavrama ticari işletme demiştir ve bizler de kanuni terimi kullanmak durumundayız. Yabancı dillerde de bazı kanşıkhklar olmakla beraber. TTK anlamında ticari işletme, Fransızca'da *entreprise* (commerciale). Almanca·du (kaufmannisches) *Unternehmen* ve İtalyanca'da *impresa* terimleriyle ifade edilmektedir.

Türk hukuk dili bakımından iki hususunun aynca belirtilme i gerekir. Ticari işletmenin bir de mameleki cephesi vardtr. Çeşitli unsurlardan oluşan bir bütün olarak belirli hukuki işlemlere konu olabilir. Örnek olarak ticari işletme satılabilir, kiralanabilir, rehnedilebilir ve sigorta ettirilebilir. Fransızca'da ticari işletmenin bu açıdan ayn bir terimle ifade edildiği görülüyor: *fonds de commerce* terimi, ticari işletmeyi bu cephesi ile eskiden beri ayrıntılarıyla ele almış olan Fransız doktrin ve kanunlarında bulunmaktadır. Aynı terim ayrımı İtalyanca'da da mevcuttur. *lmpresa'ya* karşılık bu durumda *azienda* terimi kullanılmaktadır. Türkçe'de de ticaret fonu terimi bir ara kullanılmıştır66. Fakat doktrindeki son gelişme, ticaret fonu teriminin bırakılarak, her iki halde de ticari işletme teriminin kullanılması yolundadır6[7].

2. BELLİ BAŞLI SİSTEMLERDE TİCARİ İŞLETME ESASININ ELE ALINIŞ TARZI

Belli başlı sistemlerde ticari işletme esasının ele alınışını iki ayn açıdan değerlendirmek gerekir. Bazı sistemlerde kanun koyucu, *Hirş'in* ifadesiyle[68]; ticari işletmeyi bilerek veya bilmeyerek, hesaba katmış, doktrin bu anlamdaki ender hükümlerden faydalanarak bir senteze yönelmiştir. Bu anlamda Fransız, Alman ve 1926 tarihli TK sistemlerini sayabiliriz. Diğer bazı memleket veya sistemlerde ise, kanun koyucunun bilmeyerek ticari işletmeyi düzenlemesi ihtimali söz konusu değildir. Kanunda açıkça ticari işletme esasına dayanıldığı ifade edilmiştir. Bu sistemlerden olarak da, İtalya ve yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu sistemlerini sayabiliriz.

---

66 Bkz. **POROY,** Ticaret Fonunda Kira Hakkına Müteallik Mes'eleler, İTOM., Eylül-Ekim 1953, S. 19, s. 35, aynca İstanbul Ticaret Odası'nın yayınladığı "Ticaret Fonunda Mahalle Bağlı Müşteriler Üzerindeki Hakkın Himayesine Mütedair Rapor, (Bu raporu hazırlayan komisyona ilim heyeti olarak ARSLANLI, KORAL ve POROY katılmışlardı), İstanbul 1954.

67 Bkz. **ÖZSUNAY,** Ticari İşletmede Kiracılık Hakkı'nın Korunması, Ankara 1962.

68 **HİRŞ,** Ticaret Hukuku, 3. bası, İstanbul 1948, s. 32.

Ftans11 Ticaret Kanunu'ndaki L. J 1O- t (eski m. 632) (taşınır ve taşınma1hı.nn tekrar sat1lmas1 için ahmları; ticari işletme ve taşınmazların alımı veya ?at1m1 için tüm aracıhk faaliyetleri; tüm taşınır kiralama şirketleri; tüm dövi1. banka. komisyon ve ödeme işlemleri; tüm kamu banka işlemleri. tacir ve bankalar arasındaki tüm borçlar; kişiler arasındaki poliçeler, vs.) ve L110-2 (eskim. 633) (tüm inşaat şirketleri ve tüm bina alım ve satımları; tüm sigorta ve deniz ticareti ile ilgili diğer sözleşmeler; maaş ve ekipman kiralan için yapılan tüm anlaşma ve sözleşmeler, vs.) hükümlerinde ticari işletmenin düzenlenmiş olduğu kabul edilmektedir[69]. Ancak ticari işletme kavramım reddeden ve buna ihtiyaç olmadığım ileri süren yazarlar da vardır[70]. Diğer taraftan, Ticaret Hukuku doktrininin belli başlı temsilcileri, ticari işletme kavramını benimsemişlerdir[71].

isviçre sistemi, Ticaret Kanunu'nu etkilemiş olması bakımından önem ta?ımaktadır. İsv. BK'da 181 ve 182. maddeler (TBK m. 202 ve 203) işletmenin devri, diğeriyle birleşmesi ve şekil değiştirmesini düzenlemesine ve 458 ve 462. maddeleri (TBK m. 547 ve 551) ticari mümessil ve vekil münasebetiyle ticari işletme kabul edilen müesseseleri (etablissement) saymış olmasına rağmen, İsviçre Kanunu ticari işletmeyi tespit ve tayin eden bir hUküm taşımamaktadır[72].

3. TİCARET KANUNU SİSTEMİNDE TİCARİ İŞLETMENİN FONKSİYONU

Yukarda çeşitli sistemler bakımından açıklanmış olan hususlardan sonra, yürürlükteki Türk sisteminin "ticari işletme" esasını en geniş ölçüde ele almış bir sistem olduğunu söylemenin anlamı daha iyi anlaşılacaktır.

---

69 Bkz. Travaux de 1'Association Henry CAPITANT, La Notion Juridique del 'Entreprise, Dalloz, Paris 1948, Paul Durand'ın raporu, s. 45 vd.

70 **DESPAX,** J'Entreprise et le Droit, Paris 1957, s. 2'de sayılan yazarlar.

71 **RIPERT,** Traite Elementaire de Droit Commercial, 5e ed., (ROBLOT), Paris 1963, 1964, s. 162 vd. ve "Aspects Juridiques du Capitalisme Modeme", Paris 1946, N. 119 vd.; **ESCARRA,** Cours de Droit Commercial, Paris 1952, s. 53 vd.; **HAMEL/LAGARDE,** Traite de Droıı Commercial, Tome, I,Paris 1954, s. 242 vd.

72 İsviçre doktrini için bkz. **GUHL,** Le Droit Federal des Obligations (çev. Rene DES GOUITES), Zürich 1947, s. 576 vd. ve **BOZER,** Hafta, s. 369 vd.; **PARTY,** L'Entreprise Commerciale en Droit Suisse, Recueil de Travaux de la Troisieme Semaine Juridique Turco-Suisse, Ankara 1966, s. 327 vd.

Ticaret Kanunu sisteminde, ticari işletme -aşağıda görüleceği gibi, eksik ve karışık bir şekilde düzenlenmiş olmakla beraber- iki açıdan fonksiyon icra eder. İlk olarak, ticari hükümlerin üzerine kuruldukları bir temel olarak, çeşitli kavramların tayininde ve tespitinde işe yarar. Bu duruma örnek olarak, ticari işlerin, tacir sıfatının tayini gibi... İkinci olarak da, çeşitli unsurlardan müteşekkil bir bütün olması itibarıyla, bazı işlemlere (devir, kiralama, sigortalama) konu olabilir; hak ve borçlar doğurur.

Ticaret Hukukunda Temel Kavram Olarak Ticari işletme

a) Ticaret Kanunu'nun uygulanma alanını tespite yarar. Gerçekten ticari iş (TTK m. 3) ve ticari hüküm (TIK m. 1) kavramları, ticari işletme esasından hareketle tespit edilmiştir.

b) Ticari davaların tespitinde kısmi de olsa rolü vardır. Zira, bu davaları sayma metodu ile tespit eden TIK m. 4, gerek 19. maddenin 1. fıkrasına yaptığı atıf dolayısıyla, gerek bazı davaların hiç olmazsa bir ticari işletmeyi ilgilendirmesini arayarak doğrudan doğruya, bu kavramı kullanmıştır.

c) Tacir sıfatının tayini, gerçek kişilerde doğrudan doğruya (TIK m. 12 f. 1 ve 2), çeşitli tüzel kişilerde ise değişik açılardan (TIK m. 16) ticari işletme kavramına dayanır.

d) Kollektif ve komandit şirketler; ancak bir ticari işletme işletmek maksadı ile kurulabilir (TTK m. 211, 304).

e) Bu ana fonksiyonlardan başka, ticari işletmenin bazı ikinci derecede rolleri de vardır.

Ticari mümessil tayin edilirken, tayini yapan bir ticari işletme işleten ise, mümessil sıfatı ticaret siciline kayıt yapılmadan da doğabilir (TBK m. 547). Burada sadece bir kayıt yaptırma zorunluluğu vardır. Ancak, temsil yetkisinin geri alınması, ticaret siciline kaydedilir (TBK m. 550).

Acente de, ancak "bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari bir işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi veya bu akitleri o işletme adına yapmayı meslek edinen" kimsedir (TIK m. 102 f. 1).

il. TİCARİ İŞLETME KISTASLARI

1. KISTASLARIN TESPİTİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

Ticaret Kanunu'nda ticari işletmenin tanımı verilmiştir. Eski TK'da ticari işletmenin tanımı verilmemiş ve ticarethane veya fabrika yahut ticari

şekilde işletilen dtfct m.U c. Jer tican , 1 tme c.a ılır denılmiştir. **Eqki** TK'nın 12. mFlr1dc◻indc on ı , bent halinde ocarethaneler ayılmıştır. >-\ynı m ıi{irott1 , 1 r9(.lında i fabri a tamm1anmı tır 13. maddede i◻e. ticari , •ctm -.s,•,tnn mu◻◻nin n olduğu belirienmiştir. Buna göre. işlerin hl' • m n min,n t,csın muha5öebeyi gerektinnesı ve ona ticari e ◻ınaı bir mnrırtı;.P'«I.{' mı ligim"ermc◻idir.

◻ , T• 'da ınnımın olmama◻, ve <.adece bazı niteliklerin ayılması se◻h" 1 " ·nn ı lr.tmcnin un◻urlan ve kısta◻lan Ticaret Sicili Tüzüğü·nün[1] 1.:ı mAd<i ının 2. f ı ra◻ındaki kı<;ta\lann 12 ve 13. madde ile birlikte nazar lınmu◻, il· tumam)anmı◻tır. Tüzük·ıe gelir sağlamayı hedef tutma. de"amlılı◻ v nuf faaJıyctmi aşma kı taslan vardır. Buna göre. e ki TK·nın t 2 m0dd ınd huyılan hır ticarethane veya fabrika yahut 13. madde anlamında ı 1 rın *i◻n* mi tican muhasebe tutulmasına gerektiren bir müe e e ,u •◻ . hunlunn tıLarı i◻Jetmc ◻ayılabilme i için tüzüğün 14. madde inde a ılun ◻ hı Ml◻lamayı hedef tutan, devamlılık arz eden ve esnaf faaliyeti a *:m* kııtcrlcr ımhıp olmm◻, gerekir.

TTK m 11'de i◻ tıcan •◻letme tanımlanmış ve ..Ticari işletme, esnaf ,◻ı◻ıme!\ı ı\'lll (nAfüillen sının aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan 1::ılı eti ın"kvamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir" hükmü ., lıtılml◻111.

(,oıilldUP,U ü:r.eı◻. Ticaret Sicili Tüzüğü'ndeki kıstaslar, yeni Ticaret :munu 'ndn c.◻sns nlınmış ve ticari işletmenin tanımı bu esas üzerinden yapılnu◻tıı. Tk:\ri işl◻tme, Ticaret Kanunu'nun temel kavramıdır[74]• Bu set◻pk, hu kavramın Kanun'da tanımlanması yoluna gidilıniştir[75]• Ticari iş-

7. mt02 19517 ıarih ve 9530 sayılı Resmi Gazeıe'de yayınlanmış olan Ticaret Sicili Tüzüğü. Ticarc-ı ıcılı Türuğu '.26.04.2013 tarih ve 28629 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 2013/4478 LArar :.ayılı Balanlar Kurulu Karan ile yürürlükten kaldınlmıştır.

74 **TEKiNALP,** ucari ışleanenin ticaret hukukunun merkez kavramı olduğunu Avrupa'da açıklıkla ıJl. defa ifade eden kişinin Hirsch olduğu söylemektedir. Hirsch'in ticari işletme oğreusı daha sonra I956 ıarihli TK•da şekillenmiştir (Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Düşünmek, Batider 2008, C.XXJV,S. 3, s. 5).

75 **A\'DIN'a** göre, ticari işletmenin hukuksal değil iktisadi bir olgu olduğu, ticari işletmenin kanunda tanunlanmasının uygun olmadığı, tanımlama metoduyla yetinilmesinin kavramı sürekli olarak taze tutacağını savunmuştur (6102 sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanununa göre Ticari İşletme Kavramı ve Ticari İşletmenin Hukuku İşlemlere Konu Olması, Yeni Türk Ticarei Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu,

)etmenin sayma metodu ile belirlenmesi terkedilmiş ve bu hükümler yeni Kanun'a alınmamıştır[76].

TTK' da.ki birçok husus ticari işletme kavramı ile tanımlanmış ve belirlenmiştir. Örneğin, ticari işletmeyi ilgilendiren işlerin ticari iş sayılacağı (m.3); her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendiren hususlardan doğan hukuk davalarının ticari dava olduğu; bir ticari işletmeyi kısmen de olsa, **ken**di adına işleten kişinin tacir olduğu (m. 12/1); acentenin bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık veya tacir adına yapmayı meslek edinen kimse olduğu belirtilmiştir.

Ticari işletmenin, merkezinde yer aldığı Türk sistemine göre, sadece TIK'da bulunan hükümler ticari nitelik taşımazlar; başka kanunlarda öngörülmüş olan, fakat bir ticari işletmeyi ilgilendiren hükümler de ticaridir.

Ticaret Kanunu 'nun 11. maddesine göre ticari işletme kıstaslarını şu şekilde belirleyebiliriz:

- *Esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamak*
- *Devamlılık*
- *Bağımsızlık*

1. Esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamak:

Ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınır Bakanlar Kurulu'nca çıkarılacak kararnamede gösterilir (m.11, f.2)[77]. Yeni Ticaret Kanunu'nda öngörülen kararname henüz çıkarılmamıştır. Yürürlük Kanunu'nun 1O. maddesinde, TTK 11/2. maddesinde öngörülen kararname çıkarılıncaya kadar yürürlükte bulunan düzenlemenin uygulanacağı belirtilmiştir. Eski TK'da da miktarın Kararname ile tespit edileceği hükme bağlanmıştı (m.

76 Kanun'un gerekçesinde, ticari işletmenin tanımlandığı ve bundan sonra ticarethanenin, fabrikanın ve ticari şekilde işletilen diğer müesseselerin tanımlanmasına gerek olmadığı, bunların ticari işletmenin biraz eskimiş görünüş şekilleri olduğu, bunların bilgi toplumunun hizmet kavramı ile bilişime ve iletişime yabancı oldukları, perakende ve toptan ticaretin eskimiş yüzünü taşıdıkları belirtilmiştir. Ticarethane sözcüğü dar ve eski bir terim olarak 19. yüzyılda kalmış bir ticaret anlayışını yansıtmaktadır. Günümüzde ticaret sözcüğü mal alışverişi anlamtnı çok gerilerde bırakan, hizmet, iletişim ve bilişimi de içeren yeni bir boyut ve içerik kazanmıştır. E-ticaret kavramı bunun en çarpıcı örneğidir. 12 ve 13. maddeler yeni Kanun'a alınmayarak ticari işletmeye gelişmelere açtk, geniş ve çağdaş bir boyut verilmiştir.

77 AB'de esnafın tanımı gelir düzeyi unsuru ile değil, yeni bir açılım olan "meslek" yaklaşımı ile tanımlanmaktadtr **(TEKİNALP,** Ticari İşletme Bağlamında Düşünmek, s. 12).

1463) [78].

TIK'nun 15. maddesinde esnaf tanımlanmıştır. Bu hükme göre, "ister gezici olsun ister bir dükkanda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sennayesinden fazla bedeni çalışmasına dayanan ve geliri 11'nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sının aşmayan ve sanat ve ticaretle uğraşan kişi esnaftır"[79].

Ticari işletmenin varlığından söz edebilmek için, gelir elde etme amacı ve hedefinin bulunması şarttır. Bir işletme gelir sağlamayı hedef almış ve fakat gelir elde edemiyor ve zarar ediyorsa, yine de ticari işletmenin varlığından söz edilir.

Elde edilen gelirin tekrar işletmeye tahsisi gerekmez. Sağlanan gelirin kamuya yararlı işlere sarf edilmesi halinde dahi işletmeden söz edilir. Fakirlere yardım amacıyla kurulan derneğin işlettiği kitapçı işletme olarak kabul edilirken; yoksullara parasız ilaç dağıtmak amacıyla kurulan eczane, gelir sağlamayı hedef tutmadığı için ticari işletme sayılmaz[80].

2. *Devamlılık:*

Geçici faaliyetler ticari işletme kavramı ile bağdaşmaz. Ticari işletme kapsamı içinde yapılan işlerin devamlı ve sürekli olması gerekir. Ancak, faaliyetin aralıklı olması halinde de, devamlılık söz konusu olabilir; mevsime bağlı plaj işletmelerinde olduğu gibi. Mevsimlik işlerde ticari işletme

78 Bu konuda Bakanlar Kurulu'nun 2007/12362 sayılı Karar'ı uygulanacaktır (RG 21.07.2007). Bu kararda tacir-esnaf ayırımı şu şekilde belirlenmiştir. Koordinasyon kurulunca belirlenecek esnaf ve sanatkar kollarına dahil olup, ekonomik faaliyeti sermayesi ile birlikte bedeni çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilen ve işletme hesabına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunanların VUK'un 177/1, b. 1 ve 3 no.lu bendlerinde yazılı nakdi limitin yarısını, 2 no.lu bendde yazılı nakdi limitin tamamını aşmayanlar esnaf olarak kabul edilmişlerdir (Ayrıca bkz. **KIRCA,** Esnaf ve Sanatkar ile Tacir ve Sanayicinin Ayırımına İlişkin 2007/12362 sayılı Bakanlar Kurulu Karan'nın Değerlendirilmesi, Batider 2007, C. XXIV, S.2, s. 297).

79 **KARAHAN,** yeni Ticaret Kanunu'nun ticari işletme kavramını net bir şekilde düzenleyemediğini; bu uyumsuzluğun 11. madde ile 15. madde arasında uyum sağlanamamasından kaynaklandığını, 15. maddenin kaldırılmasının ve 11. maddede "ticari olmayan işletme, esnaf işletmesidir" denilerek hükmün düzenlenmesinin daha doğru olacağını ileri sürmüştür (Ticari İşletme Hukuku, 26. Bası, Konya 2015, s. 19).

80 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 27.

bu dönem içinde açık kalır ve örneğin yazlık yerlerdeki işletmeler yazın faaliyet gösterir, kışın işletmelerini kapatırlar. Gelecek mevsimde **tekrar işletmeleri** açarlar. Bu halde, süreklilik mevcuttur.

Bir kişinin evinde bütün gün menkul değerler portföyünü işletmesi, borsadan aracı kurum vasıtası ile hisse senedi alıp satması ve bundan kar elde etmesi ya da zarar etmesi halinde devamlılık olmasına karşılık, diğer unsurlar mevcut olmadığından ticari bir işletmeden söz edilemez. Bunun için belli bir organizasyon içinde esnaf faaliyetini aşar derecede gelir elde etmeyi hedef tutan, bağımsız vedevamlı iktisadi bir faaliyet icra etmek gerekir.

Bazı faaliyetler büyük bir organizasyon içinde icra edilseler bile ticari işletme faaliyeti kabul edilmezler. Örneğin, avukatlık bürolarında çok sayıda avukat istihdam edilmesi Avukatlık Kanunu'nun 44. maddesine göre ticari faaliyet olarak kabul edilmez[81].

3. Bağımsızlık:

Bir işletmenin mevcut olabilmesi için devamlı olarak ve ekonomik menfaat sağlamak amacıyla yapılan faaliyetin bağımsız olarak ifa edilmesi gerekir. Örneğin, işletmenin içinde ve tabi durumda faaliyette bulunan kimseler işleten durumunda sayılmazlar (ticari mümessil, ticari vekil). Bunun gibi, şubeler de ayn bir işletme hüviyetinde değildirler. Buna karşılık, bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi ve bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen acenteler tarafından yürütülen faaliyet ticari işletme sayılır.

m. TİCARİ İŞLETMENİN BİR BÜTÜN TEŞKİL ETMESİ, DEVRE VE DİĞER HUKUKİ İŞLEMLERE KONU OLMASI

1. TİCARİ İŞLETMENİN BİR BÜTÜN TEŞKİL ETMESİ

Ticari işletme belli bir organizasyon içinde, bu işletmeyi kuran şahıs (gerçek veya tüzel kişi) ile bu işletmeye tahsis ettiği sermayeden oluşan bir bütündür. İşletmenin devamlılığı için gereken nakdi veya ayni sermaye ticari işletmenin malvarlığı cephesini oluşturur. Diğer bir ifade ile, ticari

81 **KARAHAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 19.

itlcımenin malvarh◆ımn gerçek veya tüzel kişi tarafından belli bir organi-1.a◆yo,nçındc işletilmesi ticari işletmeyi meydana getirir.

l'icıiri işletmede maddi malvarhğının (menkul ve gayrimenkuller) y:ı-nında gayrimaddı malvarhğ'ı da bulunur. Ticaret unvanı, işletme adı. m:ır-kolaı, patent ve endU◆triyel tasarımlar ve diğer fikri haklar. gayrimaddi mutvarlı◆ını oJuştururJar. Bu fikri haklar, maddi malvarlığına göre daha hU [1]Uk ckonomık değere sahip olabilirler. Günümüzde gayrimaddi hakların de◆crı **\'nk** önem kazanmıştır. Ticari işletmenin faaliyete geçmesi ve belli hıı <lOncmdcn ,-ıonra müşteri çevresi kazanması, tanınması. itibar elde et-me◆, tıcurı ı◆lctmcnm değerine tesir eder. Bir ticari işletmenin değeri tespit c.-dılırkcıı, maddi ve gayrimaddi malvarlığının değeri tespit edilir; bunun huı ıcındc ticari i◆lctmcnin tanınmışlığı ve ona bağlı müşteri çevresinin de-At-n de na1.ara alınır. Buna goodwill ya da peştemaliye adı verilmektedir. Bıı •◆lctmc dcvrcdildi◆i zaman, malvarhğının yanında, yılların sonucu işletmeye huAlı olan ve onun müşterisi olan kitle de bir anlamda devredilmiş olur. Bu1.en, işletmenin bulunduğu yer önem kazanır. Mısır Çarşısı 'nda bulunun hir dUkkun ya da yıllardır Beyoğlu'nda istiklal Caddesi'nde faaliyet ◆österen hir postanenin kiracılık hakkı çok önemli ekonomik değere sahip olnhilir. Bütün bu maddi ve gayrimaddi malvarlığı ile hak ve değerler ticari ışletınenin bUtUnünü oluştururlar.

Sö1. konusu ticari işletmenin sahibi gerçek bir kişi veya kişiler olabile-"l"◆i gihi, tüzel kişi de olabilir. Gerçek kişilerin malvarlığının tekliği ilkesi kurşısında ticari işletıne ayn bir malvarlığı teşkil etmez. Tüzel kişilerde ise ticari işletme tüzel kişiliğin içindedir. Ticari işletmenin özel malvarlığı oluşturup oluştunuadığı tartışılmaktadır. *Acemoğlu,* ticari işletmenin özel malvarlıgı olduğu göriişündedir82. Yazara göre "Ticari işletme, iktisadi bir an1aca yönelmiş bir organizasyonun sahip bulunduğu maddi ve gayrimaddi hak ve münasebetlerin bütünüdür. Bu tariften de anlaşılacağı üzere, ticari işletme de malvarlığı gibi bir kül, bir universitas'dır" [83]. *Arkan* bu görüşe karşı çıkmakta ve ticari işletmeyi özel bir malvarlığı saymaya imkan olmadığı, tacirin işletmeye tahsis ettiği malların kişisel malvarlığına dahi olanlardan ayn bir hukuki düzene tabi tutulmadığını ve tacirin sorumlu-

82 **ACEMOĞLU.** Borçlar kanununun 179. maddesine göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971, s. 19.

83 **ACEMOĞLU.** Borçlar kanununun 179. maddesine göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, s. 19.

luğunu işletmenin malvarlığı ile sınırlama imkanına sahip olmadığını savunmuştur[84]. *Arkan'a* göre "ticari işletme ticari organizasyon ve kazanç imkanlarında ifadesini bulan bir faaliyet çevresi ile, buna bağlı hak, mal ve borçlardan teşekkül eden iktisadi bir bütündür[85].

Yukarıda anlatıldığı üzere, ticari işletme ayn ayn unsurlardan meydana gelen ve özel malvarlığı teşkil etmeyen bir bütün olmasına karşılık, bir bütün halinde devre konu olabileceği gibi, rehne de konu olabilmektedir[86].

2. TİCARİ İŞLETMENİN DEVRİ

Ticaret Kanunu'nun en önemli yeniliklerinden birisi şüphesiz ki, ticari işletmenin bir bütün halinde devredilebilmesi ve diğer hukuki işlemlere konu olabilmesidir. Nitekim, 11. maddenin 3. fıkrası şu şekildedir: "Ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayn ayn yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün halinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir".

Ticari işletmeye hukuki bütünlük sağlayan, başka bir deyişle onun hukuki bir birlik olarak mütalaa edilmesine olanak veren hükümler Kanun'un köklü açılımlarından biridir. Kanun'un ticari işletmenin devrine, bir ticaret şirketi ile birleşmesine, bir ticaret şirketine dönüşmesine ve bir ticaret şirketinin ticari işletme haline gelmesine dair hükümler, TBK'nın 207 ve 208. maddelerine yeni boyutlar kazandıracak niteliktedir[87].

Bu işlemin geçerli olabilmesi için devir sözleşmesinin yazılı olması ve ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekir. Devir sözleşmesinin; duran malvarlığı, işletme değeri, kiracılık hakkı, ticaret unvanı ve diğer fikri mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur. Bu hususların devir sözleşmesinde belirtilmeleri gerekir. Belirtilmemiş olsa bile, bunların devir edildiği kabul edilmektedir. Bazı unsurların devir dışında bırakılması mümkündür. Bunların devir sözleşmesinde açıkça öngörülmeleri gerekir. Ancak, Kanun'da bu konuda hüküm yoktur. Oysa, İsviçre Birleşme Kanunu'nda, ticari işletmenin dev-

84 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 33-34.

85 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 33-34.

86 **ERDEM,** Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri, s. 99.

87 **TEKİNALP,** Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek, s. 2.

n ılc ılgılı yapılacak sö1lcşınenin içennesi gereken hususlar belirtilmiş ve devre dahil unsurlann envanterinin çıkartılması öngörülmüştür. Envanterde gö◆tcrilmeycn unsurlann devredilmemiş sayılacağı açıkça hükme bağlanmı◆tn.11[11]

Bır ticari işletmenin bütünü ile devredilebilmesi TBK 'nın 202 (Eski BK m. l 79) maddesinde düzenlenmiştir. Ancak, bu madde ticari işletmenin devrini sadece borçlardan sorumlu olma yönünden düzenlemiş ve fakat bütünü oluşturan unsurlarla uğraşmamıştır. TBK'nın 202. maddesi bir malvarlığının devrini düzenlememektedir. Hüküm, bir malvarlığı veya ticari i◆letmeye ait borçların bir bütün halinde alacaklıların rızasına gerek olmaksızın bir başka kimseye devrine imkan tanımaktadır. İşletmelerin devri iJc ilgili TBK 202. madde ile, işletmelerin birleşmeleriyle ilgili TBK 203. madde işletmeler düzeyinde kalan malvarlığı birleşmeleri düzenlenmiştir. İ◆letmenin devri ya da birleşmesi, işletmeyi işleten şirketleri ve onların ortaklarını etkilememekte, şahıslar ayn kalmaya devam etmektedir8[9]. Buna karşılık TTK'da düzenlenen birleşmelerde ticaret şirketlerin birleşmelerinde malvarlıklarının birleşmesinin yanında şirketin ortakları da yeni şirkete ya da, devralan şirkete intikal etmektedirler (TTK m.136 vd.).

Bir işletmeyi devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarhğındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur. Önceki borçlu da, iki yıl süreyle devralanla birlikte müteselsilen sorumlu kalır. Bu süre, muaccel borçlar için, bildirme veya duyuru tarihinden; vadesi gelmemiş borçlar için ise, muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar **(TBK** 202).

İşletmeye ait bütün aktif ve pasifler bir bütün halinde devre konu olmalıdır (TBK m.202/1; TTK m.11/3). Sadece aktiflerin devrini öngören bir sözleşme geçerli olmaz. Zira, alacakların teminatını teşkil eden aktifin devredilip, pasifin devredilmemesi emredici kurala aykırılık oluşturur[90].

---

88 **AYDIN,** Aynı Tebliğ, s. 17; **ÜLGEN/ARICI,** İsviçre Hukukunda Yeniden YapıJandınna Türü Olarak Malvarlığı Devri, Serozan'a Armağan, İstanbul 2010, C.II, s. 1775.

89 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 41.

90 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 42; **KARAHAN,** Ticari İşletme Hukuku, s.34; **KENDİGELEN (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN),** Ticari İşletme, s. 200.

3. TİCARİ İŞLETMENİN DİĞER HUKUKİ İŞLEMLERE KONU OLMASI

Ticaret Kanunu'nda ticari işletmenin bütünü ile devredileceği belirtildikten başka diğer hukuki işlemlere de konu olabileceği öngörülmüştür. Bir bütün halinde diğer işlemler olarak; ticari işletmenin bütün halinde kiraya verilmesi, üzerinde intifa hakkı kurulması, rehin tesis edilmesi, bir şirkete ayni sermaye olarak konulması sayılabilir.

Ticari işletmenin bir bütün halinde devri veya diğer hukuki işlemler için yapılacak sözleşmelerin yazılı olması ve bunların tescil ve ilan edilmesi gerekir. Tescilin kurucu veya açıklayıcı olup olmadığının tartışılması gerekir. *Tekinalp,* yazılı şeklin geçerlilik şartı, tescilin ise kurucu nitelikte olduğunu ileri sürmüştür[91]. *Kendigelen,* Kanun't;r_metnine Adalet Komisyonu tarafından eklenen sözleşmenin tescil ve ilanı hususunun geçerlilik şartı olup olmadığı konusunun sorular hanesine eklenmesi gerektiğini yazmıştır[92]. *Aydın,* TTK m. 11/3'ün tescilin kurucu olup olmadığı konusunda açıklık taşımadığını, ticaret sicili hukukuna göre tescilin kural olarak açıklayıcı etkide bulunduğundan hareketle tescilin açıklayıcı olduğunun kabulü gerektiği, ancak hukuki güvenlik bakımından tescilin kurucu olduğunun kabulü gerektiğini *Arıca'ya* da atıf vererek savunmuştur[93].

Arıcı, TTK m. 36 uyarınca tescil ve ilanın, açıklayıcı nitelikte kabul edilmesi gerektiği, ancak tek bir işlemle ticari işletmenin malvarlığının Medeni Hukuk'ta malvarlığı unsurlarının tabi olduğu devir şekillerine ilişkin genel kurallara önemli istisna teşkil ettiği nazara alınarak, bu kurallar bertaraf edilirken bunların yerine neyin ikame edileceğinin açıkça ortaya konulması gerektiğini, bu kapsamda ticaret siciline, aktiflerin geçişi bakımından kurucu işlev yüklenmesi gerektiğini ve bunun devir işlemini düzenleyen kuralların yerine ikame edildiğini söylemenin mümkün olduğunu ileri sür-

91 **TEKİNALP.** Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Düşünmek, s. 16.

92 **KENDİGELEN.** Türk Ticaret Kanunu. Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tesbitler, s. 60-61; **AYDIN,** tescilin kurucu olduğu kabul edildiğinde. ticaret siciline tescil edilmemiş işletmelere bu hükmün uygulanamayacağını; tescilin açıklayıcı olması halinde ise, tescilli olmayan işletmeler hakkında da TK•nunun 11/3. maddenin uygulanabileceğini ileri sürmüştür (aynı tebliğ, s. 16).

93 **AYDIN.** aynı tebliğ. s. 18.

müştür[94]. Ticari işletmenin bir bütün halinde devri ya da diğer bazı işlemlere konu olması ile ilgili sözleşmenin yazılı olması ve bunun ticaret siciline tescili geçerlilik şaıtıdır. Zira, bu işlemlerin tescili ile devir bütün aktif ve pasifler devrolana intikal etmektedir. Burada külli halefiyet söz konusudur. Diğer bir ifade ile, ticari işletmeyi oluşturan unsurların tek tek devri yerine (cuz'i intikal) tek bir işlemle bütün unsurlar kendiliğinden devir alana geçmektedir. Bunun gibi, ticari işletme kiraya, intifa hakkına ya da rehne konu edilmiş ise, yazılı yapılmak kaydıyla kira sözleşmesinin, intifa sözleşmesinin ya da rehin sözleşmesinin ticaret siciline tescili ile hüküm doğurur. Bu halde, yazılı sözleşmenin tasarruf işlemi, ticaret siciline tescilin ise kazandırıcı işlem olduğu sonucuna varmak gerekir.

Ticari işletme adi kira veya hasılat kirası şeklinde kiraya verilebilir. Ticari işletmenin bütününün kiraya verilmesi halinde, işletmenin kiracılık hakkı var ise, bu hakkın da külli halefiyet ilkesine göre devralana geçmesi gerekir. Bu durumda, kiralayanın devre muvafakatının aranıp aranmayacağı sorunu ortaya çıkar. Külli halefiyet ilkeleri göz önünde tutulduğunda, birleşmelerde olduğu gibi, kiralayanın rızasının gerekmediği kanaatindeyim.

Ticari işletmenin bütünü üzerinde intifa hakkı kurulabilir.

Ticari işletme bütünü birlikte değerlendirilerek bir şirkete ayni sermaye olarak konulabilir.

Ticari işletmeye dahil menkul mallar ile gayrimaddi hakların intikali, yazılı sözleşmenin ticaret siciline tescili ile gerçekleşir. Ticari işletmenin varlığına dahil bir gayrimenkul var ise, bunun da devri yazılı sözleşmede belirtmekle ve ticaret siciline tescille devredilmiş olur mu? Diğer bir ifade ile burada bir tescilsiz iktisap hali söz konusu mudur? *Aydın,* hükümde yer alan "duran malvarlığı" ifadesinden gayrimenkullerin de kapsam içinde olduğunu, ancak resmi şeklin ancak açık bir hükümle bertaraf edilebileceğini, maddede doğrudan gayrimenkullerden bahsedilmediği için ticari işletmenin devri bakımından bir istisna yaratmanın haklı bir gerekçe olamayacağını, İsviçre Birleşme Kanunu'nun 70/Il. maddesinde olduğu gibi, taşınmazların devir sözleşmesine konu olması halinde resmi şekilde yapılmasının hükme bağlanmasını doğru bulmaktadır[95]. Kanun'un gerekçe-

94 **ARICI,** Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri, İstant- ıı 2008, s. 215.

95 **AYDIN,** aynı Tebliğ, s. 17.

sinde bu hususta bir açıklık yoktur. Gerekçede "6762 sayıh Kanun duran ınalvarlığmı, tartışmalara ve tereddütlere yol açan tesisat sözcüğü ile ifade etmişti. Adalet Komisyonu'nca 11. maddede değişiklik yapılmış ve bunun gerekçesinde "Cümledeki bir bütün halinde" ibaresiyle, ticari işletmeyi meydana getiren taşınmazlar, menkuller, fikri mülkiyet hakları gibi malvarhğı unsurlarının tescil, teslim vb. gibi özel tasarruf işlemlerinin teker teker yapılmasına gerek olmaksızın devir sözleşmesi ile intikali amaçlanmıştır". Görüldüğü üzere, Adalet Komisyonu gerekçesinde taşınmazlar açıkça zikredilmiştir. *Arkan* da, ticari işletmenin devri için yapılan yazılı sözleşmenin, ticari işletme içinde yer alan taşınmazların da tescilsiz iktisabına yol açtığını ileri sürmüştür[96].

IV. İŞLETMELERİN BİRLEŞMESİ VE ŞEKİL DEĞİŞTİRMESİ

TBK m. 203'de işletmelerin birleşmesi düzenlenmiştir. Bu hükme göre; bir işletme, başka bir işletme ile aktif ve pasiflerini karşılıklı olarak devralınması ya da birinin diğerine katılması yoluyla birleşebilir. Bu durumda, her iki işletmenin alacaklıları bütün alacaklarını yeni işletmeden alabilirler (TBK 203/1).

İki işletmenin birleşmesi halinde "aktif ve pasiflerinin karşılıklı olarak devralınması" ibaresi kanun tarafından kullanılmış olmakla beraber, birleşmede karşılıklı devralma olamaz; zira devralmak için ayrı bir varlık olarak devam etmek gerekir. Oysa burada, aktif ve pasifleri bir araya toplayarak birleşme vardır veya tek kişiye ait iken kollektif veya komandit şirket tarafından işletilir hale gelen işletmelerde de hüküm her iki işletmenin alacakWarının, yeni işletmeden haklarını arayabilecekleri yolundadır (TBK m. 203).

Türk Borçlar Kanunu'nun 203. maddesi Ticaret Kanunu anlamında birleşme sayılmayan ve Kanun'daki şartlara uymayan birleşmelere tatbik edilir. Ticaret Kanunu anlamında birleşmeden söz edebilmek için, birleşen ortaklıkların tasfiyesiz infisah etmesi, malvarlıklarının külli halefiyet ilkesi doğrultusunda birleşmesi, değiştirme birimine göre birleşen ortaklıkların ortaklarına pay verilmesi gerekir[97].

96 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 43.

97 Bkz. **YASAMAN,** Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara 1987.

Bir ticari işletme kollcktif veya komandit ortaklığa dönüşebilir (TBI< 203/2). Bu halde de, işletmeden alacaklı olanlar alacaklarını şekil değiştiren şirketten alabilirler.

V. BİR TİCARİ İŞLETMENİN BİR TİCARET ŞİRKETİ İLE BİRLEŞMESİ VEYA TÜR DEĞİŞTİRMESİ

Ticaret Kanunu'nun 137. maddesinde geçerli birleşmeler; 181. maddeinde i e geçerli tür değiştirmeler belirlenmiştir. TTK'yı hazırlayan Komisyon yukarıda belirtilen birleşme ve tür değiştirmeleri belirlemiş ve gerekçede bunların sınırlı sayıda gösterildiği ve kıyas yapılamayacağı belirtilmiştir. Buna karşılık, Adalet Komisyonu, bir ticari işletmenin bir ticaret şirketi ile birleşmesi veya bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi ihtiyacı doğabilir gerekçesi ile Tasarı'ya 194. maddeyi eklemiştir. Bu ekleme ile sistem arasında uyumsuzluk yaratılmıştır. TTK m. 194 ile TTK m. 137 ve 181 arasında uyumsuzluk ortaya çıkmıştır. TTK m. 137'nin gerekçesinde yasak birleşmeler belirlenirken ticaret şirketleriyle demek, vakıf ve tek kişi işletmesinin birleşmelerinin düzenleme dışı bırakıldığı vurgulanmıştır. Birleşme ve tür değiştirmelerde sistem bu şekilde düzenlenmiş iken, TTK m. 194 ile bu sisteme aykın bir sistem getirilmiştir.

1. TİCARİ İŞLETMENİN BİR TİCARET ŞİRKETİ İLE BİRLEŞMESİ

Ticaret Kanunu'nun 194. maddesinin 1. fıkrasında bir ticari işletmenin bir ticaret şirketiyle birleşmesi öngörülmüştür. Ancak, ticari işletmenin devrolunan, ticaret şirketinin de devralan olması gerekmektedir. Bu birleşmeye, şirketin türüne göre 138 ila 140, 142 ila 158 ve ortak hükümlere ilişkin 191 ila 193. madde hükümlerinin kıyas yolu ile uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

TTK m. 137'de geçerli birleşmeler sayılmıştır. Bu hükümde 194. maddede düzenlenen bu hal zikredilmemiştir. Bunu *Moroğlu* eksiklik olarak belirtmektedir[98]. Bunun sebebi, 194. maddenin TTK Tasarısı Komisyonu'nun hazırladığı metinden sonra Adalet Komisyonu 'nca eklenmiş olmasıdır. Bu

98 **MOROĞLU,** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, 6. baskı, İstanbul 2016, s. 85.

maddenin 3. fıkrası TBMM'de madde görüşülürken verilen önerge ile değişikliğe uğramıştır.

2. TİCARİ İŞLETMENİN BİR TİCARET ŞİRKETİNE YA DA BİR TİCARET ŞİRKETİNİN TİCARİ İŞLETMEYE DÖNÜŞMESİ

Tür değiştirme Ticaret Kanunu'nun 180 ila 190. maddelerinde düzenlenmiştir. 181. maddede geçerli tür değiştirmeler sayılmıştır. Bunlar içerisinde 194. maddenin 2 ve 3. fıkrasında belirtilen tür değiştirmeler sayılmamıştır.

TTK m. 194/2'ye göre, bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi halinde 182 ila 193. maddelerin kıyas yoluyla uygulanacağı belirtilmiştir.

Bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüştürülmesi TTK m. 194/3'te düzenlenmiştir. Hükümde, ticaret şirketinin paylarının tümü ticari işletmeyi işletecek kişi veya kişiler tarafından devralınmalı ve ticari işletme bu kişi veya kişiler adına ticaret siciline tescil ve ilan edilmelidir. Bu fıkradaki devralma terimi yerinde değildir. Zira tür değiştirmede devralma yoktur. Tür değiştirme, şirketin ekonomik ayniyetini aynen devam ettirerek yeni bir türe dönüşmesidir. Bu halde, dönüşülen türün hukuki yapısı ve sorumluluk sistemi geçerli olur. Kanun'da kabul edilen tür değiştirmeler uyarınca, bir sermaye şirketi başka türde bir sermaye şirketine veya bir kooperatife; bir kollektif şirket bir sermaye şirketine, bir kooperatife veya bir komandit şirkete; bir komandit bir sermaye şirketine, bir kooperatife veya bir kollektif şirkete; bir kooperatif bir sermaye şirketine dönüşebilir (m. 181). Maddenin gerekçesinde, dönüşülebilecek türlerin sınırlı sayıda gösterildiği ve kıyas yapılamayacağı belirtilmiştir. TTK m. 194'te, 181. maddede olduğu gibi bir kısıtlama yoktur. Bu hale göre, her türlü şirket ticari işletmeye ya da ticari işletme her türlü şirkete tür değiştirebilecektir. Dönüştürmeye TTK'nın 264 ila 266. maddeleri de uygulanır.

Ticari işletmeye dönüştürülen ticaret şirketi kollektif ve komandit şirket ise, bu şirketlerin borçlarından, ticari işletmeyi işletecek kişi veya kişiler ile ticaret şirketinin eski ortakları 264. maddedeki zamanaşımı sürelerince müteselsilen sorumludurlar.

VI- TİCARİ İŞLEMLERDE TAŞINIR REHNİ

LİTERATÜR

ANTALYA, Gökhan/ ACAR, Faruk — Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, İstanbul 2017

ATAKAN, Murat Can — Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler, Legal Hukuk Dergisi, C. 15, 2017, s. 1090-1120

ERDEM, Ercüment — Bankacılık Uygulamasında Ticari İşletme Rehni, Ankara 2001

ERDEM, Ercüment — Ticari İşletme Rehni, Ankara 1984

ERTEN, M.Ali — Bankacılık Uygulamasında Ticari İşletme Rehni, Ankara 2001

GÖLE, Celal/ AYDOĞAN, Gökhan — Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Batider, C. XXXIlI, 2017, S. 1, s.4 vd.

GÜVEN, Kudret — Ticari İşletme Rehni, Ankara 1984

KAYIHAN, Şaban — Ticari İşletme Rehni, İstanbul 1996

MAKARACI BAŞAK, Aslı — Taşınır Rehni Sözleşmesi, İstanbul 2014

REİSOĞLU, Seza — Ticari İşletme Rehni ve Uygulamada Ortaya Çıkarı Sorunlar, Ankara 1977

ŞİT İMAMOĞLU, Başak — Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir inceleme, Arıkara 2017

1. Genel Olarak

Kanun'un adı "Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni"dir **(TRK).** Bu Kanunla yürürlükten kaldırılan "Ticari İşletme Rehni Kanunu" sadece ticari işletmenin bir bütün halinde rehnini düzenliyor idi. Bu Kanun ile, rehnin kapsamı genişletilmiş ve sadece ticari işletmenin bütünü üzerinde değil ve fakat 5. maddede sayılan varlıkların üzerinde teslimsiz rehin kurulması imkanı ortaya çıkmıştır. Ticari İşletme Rehni Kanunu'da ("TİRK") rehin karşılığı kredi verenler sınırlı olarak sayılmış iken, yeni Kanun'da bunun sının genişletilmiş ve kredi kuruluşları dışında tacir ve esnafın da rehin alan olabileceği hükme bağlanmıştır. Bunun gibi, TİRK sadece ticari işletmeyi konu aldığı için rehin verenin tacir olması zorunlu idi. Yeni Kanun'da tacirin

yanında esnaf, çiftçi, üretici örgütü ve serbest meslek erbabının da 5. maddedeki varlıkları teslimsiz rehnedebilecekleri kabul edilmiştir.

TRK bir borca güvence teşkil etmek üzere kurulan ve konusu bu Kanun'da sayılan taşınır varlıklar olan rehinli işlemlere uygulanır (m. 1/3).

Kanun'un ticari işlemlerde taşınır rehnini düzenlediğine göre, ticari işlemlerden ne anlaşılması gerekir?

Kanun'da "ticari işlem"in tanımı yapılmamış ve ne anlama geldiği açıklanmamıştır. Kanunun hazırlanması safhasında KOBİ'lerin finansman ihtiyacı için rehnin konusunun genişletilmesi ve KOBİ'lerin finansmana erişiminin kolaylaştırılması ve rekabet güçlerinin artırılması amaçlanmıştır. Sadece tacirlerin kredi kullanmalarında teminat verebilecekleri enstrümanlar değil; esnafın, çiftçinin, serbest meslek erbabının ve üretici örgütlerinin de bu imkandan yararlandırılması düşünülmüştür[99]. Kanunun genel gerekçesinde işletmelerin finansmana erişiminde güvence olarak kullanabilecekleri alternatif unsurlar getirildiği; işletmeler tarafından temin edilmesi planlanan müstakbel varlıklar ile taşınır varlıkların getirileri de rehin edilebilecek unsurlar arasına alındığı; oluşturulan rehinli taşınır sicili ile taşınır rehinlerinin aleniyetin ve takibinin sağlandığı; rehin alacaklılarının rehin haklarını güvence altına almak amacıyla rehnin paraya çevrilmesinde etkin bir mekanizmanın öngörüldüğü belirtilmiştir.

Kanun ne ticari işletme esasına, ne de ticari iş esasına[100] dayanmıştır. Kredi almak ve bunun karşılığında güvence vermek, genellikle ticari işlemlerde ortaya çıkar. Ancak, Kanun ticari işlem olmayan halleri de kapsamına almıştır. Esnaf, çiftçi, serbest meslek erbabı ve üretici örgütünün ticari işletmesi ya da ticari işlemleri söz konusu olmayabilir. Arkan, bu düzenleme yerine 1447 sayılı TİRK aksayan yönlerinin düzeltilerek bu Kanun'un uygulanmasına devam edilmesinin daha uygun olduğunu ileri sürmüştür[101].

Kanun ticari işlem demesi ve rehin sözleşmesinin içeriği ve şeklini belirlediğine göre, ancak rehin sözleşmesini ile gerçekleştirilen bir kredi

---

99 Kanunun genel gerekçesinde Kanun tasarısının amacı şu şekilde açıklanmıştır: "KOBİ'lerin finansmana erişiminin kolaylaştırılması, rekabet güçlerinin arttırılması ve dolayısıyla ülkemiz ekonomisinin dengeli ve istikrarlı büyümesine katkı sağlanması...".

100 **ANTALYA/ACAR,** Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, s. I1.

101 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 50.

nhnmnst yn dn knrz niteliği taşıyan bir borca girilmesi halinde bu Kanun'un u◆gulnnnhilcccğinin kabulü gerekir. Haksız fiilden oluşan bir borç için bu Kanun 'dnn yararlanılarak rehin kurulması kanaatimce mümkün değildırıcn_

TRK bu kanunun uygulanması konusunda bazı istisnalar getirmiştir. TRK 1/4. maddesine göre bu Kanun sermaye piyasası araçları ile türev araçlara ilişkin finansal sözleşmeleri konu edilen rehin sözleşmeleri ile mevduat rehnine uygulanmaz[103]. Diğer istisna ise, 5. bendde belirtilen ..tapu kütüğüne herhangi bir nedenle tescil edilen taşınırlar" üzerinde de rehin kurulamaz. Bu hüküm eleştirilmektedir. Zira, taşınırlar tapu siciline tescil edilemezler; bunlar ancak bir taşınmazın bütünleyici parçası ya da eklentisi olabilirler.

6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu 1.1.2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan dava ve takiplere uygulanmaz. Bu tarihten önce ticari işletme veya esnaf işletmeleri üzerinde tesis edilen rehin haklarına ilgili mevzuat hükümleri uygulanır (Geçici m. 1). Bu Kanunla birlikte ikincil mevzuat da çıkarılmıştır. 31.12.2016 tarihli Resmi Gazete'de, "Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik", "Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliği" ile "Ticari İşlemlerde Taşınır Varlıkların Değer Tesbiti Hakkında Yönetmelik" yayınlanmış ve bunlar da Kanun ile birlikte yürürlüğe girmiştir.

2. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Tarafları

Rehin sözleşmesi ancak kredi kuruluşları ile tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı gerçek ve tüzel kişiler ya da tacir ve/veya esnaflar arasında yapılabilir (TRK m. 3). İşin niteliği icabı rehin alacaklısının kredi kuruluşları olabileceği anlaşılmaktadır. Kredi kuruluşları ise, başta mevduat ve katılım bankaları olmak üzere finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri ile Finansman Şirketleri Kanunu uyarınca faaliyet gösteren finansal kuruluşlar ile kredi ve kefalet sağlayan kamu ve özel kurum ve kuruluşlardır[104].

102 Aksi görüş: **ANTALYA/ACAR,** Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, s. 12-13.

103 **ANTALYA/ACAR,** Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, s. 14.

104 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **ŞİT İMAMOĞLU,** Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, s. 12 vd.

Kredi kuruluşlarının taşınır rehni karşılığında kredi vermesi dışında tacirlerin kendi aralarında ya da tacirle esnaf arasında ya da esnaf ile esnaf arasında ticari işlemlerde taşınır rehni sözleşmesi yapma imkanı getirilmiştir. Mülga Ticari İşletme Rehni Kanunu'nda bulunmayan bu düzenleme ile tacir ve esnafın da TRK'da belirtilen teminatları alarak birbirlerine kredi açmaları)(borç vermeleri) imkanı ortaya çıkmıştır.

Rehin verenler yarıi rehin borçluları tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı gerçek ve tüzel kişiler olabilir.

3. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Konusu

Rehin kurulabilecek taşınır varlıklar TRK'nn 5. maddesinde belirlenmiştir. Bu madde uyarınca taşınır varlıklar şu şekilde sayılmaktadır: alacaklar; çok yıllık ürün veren ağaçlar; fikri ve sınai mülkiyete konu haklar; hammadde; hayvarı; her türlü kazarıç ve iradlar; lisans ve ruhsatlar (başka bir sicile kaydı öngörülmeyen ve idari izin belgesi niteliğinde olmayan); kira gelirleri; kiracılık hakkı; menkul işletme tesisatı (makine ve teçhizat, araç, ekipman, alet, iş makinalan, elektronik haberleşme cihazları dahil her türlü elektronik cihazlar); sarf malzemesi; stoklar; tarımsal ürün; ticaret unvanı ve/veya işletme adı; ticari işletme veya esnaf işletmesi; ticari plaka ve ticari hat; ticari proje; vagon; 3. kişilerin zilyetliğindeki taşınır varlık, hak ve paylı mülkiyet haklan. Kanun'un 5. maddesinde belirtilen rehin verilebilecek taşınır varlıkların dışındaki varlıklar üzerine rehin sözleşmesi yapılamaz. Zira, burada sınırlayıcı yöntem (numerus clausus) kullanılmıştır[105].

Yukarıda sayılan bu varlıkların rehne konu olabilmeleri için devredilebilir olmaları gerekir. Bunun dışında, taşınır varlık diğer kanunlar uyarınca taşınır varlığın ilgili sicile tescili gerekiyorsa. Bunun TRK kapsamında rehin verilmesi mümkün değildir[106].

a) **Münferit Taşınırlar**

aa) Menkul işletme Tesisatı

Makine, teçhizat, araç, ekipman, alet, iş makinalan, elektronik haberleşme cihazları dahil her türlü elektronik cihaz menkul işletme tesisatı

105 **ANTALYA/ACAR,** Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, s. 67.

106 **ANTALYA/ACAR,** Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, s. 66.

içinde zikredilmiştir. Bunlardan bir tanesi veya birden fazlası rehne konu olabilir.

bb). Hammadde, sarf malzemesi, stoklar

Han1madde ticari işletmenin döner varlığıdır. TiRK'de döner varlığın ticari işletme rehnine dahil olmadığı kabul edilmiş idi. İşletmeni[?] [?]uran varlıkları rehne dahil olabiliyordu. Ancak TRK'da açıkça herhangı bır aynın yapılmadan hammadde denilmiştir.

Hammadde işlenip yan mamul ya da mamul varlık haline gelir.[?]u halde "birleşme ve karışma" başlıklı TRK 7. Madde devreye ginnektedır. Söz konusu maddenin 4. bendinde, taşınır varlığın bir başka varlığa dönü[?]mesi (karışması) halinde alacaklılar yeni varlık üzerinde kendi taşınır![?]bırleşme veya karışma zamanındaki değerleri oranında paylı rehne sahıp olurlar.

Aynı esaslar sarf malzemeleri ile stoklar için de geçerlidir[107].

cc) Ticaret unvanı ve/veya işletme adı

TİRK'de ticaret unvanı ve işletme adının ticari işletmeden ayn olarak rehni kabul edilmemişti (m. 2). TIK 49. maddesine göre ticaret unvanı işletmeden ayrı olarak devredilemez. Bir işletmenin devri, aksi kararlaştırılmadıkça, unvanın da devrini kapsar. Bu hükümden yola çıkan Antalya/Acar ticari işletmeden ayn devredilmesi mümkün olmayan bir varlığın rehninin mümkün olmadığını ileri sürmüştür[108].

dd). Fikri ve Sınai Mülkiyete konu haklar

Fikri ve sınai mülkiyete konu olan haklar gayrimaddi haklar kategorisine girerler. Bunlar eşya hukuku anlamında eşya değildirler. Fikri haklarda mülkiyet teriminin kullanılması sahiplik anlamındadır[109]. Ancak, bunlar üzerinde hak sahipliğinden bahsetmek mümkündür. Bu hak herkese karşı ileri sürülebilen bir malvarlığı hakkı olduğu için ayni haklara yaklaşan yönü

107 **ANTALYA/ACAR,** Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, s. 72.

108 **ANTALYA/ACAR,** Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, s. 72.

109 **OKTAY ÖZDEMİR,** Saibe, Fikri Nitelikteki Sınai Değerler Üzerindeki Haklar ile Bunlara İlişkin Verilen Lisansın Hukuki Niteliği, Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 571.

bulunmaktadır'[10]. Fikri ve mai haklar her ne kadar ayni hak niteliğinde olmasalar da, hukuken korunan ve ekonomik değeri olan ve devredilebilen haklardır. Bu bakJmdan bunlar üzerinde rehin kurulması mümkündür'[11].

Fikri mülkiyete konu haklar FSEK'de belirtilen haklardır. Bunlar ilim ve edebiyat eserleri (FSEK m. 2), musiki eserleri (FSEK m. 3), güzel sanat eserleri (FSEK m. 4), sinema eserleri (FSEK m. 5) ile işlenme ve derlemelerdir. Sınai mülkiyet hakları ise, markalar (SMK m. 4), coğrafi işaret ve geleneksel ürün adlan (SMK m. 33), tasarımlar (SMK m. 55), patentler (SMK m. 82), faydalı modeller (SMK m. 142), bitki çeşitliliği üzerinde ı lahçı hak.lan, entegre devre topoğrafyaları hakları sayılabilir.

Markanın Marka Sicili'ne kaydedilmesi sebebiyle TRK 8/3. madde karşısında marka üzerine rehin konulamayacağı savunulmuştur[112]. *Antalya/Acar'a* göre, markanın sicile tescili kurucu değil, üçüncü şahısların iyiniyetini bertaraf etmek için gereklidir. Bu sebeple, marka üzerinde taşınır rehni kurmak mümkündür[113].

TRK m. 5/1-c, fikri ve sınai mülkiyet haklarının Kanun kapsamında bulunduğunu belirttikten sonra, aynı Kanun'un 8/3 hükmü de, "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." hükmünü getirerek, Sicil'e tescili zorunlu olan taşınır rehinleri söz konusu olduğunda, TRK'nın uygulama alanı bulamayacağını belirtmektedir.

TRK m. 8/3 hükmüne göre, sicile bağlı olan hakların bu Kanun'un kapsamı dışında tutulduğu belirtilmemiştir. Sadece sicile tescili zorunlu olan taşınır rehinleri bakımından Kanun'un uygulanmayacağını belirtmiştir. Buna örnek olarak gemi, hava aracı, iş makinesi, maden ve cevher ile motorlu taşıtlar verilebilir[114]. Oysa, fikri haklar üzerinde rehnin kurulması için sicile kayıt zorunlu değildir. Sınai Mülkiyet Kanunum. 148/4'e göre,

---

110 **TÜZÜNER,** Marka Rehni Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2007, s. 16.

111 **MAKARACI BAŞAK,** Aslı, Taşınır Rehni Sözleşmesi, İstanbul 2014, s. 61.

112 **SİT İMAMOĞLU,** Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, s. 25.

113 **ANTALYA/ACAR,** Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, s. 72.

114 Rehinli Taşınır Sicil Yönetmeliği md. 13/4'e göre, *"Mevzuatı gereği özel sicillerine kaydı gereken gemi, hava aracı, iş makinesi, maden ve cevher ile motorlu taşıtlar üzerinde tesis edilen rehin hakları ilgili siciller tarafından sicil merkezine bildirilir:".*

"Hukuki işlemler. yazılı şekle tabidir. Devir sözleşmelerinin geçerliliği, ancak noter tarafından onaylanmış şekilde yapılmış olmalarına bağlıdır". Görüldüğü üzere bir sınai hak üzerindeki rehin sözleşmesinin geçerli olması ve rehin hakkının doğması için, sözleşmenin yazılı olarak yapılması yeterlidir. SMK m. 148/S'e göre, sicile kaydedilmeyen hukuki işlemlerden doğan hakJar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Görüldüğü üzere, sicile kayıt, sadece iyiniyeti kaldırıcı etkiye sahiptir. Yoksa rehin kurucu etkiye sahip değildir. Bunun gibi, fikir ve sanat eserleri bakımından da aynı kural geçerlidir. FSEK m. 52'ye göre, *"Mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır"*[115]. Gerek fikri, gerek sınai hakJar bakımından rehin hakkı, yazılı sözleşmenin yapılmasıyla doğar. Bu hakkın geçerli olarak doğması için herhangi bir sicile tescili gerekli değildir. Bu durumda TRK m. 8/3 hükmü göz önünde bulundurularak, fikri ve sınai hakların rehninin TRK'nın dışında olduğunu söylemek mümkün değildir.

Nitekim TRK'ya ilişkin ikincil düzenlemelere baktığımızda, bu hususun açık bir şekilde belirtildiği görülecektir. Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliği[116] m. 13/3 hükmüne baktığımızda konuyu şu şekilde düzenlediği görülecektir: *"Telif hakkı, marka, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, entegre devre* topografyası *ile yeni bitki çeşitleri üzerindeki ıslahçı hakları üzerinde Kanun uyarınca rehin kurulması halinde, rehin hakkı sicil birimi tarafından bu taşınır varlıkların kayıtlı olduğu ilgili sicile bildirilir".* Görüldüğü üzere, TRK md. 5/1-c hükmüne göre, sicile tabi sınai hakların rehni durumunda, rehnin varlığı ilgili sicile bildirilecektir. Burada fıkrimizce, ilgili sicile bildirilim yapılması durumunda, bu rehnin varlığı sınai hakka ilişkin özel sicile kaydedilmelidir.

ee). Tarımsal Ürün, Çok Yıllık Ürün Veren Ağaçlar

Portakal, kiraz, elma, üzüm gibi çok yıl ürün veren ağaçlar rehin olarak gösterilebilir. Esasında ağaç arazinin bütünleyici parçasıdır. Kural olarak ağacın araziden ayn olarak devri ya da rehni mümkün değildir. Ancak, TRK bunların rehnine cevaz vermiştir.

I15 *Fikir* ve sanat eserleri bakımından, sınai haklarda olduğu gibi bir sicil bulunmamaktadır. Bir diğer ifade ile, *bir* fikri hakkın doğmuş olarak kabul edilmesi için bir sicile tescil edilmesi gerekmediği gibi, FSEK'in korumasına girmesi için de tescil aranmamaktadır.

116 RG 29935 (3.mük), 31.12.2016.

ff). Hayvan

Hayvanların TRK kapsamında rehne konu olabilecekleri kabul edilmiştir. Hayvan rehni TMK ve Hayvan Rehni Tüzüğü[117] çerçevesinde sicile kaydedilerek teslimsiz rehnedilebilir. *Antalya/Acar* **"TMK** m. 940 hükmünün mehaz ZGB Art 885'e uygun yorumu gözetildiğinde, dört ayaklı, ehil süıii veya çiftlik hayvanları (inek, koyun, keçi gibi) rehin verilebilecektir. Bunların dışında kalan ekonomik değer taşıyan ticari faaliyetin parçası olan hayvanlarının (örneğin tavukları) rehin verilmesi bir ihtiyaç olarak belirecek olursa, TRK kapsamında rehin verilebilecektir". Bunun dışında yetkili makamdan izin almış kuruluşlar ile kooperatifler alacaklarının teminatı olarak rehin kurabilirler[118].

gg). Her türlü kazanç ve iratlar, kira gelirleri, kiracılık hakkı, her türlü lisans ve ruhsatlar

hh). Ticari Proje

ıı). Ticari Plaka ve Ticari Hat

ii). Vagon

b). **işletmenin Bütünü**

Ticari işletme ve esnaf işletmesinin bir bütün halinde rehin verilmesi mümkündür.

4. Ticari İşlemlerde Ticari İşletme ve Esnaf İşletmesinin Rehni

Ticari işletme bir bütün olarak rehnedilebilir. Rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş her türlü varlık rehne dahil olur **(TRK** m. 5/2). Yönetmelik'te rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan taşınır ve taşınmaz varlıklar rehnedilmiş sayılır hükmü getirilmiştir (m. 17/1). Kanun sadece taşınırların rehnini konu almasına karşılık Yönetmelik'te taşınmazları da bunun içine katmak büyük bir hatadır. Kanunda öngörülmeyen bir hususun Yönetmelik'te getirilmesi mümkün değildir. *Şit İmamoğlu,* bu hükmün geçersiz olduğunu ve sicilli taşınır rehni

117 24.08.1965 tarih ve 6/5165 sayılı Hayvan Rehni Tüzüğü.

118 **ANTALYA/ACAR,** Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, s.73; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR,** Eşya Hukuku, 18. Bası, İstanbul 2015

sistemine tümden yabancı ve aykırı olan böy]e bir hükmün yönetmeliğe eklenmiş olmasmm şaşırtıcı olduğunu söylemiştir[119]. *Göle/Aydoğan'e* göre, TRK 5/2,5/8,8/3; Genel Esaslar Yönetmeliği m. 17; Sicil Yönetmeliği m. 13/2, 3'ün bir arada değerlendirilmesi sonucu, genel kurul uyarınca kapsam dışında yer alan bu varlıkların Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu kapsamında münferiden rehninin mümkün olmadığı; ancak işletmenin bir bütün halinde rehnedilmesi halinde bu varlıklar üzerinde de rehinli taşınır siciline tescille rehin hakkı kurulabileceği savunulmuştur[120]. Yazarlar sınai mülkiyet haklan ve taşınmaz üzerinde münferiden rehin kurulamadığı halde, ticari işletmenin bir bütün halinde rehne konu olması halinde bunların rehne dahil olacağını ileri sürmüşlerdir. Bu görüşü savunmak mümkün değildir.

Ticari işletme rehninin kurulabilmesinin ön şartı TRK'nın 5. maddesinin 1. fıkrasında sayılan taşınır varlıkların birisinin veya birkaçının borcu karşılaması halinde ticari işletmenin bütünü rehin verilemez. Örneğin, ticaret unvanı ve/veya işletme adının ya da menkul işletme tesisatının rehni ile borç karşılanabiliyorsa, bunlar üzerinde rehin kurulabilir. Bu halde ticari işletme rehnine gerek yoktur.

Rehin Hakkının Kurulması Hakkındaki Yönetmelik'te, "taşınır varlıkların biri veya birden fazlasının borç miktarının tamamına ek olarak l/5'den fazlasını karşılaması halinde işletmenin tümü üzerinde rehin kurulamaz" hükmü getirilmiştir (m. 17/3). Kanun'da bulunmayan bu kısıtlamanın Yönetmelik'te getirilmesi doğru değildir. *Şit İmamoğlu* Yönetmelikteki bu hükmün geçersiz olduğunu söylemiştir[121]. *Göle/Aydoğan,* kanunkoyucunun çizdiği sının Kanun'a aykırı şekilde esnetmesi dolayısıyla Kanun'a aykırılık taşıyan Yönetmelik hükmünün uygulanmaması ve değiştirilmesi gerekir[122]. Esnaf işletmesinin rehninde de aynı esaslar geçerlidir.

---

119 **ŞİT İMAMOĞLU,** Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, Ankara 2017, s. 34.

120 **GÖLE/AYDOĞAN,** Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, s. 32.

121 **ŞİT İMAMOĞLU,** Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, Ankara 2017, s. 33.

122 **GÖLE/AYDOĞAN,** Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, s. 29.

Ticari işletme rehni kurulduğu zaman rehne ticari işletmenin TTK I 1. maddede belirtilen tüm unsurlannın girdiğini kabul etmek gerekir. Ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayn ayn yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün halinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Ticari işletmenin bir bütün halinde diğer hukuki işlemlere konu olması bağlamında rehni de sayabiliriz. Aksi öngöıiilmemişse, rehin sözleşmesinin (devir sözleşmesinin) duran malvarhğını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikri mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgüllenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur. Burada şu soru sorulabilir. Rehne dahil olan unsurlar TRK 5. maddede sayılanlar mıdır; yoksa TTK 11. maddede belirtilen unsurlar mıdır? *Şit İmamoğlu* rehnin kurulduğu anda işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olup m. 5'de sayılan varlıkların rehne dahil olması gerektiğini savunmuştur[123]. Bu halde, rehin için bir sicile kaydedilmesi gerekli olan varlıkların rehne dahil olamaması gerekir. Ticari işletmenin motorlu taşıt araçları, maden ruhsatı gibi rehin için ilgili sicillere tescili gereken unsurların ticari işletme rehninin kapsamı dışında bırakılmaları gerekir. Ancak, burada ticari işletmenin bir bütün halinde hukuki işlemlere konu olabileceği ilkesi nazara alındığında, ticari işletmenin bütünü ile rehni halinde işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş varlıkların tümünün rehne dahil olması gerekir. Rehin için tescili gerekli bulunan varlıklar var ise, bunların ilgili sicillere bildirilmesi gerekir. Bu varlıklar üzerinde daha önceden kurulmuş rehinler var ise, TRK çerçevesinde kurulan rehin bunlardan sonraki sırada yer alır.

Ticari işletmenin bütünü üzerinde ticari işletme rehni kurulduğunda, bazı unsurların rehnin dışında tutulması mümkün müdür? *Arkan,* bu hususta TRK'da bir düzenleme yapılmamış olmasını büyük bir eksiklik olarak görmektedir[124]. *Antalya/Acar,* birkaç unsurun rehnin dışında tutulabileceği görüşündedirler[125].

Ticari işletme üzerinde taşınır rehni kurulabilmesi için ticari işletmenin ticaret sicilinde tescilinin bulunması gerekir. Buna karşılık, esnaf rehninin

123 **ŞİT İMAMOĞLU,** Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, Ankara 2017, s. 33.

124 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 60.

125 **ANTALYA/ACAR,** Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu, s. 90.

kuru1ahi1mesi için esnaf işletJnesinin esnaf sicilinde kaydının bulunması anmmamıştır[126] (TRK m. 4/6, a 1 ve 2).

Ticari işletmenin veya esnaf işletmesinin rehni ticaret siciline ve esnaf siciline bildirilir. Rehnedilen varlıkların diğer kanunlara göre bir sicile kaydı gerekli ise, rehin bu sicillere de bildirilir. Bu varlıklar üzerinde daha önce rehin kurulmuş ise, kurulan bu rehin ondan sonraki sırada yer alır (TRK m. 5/2).

5. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Kurulması

Taşınır rehni rehin sözleşmesi ile kurulur. Rehin alan ile veren arasında, bir borca teminat tesis etmek amacı ile rehnedilen varlığın zilyedliğini devretmeksizin sınırlı ayni hak kurma konusunda iradeleri kapsayan sözleşme yapılır. Sözleşme yazılı olarak yapılır ve sözleşmenin sicile tescil ettirilebilmesi için ya Sicil yetkilisinin huzurunda imzalanması ya da imzaların notere tasdik ettirilmesi gerekir (TRK m. 4/4). Bu sözleşmenin elektronik ortamda da hazırlanması mümkündür. Bu halde imzaların elektronik güvenli imza[127] ile gerçekleştirilir.

Sözleşmede rehin veren ile alanın belirtilmesi gerekir. Rehin sözleşmesi kredi kuruluşları ile tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı gerçek ve tüzel kişiler ya da ticari ve/veya esnaflar arasında yapılabilir (TRK m. 3)[128].

Rehin sözleşmesinde bulunması gerekli unsurlar TRK'ın 4. maddesinin 6. bendinde belirtilmiştir. Buna göre, ticari işletmenin rehni halinde, ticari işletmenin unvanı, MERSİS numarası, temsil ve ilzama yetkili temsilcinin adı ve soyadı ile imzasının bulunması gerekir. Esnaf işletmesinin rehninde, esnafın TC kimlik numarası, adı ve soyadı ile imzasının bulunması yeterlidir[129].

---

126 **ARKAN**, Ticari İşletme Hukuku, s. 51.

127 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu, m. 4.

J 28 1447 sayılı mülga TİRK'de ticari işletme rehni, ancak tüzel kişiliğe haiz ve sermaye şirketi olarak kurulmuş kredi müesseseleri, kredili satış yapan gerçek ve tüzel kişiliği haiz müesseseler ve kooperatifler ile ticari işletmenin maliki bulunan gerçek ve tüzel kişiler arasında yapılabiliyordu (m. 2) (bkz. bu kitabın 14. basısı).

129 Sözleşmenin tarafı gerçek kişi, çiftçi, üretici örgütü olduğunda, bunlarda aranan şartlar TRK 4. maddenin 6. bendinin 2, 3 ve 4 no.lu alt bendinde gösterilmiştir.

Sözleşn1ede borcun konusu, miktarı; borç miktarı belli değilse rehnin ne miktar için güvence teşkil edeceği; ödenecek paranın cinsi; rehnin azami miktarı; tescildeki ınasraflann kime ait olacağının gösterilmesi şarttır. Bunun gibi, rehne konu varlıkların özelliklerinin de sözleşmede belirtilmesi gerekir.

6. Ticari İşlemlerde Rehinli Taşınır Siciline Tescil

Ticari işlemlerde taşınır rehninin tamamlanabilmesi, geçerlilik kazanabilmesi ve 3. kişilere karşı hüküm ifade edebilmesi için Rehinli Taşınır Sicili'ne tescil edilmesi gerekir. Diğer bir ifade ile, tescil kurucudur. TRK ile elektronik ortamda işleyecek yeni bir sicil ihdas edilmiştir. Bu sicil Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından kurulacak veya kurdurtulacaktır (Gümrük ve Ticaret Bakanlığı 'nın gözetiminde Türkiye Noterler Birliği bünyesinde Taşınır Rehin Sicili (TARES) kuruldu). Bu Kanun kapsamında taşınır varlıklar üzerinde tesis edilecek rehinlere ilişkin tescil, terkin, değişiklik gibi tüm iş ve işlemler elektronik ortamda gerçekleştirilecektir. Bu sicilin kuruluş ve işleyişi ile ilgili "Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliği" çıkanlmıştır.

Rehinli Taşınır Sicili merkezi olup, alenidir. Sicil kaydına dayanılarak hak kazanılmasında sicile güven ilkesi geçerli değildir. Diğer bir ifade ile yolsuz bir tescile dayanılarak hak kazanılamaz[130].

Sicilde derece sistemi getirilmiştir. Rehin sözleşmesinde sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı verilebilir. Sözleşmede derece belirtilmemişse, daha önce tarihli rehinin öncelik hakkı vardır (TRK m. 11). Yönetmeliğin 24. maddesinin 2. fıkrasında, taraflarca herhangi bir rehin sistemi belirlenmemiş ise, rehin ilerleme sistemine göre kurulmuş sayılır.

TMK'nın 871 ila 876. maddeleri kıyasen buraya uygulanır (TRK m. 10).

Rehnin sağladığı güvence, tescilde belirtilen rehin tutarı ve derecesi ile sınırlıdır.

130 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 56.

7. Ticari İşlemlerde Rehin Sözleşmesinin Taraflarının Hak ve Borçları

Rehin veren, rehnin konusunun zilyedi bulunduğu için, işlemlerini dürüstlük kuralı çerçevesinde yapmak ve bunların değerini koruyacak gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu konuda rehin sözleşmesinden özel hükümler konulmuş olabilir. Rehin alacaklısı rehne konu taşınır varlığıdenetleme hakkına sahiptir. Rehin veren taşınırın değerini düşüren davranışlarda bulunursa, rehin alacaklısı hakimden bu gibi davranışların yasaklanmasını isteyebilir (TRK m. 12).

Rehin alacaklısı, rehinli taşınımı değerinde düşme meydana gelmiş ise, alacağı için başka bir güvence gösterilmesini veya rehin konusunun eski hale getirilmesini isteyebilir. Rehin konusunun değerinde düşme tehlikesi ortaya çıkmış ise, burada da başka bir güvence isteyebilir.

Rehin veren rehinli işletme devretmesi halinde, güvencede bir değişiklik olmaz. Rehin veren bu devri Sicil'e tescil ettirmesi gerekir (TRK m. 12/6).

Vadesinde borcun ödenmemesi halinde temerrüt hali ortaya çıkar. TRK bu konuda genel hükümlerden farklı bazı özel hükümler getirmiştir (m. 14). Yönetmelik'de de bu konuda ayrıntılı düzenleme yapılmıştır (m. 29-38).

TRK 14. maddede "bu Kanun kapsamındaki borç" terimi geçmektedir. Bu hükme göre, bu imkanlar ancak TRK anlamında 5. maddede sayılan taşınır varlıkların rehninden doğan borçlar için kullanılabilir. Bunun dışındaki, örneğin rehin verenin başka bir ilişkisinden ya da haksız fiilden doğan bir borcu için kullanılamaz[131].

TRK 14. maddesine göre, bu Kanun kapsamındaki borçların süresinde ifa edilmemesi halinde alacaklı için 4 yol öngörülmüştür:

- Rehinli taşınırm mülkiyetini talep etmek,
- Alacağın varlık yönetim şirketine devretmek,
- Zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklarda kiralama ve lisans hakkını kullanmak,

131 **ANTALYA/ACAR'a** göre, tacir ve/veya esnaflar arasındaki her türlü borç ve alacak TRK kapsamında rehinle teminat altına alınabilir (Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu, s. 143).

- Alacak bunlarla tahsil edilemediği takdirde genel hükümlere göre alacağın tahsili istemek.

Maddenin 2. fıkrasında daha önce belirtilen yollarla alacak tahsil edilemediği takdirde genel hükümlere göre alacağın tahsilinin istenebileceği belirtilmiştir. Bu hale göre, burada belirtilen ilk üç yola başvurulmadan genel hükümlere göre rehnin paraya çevrilmesi yoluna gidilemeyecektir. Böyle bir yorum alacaklıyı kısıtlayan bir yoldur. Bunlar bir imkan olarak sunulmuştur. Alacaklı bunlardan herhangi birisini seçme hakkına sahip olmalıdır. TRK 14. maddenin 2. fıkrasındaki **1.** fıkranın (a), (b) ve (c) bendindeki yolların kullanılmasından sonra başvurulabilecek yol olarak gösterilmesi hatalı olmuştur. Alacaklı 14. maddenin l. fıkrasındaki üç yoldan herhangi birisini seçebileceği gibi, bunlara başvurmadan doğrudan rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapmak imkanına sahipdir. Maddede "talep edebilir" terimi kullanıldığından, alacaklının seçim yapma hakkının bulunduğunu kabul etmek gerekir[132].

Maddede öngörülen imkanlardan birincisi, alacaklı 1. derece alacaklı ise, İİK 24. madde uyarınca rehinli taşınınn mülkiyetin devrini talep edebilir. Bu imkanın sadece alacağı 1. derece kayıtlı bulunan alacaklıya tanındığı anlaşılmaktadır. İİK 24. madde para ve teminattan başka borçlar hakkında ilamların icrası ile ilgili bir maddedir. Bir taşmınn teslimine dair olan ilam icra dairesine verilince borçluya yedi gün içinde o şeyin teslimi istenir. Bu maddenin uygulanması için alacağın ilama dayanması gerekir.

Rehirıli varlığın mülkiyetinin talep edilebilmesi "lex commissoria" ilkesinin ihlaline yol açar. *Şit İmamoğlu,* rehin sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunmasa bile TRK 14 ve 16 uyarınca borcun ödenmemesi halinde taşınınn mülkiyetin devri talep edilebilir. Genel hükümlerde kesin geçersizlik yaptırıma tabi tutulmuş bir anlaşmanın TRK'ya tabi rehinde geçerli olmasını uygun bulmamış ve bunun Anayasa'nm 13. maddesine ve diğer

132 **ANTALYA/ACAR** genel hükümler ile kast edilen genel haciz ve iflas yolu olduğu ve önce mülkiyeti talep etme zorunluluğunun mümkün olmadığını ileri sünnüşlerdir (Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu, s. 146). **ŞİT İMAMOĞLU'na** göre, 14.1.a, b, ce c'de öngörülen yollardan birisine başvurulmadan genel hükümlere göre takip yapılamayacağı gösterildiğinden (m. 14.2) mülkiyetin devri talebinin, bir takip şartı olduğu söylenebilecektir (Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, s. 40).

hükümlere aykırı olduğunu ileri sürmüştür[133].

Göle!Aydoğan'a göre TRK 14/1.a bendi ile alacaklıya İİK'nın ilamlı icraya ilişkin hükümleri arasında yer alan "Taşınır Teslimi" kenar başlıklı 24. maddesi çerçevesinde, rehinli varlığı kanundan kaynaklı edinme hakkının tanınmasını, TMK'nın 949. maddesinde, temeli Roma Hukuku'na dayanan genel ilke niteliğindeki "lex commissoria yasağı" aykırı olduğu ve bu konudaki sözleşme hükmünün kesin olarak geçersiz olduğunu ileri sürmüştür[134]. *Antalya/Acar,* genel yasağa yasal bir istisna getirildiği; lex commissoria yasağının sözleşme yapılırken ve borç muaccel olmadan söz konusu olduğu; bu yasağın borcun muaccel olmasından sonraya dönük olmadığı; alacaklının bu hakkı temerrütten sonra kullanabileceği; taşınınn ekspertiz tarafından tespit edilen objektif değeri üzerinden devranılması sebebiyle borçlunun sömürülmesinin söz konusu olmayacağı; lex commissoria yasağına gerçekte aykırı bir durumun olmadığı görüşündedirler[135].

TRK 14. maddede öngörülen ikinci imkan, rehinli alacağın varlık yönetim şirketine devridir. Bu halde, varlık yönetim şirketi alacaklının rehin sırasına sahip olur.

TRK 14. maddede öngörülün üçüncü imkan ise, zilyetliğin devrine konu olmayan varlıkların kiralama ve lisans hakkının kullanılmasıdır. Bu tür haklar fikri ve sınai mülkiyete konu haklar, ticaret unvanı, işletme adı, kiracılık hakkı gibi haklardır. Lisanslama ve kiralama geliri borca yetecek düzeye ulaştıktan sonra kiralama ve lisanslama hakkı sona erer (Yönetmelik, m. 41/2).

8. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Sona Ermesi

Rehin hakkı, rehinli alacağın son bulması, sözleşmede öngörülen geçerlilik süresinin dolması ve rehinli varlığın yok olması halinde sona erer.

133 **ŞİT İMAMOĞLU,** Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, s .40.

134 **GÖLE/AYDOĞAN,** Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, s. 45.

135 **ANTALYA/ACAR,** Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu, s. 149; **ATAKAN,** lex commissoria yasağının kalmasının tefecilik faaliyetlerinin artmasına sebebiyet vereceğini ileri sürmüştür (Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler, s. 1118).

Rehinle temin edilen alacağın son bulması ile rehin hakkı sona erer. Bu tarihten üç iş günü içinde alacaklı Sicil'den terkin istemek zorundadır. **Aksi** takdirde, bunun cezai yaptırımı (idari para cezası) vardır. Bu süre içinde bildirim yapılmaz ise, rehin veren mahkemeye başvurarak sicilden terkin talep eder.

Sürenin dolması ile de rehin hakkı sona erer. Bu halde alacaklı Sicil'e başvurarak rehnin terkinini ister.

Rehinli varlığın yok olması halinde rehin hakkı sona erer (Yönetmelik, m. 22). Rehinli varlık sigorta ettirilmiş ise, rehin hakkı bu sigorta tazminatı üzerinde devam eder.

Ticari işletmenin veya esnaf işletmesinin ticaret sicilinden silinmesi halinde rehnin akıbetinin ne olacağı TRK'da belirtilmemiştir. Oysa, TİRK 18. maddede düzenleme mevcut idi. Buna göre, işletme sicilden terkin edildiğinde alacağın tamamı muaccel olur ve durum alacaklıya bildirilir. Alacaklı tebliğden iki ay içinde rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapar; aksi takdirde rehin hakkı düşer.

9. Görevli ve Yetkili Mahkeme

TRK'dan doğan uyuşmazlıklarda görev ve yetki ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Bu halde, genel hükümler uygulanacaktır. Rehin veren ile rehin alanların tacir olmaları halinde dava nisbi ticari dava olarak kabul edilir. Rehin veren ile rehin alanlardan birisinin ve her ikisinin de esnaf, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı olması halinde dava ticari dava olarak nitelendirilmeyecek ve dava asliye hukuk mahkemesinin görev alanına gırer.

Rehinli alacaklının banka, faktoring veya finansal kiralama kuruluşu olması halinde dava mutlak ticari davadır.

Yetki konusunda da genel hükümler uygulanacaktır.

VII. TİCARİ İŞLETMENİN İÇ TEŞKİLATI

LİTERATÜR

GÖLE Celal Ticari İşletmenin Merkez ve Şubesinin Tayini Sorunu, Hirsch'e Armağan, 1986, s. 185 vd.

PEKDİNÇER Tamer Ticaret Sicili Açısından Merkez - Şube .- SatışMağazası Kavramları Fahiman Tekil'e Armağan, Istanbul, 2003, s. 471-479.

1. GENEL OLARAK

Bir tacirin, idare bakımından tam bağımsızlığa sahip çeşitli işletmeleri olabilir. Bunlar ayn ayn tescil edilir (TST m. 22). Fakat bazen bir üst idare ve merkez-şube durumu vardır. Bu durumun ortaya çıkardığı hukuki problemleri, ticari işletmenin iç teşkilatı konusunun çevresi içinde ele almak gerekir. Aslında, işletmeye bağlı yardımcıların incelenme yeri de, bu çevre içindedir. Her ticari işletmenin tek bir merkezi bulunabilir[136].

2. ŞUBE NİTELİĞİ

a) Merkeze tabi olma (bu bağımlılık idare bakımındandır), b) dışarıya karşı bağımsız olma (müşterilerle kendi namına alışveriş) c) ayn yerde faaliyet icra etme (bazen aynı binada olabilir: bir bankanın merkezi ile o merkezin bulunduğu yer şubesi gibi, maksat ayn müşteri topluluğuna hitap etmektir, ancak normal olarak ayn yer gerekir) ç) ayn muhasebe gereklidir, fakat ayn olmak şartıyla hesaplar merkezde de tutulabilir[137].

Hacim önemli değildir, şube merkezden daha geniş hacimde olabilir. Tamir atölyesi, satış mağazası ve diğer bağımsız olarak müşteri ile temas

---

136 **PEKDİNÇER,** Ticaret Sicili Açısından Merkez-Şube-Satış Mağazası Kavramları, Prof. Dr. Fahiman Te.kil'e Annağan, İstanbul 2003, s. 471.

137 Ancak Yarg. 11.HD. 14.01.2003, 7820 E. 219 K. "...günümüzde, elektronik iletişim olanaklarının gelişmesi nedeniyle, ticari işletmeye ilişkin muhasebe işlemlerinin şubeler de dahil olmak üzere bir merkezde bilgisayar ortamında tutulabilmesi imkanlarının bulunması karşısında, şubeler açısından ticari işletme niteliğinin belirlenmesi noktasında muhasebe işlemlerinin şubede veya merkezde tutulmasının ayırıcı bir kriter olarak belirlenmesi(nin) ve uygulanması(nın)..." doğru bulunmadığını belirtmektedir **(ERİŞ,** Ticari İşletme ve Şirketler C. I, s. 930, no. 41). Aynı yönde bkz. Yarg. I1. HD. 13.12.2002, 6330 E. I1568 K. (www. kazanci.com.tr).

etmeyen yerler, şube sayılmaz. Bu unsurları kapsayan bir tanım 5590 sayılı Kanun m. 9'da Ticaret Odalan'na tescil bakımından verilmiştir[138]. Şubenin yapacağı işlemin, merkezin yaptıkları ile aynı olması ya da en azından onlara benzemesi gerekir. Şubeden bahsedebilmek için kendi başına ticari işlem yapması lazımdır[139].

3. ŞUBE NİTELİĞİNİN SONUÇLARI

a) Her şube bulunduğu yerin ticaret siciline tescil ve ilan olunur (TIK m. 40 f. 3, 4; TST m. 52-59);

b) Ticaret ve Sanayi Odalan'na kaydolunur (5590 sayılı Kanun m. 9);

c) Şube davada taraf olabilir (HMK m. 14), fakat iflas davası şubeye karşı açılamaz (İİK m. 154) [140];

d) Merkezi Türkiye dışında bulunan işletmelerin şubeleri başında tam yetkili bir ticari mümessil bulunmalıdır (TTK m. 40 f. 4), müşterilerle bağımsız temas olduğuna göre, esasen bütün şubelerin başında bir ticari mümessil bulunması normaldir;

e) Çek muhatabın üzerine çekilmiş olandan başka bir şubesine ciro edilmiş ise, bu ciro makbuz hükmünde olmaz (TTK m. 789 f. 4) [141]. İş hukuku bakımından, toplu sözleşmelerde her şube bir iş yeri olarak kabul edilir.

---

138 Yarg. 1 l.HD. 01.07.2002, 3235 E. 6891 K.: "...Bu niteliği ile davaya konu tesisin müstakil sermayeye sahip olmayan, kendi başına merkezden bağımsız ticari muamele yapmayan, dolayısıyla şube niteliğinde olmayan ve tescili zorunlu olan yerlerden bulunmadığı anlaşılmış olmakla..." **(ERİŞ,** Ticari İşletme ve Şirketler C. I, s. 999 No.11).

139 **GÖLE,** Ticari İşletmenin Merkez ve Şubesinin Tayini Sorunu, Hirsch'e Armağan, Ankara 1986, s. 199.

140 Yarg.19. HD. 21.09.2001, 5298 E. 5793 **K.** ; Yarg. 11. HD. 14.01.2002, 7825 E. 91 K. **(ERİŞ,** Ticari İşletme ve Şirketler C. I, s. 997 no. 7-8).

141 Bkz. **POROYfrEKİNALP,** Kıymetli Evrak Hukuku Esaslan, s. 313, no. 461.

İkinci Bölüm

TİCARİ İŞ VE HÜKÜMLER

1. TİCARİ HÜKÜMLERİN UYGULANMA ALANI

1. GENEL OLARAK

Bir işin veya hükmün ticari olma niteliği, özel ticari hükümlerin uygulanma alanı ile ilgili bir kavramdır ve Ticaret Hukuku ile Medeni Hukuk (Borçlar Hukuku) ayırımında anlam taşır. Gerçekten, aynı işe adi veya ticari olmasına göre değişik hükümler uygulanacak ise, bu ayırımın önemi vardır. Aksi halde, her hüküm bir hususu düzenler ve bir grup hükme "ticari" nitelik vermek, sadece düzenlediği alanı belirtmek demek olur. Eğer bu özel alanı düzenleyen hükümleri bir araya toplayıp, bunları Medeni Kanun'un da özel bir kısmı kabul edersek, ideal anlamda Medeni Hukuk ve Ticaret Hukuku'nun birliği gerçekleştirilmiş hale gelir.

Çeşitli sistemlerde ve **TTK** sisteminde bu mümkün olamamıştır. Kanun koyucu, bir taraftan ticari hayatın gerektirdiği özel müesseseleri düzenlerken, gene bu hayatın gereklerinden olarak medeni alanda düzenlenmiş olan bazı hususları, ticari alanda bulundukları takdirde, ayrı bir rejime, özel ticari kurallara bağlamıştır. Bu gereğin duyulması, bir bakıma birliğin iddia edildiği şekilde gerçekleştirilemediği anlamına gelir. Fakat bizi burada ilgilendiren, bu özel hükümlerin uygulanma alan ve şartlarıdır.

Mantık sırasına göre, bir işin ticari olup olmadığını kanundaki kıstaslar uyarınca tespit etmek ve eğer iş adi ise medeni hükümleri, ticari ise özel ticari hükümleri uygulamak gerekir.

Bir işin ticari olarak tespiti, sadece uygulanacak özel hüküm açısından rol oynamaz. Çeşitli sistemlerde, tacir sıfatının tayini veya Ticaret Mahkemeleri 'nin faaliyet alanının tespitinde ticari iş esasından hareket edilmektedir.

Yürürlükteki Türk sisteminde, Ticaret Mahkemeleri 'nin görev alanı, dıger bir deyişle ticari davalar, özel hükümle ve esas itibariyle sayma metodu ile ve ticari işletme temeline dayanılarak belirtilmiştir. Ancak ticari iş, bu alanda kısmi bir fonksiyon ifa eder (TTK m. 4 f. 1). Tacir sıfatı ise (TTK ın. 12, 16) ticari işletmeye (gerçek kişiler) veya şekle (ticaret şirketleri) dayanılarak tespit edilen bir kavramdır ve ticari iş ile tarif edilmemiştir.

Yukarıda söz konusu ettiğimiz, ticari iş niteliğine bağlı ve adi işlere uygulanacak olanlardan değişik hükümler, TTK m. 1'in 1. cümlesi birlik esasını öngönnesine rağmen, çeşitli hususlarda sevk edilmiştir. Örneğin zamanaşımı (TTK m. 6), teselsül karinesi (TTK m. 7), faiz (TTK m. 8-10) hakkında ve alıcının semeni ödemede temerrüdü halinde malın sattınlmasında (TBK m. 236) bu nitelikte hükümler vardır. Aynca tacir sıfatının sonuçları olarak getirilmiş bazı hükümlerde, ticari bir işin mevcudiyeti de aranmıştır: Tacirin ücret isteme hakkı (TTK m. 20) ticari satış ve mal değişimlerine (trampalara) uygulanacak özel hükümler (TTK m. 23) gibi.

Böylece, TTK sisteminde ticari iş ve ticari hükümlerin tespiti önem arz etmektedir.

2. ÇEŞİTLİ SİSTEMLER

Ticaret Hukuku'nun tacir zümresine mahsus bir hukuk dalı olarak kabul edildiği zamanlarda, bir işe uygulanacak hükmü tayin bakımından ticari olma niteliğinin tanınması, o işin tacir tarafından icra edilmesine veya tacirin faaliyeti ile ilgili bulunmasına bağlı idi.

Bugün bu çözüm tarzını esas itibariyle uygulayan, 1861 yılında objektif sistemi kabul etmiş iken, 1897'de sübjektif sisteme dönmüş olan Alman Kanunu'dur. Gerçekten bu sistemde Kanun öncelikle belirli faaliyetlerden hareketle taciri tarif etmiş (m. 1), sonra tacirin ticari faaliyetiyle ilgili olarak gördüğü her işin ticari olduğu hükmünü koymuştur (m. 343). Aynca, Kanun'un 1. maddesinin 2. fıkrasında sayılmış olan faaliyetler, bir tacir tarafından icra edildikleri takdirde, o tacirin kendi ticari faaliyetinden olmasalar dahi, ticari iş niteliği kazanırlar. Bir taraf için ticari olan bir iş, aksi kanundan anlaşılmadıkça, diğer taraf için de ticaridir (m. 345). Tacirin yaptığı işler, aksi ispat edilmedikçe ticari olduğu gibi, imzaladığı borç senetlerindeki borcun gayri ticari olması, ancak bu senette aksinin kararlaştırılmış olmasına bağlıdır (m. 344). Alman Kanunu, özetlemiş olduğumuz bu şekilde ticari işleri tespit ettikten sonra, müteselsil sorumluluk, zarar ve ziyanın

miktarı, cezai şart, kefilin durumu, bazı sözleşmelere Medeni Kanun'un aradığı şekil şartlarının uygulanmaması vs. gibi özel hüküm ve sonuçların bunlara bağlanacağını takip eden maddelerde öngörmüştür.

Objektif sistemi uygulayan Fransız Kanunu'nda ise, ticari işler (actes de commerce) Ticaret Hukuku'nun genel teorisini, ticari hükümlerin temelini teşkil etmesi bakımından hayati önem arz eder. Bu sistemde, tacir sıfatı, ticari işlerden hareket etmek suretiyle tayin olunur. Ticari davalar, ticari işlerle ilgili anlaşmazlıklardır. Ticari ehliyetin uygulanmasında ikinci derecede de olsa fonksiyonu vardır (Fr. TK m. 2,3). Deliller, örf ve adetin fonksiyonu, faiz haddi, rehin, vergilendirme''sistemi, temerrüde düşürme hususlarında özel kuralların uygulanması öngörülmüştür[1]. Fransız sisteminde, ticari işin tayini, a) Nevileri itibariyle -Kanun'da sayılmış hususlar, m. 632-; b) Kanun'un ticarilik niteliğini verdiği işler, poliçe çekmek, madencilik, fikri haklar, vs.; c) Nisbi ticari işler -bir tacir tarafından, ticaretini ifa ederken yapılan işler- olarak gruplaştınlmaktadır. Medeni Kanun'da düzenlenmiş olan çeşitli işler, aynca ticari alanda da özel olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

İsviçre sisteminde, ayn bir Ticaret Kanunu bulunmamasına rağmen, Borçlar Kanunu'nda, ticari işlere ilişkin çeşitli hükümler yer almıştır. Ticari alım-satımda satılan şey, eşya, alıcının temerrüdünde ha.kimin kararı olmaksızın bir ardiyeye tevdi olunabilir (İsv. BK m. 92). Ödeme yerinde iskonto yüzde beşten fazla olduğu takdirde, tacirler arasında temerrüt faizi, iskonto miktarına göre hesap edilebilir (İsv. BK m. 104 f. 3; BK m. 103'deki mukabil fıkra, Tat. K. m. 41, 1 ile kaldırılmıştır). Satıcının malı teslimde temerrüdü halinde İsv. BK m. 190 (BK m. 212) ticari muamelelerde uygulanacak bir hüküm getirmektedir. Alıcının semeni ödememesi halinde, satıcının haklarıyla ilgili olarak, zarar ve ziyanın hesabı, ticari muamelelerde özel bir usule bağlanmıştır (İsv. BK m. 215; BK m. 236). Bu son hallerde, tarafların sıfatına bakılmaksızın, satışın ticari olduğundan hareketle özel kural uygulanır. Bir sözleşmenin ne vakit ticari olduğu hakkında kanuni açık bir ölçü yoktur. Özel hükümlerin azlığı dolayısıyla böyle bir kanuni ölçüye gidilmemiş ve bu husus doktrin ve içtihada bırakılmıştır. İdeal birlik esasının bu küçük istisnalarına böylece kanun açısından göz yummuş olan İsviçre sisteminde belki fazla bir güçlük çıkmamaktadır. Doktrin ve içti-

---

HAMEL/LAGARDE/JAUFFRET, s. 167, no. 142.

hndın da. objektif ölçüler kullandığı (satışta, satmak gayesi ile satın almak gibi...) görülmektedir.

3. TİCARET KANUNU'NUN SİSTEMİ

a. Tanım

Ticari hükümler Ticaret Kanunu'nun 1. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre,

Ticaret Kanunu'ndaki hükümler ile,

Ticari bir işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümlerdir.

Kullanılan terimler "kanunda yazılı hüküm" şeklinde çok isabetsiz seçilmiştir. Gerçekten TTK m. 3 ticari işleri;

- Ticaret Kanunu'nda tanzim olunan hususlar,
- Bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiiller,

olarak düzenlemiştir. Buna TTK m. 191 hükmü gereğince:

> Bir tacirin borcu olan işleri (işin ticari olmadığının ispatı sadece gerçek kişilerde mümkün olmak üzere) eklemek gerekir.

b. Ticari işler

Normal sıra, ilk olarak ticari işleri tespit ve sonra bunlara uygulanacak hükümleri tayin etmektir.

Bir iş TIK tarafından düzenlenmiş ise, ticaridir. Böylece ilk planda işin özel niteliğine bakmak (objektif sistemde, işler sayıldığından bu yöntem gerekecekti) veya işi icra edenin veya işle ilgili olanın sıfatını göz önüne almak (sübjektif sistem) söz konusu değildir.

Kanun yolu ile bir iş ticaridir denince, artık ona uygulanacak hükmü aramak bir ana problem teşkil etmez. Zira, ticarilik niteliğini tayin eden hüküm, esasen işi düzenlemektedir. Ancak aynı işin başka bir yüzü, yani

---

2 **DOMANİÇ,** Ticaret Hukukunun Umumi Esaslan (s. 15 vd.) sadece yukarıda (a) ve (d) altında sayılan hususları ticari iş olarak kabul etmektedir.

tayine yarayan hükümde öngörülmemiş bir husus, halledilmek gerektiği zaman ve o husus bir adi ve bir de ticari hükümle düzenlenmiş bulunuyorsa, ticari hükmün tercihi gerekebilir. Örneğin, cari hesap, TIK'da düzenlendiği için ticari bir iştir. Cari hesabın bir tarafında birden fazla kişi bulunursa ve bu taraf hesabın sonunda borçlu çıkarsa, aksi kararlaştırılmış olmadığı takdirde bunlar arasında teselsül vardır, zira ticari işlere uygulanan TIK m. 7'deki özel hüküm bu yoldadır.

Tekrar edelim ki, bu verdiğimiz örnekteki hal dışında, işin ticarilik niteliği, düzenleyen hükümle tayin olununca, uygulanacak hüküm açısından bir önem taşımaz. Fakat, daha sonra incelenecek diğer fonksiyonları bakımından anlam ifade eder.

Ticaret Kanunu tarafından düzenlenmiş olanlar dışında, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işler de ticari sayılmıştır. Burada iki noktaya dikkati çekmek gerekir. İlk olarak, kanun yolu ile ticari iş tayini sistemi, sadece **TIK** için kullanılmış, diğer ticari hükümler bu kıstasın dışında bırakılmışlardır. İkinci olarak, buradaki kıstas kanuni kıstastan tamamen farklıdır ve sübjektif sisteme yaklaşmaktadır. Sübjektif sistemde, nasıl bir tacirin ticari faaliyetinde icra ettiği işler ticaridir deniyorsa burada da, bir ticari işletme çevresi içindeki faaliyetler ticari iş sayılmıştır.

Maddedeki "ilgili" kavramı eski TK'nın yürürlükte bulunduğu dönemde doktrinde sorun yaratmıştır. *Arslanlı*[3], burada makul bir illiyet bağı arar ve örnek olarak, "ticari işletme sahibi tarafından bir ihtilaf için avukata vekaletname verilmesi, işletme ile ilgili olmakla beraber, ticari iş sayılamaz" fikrini ileri sürer. *Arslanlı,* kıstas olarak "birlikte getirdiği" kavramını teklif eder. Fakat, bu kavram da, aslında "ilgili" kavramı gibi sınırın gösterilmeye muhtaçtır. Zira aynı örneği alırsak, vekaletname vermek de bir bakıma, işletme ile ilgili bir sorun söz konusu olduğuna göre, "birlikte getirdiği" bir iş sayılabilir. Normal ticari hayat şartları altında, objektif bir ölçüye göre ve bahis konusu ticari işletme nev'inden bir işletmenin fonksiyonu bakımından bir iş doğrudan doğruya veya dolayısıyla işletme ile ilgili veya "beraber getirdiği" işlerden sayılabiliyorsa, o iş, ticari işletme ile ilgisi sebebiyle ticari olma niteliğini alır. Bu durumda, makul (uygun, adequate) illiyet bağının var olduğu, İsviçre-Türk Medeni Hukuku'nda kabul edilmektedir.

3 **ARSLANLI,** Kara Ticareti Hukuku Umumi Hükümler, s. 22.

İş kavramı, fiil, işlem ve dar anlamda işi kapsadığına göre, ticari işletme ile ilgili bir haksız fiil de, ticari iş sayılacaktır4.

TTK ticari işletme ile ilgili işleri ticari saymakla yetinmemiş, ayrıca, sübjektif sistemlerden esinlenerek, bir tacirin borçlarının ticari olduğu esasını da kabul etmiştir (m. 19 f. 1). Buradaki borcu, para borcu olarak değil, fakat daha geniş anlamda, edim olarak anlamak gerekir.

Tüzel kişi tacirin, bir demek olsa dahi, adi alanı yoktur, bütün borçlan ticari sayılır5. Gerçek kişilerde ise, tacir, işlem yapılırken bunun ticari işletmesi ile ilgili olmadığını karşı tarafa bildirir veya halin-icabı böyle bir ilginin kabulüne müsait bulunmazsa, borç adi sayılır6.Tacir bu bildirimde gerçeğe aykırı beyanda bulunmuş ise,aksi çözümde menfaati olabilecek karşı tarafa bunu ispat hakkını da tanımak doğru olur (TIK m.19f.1).

Esnafa, tacir sıfatına bağlı hükümlerden ancak kanunun istisna olarak öngördüğü üç hüküm uygulandığına (TIK m. 5) ve borçların ticarilik niteliği bunlar içinde olmadığına göre, esnaf sıfatında bu fonksiyon yoktur.

Tacirin borçları da, yukarıda (b) başlığı altında ele alınan ölçüt uyarınca ticari işletmeyi ilgilendirdiğinden ticari nitelikte sayılacaktır. Buradaki ölçütün asıl işlevi şudur: Ticari işletmeyle ilgili bir işten doğan borç ticari niteliktedir; bu olgunun ispatlanmasına gerek yoktur. Bununla birlikte gerçek kişi tacir, yapılan işin ticari işletmeyle ilgili olmadığını kanıtlamak hakkına sahiptir.

Bir sözleşme, bir taraf için ticari iş niteliğinde ise, o sözleşmeden diğer taraf için doğan edimlere de ticari hükümler uygulanır. Burada sözleşme

---

4 Yarg. 11. HD. 2002/2882 E. 2002/6964 K. 02.07.2002 T.: "Ticari işletmeyi ilgilendiren tüm işlem ve eylemler de ticari nitelik taşır. Tacirden talep edilecek temerrüt faizinin oranı, kısa vadeli kredilere uygulanan avans oranıdır" **(ERİŞ,** Ticari İşletme ve Şirketler, C.1, s. 580, no. 57).

5 Tüzel kişi tacirlerin adi sahasının olmadığını dikkate alan Yargıtay, limited ortaldık tarafından ortaklık işlerinde kullanılmak üzere araç satın alınması halinde, sözleşmenin bir tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğini, bir ticari işin söz konusu olduğunu içtihat etmiştir (Yarg. 20. HD. 2002/8260 E. 2002/9761 K. 28.11.2002 T. **(ERİŞ,** Ticari İşletme ve Şirketler, C. 1, s. 446, no. 98).

6 Yarg. HGK. 2003/11-117 E. 2003/169 K. 19.03.2003 T."Tüketici, bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan ve tüketen gerçek ve tüzel kişilerdir (TKHK. M. 3/f). Tacir sıfatı taşısa da, kendi özel kullanımı için araba satın alan gerçek kişinin tüketici sıfatını taşıdığında tereddüt yoktur" **(ERİŞ,** Ticari İşletme ve Şirketler, C.l, s. 413, no. 19).

denildiğine göre, haksız fiiller bu kuralın dışındadır. Diğer bir deyişle, haksız fiil bir taraf için ticari, diğer taraf için adi olabilir[7].

Bu hükmü değerlendirmek istersek, eğer sözleşme TIK tarafından düzenlenmiş ise esasen bir sorun yoktur, kanun gereği ticari bir iştir. Sözleşme, TIK'dadüzenlenmiş olmamakla beraber, bir tarafın işletmesi ile ilgili ise, ticari iş niteliğini kazanır ve karşı tarafın edimlerine de ticari hükümlerin uygulanması sonucu doğar8.

.. Bazı hükümlerin uygulanması için iki tarafın da tacir olması gerekir. Omeğin, üç aydan aşağı olmamak üzere faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı, yalnız cari hesaplarla her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde oları ödünç sözleşmelerinde geçerlidir. Bu hüküm tarafları tacir olmayanlara uygulanmaz (TIK m. 8 f. 2). TIK m. 22 ücret veya cezanın tenkisini isteyememe, TTK m. 18 f. 3'deki ihtar ve ihbarlar, ticari satış ve mal değişimi ile ilgili hükümler (TIK m. 23) iki tarafın tacir olmasına bağlıdır. Burada tek tarafı veya iki tarafı ticari işlerden bahsetmektense, tacir sıfatının sonuçlarını görmek daha doğrudur. Zira konu, belirli hükümlerin tacir sıfatına bağlı olarak uygulanmalarından ibarettir.

Böylece, yukarıdaki kıstaslardan herhangi birini uygulayarak, bir işin ticari olduğunu tespit edince, bu işe ticari hükümlerin uygulanması gerekir.

---

7 Yargıtay Hukuk Genel Kumlu'nun 00/19-90 E. 00/96 K. 16.02.2000 T. kararında, yasa koyucunun adeta karine yoluyla ticariliği diğer tarafa aksettinniş olduğu; bu durumun tacir olmayan kişiler aleyhine hukuki sonuçlar doğunnakta olduğu; yasa koyucunun bu tip işlere iki yönden sınırlama getirmek suretiyle maddenin dar ve sınırlı bir çerçevede kalmasını amaçlayarak "ticari karine" varsayımının genişletici yoruma tabi tutulmamasına özen gösterilmesini istemiş olduğu; bu sınırlamaların ilkinin belirtilen işlerin salt "sözleşme" niteliği arz eden işler olduğu, diğerinin ise, Kanun'da aksine bir hükmün bulunmaması gerektiğine ilişkin sınırlama olduğu belirtilmiştir. Yüksek Mahkeme, taraflar arasındaki ilişkinin sözleşmeden değil haksız fiilden kaynaklarırnası nedeniyle TTK'nın 21/2. maddesinin uygulanamayacağına; tacir olan davacı yönünden ticari bir iş niteliğinin kabul edilemeyeceğine; yürütülecek faizin reeskont faizi olmayıp yasal faiz olması gerektiğini davacının açacağı ayn bir dava yoluyla TBK 'nın 105. maddesine göre munzam zarar talep edebileceğine karar vermiştir (Yasa Hukuk Dergisi, Y. 24 C. 20 S. 239, s. 1279 vd; aynı yönde bkz. Yarg. HGK'nın 2002/4-12 E. 2002/6 K. 23.01.2002 T. kararı (www.kazanci.com.tr).

8 Yarg. 12. HD. 2007/3464 E. 2007/6054 K. 29.3.2007 T.: "TTK'nın 12/3. maddesi uyarınca her çeşit imal ve inşa ticari iştir. **TTK** 21/2. maddesine göre de bir taraf için ticari iş mahiyetinde olan sözleşmeler, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğer taraf için de ticari iş sayılır. Ticari işe de ticari faiz uygulanır".

r. Ticari Hükümler

Ticari hükümler hangileridir? Diğer bir deyişle, bir hüküm ne zaman ticaridir?

Bir hükmün ticari olması iki anlama gelebilir. İlk olarak, ticari faaliyetleri, ticaret alanını düzenleyen bütün hükümler ve kanunlar, hususi hukuk olsun, kamu alanı kanunları olsun, ticari kanunlardır. İkinci olarak, eğer kanunkoyucu, ticaret alanı dışında düzenlemiş olduğu bir hususu, ticari iş niteliğini aldığı zaman, aynca ve ticari alana özel olarak bir hükümle düzenlerse, bu hüküm, adi alana nispetle ticari bir hüküm olur. Örnek olarak, TBK m. 236 veya TTK m. 9 gösterilebilir. Bu hükümler, esasen adi alanda düzenlenmiş olan bir hususu, ticari alanda değişik bir şekilde düzenlemektedirler ve uygulanmaları,0 işe ticarilik niteliğinin verilmesine bağlıdır.

TTK m. 1'deki "Ticaret Kanunu içindeki bütün hükümler ticaridir" hükmü, her iki anlamı da kapsamaktadır. Ticaret Kanunu, ticari alanı düzenlemektedir ve bir çok hususu kapsamaktadır. Bu hususların hepsi TIK tarafından düzenlendikleri için ticari niteliktedir. Fakat, TIK aynca, hangi kıstasa göre tayin edilmiş bulunursa bulunsun, ticari nitelikte olan işlere uygulanacak özel hükümleri de kapsamaktadır.

Kanunkoyucu, bu ikinci tür hükümleri, TIK dışında bazı kanunlarda da sevk etmiştir. Bunlar ticari işlere has, onlara özgü hükümlerdir ve ticari işlere uygulanma sırasında öncelik sahibidirler.

Böyle olunca, TTK m. 1'deki TTK dışındaki hükümlerin ne vakit ticari olduklarına dair sevk edilmiş olan ticari bir işletmeyi ilgilendiren işlere, yani ticari işlere "diğer kanunlarda yazılı hususi hükümleri" kanun koyucunun ticari işleri özel olarak düzenlemek maksadıyla sevk etmiş olduğu hükümler manasına almak gerekir. Bu hususun kıstası ise, kanun koyucunun açıkça veya hükmün içinden çıkan iradesi olmak gerekir. Zira, artık burada işin ticarilik niteliğinin tespiti bahis konusu değildir. Hükmün düzenlediği işe bakıp, o işin bir ticari işletmeyle ilgisi olup olmadığını araştırma ve varılacak sonuca göre hükmü nitelendirme yolu, bizi içinden çıkılmaz bir döngüye sokar. Kanun koyucu "ticari işlerde faiz miktarı serbestçe belirlenir" (ITK m. 8) hükmünü koyarken, bu hükmün ticari işlere özel olduğunu, iradesinin bu yolda olduğunu da bildirmektedir. İşte, özel hükümler bunlardır ve niteliklerini tayin için, TTK m. 1 metninden yanlış olarak anlaşılabileceği şekilde düzenledikleri işlerin ticariliğinin araştırılması söz konusu değildir.

Bu açıklama ile, TTK m. 1 'deki "özel hüküm,, teriminin, kamu hukuku karşısında, özel hukuk hükmü anlamında değil "ticari işlere mahsus" anlamında kabul edilmesi gerektiğini de belirtmiş oluyoruz.

il. BİR İŞİN TİCARİ OLARAK NİTELENMESİNİN SONUÇLARI

1. GENEL OLARAK

Yukarıda da açıklamaya çalıştığımız gibi, bir işin ticari olması, uygulanacak hüküm bakımından genel olarak bir önem taşımaz. Kanun'daki sıraya göre uygulanacak bir hüküm bulunur. Ticarilik niteliği, aynı hususun değişik şekilde düzenlenmiş olduğu hallerde önem kazanır ve fonksiyon icra eder.

Ticaret Kanunu ve diğer kanunlarda, bu nitelikte özel ticari hükümler konulmuştur. Bunlar bazen başka şart aranmaksızın, bazen ise ilgilinin veya işlemin her iki tarafındaki kişilerin tacir sıfatını haiz olmaları şartına bağlı olarak uygulanırlar. Bu başlık altında söz konusu özel hükümler incelenecektir.

2. TİCARİ İŞLERDE TESELSÜL

TTK m. 7 f. 1'e göre "İki veya daha fazla kişi, içlerinden 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"9.

Bu hüküm, ticaret alanında kredinin büyük fonksiyonu sebebiyle, kredi açanı, adi işlerdeki alacaklıdan daha fazla koruma esasına dayanır.

Gerçekten, adi işlerde TBK m. 162'ye göre teselsül, ancak şart koşulmuşsa veya kanun tarafından öngörülmüşse mevcuttur (Ödünç alma hakkındaki TBK m. 382'de olduğu gibi). Ticari alanda ise teselsül asıldır ve ticari bir işte birden fazla borçlu olduğu takdirde, ancak sözleşmeye hüküm koyarak teselsül bertaraf edilebilir.

9 **Yarg.** 11. HD. 83/3529 E. 85/4796 **K.** 25.09.1985 T. (Batider, C. XII, S. 4, s. 137).

TTK m. 7 f. 2 hükmü ticari borçlara kefalet halinde de, aksi şart koşulmadığı takdirde, kefaleti müteselsil kabul etmektedir. Bu teselsül birden fazla kefil varsa bunlar arasında ve her halde asıl borçlu ile kefil arasında mevcut olacaktır[10].

3. TİCARİ İŞLERDE FAİZ

LİTERATÜR

AYKONU Mustafa	Yabancı Para Borçlarında Munzam Zarar Sorunu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, X:IV, 1997, s. 145 vd.
BARLAS Nami	Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü v Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Istanbul, 1992.
BATTAL Ahmet	Haksız Fiilden Doğan Alacağa Uygulanacak Temerrüt Faizi Konusundaki Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu, XV, 1998, s. 55 vd.
DOMANİÇ Hayri	Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK m. 105 ve Diğer hükümler, İstanbul 1998.
HELVACI Mehmet	Para Borçlarında Faiz Kavramı, İst. 2000.
KARTAL Bilal	Faizi Aşan Zarar (Munzam Zarar) Ticaret Hukuku Yargıtay Kararlan Sempozyumu, XII 1995, s. 1 vd.
KAYA Aslan	Adi ve Ticari İşlerde Faiz, İHFM, C. LIY, 1991-1994, S. 1-4, s. 347 vd.
KILIÇOĞLU Ahmet	Yargının Kararlan Açısından Munzam Zarar, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararlan Sempozyumu, XV, 1998, s. 1 vd.
OKÇUOĞLU YAVUZ N.	Temerrüt Faizinden Oluşan Para Alacağının Geç Ödenmesi Nedeniyle Tazminat İstenemeyeceği Hakkında Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararlan Sempozyumu XIII, 1996, s. 223 vd.
REİSOĞLU Seza	Yargıtay Kararları Açısından 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararlan Sempozyumu, VIII, s. 3 vd.
TÜRK Hikmet Sami	Temerrüt Faizi Bileşik Faiz Yöntemiyle Hesaplanabilir mi? Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararlan Sempozyumu, X, s. 129 vd.

10 **TEKİNAY,** Ticari İşlerde Teselsül Karinesi, Hirsch'e Armağan, Ankara 1964. s. 509 vd.

..1

YASAMAN Hamdi Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Yeni DUzenleme, Para ve Sermaye Piyasası, C. 7, S. 72, s. 20 vd.

YASAMAN Hamdi Ticari İşlerde Akdi Faiz ve Temerrüt Faizi, Bankacılar Dergisi, S. 76, Mart 2011, s. 61 vd.

Doktrinde faiz, belirli bir meblağın, bu meblağ alacaklısına sağladığı medeni semere olarak tanımlanır. Nedeni, bu meblağdan mahrum kalmaya dayanır. Hesabı, genellikle anaparaya orantılı olarak yıllık yüzdeler ölçüsüne göre yapılır. Borç olarak nitelendirilmek istenirse, fer'i bir borçtur ve çeşitli hukuki durumlarda anaparayı takip eder (TBK m. 104, 152, 189). Bazı hallerde aksi kararlaştırılabilir (TBK m. 131 f. 2) veya kanunda öngörülmüş olabilir (TBK m 131 f. 3 atfı). Faiz, tarafların anlaşması sonucunda ödenebileceği gibi *(iradi faiz),* tarafların iradesi dışında da ödeme borcu doğabilir. Bu son durumda, *kanuni veya nizami faiz* söz konusu olur.

İradi faiz-kanuni faiz ayrımının dışında faiz, "basit faiz-mürekkep (bileşik) faiz" ve sermaye-gecikme (temerrüt) faizi şeklinde ayrıma tabi tutulur. Basit faizde, sadece anaparaya faiz işletilir. Buna karşılık bileşik faizde işlemiş faiz anaparaya eklenerek bunun üzerine faiz işletilir. 3095 sayılı Kanun'un 3. maddesinde de; kanuni faiz ve temerrüt faizi hesaplanırken, mürekkep faiz yürütülemeyeceği hükme bağlanmıştır. Buna karşılık bazı hallerde bileşik faiz uygulamak mümkündür (TTK m. 8 f. 2; TBK m. 121 f.l ve 2).

Sermaye faizi, bir alacağa kanunen veya iradi olarak vadeye kadar işletilen faizdir. Temerrüt faizi ise, zamanında ödenmeyen alacağa, vadeyi geçen günler için işletilen faizdir[1]ı. Temerrüt faizi, alacaklının muhtemel

11 Yarg. 12. HD. 2002/21064 E. 22223 K. 04.11.2002 T.: "Banka kredi sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkta, hesabın işletildiği sürece hesaplanan ve ödeme tarihi öngörülmüşse bu tarihe kadar işletilen faiz sözleşmese! faiz, hesabın kat edildiğinin borçluya bildirilmesinden itibaren ise temerrüt faizi işleyecektir" **(ERİŞ,** Ticari İşletme ve Şirketler, Cl, s. 558, no.103); Yarg. 11. HD. 2002/8244 E. 2002/6397 K. 07.10.2002 T.: "Hesabın kat edilip borçluya tebliğ edilmediği durumlarda, takip tarihi ile borçlunun temerrüde düştüğünün kabulü gerekir" **(ERİŞ,** Ticari İşletme ve Şirketler, Cl, s. 620, no. 112). Yarg HGK 2005/19-738 E. 2005n41 K. 21.12.2005 T. " Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere, delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve özellikle; taraflar arasındaki sözleşmenin 7.3. maddesinde, fatura bedellerinin en geç 15 gün içinde ödeneceğinin, 7.5. maddesinde ise, fatura bedellerinin bu süre içinde ödenmemesi halinde, gecikilen her ay için aylık %10 temerrüt faizi ödeneceğinin belirtilmiş olması karşısında, dava konusu alacağa aylık %10

:rararlannm giderilmesi amacıyla doğrudan doğruya kanun koyucu tarafından öngöriilmüş bir karşılıktır. TemeıTÜt faizinin talep edilebilmesi için temcniit onucunda bir zarar görmüş olmak gerekli değildir. Alacaklının zararı temeniit faizinden daha az veya hiç zarara uğramamış bile olsa, belirlenen oranda faiz istenebilir. Bu konuda borçluya karşı ispat hakkı tanınmamıştır. Temeniit faizi, alacaklının aksi ispat olunamayan farazi zararının a gari oranda giderilmesine yönelik maktu ve götürü bir tazminat olarak kabul edilmektedir[12].

Alacaklının temeniit faizi ile giderilemeyen zararını TBK m. 122'ye dayanarak talep edebilmesi mümkündür. Buna, aşkın zarar (munzam zarar) adı verilmektedir[13]. Anılan hükme göre, alacaklının uğradığı zarar temerrüt faizinden fazla olduğu takdirde, borçlu kendisine kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bu zararı dahi tazmin ile mükelleftir. Görüldüğü üzere alacaklı, aşkın (munzam) zararın varlığını ve miktarını ispat etmek zorundadır. Ancak, TBK m. 122 ile alacaklı yararına bir kusur karinesi kabul edilmiştir. Buna göre alacaklı, borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu bulunduğunu ispat ile yükümlü değildir; kusurun bulunduğu varsayılmaktadır. Borçlu, sorumluluktan kurtulmak için kendisine atfedilecek bir kusurun bulunmadığını ispatlamak zorundadır[14].

üzerinden yıllık %120 oranında faiz uygulanması yönündeki Yerel Mahkeme karan usul ve yasaya uygundur. Özel Dairece incelenmesi gereken herhangi bir yön de bulunmadığından, direnme kararının onanması gerekir".

12 **BARLAS,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temenüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İst. 1992, s. 135.

13 **DOMANİÇ,** Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan **BK** 105 ve **Diğer** Hükümler, İstanbul 1998. Yargıtay, munzam zararı, temerrüt ile oluşan, asıl borcun ifasına kadar geçen zamanda artarak devam eden, asıl borçtan bağımsız bir borç olarak tanımJamaktadır (Yarg. 11. HD. 2002/300 E. 2002/4323 K. 03.05.2002 T., ERİŞ, Ticari İşletme ve Şirketler, C. 1, s. 345, no. 255). Yarg. 13. HD. 2010/28 E. 2010/6526 K. 10.05.2010 T.: "Uyuşmazbğın çözümü için munzam zarar kavramı üzerinde durmak gerekir. Gerçekten, borçlunun temerrüdü sonucu para borcunun vadesinde ödenmemesi alacaklının zararına olacağı açıktır. Yasa koyucu, bu şekilde oluşan zararın kural olarak temerrüt faiziyle karşılanacağını varsaymıştır. Ne var ki, alacaklının bu yüzden uğradığı zararın her zaman temerrüt faiziyle karşılanamayacağı düşünülerek Borçlar Kanunun 105. maddesinin birinci fıkrası ile "alacaklının duçar olduğu zarar, geçmiş günler faizinden fazla olduğu surette borçlu kendisine hiçbir kusur ispat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bu zararı dahi tazmin ile mükelleftir" hükmü getirilmiştir. Bu hükme göre alacaklı faizi aşan zararını isteme hakkına sahiptir" (www.kazanci.com.tr).

14 **BARLAS,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Dü-

TBK m. 122 uyarınca, borçludan tazmini talep edilebilecek zarar, para borcunun zamanında ifa edilmemesi sebebiyle meydana gelen ve temerriit faizi ile karşılanamayan eksilme şeklinde ortaya çıkar[15]. O halde TBK m. 122; münhasıran para borçlarının ifasında temerriit nedeniyle meydana gelen zararın karşılanmasına yönelik olarak sevk edilmiş bir hükümdür. Zararın, malvarlığında oluşabilecek her türlü eksilmeyi ifade etmesine karşın, uygulamada sıkça karşılaşılan kimi zarar kalemlerini dile getirmekte yarar vardır. TBK m. 122'de aranılan şartların gerçekleşmesi kaydıyla, aşkın zarar olarak talep edilebilecek başlıca zarar kalemleri şunlardır: Alacağın elde edilmesine yönelik girişimlerden doğan masraflar; temerrüdün alacaklının kendi alacaklısı ile arasındaki hukuki ilişkiyi olumsuz yönde etkilemesinden kaynaklanan zararlar; borçlu tarafından ödenmeyen paranın farklı kaynaklardan sağlanması dolayısıyla yapılan masraflar; yoksun kalınan kar; paranın alım gücünün azalması sonucu oluşan zararlar; yabancı para borçlan bakımından kur farkı sebebiyle doğan zararlar bu hüküm çerçevesinde giderilebilir[16].

Yukarıda sayılan kalemlerden, paranın alım gücünün azalması sebebiyle oluşan munzam zararın ispatlanması hususu tartışma konusu olmuştur. Bir diğer ifade ile, alacaklının paranın değer yitirmesi sebebiyle uğradığı zararı, aynca kanıtlamasının gerekli olup olmadığı tartışmalıdır.

Bilal Kartal, aşkın (munzam) zarar talep eden alacaklının zararını soyut olarak hesaplamasının mümkün olduğunu ve bu miktarın enflasyon oranına, mevduat faiz oranına, döviz kurlarındaki ölçüye göre belirleneceğini ileri sürmüş ve Türkiye'deki ekonomik durumun ve enflasyonun herkes tarafından bilindiğini, herkesin eline geçen para ile döviz aldığı veya faize yatırdığı, repo adı altında kısa süreli faiz alacağına yöneldiği, borsada parasını değerlendirdiği, altın aldığı bilinen ve izlenen bir yaşam biçimi haline geldiğini, bu denli kesin olan ve herkesçe yaşanan bu olguyu kanıtlamaya

---

zenlenen Genel Sonuçları, s. 194 ve dpn. 563'te sayılan Yargıtay Kararlan, aynca bkz. Yarg. 19. HD 92/4606 E. 93/510 **K.** 1.2.1993 T. (YKD 1993, S. 5, s. 752); Yarg. 15. HD 94/6546 E. 95/65 K. (YKD. 1995, S. 6, s. 925); Yarg. 13. HD. 2010/28 E. 2010/ 6526 K. 10.05.2010 T., (www.kazanci.com.tr).

15 **BARLAS,** Para Borçlarının İfasmda Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlan, s. 18.

16 Her bir kalemin ayrıntılı incelemesi için bkz. **BARLAS,** Para Borçlannın İfasmda Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlan, s. 196-214.

gerek olmadığını; alacağını zamanmda alamayan alacak.lmın parayı zamanında alsaydı, yukarıda belirtilen bir işte kullanacağını kanıtlamasını istemenin gereksiz olduğunu; bu fiili karinenin aksinin ancak borçlu tarafından kanıtlanabileceğini; fiili karineye dayanan tarafın o hususu kanıtlamış sa-)'llacağını savunmuştur[17]. *Kartal,* bu gerekçeler ile Yarg. HGK'nın 993/5-600 E. 994/80 K. ve 994/5-83 E. 995/146 K. sayılı kararlarını eleştirmiş ve birinci kararda muhalefet şerhi vermiştir. Adı geçen HGK kararlarında, var-sa)'lmlara dayanarak TMK m. 6'da ifadesini bulan ispat yükümlülüğünden k'11J1Ulunamayacağı; 3095 sayılı Kanun'un ülke olarak enflasyon olgusunun yoğun olarak yaşandığı tarihlerde kabul edilerek yürürlüğe girdiği; kanun koyucunun buna rağmen faiz ile ilgili iradesini belirli bir oran ile açıkladığı; farazi olarak mevduat faizinin gösterilmesinin yeterli olamayacağı; alacaklının zararını ispatlaması gerektiği belirtilmiştir[18].

Ahmet Kılıçoğlu'na göre, enflasyonun varlığı alacaklının aşkın (munzam) zararının karinesidir. Mevcut yasal durum, enflasyon nedeniyle alacaklının aşkın zararının karine olarak varlığının kabulüne ve ispat yükünden kurtulmasını zorunlu kılmaktadır. Zira HMK m. 187/2 uyarınca herkesçe bilinen vakıalar çekişmeli sayılmaz demektedir. Bu hüküm karşısında alacaklının temerrüt faizi üzerinden enflasyon oranında aşkın zararının varlığını ispata muhtaç olmadığı gibi, alacaklının bu nedenle uğradığı zararın gerçek miktarını ispat güçlüğü içinde bulunduğu hallerde TBK m. 50 hükmünden yararlanması mümkündür[19].

Yargıtay 13. HD. 01.06.1995 tarihli kararında, bu görüşler doğrultusunda karar vermiş ve hukukumuzda para değerinin düşmesi, alım gücünün azalması şeklinde ortaya çıkan zarar istemlerinin 818 sayılı BK'nın 105. maddesi (6098 sayılı TBK m. 122) kapsamında yorumlanmasının kaçınılmaz olduğunu vurguladıktan sonra, bu ekonomik bulguların davacının aynca zararını ispat yönünden kanıt getirmesini ortadan kaldım normal durumlar ve fiili karineler olduğunun kabulünün zorunlu olduğunu;

---

17 **KARTAL,** Faizi Aşan Zarar -Munzam Zarar- "BK'nun 105. maddesi ile İlgili Kararlar, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararlan Sempozyumu, 0II, 1995, s. 19.

18 Benzer yaklaşım için bkz. **OKÇUOĞLU,** "Temerrüt Faizinden Oluşan Para Alacağının Geç Ödenmesi Nedeniyle Tazminatın İstenip İstenemeyeceği Hakkında", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararlan Sempozyumu XIII, Ankara 1996, s. 229-230.

19 **KILIÇOĞLU,** Yargının Kararlan Açısından Munzam Zarar, s. **1** vd.

Mahkeme'nin bu enflasyon ve paranın düşüş oranını saptaması gerektiğini ve zarar miktarının 818 sayılı BK'nın m. 43/2 (6098 s. TBK m. 51/1) hükmü de dikkate alınmak suretiyle tespiti gerektiği sonucuna varmıştır[20]. Yargıtay 15. HD. ise, 27.01.1995 tarihli kararında, enflasyon nedeniyle paranın satın alma gücünün düşmüş olmasının, munzam zararın oluşması için yeterli olmadığı, zararının somut olarak iddia ve ispat edilmesi ve enflasyonla illiyet bağının bulunması gerektiğine hükmetmiştir[21]. Yargıtay kararlarında, kimi daireler arasında yukarıda belirtilen hususta bir içtihat uyuşmazlığı bulunduğu açıktır. Bazı daireler enflasyon sebebiyle para değerinin düşmesinin yol açtığı aşkın zararın ispatına aynca lüzum görmezken, bazıları aksi görüşlerini sürdürmektedir. Bu içtihat farklılığının giderilmesi amacıyla yapılan içtihatların birleştirilmesi taleplerinin artması ve bu konuda verilen kararların aynı farklılıkları taşıması sebebi ile konu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 'na intikal etmiştir. Yarg. İBGK yaptığı değerlendirmede şu hususları tespit etmiştir. 11. ve 13. Daireler, enflasyon olgusunun yoğun olarak yaşandığı dönemlerde, alacağını zamanında tahsil eden tacirin, paranın değer kaybını önleyici mal ve hizmet yatırımlarına yönelmesi; banka mevduat faizi, devlet tahvili veya dövize yatırım yapması yaşamın gerçeklerine uygun bir davranış olarak kabul etmektedir. 11. HD bu hususun dışında, alacağın alacaklı tacir tarafından zamanında elde edilmesi halinde, bu paranın ticari işletmesinde değerlendirileceği ve bu durumda daha fazla kazanç sağlanacağı varsayımına dayanmaktadır. Bu sebeple, enflasyonist gidişat devam ettiği sürece, paranın alım gücünün azalmasından dolayı, alacaklının temerrüt faizini aşan bir zarara uğraması kaçınılmaz olduğundan, bu şekilde ortaya çıkan zarar istemlerinin 818 sayılı BK m. 105 (6098 sayılı TBK m. 122) kapsamında değerlendirilmesi ve davacının aynca zararını ispat yönünden kanıt getirmesi zorunluluğunu ortadan kaldıran bir fiili karinenin varlığının kabulünün zorunlu olduğunu belirtmektedirler. Buna karşın, 5, 15, 18 ve 19. Daireler, zararın somut olarak ispat edilmesi gerektiği görüşündedirler. Yargıtay HGK ise, kanun koyucunun temerrüt faizi oranlarını belirlerken, paranın değer kaybını ve mevdu-

20 Yarg. 95/267 E. 95/5451 **K. (YKD.** 1995, S. 10, s. 1581); aynı yönde: Yarg. 13. HD. 96/9985 E. 97/810 **K.** 13.02.1997 T. (YKD. 1997, S. 5, s. 733); Yarg.11. HD. 97/1021 E. 97/3379 **K.** 08.05.1997 T. (Yasa Hukuk Dergisi, 1998/Mart, S. 195, s. 228).

21 94/4985 E. 95/363 K. (YKD. 1996, S. 1, s. 62); Yarg. 4.HD2000/1166 E. 2000/2301 K. 09.03.2000 T. (Yasa Hukuk Dergisi, 2001/3. S. 367 vd.)

at faizlerini de dikkate aldığını beliıterek; temerıüt faizi dışında, salt para değerinin düşmesi sebebiyle munzam zarara hükmedilmesinin 3095 sayılı Kanun 'a ve kanun koyucunun iradesine aykırı olduğunu belirtmektedir. Bir başka deyişle. HGK para değeıinin düşmesi sebebine dayanılarak munzam zarar talep edilememesi gerektiği düşüncesindedir. Yargıtay İBGK, tüm bu hususları tespit ettikten sonra, içtihat aykırılığına konu tüm kararlarda ele alman sorunun, paranın yoğun ve sürekli olarak değer kaybettiği dönemlerde. temenüt sebebiyle paranın sağlayacağı kazancın kaybedilmesine dayanan zarar taleplerinden ibaret olduğunu; bu zararlar mahrum kalınan kar niteliğinde bulunduğundan, varsayıma dayanan bu zarar nev'inin ispatında hakimin takdir hakkını düzenleyen 818 sayılı BK m. 42/2 (6098 sayılı TBK m. 50/2) ve hakimin delilleri serbestçe takdir edeceğini öngören HUMK m. 240'ın (6100 sayılı HMK m. 198) öne çıktığını belirtmiş; bu nitelikte, kaynağını değişik maddi olgulardan alan zararların ispatının, içtihatların birleştirilmesi yoluyla tek bir vasıtaya bağlanmasının hakimin delilleri serbestçe takdir hakkını sınırlayacağı ve hukukun zaman içinde gelişimini önleyeceği gerekçeleriyle içtihatların birleştirilmesine gerek görmemiştir[22].

Yarg. İBGK'nın söz konusu kararından sonra Yarg. HGK'nın görüş değiştirdiği görülmektedir. HGK 10.11.1999 tarihli bir karannda[23]," ... *enflasyonist ortamda bireyin parasının değerini sabit tutmak ve kazanç sağlamak için bir çaba ve girişimlerde bulunması, örneğin en azından vadeli mevduat veya kurları devamlı yükselen döviz yatırımlarında değerlendirmesi, olayların normal akışına, hayat tecrübelerine uygun düşen bir karine olarak kabul edilmesi zorunludur.[...] Hal böyle olunca, enflasyonist ekonominin olumsuz etki ve sonuçları kamuca az veya çok herkesin bildiği, en önemlisi gerekli olduğu takdirde bilinebilmesinin kolayca gerçekleştirilebileceği ve mahkemelerin de bilgisi altında olan vakıalar olarak kabulü gerekir. Yasal deyimi ile "MARUF VE MEŞHUR" vakıalardır ve bunların ispatına gerek yoktur (HUMK. m. 23812)"* demek suretiyle, enflasyon sebebiyle para değerinin düşmesi vakıasına dayanan munzam zararın tazminini kolaylaştırma eğilimine girmiştir. HGK munzam zararın tespiti bakımından özel dairenin (13. HD.) izlediği yöntemi onaylamış ve söz konusu meblağın belirlenmesi amacıyla, enflasyon artış oranının, bu oranın eşya fiyatlarına

22 Yarg. İBGK. 1997/2 E. 1999/1 K. 18.10.1999 T. (İKİD Mart 2000, s. 14754-14758).

23 1998/13-353 E. 1999/929 K. (YKD. 2001/1, s. 5 vd.).

yansıma durumunun, mevduat ve devlet tahvillerine verilen faiz oranlarının, TL karşısında döviz kurlarını gösteren listenin birlikte dikkate alınarak davacının ortalama zararının 818 sayılı BK m. 43/2 hükmü de göz önünde bulundurn1ak suretiyle tespit edilerek bulunan zarar miktarından davacının icrada tahsil ettiği temerrüt faizini mahsup edilmesi suretiyle ortaya çıkan bakiye miktara hükmedilmesi gerektiğini ifade etmiştir[24]. **HGK'nın** bu yaklaşımı; 11. HD.'nin 2000 tarihli bir kararına da aynen yansımış; söz konusu görüş istikrar kazanmıştır[25]. Ancak 18. HD.'nin daha yakın tarihli bir kararında aksi yönde görüş beyan edilmiş ve munzam zararın, enflasyon gibi ülkede varlığı kabul edilen genel ekonomik olumsuzlukların "malum ve meşhur" olgular olarak kabulü ile değil, bunlar dışında davacının durumuna özgü somut olaylarla kanıtlanması gerektiği ve genel ve soyut nitelikteki enflasyonun aşkın zararın gerçekleştiği ve kanıtlandığı anlamına gelmeyeceği yönünde karar verilmiştir[26].

Aşkın zarara (munzam zarar) ilişkin tazminat talebi, doktrinde asıl borcun bir uzantısı olarak değil bağımsız bir alacak hakkı olarak kabul edilmektedir. Kanunda, söz konusu tazminat talebinin hangi zamanaşımı süresine tabi olacağı aynca gösterilmiş değildir. Bu konuda mevcut bulunan görüşlerden ilkine göre, tazminat talebine asıl borca uygulanan zamanaşımı

---

24 Yarg. **HGK** 2002/13-569 E. 2002/534 **K.** 19.06.2002 T.: "Munzam zarar, kusur sorumluluğuna dayanan, temerrüt faiziyle karşılanmayan zarardır. Enflasyonist ekonomilerde, alacağını geç tahsil edebilen alacaklının, temerrüt faizini aşan tutarda bir zarara uğradığı bilinen bir olgu olduğundan, bunun kanıtlanması gerekmez." **(ERİŞ,** Ticari İşletme ve Şirketler C. 1. s. 69, no. 9).

25 11. HD. 1999/9686 E. *2CXYJ{145* K. 31.01.2000 T.(Batider, Haziran 2000, C. XX, S. 3, s. 236 vd.).

26 Yarg. 18. HD. 2010/9860 E. 2010/12447 K. 04.10.2010 T. " ...Munzam zararın tazmini konusuyla ilgili olup Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Dairemizin 22.3.1994 gün ve 1994/2060-3571 sayılı kararı ve bunu izleyen kararlarında belirtildiği gibi; alacaklı, uğradığı zararın kendisine ödenen temerrüt faizinden fazla olduğunu somut olgulara dayanarak inanılır, kesin ve net bir biçimde kanıtlamak zorundadır. Genel ve soyut nitelikteki enflasyonun ya da bankalarda mevduat için ödenen faizin temerrüt faizinden yüksek oranda olması, munzam zararın gerçekleştiği ve kanıtlandığı anlamına gelmez. Burada davacının kanıtlaması gereken husus, enflasyon ve mevduat faizinin yüksekliği gibi genel olgular değil, şahsen ve somut olarak geç ödemeden dolayı zarar gördüğü keyfıyetidir...Bu durumda Borçlar Yasası'nın 105. maddesinde karşılanması öngörülen faizi aşan munzam zararın Ülkede varlığı kabul edilen genel ekonomik olumsuzlukların (enflasyon oranı, yüksek ve değişken döviz kurları, mevduat faizleri vb. gibi) "malum ve meşhur" olgular olarak kabulü ile değil, bunlar dışında davacının durumuna özgü somut olaylarla kanıtlanması gerekir. Bu konularda alacaklı, önemli bir kanıtlama külfeti altındadır..." (www.kazanci.com.tr).

süresi uygulanmalıdır. Bu göıiiş, tazminat talebinin, asıl borcun ifası talebinin bir uzantısı olduğu düşüncesine dayanmaktadır. Yargıtay tarafından benimsenen ikinci görüşe göre ise, aşkın zarar alacağı asıl borçtan bağımsız karakterde olduğundan, bu alacağa 6098 s. TBK m. 146 hükmünde öngörülen 10 yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanmak gerekir[27].

Kanımızca, aşkın zarar alacağının asıl alacaktan bağımsız olarak düşünülmesi doğru değildir. Aşkın zarar, asıl alacağın vadesinde tahsil edilememesi nedeniyle uğranılan zararın bir parçasıdır; dolayısıyla asıl alacaktan bağımsız olarak nitelendirilemez. Bu itibarla, *asıl alacağa uygulanan zamanaşımı süresinin aşkın zarar talebi bakımından da geçerli kabul edilmesi* daha doğru olacaktır.

Son olarak, aşkın zarar talebine ilişkin zamanaşımı süresinin hangi tarihten itibaren işlemeye başlayacağı da tartışmaya açılmalıdır. Bir görüşe göre, aşkın zarar miktarı ancak temerrüt faizi tahsil edildikten sonra ortaya çıkacağından, zamanaşımı temerrüt faizinin tahsil edildiği tarihten itibaren başlatılmalıdır. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir[28].

Kanımızca, aşkın zararın temerrüt ile birlikte doğup oluşmaya başladığı kabul edilmelidir. Bu itibarla, zamanaşımı süresi de asıl alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren başlatılmalıdır. Zamanaşımının alacağın muaccel olduğu tarihten başlayacağını öngören TBK m. 128 hükmü bu sonucu zorunlu kılmaktadır. Kaldı ki, TBK m. 122/f. 2 hükmü uyarınca, alacaklı, asıl alacak için dava ikame ederken temerrüt faizi ile karşılanamayacak aşkın zararını da talep edebilme hakkına sahiptir. Gerçekten, söz konusu hükme göre, aşkın zarar derhal takdir olunabilirse hakim, esasa dair karar verirken bu zararın miktarını dahi tayin edebilir. Alacaklı, asıl alacağı için dava açarken temerrüt faizinin zararını karşılayıp karşılayamayacağını rahatlıkla öngörebilir ve bunu hesaplayabilir. Bunun için, söz konusu parayı işletmek suretiyle elde edebileceği getiri oranı ile temerrüt faizi oranlarını karşılaştırması yeterlidir. Aşkın zarar asıl alacak ile birlikte talep edildiği takdirde, alacaklıdan dava yoluyla talep ettiği zararın temerrüt faizi ile karşılanan kısmını aynca ispat etmesi talep edilmeyecek, aşkın zarar olarak talep ettiği kısmın ise aynca ispat edilmesi aranacaktır. Dolayısıyla, kural alacaklının asıl alacağı talep ederken munzam zararını da talep etmesi ge-

27 **Yarg. HGK,** 2007/11-55 E. 2007/53 **K.** 07.02.2007 T.

28 Yarg. 11. HD. 2004n21 E. 2004/9798 K. 14.10.2004 T.

rekriği yönünde olmalıdır. Bu noktada ise usul hukukundan kaynaklanan bir engel ile karşılaşılmaktadır. Davanın ne kadar süreceği ve asıl alacağa ilişkin ödemenin ne zaman yapılacağı belli olmadığından, alacaklı talep edeceği aşkın zarar tutarını nasıl belirleyecek ve bu tutar üzerinden nasıl nisbi harç ödeyecektir? Sorun şu yöntemle çözülebilir: Nasıl ki talep edilen temerrüt faizi için aynca harç ödenmesi gerekmiyorsa, asıl alacağa ek olarak talep edilen munzam zarar için de aynca nisbi harç ödenmesi aranmamalıdır. Bu takdirde, alacaklının asıl alacak için açtığı davada munzam zarar talebinde bulunabilmesinin önü açılmış ve usul ekonomisine büyük katla sağlanmış olacaktır. Gerçekten, munzam zarar bağımsız değil fer'i nitelikte bir alacak olarak kabul edilecek olursa, yine fer'i nitelikte olan temerrüt faizi gibi aşkın zarar için de aynca harç ödenmesi gerekmeyecektir. Yeni HMK'da düzenlenen belirsiz alacak davası şeklinde dava açmak imkanı vardır (HMK m. 107).

Bu açıklamalar çerçevesinde, şahsi görüşüm, kural olarak asıl alacağın talep edildiği davada aşkın zarar talebinde bulunulması gerektiği yönündedir. Dolayısıyla, aşkın zarar alacağı da asıl alacak ile birlikte muaccel hale gelmiş kabul edilmeli, zamanaşımı da asıl alacağın zamanaşımının başladığı tarihte başlatılmalıdır. Asıl alacağa ilişkin davada aşkın zarar talebinde bulunulmamış ise, asıl alacağın tabi bulunduğu zamanaşımı süresi içerisinde her zaman ıslah ya da ek dava yoluyla talebin munzam zarar alacağını da kapsayacak şekilde genişletilebilmesi mümkündür.

TBK m. 122/2 hükmü de bu görüşümüzü teyit etmektedir. Gerçekten, söz konusu hüküm, alacaklıya asıl alacağa ilişkin olarak ikame ettiği davada aşkın zarar talebini ileri sürebilme hakkı tanıdığına göre; aşkın zarara ilişkin zamanaşırnının asıl alacağın fiilen ödendiği tarihte başlayacağı görüşü kabul edilecek olursa, Kanun'un henüz zamanaşımının başlamadığı bir tarihte alacaklıya aşkın zararını talep etme hakkı tanıdığı sonucuna ulaşmak gerekecektir. Böyle bir tablonun ise mümkün olmadığı aşikardır[29].

Son olarak, uygulamada karşılaşılan tablonun aksine, munzam zararın tazminine yönelik olarak açılmış olan dava devam etmekteyken, bu dava süresince yaşanan gecikme için ikinci bir munzam zarar davası açılması doğru değildir. Bu takdirde, munzam zarar davası ikame etme hakkı dolaylı

29 **YASAMAN,** Ticari İşlerde Akdi Faiz ve Temerrüt Faizi, Bankacılar Dergisi, S. 76, Mart 2011, s. 68.

olarak ıamanaşnnı süresinin dışına uzatılmış ve aynı alacak için süregiden bir davalar zinciri yaratılmış olmaktadır. Bu da haksız ve adaletsiz bir tablo teşkil etnıektedir[10].

Tartışma konusu olabilecek bir diğer husus, temerrüt faizinin zamanında ödenmemesi halinde oluşan zararın ne şekilde giderileceğidir. Şöyle **ki; TBK** m. 120 çerçevesinde, alacaklının temerrüt sebebiyle uğradığı varsayılan zaran karşılamaya yönelik, zararın kanıtlanması ve borçlunun kusuru şartlarından bağımsız götürü bir tazminat niteliğinde[31] bulunan temerrüt faizinin vaktinde ödenmemesi halinde, TBK m. 121 f. 3'ün açık hükmü nedeniyle ikinci bir temerrüt faizi işletilmesi mümkün değildir. Bu hususun hakkaniyete aykın sonuçlar ortaya çıkarabileceği ise tartışmadan uzaktır. Bu tabloyu gidermek üzere, TBK m. 121 f. 3'ün aynı maddenin ilk fıkrası ile sınırlandırılarak uygulanması önerildiği gibi3[2], TBK m. l 19'un yardımıyla bu olasılıkta oluşan zararın istenebileceği de belirtilmiştir[33]. Gerçekten para borçlan da dahil olmak üzere her türlü borç için uygulama alanı bulabilecek m. 118 hükmüne göre; mütemerrit olan borçlu, borcun gecikme ile ifasından doğan zarar ve ziyanı karşılamakla yükümlüdür. Zamanında ödenmeyen temerrüt faizine TBK m. 121 f. 3 çerçevesinde öngörülen yasak nedeniyle ikincil bir temerrüt faizi yürütülememesine karşın, ödemedeki gecikme sebebiyle alacaklının malvarlığında oluşan zararın TBK m. 118 hükmü yardımıyla talep edilebilmesi mümkündür3[4]. Ancak bu ihtimalde, TBK m. 120 sistematiğinden farklı olarak borçlunun kusurlu bulunduğunu ve zararın oluştuğunun alacaklı tarafından ispat edilmesi aranacaktır3[5]. Oysa, kural olarak TBK m. 120 çerçevesinde talep edilebilecek olan temerrüt faizine hükmedilmesi açısından, borçlunun kusurlu bulunup

30 **YASAMAN,** Ticari İşlerde Akdi Faiz ve Temeniit Faizi.Bankacılar Dergisi, S. 76, Mart 2011, s .68.

31 **BARLAS,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temeniidü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlan, s. 137.

32 **DOMANİÇ,** s. 37.

33 **OKÇUOĞLU,** Temeniit Faizinden Oluşan Para Alacağının Geç Ödenmesi Nedeniyle Tazminatın İstenip İstenemeyeceği Hakkında, s. 227-228.

34 **OKÇUOĞLU,** Temerrüt Faizinden Oluşan Para Alacağının Geç Ödenmesi Nedeniyle Tazminatın İstenip İstenemeyeceği Hak.kında, s. 227-228.

35 **OKÇUOĞLU,** Temeniit Faizinden Oluşan Para Alacağının Geç Ödenmesi Nedeniyle Tazminatın İstenip İstenemeyeceği Hak.kında, s. 227-228.

bulunmadığı dikkate alınmaz. Dolayısıyla, TBK m. 1 18 hükmü çerçevesinde temeniit faizinin geç ödenmesi nedeniyle tazminat talep edilmesi halinde borçlunun, TBK m. 120 sistematiğinden farklı olarak kusurlu bulunmadığını ispat etmek suretiyle talebi etkisiz bırakması mümkündür.

Kanunlarda yer almamakla birlikte doktrinde ve Yargıtay kararlarında "tazminat faizi"nden söz edilmektedir. Tazminat faizi, esas itibariyle haksız fiilden doğan ve bir para alacağı olarak ifade edilen tazminat ödeme borcuna, zararın gerçekleştiği tarihten itibaren yürütülen faizdir. Tazminat faizi bağımsız bir faiz türü değildir. Bu faiz, temerrüt faizinin haksız fiilden doğan para borçlarına tatbikinden ibaret olup, esasında temerrüt faizidir3[6].

İşin ticari olup olmaması bakımından haksız fiillerde uygulanacak faiz oranlan (kanuni faiz veya avans faizi) sorun yaratmaktadır. Bir ticari işletmeye ait bir aracın diğer bir işletmeye ait bir araca veya tacir olmayan bir şahsa çarpması halinde uygulanacak temerrüt faizinin oranı ne olacaktır? Yargıtay kararlan arasında farklı kararlar vardır[37]. TTK'nın 19/2. maddesi, sözleşmeden kaynaklanan ticari işler için uygulama alanı bulur. Diğer bir ifade ile bir taraf için ticari sayılan bir iş diğer taraf için de ticari sayılır. Bu kuralı haksız fiillere uygulamak mümkün değildir[38]. Haksız fiil Ticaret Kanunu 'nda düzenlenen bir hususlan doğmuşsa, örneğin haksız rekabetten, burada avans faizinin uygulanması tabiidir3[9]. Bunun gibi, haksız fiil her iki tarafın da ticari işletmesinden doğmuşsa, yine avans faizi uygulanıT4°. Buna karşılık, taraflardan biri tacir değilse ve haksız fiil ti-

36 **BARLAS,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlan, s. 131.

37 **BAITAL,** Haksız Fiilden Doğan Alacağa Uygulanacak Temerrüt Faizi Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, s. 55 vd., kararlar için bkz. s. 74-77.

38 Aynı fikirde: **ARKAN,** Ticaret İşletme Hukuku, s. 72.

39 Yargıtay HGK 2002/4-174 E. 2002/259 K. 03.04.2002 T., **DEMİRKIRAN/DEMİR/ BİLGİN,** s. 478 vd.; haksız fiilin bir ticari işletmeyle ilgili olarak meydana gelmesi halinde failin veya mağdurun tacir sıfatına bakılmaksızın, haksız fiil tazminatının ödenmesinde 3095 Sayılı Kanun'un değişik 2/2 hükmü uyarınca avans faizi oranında temerrüt faizi isteyebileceğini öngörmüştür.

40 "Tüm haksız fiiller ticari iş sayılamaz. Ancak, Türk Ticaret Kanununda düzenlenen haksız fiiller ile her iki tarafın ticari işletmeleriyle ilgili haksız eylemler ticari iş sayılabilir". Yarg. 11. HD. 994/2242 E. 994/1994 K. 10.11.1994 T. (YKD. 1995, S. 3, s. 425); Yarg. 11. HD. 994/84 E. 994/4050 K. 09.05.1994 T. (YKD. 1995, S. 1, s. 49); Yarg. 3. HD. 99/5578 E. 99/6331 K. 17.06.1999 T. (YKD. 2000/1, s. 26).

cari işletmesi ile ilgili değilse, avans faizini talep etmek imkanı yoktur41. *Eriş,* aşağıda (42) numaralı dipnotta belirtilen karara şu gerekçe ile muhalif kalmıştır: "ticari işletmenin her türlü haksız eylemi ticaridir. Tacir olmayan kişinin haksız eylemi bir ticari işletmeye karşı ika edilirse, bu eylem ticari değil, adi bir eylemdir. Sözleşme ilişkisinde ise, durum biraz değişiktir. Ticari işletmenin yaptığı sözleşme kendisi için ticaridir. Tacir olmayan için de, bu eylem ticaridir (TTK m. 19/2)".

Yargıtay HGK 99/1973 E. 99/106 K. 17.02.1999 T. karannda[42] haksız fiilden kaynaklanan ilişkiye 6762 sayılı TK'nın 21/2. maddesinin (6102 sayılı TTK m. 19/2) uygulanamayacağı; TK'nın bu "ticari karine"nin genişletici yoruma tabi tutulmasına özen gösterilmesini istediği; 6762 sayılı TK'nın 21/2. maddesinin (6102 sayılı TTK m. 19/2) uygulanabilmesi için aranan ön koşulun taraflar arasındaki ilişkinin bir sözleşmeden kaynaklanması gerektiği; bu sebeple avans faizi talep edilemeyeceği[43]; ancak TBK 122. maddedeki yasal koşullar ispatlanmak suretiyle munzam zarar istenebileceği hükmüne varılmıştır.

Tacir olmayan kişinin sigorta bedelini ödeyen sigorta şirketinin rücu yoluyla zarar verene başvurması halinde avans faizi isteyip istemeyeceği konusu da tartışmalıdır. *Battal' a* göre, sigortacı halef olmakla birlikte kendi adına ve hesabına talepte bulunan ve bu işi ticari kar amacıyla yapan bir ticaret şirketidir. Halef olmak, mesleğinin tabii bir sonucu ve daimi bir

41 Yarg. HGK, 2002/4-174 E. 2002/259 K. 03.04.2002 T. kararında ise aksi görüşü savunarak, haksız fiilin ticari işletme ile ilgili olarak meydana gelmesi halinde, bundan doğan borcun ticari nitelikte olacağını belirtmiş ve "haksız fiil tacir tarafından ticari i�letmesiyle ilgili olarak meydana getirilmiş ise bu eylemden zarar gören tacir olmasa bile, TK 3 madde uyarınca tacirden Reeskont/Avans oranında temerrüt faizi"nin istenebileceğini hükme bağlamıştır (www.kazanci.com.tr); Yarg. 11. HD. E. 2002/5241 K. 2002/8511 03.10.2002 T.: "Ticari amaçla yolcu taşıyan bir tacire ait otobüsün kaza yapmasından dolayı zarara uğrayan yolcu, ticari işlerde uygulanan temerrüt faizini talep edebilir" **(ERİŞ,** Ticari İşletme ve Şirketler, C. 1, s. 557, no. 100); Yarg. 11. HD. 2010/8502 E. 2011/4146 K. 11.4.2011 T."... T.T.K. 3. maddesi uyarınca bir ticarethane, fabrika yada ticari şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işler ticari işlerdendir. Dava yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanmakta olup, davalı İETT'de tacir olduğundan, davaya konu alacak da ticari alacak niteliğinde bulunmaktadır. Davacı vekili dava ve ıslah dilekçesinde avans faizi talep ettiğine göre, 3095 SK' nun 2/2 maddesi gereğince avans faizine hükmedilmesi gerekir... "(www. kazanci.com).

42 YKD 2000/6, s. 848.

43 Aynı fikirde **ARKAN,** Ticari İşletme, s. 85-86.

özelliğidir. Sigoıtacının, zarar verenden, haksız fiilden kaynaklanan tazminatı zamanında alması halinde ticari kar elde etmek üzere çalıştıracağı açıktır. Bu sebeple sigortacı ticari temerrüt faizi isteyebilmelidıı-44. Bu fikri savunmak mümkün değildir. Zira sigortacı halef sıfatıyla ancak halef olduğu kimsenin hakkına sahiptir. Bunun gibi, halefiyet hiçbir zaman borçlunun hukuki durumunu ağırlaştıramaz. Bu bakımdan sigorta işlemlerinde ana ilkeden ayrılmaya gerek yoktur. Zarara uğrayanın avans faizi istemeyeceği varsayımında, onun halefi olan sigortacının da avans faizi istemeyeceğini kabul etmek gerekir45.

Kanun.koyucu faiz alanına, ya (a) kanuni faizin oranını tespit etmek veya (b) sözleşmesel faize bir azami had koymak ve (c) faizin ana paraya eklenerek hesap edilmesini yasaklamak ve bu kuralın istisnalarını koymak veya (ç) bazı hallerde başlatılması zamanını düzenleme amacı ile, borçluyu korumak için müdahale etmiştir46. Kanuni faiz oranını tespit dahi, bir boşluk doldurmak keyfiyeti olmakla beraber, tespit edilen nispetin ayarlanması, yine de borçlunun korunması veya hak ettiğinden fazla yük altına sokulmaması amacına yarayabilir.

Faizle ilgili hükümler, TBK'da, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'da (RG. 19.12.1984 S. 18610)[47] ve 1933 tarihli ve 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu'nun yerine yürürlüğe konulmuş olan Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de (KHK/90, RG. 6.10.1983, S. 18183 mük.) mevcuttur. Aynca TIK ticari işlere ilişkin faizler hakkında, diğer kanunlardaki hükümlere istisna teşkil eden veya yeni düzenlemeler getiren özel hükümler koymuştur.

Bütün bu hükümlerin karşılıklı durumları bir hayli karışıktır ve faiz konusu toplu ve derin bir incelemeyi hak eder durumdadır. Biz burada, ticari işlere özel olarak getirilmiş hükümleri, ticari iş niteliğinin sonuçları arasında, özetlemekle yetineceğiz[48].

---

44 **BAITAL,** s. 78.

45 Yarg.11. HD. 94/2242 E. 94/7490 K.10.11.1994 T. **(BATIAL,** s. 81).

46 Yarg. 19. HD. 2001/328 E. 2001/3903 K. 28.05.2001 T. "Kredi sözleşmesinde faiz ödeneceği kararlaştınlmış ancak faizin oranı kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun kapsamının belirlenmesi yargılamayı gerektirir. Bu durumda faiz alacağı, likit alacak niteliğini taşımaz" **(ERİŞ,** Ticari İşletme ve Şirketler, C. 1, s. 554, no. 91).

47 1914 tarihli Murabaha Nizamnamesi 3095 sayılı Kanun'la yüriirlükten kalkmıştır.

48 Toplu bir etüd için bkz. **HELVACI,** Para Borçlarında Faiz Kavramı, İst. 2000; Doçentlik

Ticari işlerde faizi düzenleyen hükümlerin getirdikleri özellikler şunlardır:

a. Şart edilmemiş olsa dahi faize hak kazanılması - TBK m. 387 f. 2 ödünç sözleşmesinde, ödünç ticari bir iş niteliğinde ise (fıkra "ticari tüketim ödüncü sözleşmesinde" demektedir) sözleşmede taraflarca kararlaştırılmamış olsa dahi, ödünç verenin ödünç alanın faiz ödemesini isteyebileceği hükmünü koymaktadır.

Tacir sıfatına bağlı hükümlerden olan ve TTK m. 15 uyarınca esnafa da uygulanan TTK m. 20 ise, tacir veya esnafın ticari işletmesi veya faaliyetiyle ilgili bir işte bir kimse için verdiği avans veya yaptığı giderler üzerinden, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanacağını öngörmektedir, her iki halde de faiz haddi kanuni faiz esaslarına göre tayin edilecektir. Son halde, faizin başlama tarihi de aynca belirtilmiş bulunmaktadır.

b. Birlikte faiz veya faize faiz yürütme imkanı - Adi alanda, yürürlükten kaldırılan Murabaha Niz. m. 5 bazı şartlarla üç yıl için faize faiz yürütülebileceğini kabul etmekte idi: TBK m. 388/3 ise, tüketim ödüncü sözleşmesinde, "faizin anaparaya eklenerek birlikte yeniden faiz yürütülmesi kararlaştırılamaz" hükmünü getirmektedir. 3095 sayılı Kanun'un 3. maddesi kanuni faiz ve temerrüt faizinde mürekkep faizi yasaklamıştır. Maddenin 2. fıkrasında Ticaret Kanunu hükümlerinin saklı bulunduğu belirtilmiştir.

TIK m. 8 f. 2, faize faiz yürütmenin genel olarak yasak olduğu ve yasağın ticari işlerde de bulunduğunu ifade ettikten sonra, iki halde:

> devre itibariyle üç aydan daha kısa devrelerle ana paraya eklememek mecburiyetini gözeterek cari hesaplarda (TIK m. 96) ve
>
> aynı şartı gözeterek her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğini taşıyan ödünç sözleşmelerinde,

faize faiz yürütmeyi geçerli saymıştır[49]. Aynı fıkranın son cümlesi uya-

---

tezi, **BOZER,** Ticari İşlerde Faiz, Batider, C. IJ, S. 3, s. 362 vd. ve hukukumuzdaki faize ilişkin çeşitli hükümlerin tenkidi hakkında bkz. **DOMANİÇ,** Ticaret Hukukunun Genel Esaslan, s. 23 vd.

49 KARAYALÇIN,Mes'elelerveGörüşler,s. 56vd.; Yarg. 11. HD. 4833 E. 5658 K. 31.10.1986 T. kararında bankanın kredi sözleşmesine ilişkin hesabın kesilmesinden sonra mürekkep faiz değil, temerrüt faizi isteyebileceği belirtilmiştir (ERİŞ, s. 531, no. 12). **HGK, SSK**'run prim borcunda gecikmeden doğan alacağının niteliği itibariyle bir gecikme zammı olduğunu, bu

rınca, bu fıkra, sözleşenleri tacir olmayanlara uygulanmayacaktır. O halde, bu hüküm uyarınca her iki tarafı da tacir olan cari hesaplarla, her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğini taşıyan ödünç sözleşmelerinde bileşik faiz uygulanabilecektir.

Aynı hükmün 4. fıkrası uyarınca, bu hükme aykırı olarak işletilen faiz yok hükmündedir. Görüldüğü üzere, bileşik faiz yürütülmesi için 6762 sayılı TK'da "borçlu bakımından ticari iş niteliği taşıma" kıstası aranırken, bu kapsam daraltılarak TTK'da "her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğini taşıma" halini almıştır. Ancak bu düzenleme, sözleşenleri tacir olmayanlara uygulanamayacaktır.

Kendigelen bu hükmü eleştirmekte ve bu hükmün ödünç sözleşmelerinde hiçbir sonuç doğurmayacağını, zira tarafları tacir olmayan bir ödünç sözleşmesinin esasen her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olmasının mümkün olmadığını, dolayısıyla tacir olmaya yönelik bir şartın sadece cari hesap sözleşmesinin tarafları bakımından bir anlam taşıyacağını; 8. maddenin 4 no'lu bendinde belirtilen faizin yok hükmünde olduğu yönündeki hükmün de yokluk değil butlan olabileceğini ileri sürmüştür5°.

6762 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülmüş bulunan ve ödünç para verme işleri, bankalar, tasarruf sandıkları ve tarım kredi kooperatifleri hakkındaki özel hükümleri saklı tutma hükmü 6102 sayılı TIK'ya alınmamıştır. Söz konusu maddeye ilişkin gerekçeye bakıldığında saklı tutma hükmünün yorumunun güçlük yaratması, saklı tutulan "özel hükümler" ile, mürekkep faiz hakkındaki hükümlerin mi yoksa hükümde anılan kanunlarda bulunan faize ilişkin kuralların mı kastedildiğinin belirsiz olması, söz konusu fıkrada sayılan kanunların, mürekkep faize dair "özel hükümler"i içermemesi; içerseler bile, sadece Türk Ticaret Kanunu hükümlerini saklı tutan ve bileşik faizi kesin olarak yasaklayan 3095 sayılı Kanun'un 3. maddesi karşısında bu hükümleri geçerli saymanın mümkün olmaması gibi gerekçelerle, 6762 sayılı Kanun'un 8. maddesinin üçüncü fıkrasına 6102 sayılı TIK'da yer verilmediği görülmektedir. Bunun

---

nedenle bu meblağa temerrüt faizi işletilemeyeceğini içtihat etmiştir; HGK E. 2004/10-104 **K.** 2004/94 18.02.2004 T., Yargıtay HGK 2002/4-174 E. 2002/259 K. 03.04.2002 T., **(DEMİRKIRAN/DEMİR/BİLGİN,** s. 1359).

50 **KENDİGELEN,** Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tesbitler, İstanbul 2011, s. 42-43.

yerine hükmün 3. fıkrasında, tüketicilerin korunmasına ilişkin hükümlerin saklı tutulduğu belirtilmekte ve 4. fıkrada bu hükümlere aykırı olarak işletilen faizin yok hükmünde olduğu belirtilmektedir.

Faize faiz yürütülmesinin diğer bir istisnası da TBK'nın 121. maddesinde yer almaktadır. Maddenin **1.** fıkrasına göre faizin ödenmesinde temerrüde düşen borçlu bunlar için temerrüt faizi ancak icra takibine girişildiği veya dava açıldığı günden başlayarak ödemekle yükümlüdür. Burada söz konusu olan kapital faizidir. Temerrüt faizleri bu kapsam içine girmez[51]. Nitekim TBK'nın 121. maddesinin 3. fıkrasında açıkça, temerrüt faizine, aynca temerrüt faizi yürütülemez hükmü mevcuttur. Bu hale göre, faiz alacağı dolayısıyla alacaklı ancak mahkemeye veya icraya başvurduktan sonra faize faiz talep edebilir5[2].

c. *Faiz Hadleri*

Faizin miktarı konusunda; Ticaret Kanunu'nda, Borçlar Kanunu 'nda ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkındaki Kanun'da hükümler bulunmaktadır5[3]. Ticaret Kanunu'nun 8. maddesinde, ticari işlerde faizin serbestçe belirlenebileceği hükme bağlanmıştır. Sözleşmede faiz oranı belirtilmemişse, faiz ödenmesi gereken hallerde (kanuni faiz), 3095 sayılı Kanun uygulanır ve bu ödeme yıllık yüzde oniki üzerinden yapılır. 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 1. maddesine göre "Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'na göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır".

Borçlar Kanunu'nda faiz oranına sınır getirilmiştir. TBK 'nın 88. maddesinin 2. fıkrasına göre, sözleşme ile kararlaştırılabilecek yıllık faiz oranı yürürlükteki mevzuatın belirlediği kanuni faizin yüzde ellisinden fazla

51 **TÜRK,** Temeniit Faizi Bileşik Faiz Yöntemiyle Hesaplanabilir mi? Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararlan Sempozyumu, X. s. 180, dpn. 140'da anılan Yargıtay Kararlan.

52 **TÜRK,** s. 168; **BARLAS,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 176; **ARKAN,** Ticari İşletme, s. 72, Yarg. 11. HD. 992/5374 E. 992/1068 K. 19.10.1992 T. (YKD. 1993, S. 1, s. 53-54); Yarg. 12. HD. 996/8488 E. 996/8959 K. 24.6.1996 T. (YKD. 1997, S. 4, s. 545).

53 **KENDİGELEN,** Ticari işlerle ilgili faizi düzenleyen TK'nın 8 ve 9. maddelerinde faize ilişkin mevzuata yollama yapmak yerine, tamamı beş maddeden oluşan 3095 sayılı Kanun'un hükümlerini TK'ya aktarılmasının daha uygun olacağı görüşündedir (Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tesbitler, İstanbul 2016, s. 55).

olamaz. TBK'nın 88. maddesinin 1. fıkrasına göre sözleşmede faiz oranı kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir. Yürürlükteki ilgili mevzuat 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkındaki Kanun'dur. Bu duruma göre, kanuni faiz %9 olduğunu göre, sözleşme ile faiz oranı en fazla %13,5 olarak belirlenebilw[4].

Bu hükümle birlikte, hukukumuzda ilk defa faiz oranına genel bir üst sınır getirilmiş olup hükmün gerekçesine bakıldığında emredici nitelikte olduğu görülmektedir. Ancak bu sınır, adi işlerde anapara faizi oranının sözleşme ile belirlenmesi halinde dikkate alınmalıdır. Zira söz konusu hüküm, sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranının, hükmün birinci fıkrası uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamayacağını belirtmektedir. Atıf yapılan birinci fıkra, faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranının, sözleşmede kararlaştırılmamış olma durumunda faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirleneceğini hüküm altına almaktadır. Sözü edilen mevzuat, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 1. maddesince belirlenen yasal faiz oranıdır. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, taraflarca belirlenen faiz oranının, TBK m. 88/f.2 atfıyla 3095 sayılı Kanun m. 1 ile belirlenen %9 oranındaki faizin %50 arttırılmasıyla elde edilecek%13,5 oranındaki faizi aşamayacağı sonucuna varılacaktır. Ancak, 6102 sayılı TIK m. 8/f. 1 uyarınca ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir. 6102 sayılı TTK, 6098 sayılı TBK ile aynı anda yürürlüğe giren özel hüküm niteliğinde bir düzenleme olduğundan; bu hüküm karşısında ticari faizlerde yukarıda sözünü ettiğimiz 6098 sayılı TBK'nın m. 88/f. 2'deki üst sınır uygulanmayacaktır5[5]. TTK m. 9 hükmündeki ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağı ifadesi, bu sonucu değiştirmeyip bu ifade ile faizin işleme şartlarına, hesaplanmasına, fer'iliğine dair vb. hükümlere ve ticari faiz oranlarına dair düzenlemeler kastedilmiş olup, TBK'nın faize getirdiği üst sınırlara da yollama yapıldığı şeklinde yorumlanamaz; aksi halde bu TTK m. 8/f. 1 hükmü ile çelişen bir

54 Bakanlar Kurulunun O1.06.2006 tarih ve 2005/9831 sayılı karan ile 3095 sayılı Kanunda belirtilen kamını faiz oranı %12•den %9•a düşürülmüştür.

55 **OĞUZMAN/ÖZ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, İstanbul 2015, s. 307; Yarg. HGK. 2013/6-2249 E. 2015/1362 K. 15.05.2015 T. (www.kazanci.com)

yorum olur[6]. Ancak şartlan gerçekleştiği takdirde aşırı bir faizi kabul eden anlaşma. karşılıklı edimleri içeren bir para ödüncü sözleşmesi ise "aşın yararlanma,, hükümlerine (TBK m. 28) tabi olabilmekte; bunun yanında ister hu tür bir sözleşmeden, ister başka bir sözleşmeden kaynaklanıyor olsun, ticari işlerde aşırı faizin kişilik haklarına veya ahlaka aykırılık gerekçesiyle geçersiz sayılması (TBK m. 27) da teorik olarak mümkündür; ancak bir tacirin sakat olmayan bir iradeyle yaptığı sözleşmeler, içerdiği faiz onun çok aleyhine de olsa, kolay kolay bu gerekçelerle batıl sayılamayacaktır5[7]. Bu kapsamda eğer borçlu tacir konumundaysa, tacirin ticari işlerinde aşın yararlanma hükümlerine dayanabilmesi için tecrübesizliği söz konusu olamayacağından (TTK m. 18) sadece zor durumda kalması halinin varlığına dayanarak sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmesi söz konusu olabilir5[8].

Burada dikkat edilmesi gereken diğer bir husus ise, 6762 sayılı TK'nın 8. maddesinin 1. fıkrasında, ticari işlerde faiz serbestisi prensibine yer verilirken kullanılan "tayin olunabilir" ibaresinin 6102 sayılı TIK'da "belirlenir" ifadesiyle değiştirilmesidir. Hükmün gerekçesine bakıldığında, "tayin olunabilir" ifadesinin, ilke ile bağdaşmayan gereksiz bir esnekliğe yer vermesi ve ilkenin tam olarak öngörülebilmesi için kesin bir ifade kullanılmasının gerekliliği sonucu söz konusu ibarenin "belirlenir" şeklinde düzeltildiğini görmekteyiz.

16.10.2006 tarihli ve 2006/11188 sayılı Bakanlar Kurulu Karan'na (RG. 22.11.2006, S. 26354) göre, bankaların mevduata ve kredilere uygulayacakları faiz oranlan, bu oranların kısmen veya tamamen serbest bırakılması Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca yayımlanacak tebliğlerle düzenlenir. (m. 3) Söz konusu Karar'a ilişkin Tebliğ'in (RG. 09.12.2006, S. 26371) 3. maddesine göre bankalarca, mevduata uygulanacak sabit veya değişken faiz oranları serbestçe belirlenir; ancak, vadesiz mevduat faiz oranı yıllık yüzde 0.25'i geçemez. Aynı şekilde Tebliğ'in 4. maddesi uyarınca bankalarca, reeskont kaynaklı krediler dışındaki kredilere uygulanacak faiz oranlan, serbestçe belirlenir.

56 **OĞUZMAN/ÖZ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, s. 308.

57 **OĞUZMAN/ÖZ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1 Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 308.

58 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 82.

Kanuni faiz, iki halde söz konusu olur. Birincisi taraflar sözleşme ile faiz kararlaştınnışlar, ancak oranı tayin etmemiş iseler; diğeri ise, faiz şart edilmemiş olsa bile, kanunen faiz verilmesi gereken hallerde, kanuni faiz ödenmesi gerekir (TTK m. 20; TBK m. 387/2).

6102 sayılı TTK yürürlüğe girmeden önce, 3095 sayılı "Kanuni ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun"da[59], Borçlar Kanunu ile Ticaret Kanunu'ndaki kanuni ve temerrüt faizi oranlarını belirleyen hükümlerin uygulanmayacağını belirten m. 5/2 hükmüne göre, 818 sayılı TBK'nın 2. maddesinin 1. fıkrası ile 6762 sayılı TK'nın 9. maddesi yürürlükten kalktığı sonucuna varılmış ve bu düzenleme ile adi ve ticari işlerdeki faiz oranları arasındaki farkın da ortadan kalktığı kabul edilmekteydi. 6102 sayılı TIK'nın 9. maddesi bu hususu açıkça düzenlemiş ve ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağını hüküm altına almıştır. Ancak kanunkoyucu ilgili mevzuatın hangi mevzuatları içerdiğini belirtmemiştir. Söz konusu ilgili mevzuatın başında 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun gelmektedir. Bunun yanında, 6098 sayılı TBK'daki faize ilişkin düzenlemelerin (m. 88, m. 120, m. 121) ve bununla birlikte TTK m. 1530/7 hükmünün de dikkate alınması gerekmektedir. Söz konusu hükmün gerekçesi incelendiğinde, kanun koyucunun kanunda veya sözleşmede belirtilmediği durumlarda uygulanacak faiz ve temerrüt faizi oranlarını gösteren 3095 sayılı Kanun ve benzeri kanunların sık sık değiştirilmesinden ötürü 6102 sayılı Kanun'da söz konusu kanunlara ad ve sayı anarak gönderme yapılmadığını belirtmektedir. Ancak söz konusu TBK ve TTK hükümleri incelendiğinde, bu hükümlerin, 3095 sayılı Kanunu'nu yürürlükten kaldırmadığı kanaatine varılmalıdır. Zira, konumuz dahilinde ticari işlere uygulanacak faiz oranı yine kural olarak 3095 sayılı Kanun'a göre belirlenecektir.

3095 sayılı Kanun'un ilk halinde, 1. maddesinde faiz ödenmesi gereken hallerde kanuni faiz oranı %30 olarak tespit edilmişti. Ancak, Bakanlar Kurulu bu oranı %80'e kadar artırmaya ya da azaltmaya yetkili kılınmıştı. Nitekim Bakanlar Kurulu bu oranı 1.1.1998 tarihinden geçerli olmak üzere %50'ye çıkarmıştı (97/9807 sayılı karar, RG. 20.8.1997, s. 23086).

59 18.12.1999 tarih ve 2391O sayılı Resmi Gazete.

3095 sayılı Kanun 15.12.1999 tarih ve 4489 sayılı Kanun ile kanuni faiz ile temenüt faizine ilişkin 1.ve 2. maddeleri değiştirilmiştir. Bu değişikliğe göre, kanuni faiz ödenmesi gereken hallerde Merkez Bankası'nın önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uygulandığı avans faizi oranı üzerinden yapılır. O yılın 30 Haziran tarihinde söz konusu avans faizi oranı %5 oranında artmış veya azalmış ise, bu yeni oran kanuni faiz oranı olarak uygulanır (m. 2fll). Ancak 3095 sayılı Kanun'un 1. maddesi, 21.04.2005 tarih ve 5335 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle yeniden değiştirilmiş ve faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Hükmün 2. fıkrası gereği de, Bakanlar Kurulu, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkili kılınmıştır. Bu oran Bakanlar Kurulu'nun faiz oranını belirleme yetkisi sonucu %9 olarak belirlenmiştir.

O halde kanuni faiz ödenmesi gereken ticari işlerde (ve adi işlerde) kanuni anapara faizi oranı, TTK m. 9 ve TBK m. 88/1 atfıyla ilgili mevzuat hükmü olan 3095 sayılı Kanun'un ! .maddesi uyarınca yıllık %9 olarak uygulanacaktır.

TTK'nın 9. maddesinde ticari işlerde temerrüt faizi hakkında ilgili mevzuat hükümleri uygulanır. İlgili mevzuat ise 3095 sayılı Kanun'dur. 3095 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre, "Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur". Aynı Kanunun 1. maddesine göre, sözleşme ile bir oran tespit edilmemişse, bu oran %12'dir (Bakanlar Kurulu karan ile %9'a indirilmiştir). Bu hale göre, ticari işlerde temerrüt faizi sözleşme ile serbestçe kararlaştırılabilir. Sözleşmede herhangi bir hüküm yoksa, kanuni temerrüt faizi uygulanır. Bu hükme göre de, kanuni temerrüt faizi halen %9'dur.

Ticari işlerde temerrüt halinde bu oran talep edilebileceği gibi, arada sözleşme olmasa bile, Merkez Bankası 'nın önceki yılın 31 Aralık günü "kısa vadeli avanslar" için uyguladığı faiz oranı, %9 'dan daha fazla ise, bu oran talep edilebilir (bu hususta alacaklının talebi şarttır). Bu oran 31 Haziran'da %5 oranından az ya da fazla ise, bu yeni oran yılın ikinci yarısında geçerli olur (m. 2 f. 2).

Taraflar arasında akdi faiz kararlaştırılmış ve fakat temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa, temerrüt faizi akdi faiz miktarından az olamaz (3095 sayılı Kanun m. 2 f. 3, TBK m.120/3).

Uygulamada, faiz oranının belirlenmesi, taraflardan birisine bırakılmaktadır. Özellikle banka sözleşmelerinde uygulama bu yöndedir. Bu durumda banka, kredi sözleşmelerinde kendisine tanınan "faiz oranını tek başına belirleme" yetkisini dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanmalıdır>°.

4489 sayılı Kanun ile 3095 sayılı Kanun'a geçici 2. madde eklenmiştir ve bu Kanun'un yürürlüğünden önceki ilişkilerden doğan faiz alacakları hakkında da, bu yeni oranların uygulanacağı belirtilmiştir.

Taraflar TTK m. 8/1 uyarınca ticari işlerde temerrüt faizi oranını serbestçe belirleyebilirler. Bu kapsamda, TBK m. 120/2 uyarınca adi işlerde temerrüt faizinin sözleşme ile kararlaştırıldığı hallerde faiz oranının, TBK m. 120/1'e göre belirlenen oranın (faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat olan 3095 sayılı Kanun'daki oran) yüzde yüz fazlasını aşamayacağına dair getirilen emredici nitelikteki üst sınır, Ticaret Kanunu'nun Türk Borçlar Kanunu 'na nazaran aynı anda yürürlüğe giren özel nitelikli hüküm olduğundan bahisle ticari işlerde uygulanmayacak, temerrüt faizi hususunda da ticari işlerde faiz serbestisi söz konusu olacaktır. Bunun yanında temerrüt faizine ilişkin olarak istisnai nitelikteki TIK m. 1530n hükmüne göre; "Ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ile mal ve hizmet tedarikinde geç ödemenin sonuçlan" başlıklı söz konusu madde hükümleri uyarınca alacaklıya yapılan geç ödemelere ilişkin temerrüt faiz oranının sözleşmede öngörülmediği veya ilgili hükümlerin geçersiz olduğu hallerde uygulanacak faiz oranını TCMB her yıl Ocak ayında ilan etmek zorundadır. Bu oran 3095 sayılı Kanun'da öngörülen ticari işlere uygulanacak gecikme faizi oranından asgari yüzde sekiz fazla olmalıdır.

Avans faizi talep edildiğinde, hangi tarihteki avans oranının nazara alınacağı sorun olarak ortaya çıkar. Burada temerrüde düşüldüğü andaki, davanın ikame edildiği tarihteki veya davanın sonundaki tarihin esas alınması düşünülebilir. Bu konuda Yargıtay'ın çeşitli kararlan vardır. Ancak, yeni kararlarda dava tarihinden itibaren avans faizindeki değişiklikler nazara alınarak faizin hesaplanmasına gidilmektedir6[1].

---

60 Yarg. 11. HD. 2003/9697 E. 2003/2068 **K.** 10.03.2003 T., Yarg. 11. HD. 2003/10867 E. 2003/3372 **K.** 07.04.2003 T. **(ERİŞ,** Ticari işletme ve Şirketler, C. 1, s. 559, no. 108, s. 560, no. 109).

61 Bkz. **REİSOĞLU,** Yargıtay Kararlan Açısından 3095 sayılı KanuntFaiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararlan Sempozyumu, VIII, s. 16-17 ve dpn.

Uygulamada faturalara "vade farkı" terimi ile bazı kayıtlar konulduğu götiilmcktedir. Vade farkmın temeniit faizi mi yoksa sözleşmenin unsurlanndan mı olduğu konusunda tartışma olduğu gibi, Yargıtay kararları ara-

ında da farklılıklar mevcuttur. Vade farkı peşin satış bedeli ile vadeli satış bedeli arasındaki fark olarak anlaşılmaktadır. Taraflar sözleşme ile vade farkı öngörebilirler. Bu halde sorun yoktur; sözleşme hükümleri olaya uygulanır. Ancak, taraflar arasında ayrıca faiz anlaşması bulunmadığı ve borcun yerine getirilmediği hallerde gecikilen süre için bir vade farkı tahakkuk ettirilmekte ve genellikle ilk faturadan ayn vade farkı kaydını taşıyan fatura düzenlenip borçluya gönderilmektedir. Düzenlenen bu vade farkı faturasının 8 gün içinde itiraza uğramaması halinde, vade farkının bağlayıcı olup olmadığı sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

Yargıtay HGK'nın 17.11.1999 tarihli kararında[62] vade farkının temerrüt faizi olmadığı; ancak fiili ödeme tarihinde mal bedeline ekleme yapılmak suretiyle alacağın ulaştığı miktarı ifade ettiği ve mal bedelinin belirlenmesinde esas teşkil eden bir unsur olduğu belirtilmiştir. Karardaki gerekçe aynen şu şekildedir;

"Vade farkı, alacaklının gecikmeden kaynaklanan zararını karşılamayı amaçlar. Ne var ki, temerrüt faizinde olduğu gibi alacaklının uğradığı zararı telafi eder fonksiyonu ile temerrüt faizine benzerlik göstermekte ise de

---

21-25'de anılan Yargıtay kararlan; Aynca bkz. **KAYA,** Adi ve Ticari İşlerde Faiz, s. 359. Yarg. 15. HD. 2007/5320 E. 2008/5515 **K.** 22.9.2008 T.: "Davacı taşeron dava dilekçesinde, iş bedelinden bakiye alacağının reeskont faiziyle birlikte tahsilini talep etmiş, mahkemece hüküm altına alınan alacağa yasal faiz yürütülmüştür.(6762 sayılı) TIK 'nın 12/III. maddesi uyarınca her çeşit imalat ve inşaat ticari iş sayılır. İşin ticari nitelikte olması nedeniyle, reeskont faizi talep edilebileceğinden ve Ol.05.2005 tarihine kadar reeskont faiziyle yasal faiz aynı oranda uygulanırken 4489 Sayılı Yasayla 01.05.2005 tarihinden itibaren reeskont faiziyle yasal faiz oranlan yeniden düzenlendiğinden asıl dava nedeniyle hüküm altına alınan alacağa 16.07.2003 dava tarihinden itibaren yasal faiz, 01.05.2005 tarihinden itibaren ise reeskont faizi uygulanması gerekirken alacağın tümüne dava tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesi doğru görülmemiş, karar bu yönden davacı yararına bozmayı gerektirmiştir"; Yarg. 15. HD. 2007/6352 E. 2008/6029 K. 14.10.2008 T.: "Davacı dava dilekçesinde alacağın ticari avans faizi ile birlikte tahsilini talep etmiştir. (6762 sayılı) TIK nın 12/lll. maddesi uyarınca her çeşit imal ve inşa işi ticari iş sayıldığından davacı talebi de gözetilerek hüküm altına alınan alacağa dava tarihinden itibaren değişen oranlan da gözetiJerek avans faizi yürütülmesi yerine, yasal faiz yürütülmüş olması da bozma nedenidir"; aynı yönde: Yarg. 15. HD. 2007/3463 E. 2008/3976 K. 16.6.2008 T.

62 99/933 E. 99/950 K. (Yasa HD. 2000/9, s. 1251).

vade farkı hem kendine özgü yapısı, hem de temerrüt faizi sözleşme ile başka bir usul kararlaştırılmış değilse borçlunun temerrüde düşmesi tarihinden başlayacağı halde; vade farkı vadeden itibaren başlar. Vade farkı, mal bedelinin geç ödenmesinden dolayı yapılması gereken fer'i bir ödemeyi değil bu bedelin vadesinden sonra ödenmeye kalkışılması halinde, mal bedelinin belirlenmesine esas teşkil eden bir unsur (taksitli mal satımlarında mal bedelinin belirlenen vadeye göre değişmesinde olduğu gibi) olmaktadır. İşte bu sebeplerle ana alacağın unsurunu teşkil eden vade farkı miktarına da TBK'nın 101. maddesi uyarınca temerrüt faizi yürütülebilmektedir".

Yargıtay 11. HD. 01.05.1998 tarihli kararında[63],vade farkının hukuki niteliğini tartışmış ve vade farkının olayın akışına göre bazen alacağa eklenecek zarar karşılığı maktu bir tazminat; bazen de satış bedelinin hesaplanmasında bir unsur olduğunu belirtmiştir.

Yargıtay, faturada belirtilen bu hususun faturanın zorunlu içeriğine dahil olmadığı gerekçesi ile, 8 gün içinde itiraz edilmese bile bağlayıcı olmadığını kabul etmektedir. Faturanın bağlayıcı olması için fiili bir uygulamanın ispatını aramaktadır64. Yargıtay 11. HD. 08.03.1999 tarihli kararında[65] vade farkının ilk satış belirli oranlarda eklemeler yapılarak ödeme tarihinde bu orana göre belirlenen mal bedeli olduğunu; bunun talep edilebilmesi için, taraflar arasında vade farkı konusunda bir anlaşma olması veya taraflar arasında süregelen bir vade farkı uygulaması bulunması ya da o iş kolunda bu konuda ticari örf ve adet süregelmesi gerektiğini belirtmiştir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 27.06.2003 tarihinde (E. 2001/1, K. 2003/1) Yargıtay kararlan arasındaki farklılıkları gidermiş ve taraflar arasında yazılı bir sözleşme bulunmaması halinde, faturaya dercedilen vade farkının geçerli olmadığı ve buna 8 gün içinde itiraz edilmemesi halinde bağlayıcılığının bulunmadığı sadece fatura münderecatının kesinleştiği yönünde karar vermiştir. Bu karardan sonra verilen Yargıtay 19. HD. 2005/4070 E. 2005/12528 K. 14.12.2005 T. karan şu şekildedir:

63 97/1003 E. 98/2995 K., YKD. 1998/9, s. 1322; **ERİŞ,** bu karara muhalif kalmış ve karşı oy yazmıştır; yazar bunun kapital faizi olduğu görüşündedir (s. 1325-1327).

64 Yarg. 15. HD.15.11.1999, E. 99/4192, K. 99/4070 (YKD. 2000/4, s. 574).

65 98/9960 E. 99/1865 **K.** (Yasa HD. 2000/8, s. 1131).

"27.6.2003 tarih 1/1 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Kurulu kararı uyannca vade farkı istenebilmesi taraflar arasında mevcut yazılı sözleşme bulunması veya yanlar arasında vade farkı ödeneceğine dair mevcut uygulamanın olması koşullarına bağlı olduğu ve taraflar arasında yazılı şekilde yapılmamış olmakla birlikte geçerli sözleşme ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda faturalara (bedelin belli bir sürede ödenmemesi halinde vade farkı ödenir) ibaresinin yazılarak karşı tarafa tebliği ve karşı tarafça 6762 sayılı TK'nın 23.maddesi (6102 sayılı TTK m.21) uyarınca 8 gün içinde itiraz edilmemesi halinde bu durum sadece fatura münderecatının kesinleşmesi sonucunu doğurup vade farkının kabul edildiği ve istenebileceği anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir.

Somut olayda yanlar arasında vade farkı ödeneceğine ilişkin sözleşme bulunduğu kanıtlanamamıştır. Ancak, yanlar arasında bu yönde fiili bir uygulama bulunup bulunmadığı araştırılmamıştır. Bu durumda mahkemece, yukarıdaki hususlar gözetilerek ve özellikle taraflar arasında vade farkı ödeneceğine dair bir uygulama bulunup bulunmadığı araştırılarak hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir."

Helvacı/Kaya[66] vade farkının niteliği itibariyle 818 sayılı BK m. 210/ il (6098 sayılı TBK m. 234/2) de düzenlenen anapara faizi olduğu ve BK m. 104/1 (6098 sayılı TBK m. 121/1) gereği temerrüt faizi işletilebileceği görüşündedirler.

Ahmet Battal, "Faturada Yer Alan Vade Farkı Kaydının Niteliği" adlı tebliğinde bu konu ile ilgili şu sonuca varmaktadır6[7]: "Vade farkı kaydı ifa aşaması ile ilgili olmayıp sözleşmenin kuruluşunda kararlaştırılması gereken bir şart niteliğindedir. Bu nedenle 6762 sayılı TK m. 23/2'deki (6102 sayılı ITK m. 21/2) karineden yararlandınlmamalıdır. Ancak, yazılı sözleşme mevcut değilse, gönderilen fatura aynı zamanda teyit mektubu sayıldığından, güven ilkesinin uygun gördüğü hallerde, faturada yer alan vade farkı kaydı, 6762 sayılı TK m. 23/3'teki (6102 sayılı TTK m. 21/3) karineden yararlandırılmalı ve sekiz gün içinde itiraz edilmemesi halinde fatura, alacaklı lehine bir ispat vesikası olarak değerlendirilmelidir".

66 **HELVACI (ÜLGEN/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN)** Ticari İşletme Hukuku, s. 78-80.

67 **BATTAL,** Faturada Yer Alan Vade Farkı Kaydının Niteliği, s. 103.

Battal' ın bu fikri savunulamaz. Teyit mektubu ile fatura farklı kavramlardır. Taraflar arasında yazılı veya sözlü sözleşme bulunduğu zaman, zaten bundaki şartlar geçerli olur. Vade farkı uygulamada, sözleşmede öngörülmeyen ve genellikle borcun zamanında ödenmemesi durumunda, geciken süre hesaplanarak piyasa temerrüt faizinin uygulanmasıdır. Bu gecikme faizi ayn bir fatura ile borçluya gönderilmektedir. Kanaatimizce, vade farkı sözleşmede kararlaştırılmayan ve fakat sonradan borcun yerine getirilmemesi halinde alacaklı tarafından tek taraflı olarak tatbik edilen bir gecikme faizi niteliğindedir. Temerrüt faizi sözleşme ile kararlaştınlmadığı için, buna itiraz mümkündür. Faturada bunun belirtilmesi ve süresinde faturaya itiraz edilmemesi halinde, vade farkı kesinleşmez. Zira, bu husus faturada bulunması mutat kayıtlardan değildir. Yargıtay'ın bu olaya yaklaşımı ve gerekçesi de yerinde değildir.

3095 sayılı Kanun'un uygulamasında ortaya çıkan bir diğer sorun da, avans faiz oranlarının kambiyo senetlerine uygulanıp uygulanmayacağıdır. Bunun sebebi, eski TK'nın 637. maddesinde poliçenin ödenmemesi halinde müracaat hakkının kapsamında vadenin gelmesinden itibaren %1O faiz istenebileceğinin belirtilmiş olmasıdır. Bu hüküm doktrinde[68] tartışmalara sebep olmuş ve konuda bazı Yargıtay kararları verilmiştir6[9]. Yeni TK'da bu oran çıkarılmış ve 725. maddenin 1. fıkrasının (b) bendinde sadece "vadenin gelmesinden itibaren işleyecek faizi" denilmiştir. Böylece, bu konudaki tartışmalar sona ermiştir.

3095 sayılı Kanun yürürlüğe girdiği zaman yabancı para borçları ile ilgili herhangi bir hüküm Kanun'da mevcut değildi. Yabancı para ile yapılan işlemlerden doğan temerrüt halinde %30 kanuni faiz uygulanması isteniyordu. Bu durum, haksız neticeler veriyordu. Bu sebeple 23.11.1990 tarihli RG'de yayınlanan 3678 sayılı Kanun ile 4. maddeye 4/a maddesi eklendi. Bu hükme göre, sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankaları'nın o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır[70]. Devlet Bankaları'nın vadeli mevduat hesabı açmadığı yabancı paralar için ise boşluk yine mevcuttur.

---

68 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 87.

69 Yarg. HGK, 995/11-171, E. 995/413 K. 26.04.1995 T. (Batider, C. XV11I, S. 1-2, s. 216).

70 **AYK.ONU,** Yabancı Para Borçlarında Munzam Zarar Sorunu, s. 145.

Bu halde teıneniit faizinin, yabancı paranın ait olduğu ülkede uygulanan kanuni temeniit faizine göre belirlenmesi düşünülebilir[71].

ç. Faizin Başlangıcı

_7:'Km. lO'a göre; aksine sözleşme yoksa faiz, vadenin bitiminden ve bellı bır vade yoksa ihtar gününden itibaren işlemeye başlar. Aksine konulan şart, ticari işlerde de, adi işlerde olduğu gibi hakjm tarafından borçlu lehine değiştirilemez (TIK m. 22'nin TBK m. 121 f. 2'ye yollaması).

d. Faizin Ana Parayı Geçememesi

Murabaha Nizamnamesi 'ne göre sermaye faizi anaparayı geçemez. Ticaret Kanunu 1473. madde, bu Nizamnarne'nin ticari işlere ilişkin hükümlerini yürürlükten kaldırmıştı. Bu sebeple sözü geçen Nizamname sadece adi işlere uygulanmaktaydı. 3095 sayılı Kanun'un 5/1. maddesi Murabaha Nizamnamesi 'ni tümüyle yürürlükten kaldırmıştır. Bu duruma göre gerek adi, gerek ticari işlerde kapital faizinin anaparayı geçmesi mümkündür. Aynı kural temerrüt faizi için de geçerlidir.

111. BİR HÜKMÜN TİCARİ OLARAK NİTELENDİRİLMESİ SONUÇLARI

1. GENEL OLARAK

Bir hükmün ticari olması, ilk planda ticari işlere uygulanacak hükümler sırasında öncelik alınası sonucunu doğurur. Fakat bu hususu, yukarıda incelenmiş olan konuların ışığı altında değerlendirmek gerekir. Eğer bir iş, **TIK** tarafından düzenlenmiş olduğu için ticari ise, esasen uygulanacak hüküm de ortada demektir ve sıra ile hüküm aramak durumu yoktur. Fakat, söz konusu işin o işi ticari yapan hüküm tarafından düzenlenmemiş tarafları varsa veya hüküm dışında bir kıstas ile ticarilik niteliğini almış bir iş karşısında ise, uygulanacak hüküm için bir sıra gözetmek durumu ortaya çıkabilir.

TIK m. 1/f. 2 bu sırayı ticari hüküm -ticari örf ve adet- genel hüküm olarak tespit etmiştir. Doktrinde bu sıra yadırganmaktadır[72]. Bir taraftan emre-

71 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 88.

72 **KARAYALÇIN,** Ticari İşletme, s. 150.

dici hükümlerin ve sözleşmenin sayılmamış olması, diğer taraftan da **hukuk** kuralı kuvvetinde örf ve adetin emredici bir nitelik kazanabileceği hususian ileri sürülmektedir. Gerçekten, teorik alanda uygulanacak hükümlerin öncelik sırasını tespit başka bir şey, belirli bir ticari işe uygulanacak hükmün aranmasının gerekmesi başka bir şeydir. Teorik alanda bir işe sözleşme ile yorumlayıcı hükümlerin getirdikleri düzenden değişik bir düzenin uygulanacağı öngörülebilir, fakat amir hükümlere uymak zorunluluğu vardır. Diğer taraftan, esasen bir husus sözleşme ile düzenlenmiş ise, uygulanacak hüküm aramak gerekmez ki, sıra söz konusu olsun. Sözleşmede öngörülmemiş veya herhangi bir irade mutabakatı ile ilgili olmayan bir ticari iş karşısında bulunduğumuz zaman uygulanacak hükümlerin sırası anlam kazanır. Bu halde, ilk sırada ticari hükümler uygulanır. Ticari hüküm bulunan ticari işlerde örf ve adet uygulanmaz[73]. Bu uygulamada, hükmün emredici veya yorumlayıcı olmasının hiçbir önemi yoktur ve bu ayırımın gözetilmesi lüzumu da yoktur. Bu ayırım, ancak tarafların irade mutabakatının hukuken geçerli olup, olmadığı konusunda fonksiyon ifa eder.

Emredici veya yorumlayıcı ticari bir hüküm yoksa, sırada ticari örf ve adet gelecektir. Burada da, "emredici nitelikte örf ve adet kuralı olur mu, olmaz mı?" sorusunun bir önemi yoktur. Zira bir sözleşme hükmünün geçerliliği tartışılmamaktadır. Ancak, yorumlayıcı bir ticari hüküm mevcutsa, emredici bir örf ve adetin bunun önüne geçip geçmeyeceği tartışılabilir. Teorik cevap ne olursa olsun, TTK m. 1/f. 2 hükmünün kesinliği karşısında buna olumlu cevap verilemeyeceği fikrindeyiz[74]. Eğer ticari örf ve adet dahi yoksa, Kanunun terimiyle "genel" hükümlere gidilecektir. Burada da sıra bahis konusu olabilir ve MK. m. 1 hükmü bize ışık tutmalıdır.

Bir hükmün ticari olmasının ikinci sonucu da, TTK m. 6 hükmü gereğince ticari hükümler koyan kanunlardaki zamanaşımı sürelerinin sözleşme ile değiştirilememesidir.

---

73 Yarg. Tic. D. 1241 E. 2166 K. 10.05.1973 T. **ERİŞ,** m. 1, s. 16.

74 Tic. D. 73/1241 E. 73/2166 K. 01.05.1973 T. kararına göre: "Hakkında açtk kanun hükmü bulunan bir konuda ticari örf ve adetin teessüsü mümkün değildir. Bu itibarla, uygulamada, bir çekin provizyon sormak suretiyle muhataptan başka bir bartka tarafından ödenmekte olması, bankaların müşterilerine bir hizmet ifasından ibaret olup, çekin ödenmesi için açtkça muhataba ibraz şartını arayan TK 708. madde karşısında bu yolda bir örf ve adetin oluştuğundan bahse imkan yoktur" (RKD. 1973, S.9-11, s. 434).

2. TİCARİ BİR İŞE UYGULANACAK HÜKÜMLERİN SIRASI

Yukarıdaki açıklamanın ışığı altında ve teorik bir açıdan olmak üzere, bir ticari işe uygulanacak hükümlerin sırası TTK m. 1 ve MK m. 1 uyarınca ❑ağıdaki şekilde tespit edilmelidir.

a. Emredici Hükümler

Kanunun emredici hükümlerine ahlaka, kamu düzenine, kişilik hakla. nna aykırı ve konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür (TBK m. 27). Emredici hükümler, Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi, diğer kanunlarda da bulunur. Ticaret Kanununda da emredici hükümler bulunur. Poliçe'deki şekil şartları da ticari emredici hüküm örneklerindendir.

Emredici nitelikte örf ve adet olabilir mi? Doktrinde bu hususun müm. kün olabileceği ileri sürülmektedir[75]. Bu görüşlerin değerlendirilmesine girmeden, örf ve adetin sözleşmeden sonra geldiğini savunan yazarlar ol• duğu gibi, TIK m. 1 f. 2'deki sıranın, *Arslanlı'mn* fikrine uyarak[76] mutlak bir nitelik taşıdığını belirtmek mümkündür.

b. Sözleşme

Özel hukuk alanındaki irade serbestisi, taraflar arasındaki sözleşme• nin, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak şartıyla öncelikle uy• gulanması sonucuna götürür.

c. Yorumlayıcı veya Tamamlayıcı Hükümler

Emredici hükümler istisnai olduğuna göre, kanun hükümleri genellikle yorumlayıcı veya tamamlayıcı niteliktedir.

Tamamlayıcı hüküm, tarafların irade mutabakatı yolu ile halletmedik• leri hususlara uygulanır. Yorumlayıcı hüküm ise irade beyanında ne kas• tedilmiş olduğunu tayine yarar. Teoride kolayca bu şekilde belirtilen bu fark bazen çok ince tahlillere dayanma gereği yaratmakta ve kesin sonu•

75 **KARAYALÇIN,** Ticari İşletme, s. 151 ve dipnotlarında yollama yaptığı mükellefler, **ARS· LANLI,** Kara Ticareti Hukuku, Umumi Hükümler, s. 31.

76 **ARSLANLI,** Kara Ticareti Hukuku, Umumi Hükümler, s. 31.

ca varılamamaktadır. *Arslanlı*[77] bu farkın önemini, yorumlayıcı kuralların taraflarca bilinmesi gerektiği, bilinmedikleri takdirde uygulanamayacağı, tamamlayıcı hükümlerin ise, taraflarca bilinip, bilinmediklerine bakılmaksızın uygulanacakları hususunda görür. Bu husus dahi tartışılabilir. TIK m. 2 f. 3 ticari örf ve adetin uygulanmasında,"bilmek veya bilmesi gerekmek" şartını sadece tacir olmayanlar hakkında uygular. Böyle olunca, tacirler hakkında yazılı hükümler açısından bu farkın öncelikle gözetilmeyeceği sonucuna varmak gerekir. Tacir olmayanlar için ise, fark sadece örf ve adet için gözetildiğine göre, kanun hükümleri için ele alınmayacak demektir.

ç. Ticari Örf ve Adet

TTK'da fiili bir itiyat olan teamül ile, hukuk kuralı halini almış olan örf ve adet arasında fark gözetilmiştir. Ancak bunun ölçüsü verilmiş değildir. *Arslanlı,* a) uzun zamandan beri uygulanmış olma[78] -veya modem ticarette, tekerrür- ve b) uygulanma zorunluluğunun herkesçe kabul edilmiş olması, şartlarının arandığını söyler.

Hukuk kuralı seviyesine çıkınca, acaba örf ve adet, yazılı hükümler ve hatta emredici hükümlere karşı oluşamaz mı? Alınan doktrininde bu imkanlar öngörülmektedir. Ancak, TTK m. 1 f. 2'nin daha yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi koyduğu kesin sıra karşısında, bu konuda derinleşmeye lüzum görmüyoruz.

Arslanlı, hukuk kuralı seviyesine çıkınca, örf ve adetin sadece bir bölgeye münhasır olmasını yadırgamaktadır[79]. Bir bölgedeki ticari işlere özgü, fakat herkes tarafından uygulanma zorunluluğu kabul edilmiş bir örf ve adet olabilir8°.

İlgililer aynı yerde bulunmadıkları takdirde, kanun veya sözleşmede aksine hüküm olmadıkça, ifa yerindeki ticari örf ve adet uygulanır.

---

77 **ARSLANLI,** Kara Ticareti Hukuku, Umumi Hükümler, s. 28.

78 Yarg. 11. HD. 997/5184 E. 997/5705 K. 15.9.1997 T. (YKD 1997, S.11, s. 1739).

79 **ARSLANLI,** Kara Ticareti Hukuku, Umumi Hükümler, s. 30.

80 "Ticari teamüle göre faturanın kapalı (imza ve kaşenin faturanın altında yer alması) düzenlenmesi halinde fatura bedelinin peşin olarak tahsil edildiği yönünde karine oluştuğunun kabulU gerekir" Yarg. 11. HD. 195 E. 18.01.2001 T. (Yasa HD. 2001/2, s. 262).

Örf ve adet seviyesine ç1kamamış alışkanlıklar, "teamül" olarak nitelendirilmişlerdir ve yukarıdaki fonksiyonu göremezler. TIK m. 2 durumu "hükme esas olamaz", yani hakim tarafından nazara alınamaz şeklinde ifade etmiştir. Fakat teamüller de "irade beyanlarının yorumlanmasında" rol oynayabilir. *Karayalçın*[111], durum böyle olunca, irade beyanı sözleşmede olduğuna göre, bunların da bir bakıma "sözleşme" seviyesine çıktıklarının iddia edilebileceği fikrindedir.

Teamül, *Kanun'da (yukarıdaki kuralın) aksine bir hüküm olmak şartıyla* örf ve adet gibi hakim tarafından hükme esas alınabilir. Kanun'daki aksine hüküm örnekleri: TTK m. 90, (e) bendi, m. 711/2.

Belirli bir sözleşme hükmünün aksine bir ticari teamülün bulunması, teamülün varlığı sebebiyle sözleşme hükmünün uygulanmamasına yol açamaz[82].

Hakim örf ve adeti -ve irade beyanının tefsiri durumu varsa, teamülünasıl nazara alacaktır? Hakimin müracaat edeceği esas kaynak, o bölgedeki Ticaret ve Sanayi Odası olacaktır. Gerçekten, 5590 sayılı Odalar Kanunu, Odalara bölgeleri içindeki örf ve adeti, teamülleri tespit etmek görevini vermiştir (m. 5 bent g). Gerçekten, 5174 Sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu[83], Odalara bölgeleri içindeki örf ve adeti, teamülleri tespit etmek, Bakanlığın onayına sunmak ve ilan etmek görevini vermiştir (m. 12 bent t). Uygulamada, Odalar, Mahkeme'lerden gelen resmi soruyu, Meslek Komiteleri'ne sevk etmekte ve Komite'nin mütalaasını Oda cevabı olarak bildirilmektedir. *Karayalçın*[84], bu cevabın herhangi bir bilirkişi mütalaasından farklı olmadığı kanısındadır. TTK m. 2 ticari bir işe uygulanacak hükümlerin sırasını tespit etmiş ve bu sırada sayılmış olan ticari örf ve adetin tespiti de *kanunla* Ticaret ve Sanayi Odalarına verilmiş olduğuna göre, burada herhangi bir bilirkişi mütalaası durumu yoktur ve mahkeme gelen cevaba göre karar vermek zorunluluğundadır.

---

81 **KARAYALÇIN,** Ticari İşletme, s. 151.

82 Yarg. 12. HD. 2001/13178 E. 2001/14516 K. 24.09.2001 T. **(ERİŞ,** Ticari İşletme ve Şirketler, C. 1, s. 204, no. 53).

83 10.06.2004 tarihli ve 25479 sayılı Resmi Gazete.

84 **KARAYALÇIN,** Ticari İşletme, s. 149.

Tacir sıfatını haiz olmayanlar hakkında ticari örf ve adet, ancak onlar tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği takdirde uygulanacaktır (TTK m. 2 f. 3). Tacir sıfatının sonuçlan arasında da ele alınması gereken bu hüküm, uygulamayı isteyene ispat külfeti yüklemektedir.

Ticaret Hukuku'nda örf ve adetin uygulanma alanı, modem sistemlerdeki kanunlaşma hareketleri ve uluslararası alanda dahi, uygulanan tip sözleşmeler sonucunda çok daralmıştır.

d. Genel Hükümler

Genel hükümler içinde, kendi aralarında bir sıra gözetme durumu vardır. Bu sırayı TMK m. 1 hükmü uyarınca tespit gerekir. Ancak TTK m. 1; Ticaret Kanunu'nun, Medeni Kanun'un ayrılmaz bir parçası olduğunu hüküm altına aldığına göre, burada aynı hükümler topluluğunun diğer "parçalarına" gidilecek demektir. Medeni Kanun dışında bir hükme de gidilebilir.

TMK m. 1 uyarınca, hüküm yoksa, ticari olmayan örf ve adetin uygulanması ve o dahi yoksa hakim tarafından, kendisi kanun koyucu olsa idi, o sorunu hangi kurala göre çözecek idiyse, o kurala göre hükmedilmesi gerekir.

3. TİCARİ HÜKÜMLERLE KONULMUŞ ZAMANAŞIMI SÜRELERİ

TTK m. 6'ya göre "Ticari hükümler koyan Kanunlarda öngörülen zamanaşımı süreleri, Kanunda aksine düzenleme yoksa, sözleşme ile değiştirilemez".

Üçüncü Bölüm

TİCARİ DAVALAR

LİTERATÜR

ARSLANLI Halil	Türk Hukuk Sisteminde Ticaret Mahkemeleri, İHFM 1964, C. XXX /1-2, s. XXII-23.
KURU Baki	Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt I, 6. Baskı, İstanbul 2001.
PEKCANITEZ Hakan	Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011.

I. GENEL OLARAK

1. BİR DAVANIN TİCARİ SAYILMASININ SONUÇLARI

Bir davanın "ticari" olması iki sonuç doğurabilir. İlk olarak bu davaya ticaret mahkemesi olarak iş gören özel bir mahkemede bakılması gerekebilir. İkinci olarak da özel muhakeme usulü kurallarının uygulanması söz konusu olur.

Yargılama sistemimizde ticari davalar, ticaret mahkemelerinin bulunduğu yerlerde bu mahkemeler tarafından, ticaret mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde ise asliye hukuk mahkemeleri tarafından görülür. Ticaret mahkemeleri bir başkan ve iki üyeden oluşan toplu mahkemelerdir (5235 sayılı Kanun m. 5). 6245 sayılı Kanunla değişik 5235 sayılı Kanun m. 5/3'te sayılan uyuşmazlıklara (değeri üç yüz bin Türk Lirasından fazla olan uyuşmazlıklar ile 4 bent olarak sınırlı şekilde sayılan uyuşmazlıklar) asliye ticaret mahkemesi heyet halinde bakacaktır. Yine heyet halinde bakılması gereken dava ve işlemlere ilişkin olmak üzere, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz talepleri heyet halinde incelenip karara bağlanacaktır. Sayılan davalar ve işlemler dışındaki dava ve işlemleri ise, mahkeme başkanı veya üyeler tek hakim olarak yürütecektir. Asliye Hukuk Mahkemesi ile Asliye Tica-

ret Mahkemesi arasındaki ilişki, eski TK'da görev ilişkisi değil, iş bölümü ilişkisi olarak kabul edilmişti. Ancak, 6335 sayılı Kanun'un [1] 2. maddesi ile TTK m. 5'e, "Asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır" hükmü getirilmiştir. Bu hüküm ile 6102 sayılı TTK'nın 5. maddesinde değişikliğe gidilmiş ve asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki iş bölümü ilişkisi olmaktan çıkarılıp, görev ilişkisi haline getirilmiştir.

Türk Hukuku'nda, ticari davalara uygulanacak özel bir usul öngörülmemiştir (TIK m. 4 son fıkra). Buna karşılık, ticaret şirketlerinde, ortakların şirkete ve birbiriyle olan ilişkilerden doğan uyuşmazlıklar ile şirket yöneticileri ve denetçileri aleyhine açılan sorumluluk davalarında basit yargılama usulünün uygulanması öngörülmüştür.

Bu bölüme "Ticari Yargı" başlığının konulmamasının sebebi böyle bir terimi haklı gösterecek genişlikte özel kuralların bulunmamasıdır. Dar bir alan ile sınırlanan sorunlar ise üç grup altında:

a. Hangi davaların ticari olduğu.
b. Ticaret mahkemelerinin durumu ve görev alanı.
c. Ticari davalarda uygulanacak özel usul kuralları, olarak incelenecektir.

II. TİCARİ DAVA KISTASLARI

1. KISTASLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

TTK m. 4 maddede liste halinde sayılan ve tarafların tacir sıfatına bakılmaksızın ticari dava olarak nitelendirilen davaların hukuk davası niteli*ğini* taşıdıkları olgusu, hükümde açıkça ortaya konulmuştur.

TTK m. 4, bir davanın ticari dava niteliği taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde üç ayn kıstas öngörmektedir. İlk olarak, başta TTK olmak üzere saydığı belirli hükümler tarafından düzenlenmiş olan hususlarla ilgili davaları, başka hiçbir şart aramaksızın, mutlak olarak ticari dava kabul etmiştir. "İkinci olarak, TTK m. 4, yine bazı hükümler saymış, bu hü-

1 Bkz. 26.06.2012 tarihli 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

kümlerin düzenlediği hususlardan doğan davaları mutlak ticari dava olarak nitelendirmemiş; bir ticari işletmeyi ilgilendirmeleri koşuluyla ticari dava saymıştır"[2]. Üçüncü ve son olarak da, her iki taraf için ticari sayılan hususlardan doğan davalara da, ticari dava niteliğini vermiştir.

2. MUTLAK TİCARİ DAVALAR

TTK'nın 4. maddesinin 1. fıkrasında; 6 bent halinde mutlak ticari davalar sayılmıştır. Buradaki "mutlak dava" terimi, tarafların sıfatı veya işlem ve fiilin ilgili olduğu işletmenin ticari olup olmadığı olgusu dikkate alınmaksızın, bu davaların kendiliğinden ticari dava niteliğini taşıdığını ortaya koymaktadır.

Mutlak ticari davalar aşağıdakilerden ibarettir.

a. Türk Ticaret Kanunu'nda

Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olan hususların tümünün ticari davaya konu teşkil edeceği kabul olunmuştur. Böylece tacir olmayan ilci kişi arasında bir poliçe dolayısıyla çıkan anlaşmazlık Ticaret Mahkemesi'nde görülecektir. Yine, anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin dava, Ticaret Mahkemesi'nde açılmalıdır3.

b. Türk Medeni Kanun' da

Rehin karşılığı ödünç (TMK m. 962-969) işlerinden doğacak anlaşmazlıkların da nitelikleri itibariyle ticari davalar oldukları kabul edilmiştir.

c. *Türk Borçlar Kanunu'nda*

ı. Bir malvarlığının veya işletmenin devri, diğer bir işletme ile birleşmesi ve şekil değiştirmesi hallerini düzenleyen TBK m. 202-203 hükümlerinin ele aldıkları hususlar da ticari davaya konu olur.

ıı. Yine TBK'da hizmetlinin rekabet yasağı ile ilgili 444 ve 447. maddelerinden doğan davalar, rekabet yasağı kavramının ticaret mahkemesince daha isabetli olarak değerlendirileceği düşünülerek ticari sayılmıştır.

---

2 Aynı ayrımı yapan Yargıtay karan: Yarg. 20. HD. 2013/5397 E. 2017/2736 K. 03.04.2017 T.

3 Yarg. HGK 2001/13-1026 E. 2001n65 K. 07.l 1.2001 T. **DEMİRKIRAN/DEMİR/BİLGİN,** Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10 Yıllık Emsal Kararlan, Ankara 2004, s. 293.

111. Yayın sözleşmesi (TBK m. 487-501) İsviçre sistemi uyarınca TBK tarafından düzenlenmiştir. Telif hakkı kanunları bazen bu sözleşmeyi de düzenlerler. Sistemimizde 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) hazırlanırken bu husus düşünülmüş, fakat yayın sözleşmesinin yine de TBK'da kalmasına karar verilmiştir. Böylece ortaya bir aynm çıkmış olmaktadır. FSEK'in aslında telif haklarını düzenleyen bir kanun olduğu göz önünde tutulursa, bu Kanun'dan doğan davalar, özel hüküm niteliği taşıyan TTK m. 4 gereğince mutlak ticari dava sayılmaktadır. Yayın sözleşmesinde doğrudan doğruya telif hakkı ve bu hakka tecavüz bahis konusu olmayıp eserin yayınlanması, FSEK m. 7 deyimi ile "ticaret mevkiine konulması" söz konusudur. Böyle olunca yayın sözleşmesinden doğan davaların FSEK'ten doğan davalardan ayrılarak, ticari dava sayılması için "herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi" aranmıştır.

ıv. Kredi mektubu ve kredi emri ile ilgili TBK m. 515-519. maddelerindeki hususlardan doğan davalar da, bu işlemlerin esas itibariyle ticari faaliyetler alanını ilgilendirmesi dolayısıyla mutlak ticari dava sayılmışlardır.

v. Komisyon sözleşmesini (TBK m. 532-545), ticari temsilciler, vekilleri ve diğer tacir yardımcılarını (TBK m. 547-554) düzenleyen hükümlerden doğan davalar da, bu faaliyetlerin ticari alanda icraları dolayısıyla mutlak ticari dava sayılmıştır.

ç. Fikri Mülkiyet Hukukuna İlişkin Mevzuat

Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuattan doğan uyuşmazlıkları mutlak ticari dava olarak saymıştır. Bunlar ise 6769 sayılı ve 2016 tarihli Sinai Mülkiyet Kanunu'dur. SMK'da markalar, coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı, tasanın, patent ve faydalı modeller düzenlenmiştir.

TTK m. 4'ün gerekçesinde belirtildiği üzere, fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuat ibaresiyle bendin kapsamı geniş tutulmaya çalışılmış, TRIPS ile WIPO anlayışına ve dünya literatüründeki gelişmelere uyum sağlayan bir hüküm getirmek amaçlanmıştır. Bu alanın dallarının adlan teker teker sayılmak yerine TRIPS ve WIPO'ya uygun geniş bir ifade kullanılarak fikir ve sanat eserleri, markalar, patentler, faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar, coğrafi ad ve işaretler, bitki çeşitleri, ıslah haklan, elektronik devrelerin topografyaları dahil olmak üzere geniş bir alandan doğan davalar, bu hükümle mutlak ticari dava sayılmıştır.

SMK'nın ortak hükümleri arasında bulunan 156. maddede görevli mahkemenin fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile sınai haklar ceza mahkemesi olduğu belirtilmiştir.

Bu mahkemeler, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak, tek hakimli ve asliye mahkemesi derecesinde Adalet Bakanlığı'nca lüzum görülen yerlerde kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlı Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun hükümlerine göre belirlenir. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye hukuk mahkemesince; fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye ceza mahkemesince bakılır.

Türk Marka ve Patent Kurumu'nun SMK hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalarda ve Kurum'un kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin Kurum aleyhine açacakları davalarda görevli ve yetkili mahkeme, Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'dir.

5846 sayılı FSEK'in 76. maddesinde de aynı hüküm tekrarlanmıştu. Davanın konusunun miktarına ve Kanun'da gösterilen cezanın derecesine bakılmaksızın, FSEK'ten doğan davalara ihtisas mahkemelerinde bakılacaktır.

FSEK'in 76. maddesi 2016 tarih ve 6769 tarihli SMK'nın 189. maddesi ile değiştirilmiştir. Maddeye göre: "Bu Kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan dava ve işler ile bu Kanundan kaynaklanan ceza davalarında görevli mahkeme, Sınai Mülkiyet Kanununun 156 ncı maddesinin birinci fıkrasında belirtilen mahkemelerdir". SMK 156. maddesine göre de, "Bu Kanunda öngörülen davalarda görevli mahkeme, fıkri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir".

d. Ticarete Özgü Yerler Hakkındaki Özel Hükümler

6762 sayılı TK m.4 bent 5'te, aynı kanunun 135. maddesine atıf yapılmış ve bu şekilde, ticarete ilişkin yerler tek tek sayılmamıştı. TTK'da 135. maddedeki hüküm kaldırılmış ve bu sebeple ticarete ilişkin yerler 4. maddenin 1. fıkrasının (e) bendinde tek tek sayılmıştır. Başka bir deyişle, eski TK'daki ilgili hükümde esas bir değişikliğe gidilmemiştir. Yeni hüküm uyarınca borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü

diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde öngörülen hususlardan doğan davalar mutlak ticari dava statüsündedir. Esas itibariyle ticarete mahsus yerler, devletin denetimi bakımından kamu hukukuna ilişkin düzenlemelere konu olmaktadır. Bu hükümlerden doğan davaların ticari dava niteliğini taşıması için, uyuşmazlığın özel hukuka ilişkin olması gerekir. Bu hükümlerin kamu hukuku düzenlemelerine konu olması karşısında, bu duruma, yani bu hükümlerden doğan davaların ticari dava niteliğini taşımasına çok ender olarak rastlanacaktır.

e. Bankalar, Diğer Kredi Kuruluşları, Finansal Kurumlar ve Ödünç Para Verme işlerine İlişkin Düzenlemeler

5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile 90 Sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında **KHK,** esas itibariyle düzen normlarını içermektedir. Bankacılık Kanunu'nun 106 vd. hükümlerinde bankanın mali durumunun bozulmasına ve bankanın iflasına ilişkin hükümlerin yer alması, kapsamlı bir uygulamanın oluşmasına zemin hazırlamıştır. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun idari tasarrufları aleyhine açılacak olan davalar, idari mahkemeler tarafından görülecektir. Buna karşılık Kurul'un idari tasarruflarına ilişkin hukuki sebebi oluşturan düzen normları, özellikle BanK. m. 110 hükmü uyarınca banka ortakları ve yöneticileri aleyhine açılan ve ticaret mahkemelerinin alanına giren sorumluluk ve şahsi iflas davalarında, ticaret mahkemesi tarafından incelenmektedir.

Yine bankacılık mevzuatında, öğretide banka sözleşmeleri olarak adlandırılan ve banka ile müşterisi arasında kurulan sözleşmelere ilişkin olarak sevk edilen bazı düzenlemeler yer almaktadır. Örneğin Bankacılık Kanunu'nun 60-64. maddelerinde mevduat ve katılım fonu işlemleri düzenlenmiştir. Anılan hukuki işlemlerden doğan uyuşmazlıkların da ticari dava sayılacaklarında kuşku yoktur. Genel kural bu olmakla birlikte Yargıtay, tüketici kredisinin uyarlanması talebinin Ticaret Mahkemesi tarafından değil, Tüketici Mahkemesi tarafından çözümleneceğini içtihat etmiştir\

6762 sayılı TK'da sadece bankalar ve ödünç para verme işlerine ilişkin kanunlara değinilmişken 6102 sayılı TTK'nın 4. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinin kapsamı, finans sektöründe sadece bankalar ve ödünç para ver-

4 Yarg. 11. HD. 09.04.2002 T., 2002/10932 E. 2002/3309 **K. (ERİŞ,** Ticari İşletme ve Şirketler, s. 439-440, no. 86).

me işleri ile uğraşanlar bulunmadığı gerekçesiyle genişletilmiştir. Finansal kiralama, faktoring, özel ve genel finans şirketleri, forfaiting şirketleri başta olmak üzere çeşitli finans kurum ve kuruluşlarını da kapsayan bir düzenleme getirilmiştir.

3. TİCARİ SAYILMASI İÇİN HİÇ OLMAZSA BİR TİCARİ İŞLETMEYİ İLGİLENDİRMESİ GEREKEN DAVALAR

a. Türk Borçlar Kanunu'nda

Havaleyi (TBK m. 555-560) ve saklama sözleşmesini (vedia) (TBK m. 561-580) düzenleyen hükümler Türk Borçlar Kanunu'nun "özel borç ilişkileri" kısmında yer almaktadır. Havale, Borçlar Hukuku öğretisinde bir sözleşme olarak değil, "çifte yetki verilmesi şeklinde bir hukuki işlem" olarak nitelendirilmektedir. Havale, hukuken ne şekilde nitelendirilirse nitelendirilsin, bir havale işleminden veya saklama (vedia) sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlığın ticari davaya konu olabilmesi için, hukuki işlemin taraflarından birisinin tacir olması gerekmektedir. TTK m. 4 hükmünde, "herhangi bir ticari işletme" ibaresinin kullanılması yerindedir.

Zira bazı durumlarda, havale işleminin uyuşmazlığın taraflarından birisinin ticari işletmesine ilişkin olmaması söz konusu olabilir. Örneğin İzmir'de ikamet eden bir memurun, İstanbul'da öğrenim gören kızına evini kiralamış olan bir öğretmene, kira bedelini banka yoluyla göndermesi söz konusu olabilir. Eğer bu havale işleminden dolayı taraflar arasında bir uyuşmazlık çıkarsa, bu uyuşmazlık her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendirmemektedir. Halbuki havale işleminde havaleyi gerçekleştiren bankadır ve bu işlem bankanın ticari işletmesini ilgilendirmektedir. Öyleyse dava, bir ticari davadır.

b. Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Mevzuat

FSEK m. 76/1: "Bu Kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan dava ve işler ile bu Kanundan kaynaklanan ceza davalarında görevli mahkeme, Sınai Mülkiyet Kanununun 156 ncı maddesinin birinci fıkrasında belirtilen mahkemelerdir."

SMK m. 156'da, "Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye hukuk mahkemesince bakılır" denilmiştir.

TTK m. 4/1-d hükmüne göre, "Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın; d) Fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta, öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır. Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır".

TIK m. 5'e göre ticari davalara asliye ticaret mahkemesi bakar. Fikri ve sınai haklarla ilgili olarak açılacak davalardaki mahkemelerin görevleri özel olarak düzenlenmiştir. Gerek SMK m. 156, gerek FSEK m. 76 hükmüne göre, fikri haklara bakmakla görevli mahkemeler Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri'dir. Her ne kadar FSEK 1951 tarihli bir kanun olsa da, mahkemenin göreviyle ilgili düzenleme 22.12.2016 tarihli SMK'nın 189. maddesi ile değiştirilmiştir5. Maddeye göre:

"5/12/1951 tarihli 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 76 ncı maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Bu Kanun'un düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan dava ve işler ile bu Kanun'dan kaynaklanan ceza davalarında görevli mahkeme, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 156 ncı maddesinin birinci fıkrasında belirtilen mahkemelerdir."

Bu durumda, fikri ve sınai haklara ilişkin davalardaki göreve ilişkin düzenleme, TIK'dan sonraki tarihli olduğu için, sonraki tarihli özel düzenleme niteliğini taşımaktadır. Hal bu iken, TIK m. 4/1-d hükmü dolayısıyla Asliye Ticaret Mahkemesi'nin görev alanına girdiği ileri sürülebilecek düzenleme, sonraki tarihli özel Kanun tarafından yürürlükten kaldırılmış sayılmalıdır6.

4. HER İKİ TARAF İÇİN TİCARİ SAYILAN HUSUSLARDAN DOĞAN DAVALAR

ITK m. 4'ün birinci cümlesi "Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davalarının"[7] ticari dava olduğu hükmünü koy-

5 10.01.2017 tarih ve 29944 sayılı Resmi Gazete.

6 *TTK* md. 4/1-d hükmünün uygulama kabiliyetinin bulunmadığı yönünde aynca bkz. **KIRCA,** *"Nispi* Ticari Davaya Dair", BATİDER C. XXXIlI, S. 1, Y.2017, s. 55-61, s. 57, dpn.3.

7 Yarg. 19.HD 9465 E. 13105 K. 20.10.2015 T.

maktadır. TTK m. 4'ün ortaya koyduğu sistematik, bu hüküm ışığında incelendiğinde; Türk Ticaret Kanunu 'nda düzenlenen hususlar ve herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendiren havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin davalar dışında kalan bir uyuşmazlığın ticari davaya konu olabilmesi için, uyuşmazlığın mutlaka her iki taraf için ticari sayılan hususlardan doğması gerekmektedir.

Buna göre, bir tacirle tacir olmayan kimse arasında yapılan kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlık, tacir olmayan taraf açısından ticari nitelik taşımadığına göre, bir ticari davanın varlığından söz etmek mümkün değildir. 6762 sayılı eski TK'nın 4. maddesinin ilk cümlesinde, 21. maddenin birinci fıkrasına atıf vardı. Doktrinde, bu fıkranın, tacir sıfatının sonuçlarım düzenlemesi ve tacirin borçlarının esas itibariyle ticari işletmesi ile ilgili ve bu bakımdan ticari iş olarak kabul edileceği hükmünü koyması dolayısıyla, nisbi ticari dava olarak adlandırılan bu davalar hakkında görüş aynlıkları ve eleştiriler mevcuttu. Bu eleştiriler dikkate alınarak, 6102 sayılı TTK'nın 4. maddesinde, 21. maddenin birinci fıkrasına yapılan ve karışıklıklara yol açan, bu sebeple de görüş birliği halinde eleştirilen gönderme kaldınlmıştır.

İki ticari işletmeyi ilgilendiren hususlar çok büyük nispette esasen mutlak ticari davalar veya en az bir ticari işletmeyi ilgilendiren havale, saklama (vedia) ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin dava grubundan olarak ticari sayılacaklardır. Bunların dışında kalanların ise ticari sayılıp bir bakıma ihtisas mahkemesi kabul edilen ticaret mahkemelerine gitmesi için kanun koyucu her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili olmalarını aramıştır. Bu konuya değişik bir açıdan da bakılabilir. Denilebilir ki, kanunkoyucu esas kural olarak ticari davayı iki ticari işletme arasındaki anlaşmazlıklardan çıkan dava olarak kabul etmekte, fakat bazı hallerde anlaşmazlığın konusunun doğrudan ticari hayatla ilgi ve yakınlığını göz önüne alarak bunları mutlak sıfatı altında ticari saymaktadır. Hangi açıdan bakılırsa bakılsın Ticaret Kanunu'nun sistemi tutarlı ve savunulabilir bir sistemdir[9].

---

8 **KURU,** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, Altıncı Bası, İstanbul 2001, s. 682-683, dpn. 25-28'de yer alan Yargıtay kararlan.

9 Aksi görüşte **KIRCA,** "Nispi Ticari Davaya Dair", C-XXXIlI, 2017, s. 57.

Yazar, "Ticari dava olarak uyuşmazlık konusunun ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmeyeceğine veya tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın uyuşmazlığın türü esas alınmalıdır." görüşündedir.

S. ÖZEL HÜKÜMLER GEREĞİNCE TİCARET MAHKEMESİNDE GÖRÜLECEK DAVALAR

TTK m. 5, biraz sonra inceleyeceğimiz ticaret mahkemelerinin iş alanı konusunu düzenlerken, 4. maddede gösterilmiş olan ticari davalardan başka, bazı işlere hususi hükümler gereğince ticaret mahkemelerinin bakacağını öngörmüştür. Buna örnek olarak TTK m. 757'deki hüküm uyarınca iradesi dışında poliçe elinden çıkan kişi, muhatabın poliçeyi ödemekten menedilmesinde asliye ticaret mahkemesi görevlidir[10].

Şunu belirtelim ki, bu son halde davada ticarilik niteliği -ki bu nitelik TTK m. 4 tarafından tayin edilmektedir- esas alınmamakta, sadece kanun koyucunun şu veya bu fikirle belirli bir işin ticaret mahkemesinde görülmesini emretmesi durumu ortaya çıkmaktadır.

ill. TİCARET DAVALARINDA GÖREV

1. ASLİYE TİCARET MAHKEMELERİ

6100 sayılı HMK m. 2 gereğince "Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir". Sulh hukuk mahkemelerinin yetki alanları ise **HMK** m. 4 'te sayılmıştır. Bu maddede, değer ve tutar gözetmeksizin sayılan hususlarda sulh mahkemelerinin görevli olacağı hükmedilmiştir.

6762 sayılı eski TK'da dava olunan şeyin değer ve tutarına göre asliye hukuk veya sulh hukuk mahkemesi ticari davalara bakıyor iken, 6102 sayılı TTK'da bu hüküm değişmiş olup, TTK m. 5 f. 1 gereğince; "Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalara bakmakla görevlidir."

TTK m. 5 f. 2 uyarınca bir yerde asliye ticaret mahkemesinin olması durumunda TTK m. 4'te ticari sayılan davalar ve özel hüküm uyarınca ticaret mahkemesinde görülecek diğer işlerde de asliye ticaret mahkemesi görevlidir.

10 Yarg. 11. HD. 2011/13181 E. 2011/16340 K. 02.12.2011 T. (www.kazanci.com.tr)

Bunun yanı sıra, eski TIK m. 4'ün son fıkrasında deniz ticaretine ilişkin hüküm, mahkeme ile ilgili olduğundan, değiştirilerek S'inci maddenin ikinci fıkrasına ikinci cümle olarak eklenmiştir. Eski TK'da deniz ticaretine ilişkin davalarda Denizcilik İhtisas Mahkemeleri'nin görevli olacağı belirtilirken, TTK m.5 f.2'de hüküm değiştirilmiş ve bir yerde ticaret davalarına bakan birden çok asliye ticaret mahkemesi varsa, bunlardan birinin veya birkaçının Ticaret Kanunu ve diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortasına ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevlendirilecekleri-ni hükme bağlanmıştır. Maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere, böyle bir görevlendirme yapılmışsa, o mahkeme veya mahkemeler başka hiçbir ticari davaya bakmayacak, münhasıran deniz ticareti ve deniz sigortası ile ilgili davaları görecektir.

iV. TİCARİ DAVALARDA USUL KURALLARI

1. GENEL OLARAK

Çeşitli sistemlerde, tamamen özel bir muhakeme usulünün kalıntıları zamanımıza kadar gelmiştir. Bu arada Fransız Ticaret Kanunu'nun 615-648. maddeleri örnek olarak gösterilebilir. Eski TK bu kalıntıları da bir tarafa bırakmak yolunu seçmiş ve 4. maddenin son fıkrasında "ticari davalarda dahi deliller ve bunların ikamesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine tabidir" hükmünü koymuştur[1]. TTK'da aynı hüküm ufak değişiklikle korunmuş, delil ve bunların ikamesi yine HUMK'a (Yeni TIK'da hala HUMK'a atıf olmasına rağmen bu kanunu yürürlükten kaldıran HMK'ya tabi olduğu esas alınacaktır) tabi kılınmıştır.

2. ÖZEL DELİLLER

TTK m. 4'ün son fıkrasının bu genel hükmüne rağmen, Eski Ticaret Kanunu m. 82 ve onu takip eden maddelerinde ticari defterleri, tacirler arasındaki ticari davalarda, özel delil olarak tanımış ve delil olma fonksiyonunun çeşitli şartlarını tespit etmiştir[12]. Fakat yenj Ticaret Kanunu 'nda ticari defterler kesin delil olmaktan çıkarılmış, m. 4 son fıkranın genel hükmüne tabi delillerden biri haline gelmiştir.

---

11 Karş. Tic. 2414 E. 73 **K.** 02.06.1973 T. (RKD. 1968, S. 12,522 vd.).

12 Tacir sıfatının sonuçlarında da kısaca değinilecek olan bu konu defterler kısmında (aşağıda bölüm 6 V) incelenecektir.

Fatura ve teyit mektubu hakkındaki hükümlerde, karşı taraf, kapsamına, gönderildiğinden itibaren 8 gün içinde itiraz etmediği takdirde bu kapsamı kabul etmiş sayıldığından (TIK m. 21 f. 2 ve 3) bir açıdan özel delil düzenliyor kabul edilmelidir.

3. ORTAKLIKLARDA BASİT YARGILAMA USULÜ

Doğrudan doğruya özel hükümler koymamakla beraber TIK m. 1521, ticaret ortaklıklarında ortakların ve pay sahiplerinin şirketle veya birbirleri ile olan ilişkilerinden doğan davalarda veya şirketlerin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri, müdürleri, tasfiye memurları ya da denetçilerine karşı açılacak davalarda basit yargılama usulü uygulanacağını öngörmektedir.

Aynca TIK m. 268 f. 3 ve 273 f. 2, cümle 3 basit usule bağlanan usul hukuku niteliğinden hüküm örnekleridir.

Dördüncü Bölüm

TACiR

I. GENEL OLARAK

1. TACİR SIFATININ FONKSİYONU VE ÖNEMİ

Ticaret Kanunumuz, "ticari işletme,, esası üzerinde kurulmuş olmakla beraber, belirli hak ve yükümlülükler sahibi kişi olarak "taciri,, de düzenlemiş, ticari iş niteliğinin belirlenmesinde tacir sıfatına fonksiyon tanımış ve bazı hükümlerin uygulanmasında ilgililerin tacir sıfatını şart olarak aramıştır. Bu bakımdan, eski devirlerdeki zümre hukuku niteliği veya modern sistemlerdeki (Alman Hukuku) mesleki hukuk anlayışı şeklinde görülen sübjektif sistemlerde olduğu gibi Ticaret Hukuku,nun ana kavramı kabul edilmese bile, tacir sıfatı sistemimizde üzerinde önemle durulması gereken bir kavramdır.

2. TÜRK TİCARET KANUNU'NUN TACİR SIFATININ TAYİNİNDE KABUL ETTİĞİ SİSTEM

Kanunumuz tacir sıfatının tayininde esas itibariyle "ticari işletme,, kıstasından hareket etmiş, ancak gerçek kişiler ile tüzel kişilerde bu kıstası aynı şekilde kullanmamıştır. Gerçek kişilerde kısmen dahi olsa bir ticari işletmenin kendi adına işletilmesini şart koşmuş ve buna ek olarak, fiilen işletme yerine diğer şartlar tam olmak üzere ilan veya tescili de kabul etmiştir (ITK m. 12 f. 1 ve 2). Tüzel kişileri ise, üç gruba ayırarak, ticaret şirketlerini sadece bu sıfatları dolayısıyla, dernekleri gayelerine varmak için *ticari bir işletme işlettikleri* takdirde ve kamu tüzel kişileri tarafından kurulan teşekkül ve müesseseleri diğer bazı şartlarla beraber *ticari bir şekilde işletildikleri* takdirde tacir saymıştır.

Taciri esnaftan ayıran ölçü, faaliyetin türüne değil, hacmine dayanır. Gerçekten, esnafı düzenleyen TTK m. 15,de bu sonunculardan *"sanat*

(zanaat anlamında) *veya ticaretle uğraşan kişi"* diye bahsettiği gibi, ticari işlet111enin tescili ile ilgili TST m. 14'deki de "esnaf faaliyetini aşmayan faaliyetler ticari işletme sayılamaz" hükmü bulunmaktadır. Esnaf, tacir sıfatına bağlanmış olan hükümlere tabi değildir. Sadece TTK m. 15 bu hükümlerden üçünün istisnai olarak esnafa da uygulanacağını öngörmüştür.

Aynca 6102 sayılı Kanun ile şirketler topluluğu hakkında düzenleme öngörülmüş, "Hakim ve Bağlı Şirket" başlıklı 195. madde ile hakim teşebbüsün tacir sayılacağı hükmü getirilmiştir. Kanun'un bu hükmü ile m. 12 ve J 6 ile öngörülen sistemden ayrıldığı, "objektif sistem" olarak adlandırılan ve kanunda belli bir işi yapan kişinin tacir sayılmasını kabul eden sisteme yaklaştığı ifade edilmektedir[1].

II. GERÇEK KİŞİLERİN TACİR SIFATI

1. SIFATIN KAZANILMASI VE KAYBI

Gerçek kişiler tacir sıfatına belirli şartlarla bir faaliyet icra etme sonucunda, TIK m. 12 f. 1'e göre bir ticari işletmeyi, kısmen dahi olsa, kendi adlarına işleterek veya bu faaliyeti icra edeceklerini belirli şekilde bildirmek suretiyle (ITK m. 12 f. 2'ye göre), o faaliyet çevresi içinde alırlar.

Ticaret siciline (ITK m. 18 f. 1) ve Ticaret Odası'na (mülga 5590 s. Kanun m. 9) kaydolma, tacire kanunla yüklenmiş olan yükümlülüklerdir. Ancak TIK m. 12 f. 2'deki özel hal dışında, ticaret siciline kaydolma, tacir sıfatının kazanılması için şart olmadığı gibi tek başına bu sıfatı sağlamaz[2].

Tacir sıfatı, kazanılması gerekli unsurlardan biri ortadan kalkarsa son bulur. Ancak, ticaret siciline tescil edilmiş bulunan bir kişinin tacir sıfatının son bulduğunun, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için sicildeki kaydın terkini (ITK m. 31 f. 2) veya üçüncü kişinin durumu bildiğinin ispat edilmesi (TTK m. 37) gerekir.

---

1 Halit **AKER,** Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: "Hakim Teşebbüs", Batider, Cilt XXV, S. 2, 2009, s. 286-288.

2 Karş. İİD. 1375 E. 1668 K. 15.02.1972 T. (Ank. BD. 1972, S. 4, s. 738) Yarg. 19. HD. 99{7082 E. 92/3910 K. 15.09.1992 T., YKD (1993, S. 2, s. 246; Yarg. 11. HD. 7576/2195 20.03.1991 T., UÇAR, Ticaret Sicili Tacir ve Esnaf Kavranılan, s. 21: "Davalının ticaret siciline kayıtlı olmadığı anlaşıldığından tacir olmadığına dair bir karine vardır. Bu durumda karinenin aksi her türlü delille ispat edilebilir".

Gerçek kişinin tacir sıfatı, ticari işletmesinin faaliyet çevresi içinde söz konusu olur. Hatta, "kişinin tek ikametgahı olur", kuralına bir istisna olarak, gerçek kişi tacirin bir ticari, bir de medeni ikametgahı bulunabilir (TMK m. 19 f. 2 ve 3). Tacir sıfatının işletme dışına taşması, tacirin iflasında görülür. Tacir sıfatını haiz gerçek kişi, ticari işletmesi dışındaki borçlarından dolayı da (TTK m. 18'in ifadesi ile "her türlü borcu için") iflas eder. Kanunumuz, tacir tüzel kişilere -dernekler dahil- ticari nitelikte olmayan borç altına ginne imkanı tanımamıştır (TTK m. 19 f. 1).

2. UNSURLARI

a. Bir Ticari İşletmenin Varlığı

Tacir sıfatı TTK m. 12 f. 2 uyarınca; halka bildirme veya sicile tescil ve ilan yoluyla elde edilse dahi, ticari işletme var olmalıdır. Bildirme keyfiyeti, sadece *fiilen işletme* yani müşterilerle temasa geçme unsurunun yerim alır. İşletme mevcut değil iken, ilan veya tescil yoluna gidilirse, TTK m. 12 f. 3 uygulanır ve sadece tacir gibi sorumlu olma durumu ortaya çıkar, tacir sıfatı doğmaz[3].

b. Ticari İşletmeyi Kısmen Dahi Olsa İşletmek

Kanun, yukarıda da belirttiğimiz gibi, tacir sıfatını belirli bir faaliyetirı icrasına bağlamıştır. Ticari işletmenin faaliyette bulunması demek, müşteri kitlesi ile temasa geçmiş olması, işlemler yapması demektir. Esasen bir ticari işletme müşteri kitlesi dolayısıyla gelişir ve yaşar; işletmeyi teşkil eden unsurlar, müşterileri bir arada işletmeye bağlı olarak tutma rolleri nisbetinde önem kazanırlar.

TTK'nın 12. maddesinde üç türde tacir tanımlanmıştır. Bunlardan birincisi tacir, ikincisi tacir sayılır; üçüncüsü ise, tacir gibi sorumlu olur. Bir ticari işletmeyi doğrudan doğruya işleten kişi tacir sıfatını alır. Ticari işletmesini kurmuş, ticaret siciline tescil ettirmiş, ancak henüz faaliyete geçmemiş ise, bu kişi tacir sayılır. Tacir ile tacir sayılan kişi arasında herhangi bir fark mevcut değildir. Diğer bir ifade ile, bunlar hem tacir olmanın nimetlerinden faydalanırlar, hem de tacir olmanın külfetlerine katlanırlar. Bunun

3 Aksi görüş: **ARSLANLI,** s. 44; **BİRSEL** ise (s. 114) TK m. 12 f. 3'ü dış görünüş nazariyesine (theorie de l'apparence) dayandırmaktadır.

dışında, bir ticari işletmesi olmamasına karşılık, ticari işletmesi varmış gibi hareket eden, ilanlar veren ve işlemler yapan kişi tacir sıfatını kazanmamalda birlikte, tacir gibi sorumlu olur. Bu kişi tacir olmanın nimetlerinden faydalanamaz, ancak tacirin tabi olduğu külfetlere tabidir4.

Henüz fiilen müşterilerle temasa geçmemiş bir işletmenin *kurulup açıldığı* çeşitli ilan vasıtaları ile halka bildirilmiş veya işletme, ticaret siciline kaydettirilmiş ise, diğer unsurlar mevcut olmak şartıyla tacir sıfatı kazanılabilir. Kanun bu hususta *"tacir sayılır"* terimini kullanmış olmakla beraber, tacirle ilgili bütün hükümlere tabi olduktan sonra "tacir olmak" ile "sayılmak" arasında fark gözetmenin faydası yoktur5.

"Kısmen de olsa" ibaresi şaşırtacak niteliktedir. 1951 Tasansı'nda "veya adi bir şirket adına" ibaresi vardı. 1956'da tasarıyı gözden geçiren Komisyon, bu son ibareyi adi şirketlerin tüzel kişiliği bulunmadığı için uygun görmemiştir, 6102 sayılı Kanun ile de bu ifade korunmuştur. "Adi şirket şeriki sıfatiyle" dense idi, daha rahat bir ifade kullanılmış olurdu[6].

---

4 **Yarg.** 16. HD. 2009/5027 E. 2009/8804 **K.** 21.12.2009 T.: **"Kimlerin** tacir olduğu 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 14. maddesinde; "Bir ticari işletmeyi, kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir. Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo ve sair ilan vasıtalarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline kaydettirerek keyfiyeti ilan etmiş olan kimse fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır. **Bir** ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan, diğer bir şirket adına (ortak sıfatıyla) muamelelerde bulunan kimse, hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı tacir gibi mesut olur."; Yarg. 19. **H.D.** 2010/13557 E. 2010/13646 K. 01.12.2010 T. "Mahkemece davalının avukatlık mesleği ile iştigal etmesine rağmen çok sayıda şirketin ortağı ve yöneticisi olduğu, şirket borçları için teminat senedi keşide ettiği ve bu haliyle tacir sayıldığı; tefhim edilen depo emri gereğini de yerine getirmediği gerekçesiyle iflasın açılmasına karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir. Türk Hukukunda kural olarak yalnız tacirlerin iflasına karar verilebilir. Türle Ticaret Kanunu'nun 14'üncü maddesine göre bir ticari işletmeyi, kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir. Davalı bir ticari işletmeyi kendi adına işletmediği gibi ticari işletme açmış izlenimi uyandıracak şekilde davranmamış; ticaret siciline kaydolmamış, (tacir sıfatıyla) vergi mükellefiyeti başlatmamış, ilan ve sirküler gibi yollarla tacir olduğu intibaı yaratacak faaliyet göstennemiştir. Sennaye şirketine ortak ya da yönetici olmak, tek başına o kişinin tacir olduğu anlamına gelmez. Bu durumda mahkemece davalının iflasa tabi şahıslardan olmadığının kabulü ile davanın reddine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektinniştir" (www.kazanci.com.tr).

5 Karş. **KURU,** İflas Hukukunda Değişiklikler, BTHAE Semineri, Ankara 1963, s. 65.

6 Ticari işletmeyi kısmen dahi işletmek adi şirkete gizli ortaklık dolayısıyla da söz konusu olabilir. Gizli ortaklık ilişkisi hakkında bilgi için bkz. **BARLAS,** Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 2016, s. 194 vd.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında, 6762 sayılı TK'nın 14. maddesi uyarınca, bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimse tacir sayıldığından, birden fazla gerçek kişinin, bir ticari işletmeyi adi ortaklık şeklinde işletmeleri halinde de, her birinin, tacir sıfatını kazandıklarının kabulünün gerektiğini belirtmiştir[7].

c. *İşletme Faaliyetinin Kendi Adına İcrası*

İşletmenin hiç olmazsa görünürde sahibi olma anlamındadır. Temsilci veya vekil marifetiyle işletmek mümkündür. Buna karşılık, temsilci veya vekilin kendisi tacir sıfatını iktisap edemez, zira kendi adına işletmek durumunda değildir (ticari mümessil, vasi veya şirket idarecisinin durumları).

3. ÖZEL DURUMLAR

LİTERATÜR

BAŞTUĞ İrfan Küçük ve Kısıtlıların Tacirlik Sıfatı, Batider C. V, S. 4 (1970), s. 905 vd.

Küçük ve mahcurlar (TIK m. 13) haklan kullanma ehliyetine sahip olmadıkları için, ticari işletmeye sahip olduk.lan takdirde, bu işletmenin *bunlar adına* veli veya vasileri tarafından işletilmesi gerekir8. Bu şartla tacir sıfatını kazanırlar. Ancak, madde hakkaniyete uygun olarak bir fark gözetmiştir: küçük veya kısıtlı, ticari işletmenin işletilmesi ile ilgili olarak hukuki sorumluluğu yüklenir; fakat cezai sorumluluk, işleri fiilen idare eden veli veya vasi üzerindedir. Küçük iflas eder, fakat hileli iflas halinde uygulanacak ceza, veliye uygulanır. Veli veya vasinin yetkileri hakkında TMK hükümleri uygulanır.

7 **Yarg.** 11. HD.02n112 E. 02/11937 **K.** 24.12.2002 T. (YKD, C. 29 S. 3, s. 391).

8 **Yarg.** 2. HD. 2004/2052, E. 2004/356 l K. 22.03.2004 T. - "Küçük ve mahcurlara ait ticari işletmeyi bunların adına işleten veli ve vasi, tacir sayılmaz. Tacir sıfatı, temsil edilene aittir. Şu kadar ki; kanuni mümessil ceza hükümleri bakımından tacir gibi mes'ul olur. (Türk Ticaret Kanunu'nun m. 15). Çocuk ile ana veya baba arasında ya da ana ve babanm menfaatine olarak çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılacak bir hukuki işlemle çocuğun borç altına girebilmesi, bir kayyımın katılmasına ve hakimin onayına bağlıdır. (TMK. m. 345). Bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışıyorsa vesayet makamı temsil kayyımı atar. **(TMK.** m. 426/2)".

Ticariişletmenin işletilmesinin özel kurallara bağlı olması. Bu kurallar bazı özel yasaklar, ruhsat alma zorunluluğu veya belirli bir faaliyeti öngöıiilmüş olan şekilde icra etmek olarak karşımıza çıkabilir.

Özel yasaklar, kişinin mesleğinden (hakim, avukat, noter, memur, v.s.) vatandaşlıktan (Kabotaj Kanunu) veya uygulanan bir cezadan (Türk Ceza Kanunu. m. 50, 53) doğabilir. Bazı ticaret kolları ruhsata bağlanmıştır (Eczane açmak, 6197 sayılı Kanun.)9, TIK m. 14'teki "başka bir kişinin ... izni" ibaresi, pek mana ifade etmemektedir. ÖPVİKHK, akla gelmektedir, fakat buradaki izin "başka bir kişinin" değil, resmi bir makamın iznidir. Bankacılık, sigortacılık ve aracı kurum (borsa bankerliği) faaliyeti, ancak anonim şirket şeklindeki ticari işletmeler tarafından icra edilebilir (Bankacılık Kanunu. m. 7; 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu. m. 3 -sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin anonim şirket veya kooperatif şeklinde kurulmuş olmasını aramaktadır-; 2499 s. Sermaye Piyasası Kanunu. m. 33); gerçek kişi bir işletme kurarak kendi adına bu faaliyetleri icra edemez[10].

Bütün bu hallerde, yasağa rağmen bir ticari işletme işletilirse, -mani dışında diğer şartlar mevcut olmak üzere- kişi tacir sıfatını kazanır, ancak bu hareketin doğurduğu hukuki, idari ve cezai sorumluluk saklıdır (TIK m. 14 f. 2). Yargıtay bir kararında, tellallık (simsarlık) ücretini dava eden bir belediye memurunun, tacir sıfatını iktisap ettiğini kabul etmiştir[11].

Buna karşılık Yargıtay, bir başka kararında, devlet memurunun ticari faaliyet yürütemeyeceğinden hareketle buna ilişkin bir sözleşmenin geçersizliğine hükmetmiştir[12]. Karara katılmak mümkün değildir; çünkü ticari

---

9 Tic. D. 3074E. 3220K.17.12.1959T.

10 Yargıtay 11. HD. 76/1903 E. 76/1650 **K.** 29.03.1976 T. kararında: "6197 s. Karnımın 19. maddesi uyarınca, eczane sahibinin mesleği dışında bizzat ticaret yapamayacağınınöngörülmüş olmasının, bunun tacir sıfatını etkilemeyeceği sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkeme'ye göre, bunun gibi eczacıların Eczacı Odalarına ve Türk Eczacılar Birliği'ne kayıt olma yükümlülükleri de, tıpkı açılıştaki ruhsat almada olduğu gibi, ticari işletme ve tacirlik.le çelişmez." (Batider, C. Vill, S. 3, s. 136 ve 137).

I I Yargıtay, bir kararında, Türk Telekom AŞ'nin bir ticari işletme olduğunu içtihat etmiştir (Yarg. *l* 1. HD. 2002//91 E. 2002/3777 K. 24.04.2002 T. **[ERİŞ,** Ticari İşletme ve Şirketler, C. 1, s. 223, no. 28] Karar, Telekom AŞ'nin tüzel kişi tacir sıfatını taşıdığı şeklinde anlaşılmalıdır.

12 Yargıtay 13. HD. 9375/9860 13.11.1995 T. (Yargıtay Kararlan Dergisi, C. 22, S. 4; s. 569-571).

faaliyet yürütülmesine yönelik yasaklar, tacir sıfatının kazanılmasına engel oluştunnaz; sadece yaptırım doğurur[13].

Kanun'un bu sistemi, yukarıda belirttiğimiz gibi, bazı kişilerin, unsur eksikliğinden faydalanarak tacir sıfatını ve bu sıfatın getirdiği sorumJuluklan haksız olarak bertaraf etmelerini önlemek gayesi ile kabul edilmiştir. Kanundan veya kanunun verdiği bir yetkinin kullanılmasından doğan yasağa rağmen bir faaliyet icra edilince, icra edenin sorumluluğuna gitmek tabiidir. Fakat, bu sorumluluğu sağlamak gayesi ile, hem nimet ve hem külfet taşıyan bir sıfatın gerçekleştiğini kabul etmek ve böylece o kişiyi nimetlerden de faydalandırmak sakat bir görüştür. Nitekim, az evvel verdiğimiz Yargıtay karan örneğinde, yasağa rağmen, tellallık eden belediye memurunun, ücret talebi kabul edilmiştir. Hukuk siyaseti bakımından, kanuna aykırı davranışların hiçbir olumlu sonucu bulunmaması gerekir; aksi takdirde yasağın ciddiyeti ortadan kalkar. Burada da, tacir sıfatı verileceğine, tacir gibi sorumlu olacakJannın kabul edilmesi gerekirdi.

111. TÜZEL KİŞİLER VE DONATMA İŞTİRAKİ

1. TACİR SIFATININ GENEL OLARAK KAZANILMASI

Tüzel kişilerin tacir sıfatını düzenleyen TTK m. 16, ticaret şirketlerini şekil bakımından tacir saymış, diğer tüzel kişilerde ise gerçek kişilere benzer olarak bir ticari işletme işletmek veya "ticari şekilde işletilmek" gibi ek şartlar aramıştır. Bu sebeple, ticaret şirketlerinin hukuka uygun olarak teşekkül etmeleri ve son bulmaları tacir sıfatının da başlangıcı ve sona ermesi demektir. Diğer tüzel kişiler ise, kendi açılarından aranan şartlar gerçekleştiği takdirde tacir sıfatını kazanırlar ve bu sıfatı gerekli şartların ortadan kalkması ile kaybederler. Bu sonunculardа, iyiniyet sahibi üçüncü kişilere karşı tacir sıfatının son bulduğunun ileri sürülmesi aynen gerçek kişi tacirlerde olduğu gibidir.

2. TİCARET ŞİRKETLERİNİN TACİR SIFATI

Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş beş şirket türü olan kollektif, komandit, sermayesi paylara bölünmüş komandit, anonim ve limited şirketler,

13 Anılan karara yönelik eleştirel değerlendirmeler için bkz. **AKIN,** Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin E. 1995/9375 K. 1995/9860 Sayı ve 13.11.1995 Tarihli Karan Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Fahiman Tekil'e Armağan, İstanbul, 2003, s. 357.

sadece şirket sıfatları dolayısıyla tacir sayılırlar. Bunların icra ettikleri faaliyetin türü ve başka herhangi bir husus bu konuda bir fark yaratmaz. TTK bu sistemi kabul etmekle bir bakıma ticaret şirketlerinin esasen ve tabii olarak bir ticari işletme çevresi içinde faaliyette bulunacaklarını öngönnüş olabilir. Gerçekten kollektif ve komandit şirketler ancak bir ticari işletme işletmek üzere kurulabilir (TTK m.211, 304). Anonim ve limited şirketlerde ise -bir bakıma bu şirketler ticari işletmenin faaliyeti için bürüneceği en uygun şekil olmalarına rağmen- bu şart aranmamıştır ve bunların kanunen yasak olmayan iktisadi amaç ve konular için kurulabilecekleri kabul edilmiştir (TTK m. 331, 573 f. 3). Bu tutum İsviçre sisteminde anonim ortaklıkların iktisadi olmayan konularda da kurulabileceklerinin kabul edilmesi ile izah olunabilir (İsv. BK m. 620 f. 3). Hükmün sebep ve amacını İsviçre sisteminin özelliklerinde aramak gerekir.

Kooperatifler ise, TTK m. 124 f. 1'de şirket türleri arasında sayılmış ancak Ticaret Kanunu'nda değil, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu ile düzenlenmiştir. Kooperatiflerin amacı, ortaklarının ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını karşılıklı yardım ve kefalet sayesinde sağlayıp korumaktır. Amaç kazanç sağlamak olmadığı takdirde klasik anlamda bir ticari işletmenin varlığından bahsedilemez. Ancak, amaç kazanç sağlamak olmasa da icra edilen faaliyetin aynen bir ticari işletme metod ve organizasyonu içinde yürütüldüğü kuşkusuzdur.

Bu bakımdan ticaret şirketlerinde sırf şekle dayanarak tacir sıfatını kabul eden kanun koyucunun aslında yine de ticari işletme kavramını göz önünde tuttuğu kabul edilebilir[14].

14 Yarg. HGK. 2006/19-684 E. 2006/647 K. 11.10.2006 T. "6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 18. maddesinde, ticaret şirketlerinin tacir sayılacağı hükme bağlanmıştır. O halde bir tacirin, dolayısıyla ticaret şirketlerinin borçlarının ticari olınası asıldır. Tüzel kişi tacirin barınma, ısınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçları olınadığı için bunların, gerçek kişiler gibi adi borç ilişkileri alanı olmadığı kabul edilmelidir. Şu açıklamalardan anlaşıldığı üzere; ticaret şirketlerinin, doğrudan ticari amaçla ya da işletmenin iç ihtiyaçlarını karşılama amacıyla olup olmadığına bakılmaksızın bütün hukuki ilişkileri ticari faaliyet kapsamında olup, özel hayatlarına ilişkin bir işlem söz konusu değildir. Bu nedenle, tüketiciler için düzenlenen yasa hükümleri kapsamına alınmaları olanaklı değildir. Somut olayda; davalı-borçlu Anonim Şirket, 26.5.2004 tarih ve 607058 numaralı abonelik sözleşmesi uyarınca tüzel kişilik adına, davacı-alacaklı nezdinde işyeri tipi su abonesi olup, anılan sözleşmede abonelik türü "İşyeri-Şirket" olarak gösterilıniştir. Davalı **Şirket** ile dava dışı kiralayan arasında, takip ve davaya konu tahakkukun ilişkin bulunduğu yerle ilgili 6.4.2004

3. DERNEKLERDE TACİR SIFATI

Dernekler ticari bir işletme işletmek şöyle dursun, iktisadi bir amaç takip ettikleri taktirde dahi şirketler hükümlerine tabi olurlar. Diğer bir deyişle, demek olma niteliğini kaybederler (TMK m. 55). Buna karştlık bir demek amacına (siyasi, dini, ilmi, bedii, sportif vs.) erişmek için ticari bir şekilde faaliyet gösterebilir, bir ticari işletme işletebilir (örneğin, stadyum işleten Fenerbahçe ve Galatasaray Kulübü). Amacına erişmek için bir ticari işletme işleten dernekler de, gerçek kişilere benzer bir şekilde tacir sıfatını alırlar.

Kamu yararına çalışan dernekler, amaçlarına erişmek için bir ticari işletme işletseler dahi, sıfatları dolayısıyla tacir sayılmazlar (TIK m. 16 f. 2). Örnek olarak, maden suyu işletmesi işleten Türkiye Kızılay Derneği'ni gösterebiliriz.

4. DONATMA İŞTİRAKİ

Ticaret Hukuku doktrininde donatma iştirakinin tüzel kişiliği haiz olup olmadığı ve bu bakımdan tacir sıfatını elde edip etmeyeceği tartışmalıdır. Ticaret Kanunu bu tartışmalara girmeksizin tacirlere dair hükümlerin donatma iştiraki hakkında da uygulanacağını öngörmüştür (m. 17).

5. KAMU TÜZEL KİŞİLERİ TARAFINDAN KURULAN KURUMLARIN TACİR SIFATI

LİTERATÜR

ERDEM Ercüment KİT'lerin Tacir Sıfatı, İzmir 1992.

Karma ekonomi sistemini uygulamakta olan memleketimizde devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin ticaret hayatına çeşitli açılardan müdahalesi mevcuttur. Bu arada devlet veya diğer kamu tüzel kişileri doğrudan

---

başlangıç tarihli kira sözleşmesinde de, kiralanan dükkanın "kömür satışı" amacıyla kullanılacağı belirtilmiştir.

Açıklanan bu olgular karşısında; davalı Anonim Şirket, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3/e maddesi anlamında "tüketici" durumunda bulunmadığı gibi; alacak konusu suyun ticari amaçla kullaruldığı, eş söyleyişle özel amaçla satın alınmadığı kuşku ve duraksamadan uzaktır. Bu itibarla, ticari nitelik taşıyan uyuşmazlığın Tüketici Mahkemesinde incelenip karara bağlanması olanaklı değildir".

doğruya veya kamu hukuku hükümlerine göre idare edilen bir tüzel kişi eli ile ticari işletme işletebilirler. Bu takdirde bu faaliyetleri dolayısıyla devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin tacir sıfatını alıp almayacakları bahis konusu olabilir. Faaliyetleri bakımından olumlu tezin kabulü gerekirse de, tacire yükletilen yükümlülükler ve iflas durumunu göz önüne alan kanun koyucu açık bir hükümle bu yolda faaliyette bulunan devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin tacir sayılmayacaklarını belirtmiştir (TTK m. 16 f. 2).

Tacir sıfatı ancak kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurumlara verilebilir. Bunun için de:

a. Kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek;

b. Ticari şekilde işletilmek şartları aranmıştır (TTK m. 16 f. 1)[15].

15 Yarg. 11. HD. 2004/3169 E. 2004/11992 K. 6.12.2004 T. - "TIKnun 18 nci maddesinde kendi kuruluş kanunJan gereğince özel hukuk hükümleri dairesinde idare edilmek ve ticari şekilde işletilmek üzere devlet, vilayet, belediye gibi kamu tüzel kişileri tarafından kurulan teşekkül ve müesseselerin dahi tacir sayılacak.lan belirtilmiş, aynı yasanın 12/11 nci maddesinde su, gaz, elektrik dağıtım, telefon, radyo ile haberleşme ve yayın yapma gibi işlerle uğraşan müesseselerin ticarethane sayılacakları hükme bağlanmıştır.

İSKİ'nin kuruluşu hakkındaki 2560 sayılı kanunun Ek 5 nci maddesinde bu kanunun diğer Büyükşehir Belediyelerinde de uygulanacağı açıklanmış, Ek 6 ncı maddesi de 5363 sayılı Ankara Su Tesisatının Belediyeye Devri ve İşletilmesi Hakkındaki Kanunu 23.11.1981 de yürürlükten kaldınnış bulunmaktadır. Böylece, ASKİ de 2560 sayılı kanuna tabi bir kuruluş haline gelmiştir.

Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, bu tarihten sonra 2560 sayılı Kanuna tabi olan ASKİ'nin, gördüğü hizmetin kamu hizmeti olmasına rağmen, faaliyetini özel hukuk kuralları altında yapması itibariyle TIK 'nun 18/1 nci maddesi anlamında tacir sayılacağını ve tacir olan davalı ile davacı arasındaki haksız fiilden kaynaklanan (TTK'nun 3 ncü maddesi) davaya bakma görevinin adli yargının görevine girdiğini 21.09.1983 gün ve Esas 1980/1 l - 272l Karar, l 983/323 sayılı kararında benimsemiştir. Her ne kadar 12.02.1959 gün 1958-17 Esas 1959-15 Karar sayılı idari eylemlerle ilgili bir içtihadı birleştirme karan mevcutsa da 23.11.198 I tarihinde yürürlüğe giren 2560 sayılı yasanın hükümleri karşısında anılan içtihadı birleşiirme kararının ASKİ ve İSKİ bakımından uygulama alanın kalmadığı sonucuna varılmalıdır. Nıiekim bu hususlar, YHGK.nun 29.l l.1995 gün 1995/11-647, 1043 Karar sayılı içtihadında da aynen kabul edilmiştir.

Bu durum karşısında, TIK 'nun 3, 11, 12/11, 14, I8/1 nci maddeleri ve 2560 sayılı Kanun hükümleri uyarınca davalı ASKİ'nin ıacir, davacının iddia ettiği olayın ise, haksız fiil niteliğinde olduğu ve tacirin haksız fiilinden kaynaklanan tazminat davasının adli yargıda bakılması gerektiği nazara alınarak, işin esasına girilip sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir"; aynı yönde Yarg. 7.HD. 2009/880 E. 200972532 K. 16.6.2009 T.

Bu duruma göre söz konusu teşekküllerin bir kanunla kurulacakları görülmektedir. Esasen bu hükmün hedef tuttuğu müesseseler 233 sayılı KHK ile öngörülmüş olan iktisadi devlet teşekkülleri ve benzer müesseselerdir.

Burada TIK m. 16'nm kaleme alınış tarzındaki bir özelliği belirtmek gerekir. Yukarıda (a) ve (b) altında saymış olduğumuz şartlar, madde metninde "veya" ile bağlanmışlardır. Böylece özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek şartı, tek başına teşekkül veya müessesenin tacir sıfatını almasına yeterli gelebilecektir. Devletin kurduğu ve kültürü genişletmek için kitap kiralayan bir kütüphane bu şartlar altında tacir sayılabilecektir. *Fikrimizce "veya" yerine "ve" bağlayıcının konulması ve her iki şartın da beraberce aranması doğru olurdu.*

IV. TACİR OLMANIN HÜKÜMLERİ

1. ÇEŞİTLİ AÇILARDAN SINIFLANDIRMA

Tacir sıfatı belirli bir seviyede ticari faaliyet icrası ve toplumun içinde ekonomik bir güç ve önemi ifade eder. Bu bakımdan çeşitli sistemlerde olduğu gibi Ticaret Kanunu sisteminde de bu sıfata bazı sonuçlar bağlanmıştır.

Tacirler bu sıfatı haiz olmayan kişilerden farklı olarak faaliyetlerinde daha ağır bir sorumluluk taşıdıkları gibi, bazı hallerde de lehlerine olarak karşı tarafa talepler ileri sürebilirler. Tacir olmanın hükümleri gruplaştınlmak istenirse, bu hükümler sırası ile: a) borçlarının ticari iş olması karinesi, b) özel hükümlere tabi olma, c) çeşitli yükümlülükler, ç) her iki tarafı da tacir olan ticari işlere özel hükümlerin uygulanması şeklinde ayrılabilir.

2. TİCARET KARİNESİ

Tacirin borçlarının ticari olması asıldır (TTK m. 19 f. 1). Bu konuyu yukarıda bölüm 2, II, 3 altında incelemiş bulunuyoruz. Burada sadece bu sonucun, nitelikleri bakımından diğer sonuçlarla ilgili olmayan, tamamlayıcı nitelikte bir sonuç olduğuna işaret edelim.

Bir borcun ticari iş olarak kabulü, bu borcun sahibine özel hükümlerin uygulanmasını gerekli k.ılabileceğinden, tacir sıfatının bu fonksiyonunun kişi olarak tacir bakımından da sonuçlar doğurduğu kabul edilebilir.

Tüzel kişilerin adi iş ve borç alanının olmadığını burada hatırlatmak gerekir.

3. TACİRLERE UYGULANAN ÖZEL HÜKÜMLER

a. İflas

Tacir her türlü borçlarından dolayı iflasa tabidir (TTK m. 20 f. 1). Sistemimizde iflas esas itibariyle sadece tacirler için öngörülmüştür[16]. Bununla beraber istisnai olarak durumları bu açıdan tacire benzer kabul edilen bazı kişiler de iflasa tabi tutulmuştur. Bunlar: Tacir sıfatının sona ermesinden itibaren bir yıl müddetle eski tacir (İİK. m. 44), kollektif şirket ortağı TTK m. 238, 240), banka yöneticileridir (BanK. m. 110). Şu hususu da belirtelim ki, tacirler iflasa tabidir hükmü tabiatıyla tacir gibi sorumlu olanları da (TTK m. 12 f. 3) kapsamaktadır.

Yargıtay, tacir sıfatını taşımayan kimse hakkında iflas davası açılmasıyla ilgili olarak; "birden fazla şirketin kurucusu ve ortağı olan ve kamuoyunda basın yoluyla tacir olduğu izlenimini veren bir kimse hakkında, *(6762 sayılı)* TTK m. 11, 13 ve 14 hükümlerine göre inceleme yaparak karar verilmesi gerektiğini" içtihat etmiştir[17].

b. Ticari Örf ve Adetin Tacirler Hakkında Mutlak Olarak Uygulanması

TIK m. 2 f. 3 tacir sıfatını haiz olmayanlar hakkında ticari örf ve adetin ancak, onlar tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği takdirde uygulanacağını düzenlemektedir. Böylece Ticaret Kanunu tacirlerin ticari örf ve adeti bildikleri varsayımından hareket etmiş ve bunlar hakkında mutlak uygulama yoluna gitmiştir.

---

16 Yarg. 19. HD. 2004(7816 E. 2004/11614 K. 25.11.2004 T. - "TTKnun 20. maddesinde tacirlerin her türlü borçlarından dolayı iflasa tabii olduğu açıklanmış, İİK..'nun 43.maddesinde iflas yoluyla takibin TK gereğince tacir sayılan veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi bulunanlarla özel kanunlarına göre tacir olmadıkları halde iflas hükümlerine tabi kılınan gerçek ve tüzel kişiler hak.kında mümkün olacağı belirtilmiştir. İflas hükümlerinin uygulanabilmesi için borç doğuran muamelelerin ticariiş olması yeterli olmayıp, borçlanan kişinin tacir sayılan veya özel kanunlarda (Bankalar Kanunu 17. madde) İflas hükürrılerine tabi tutulan kişilerden olması gerekir. Anonim şirkete kefil olma veya anonim şirketin ortağı olma tacir sayılmak için yeterli değildir. Bu nedenle P.K.'nın tacir sayılmasını gerektirecek bir durumda olup olmadığı üzerinde yeterince durulmadan iflasa tabi kabul edilmesi usul ve yasaya aykırıdır."

17 Yarg. 19. HD. 2003/7852 E. 2003/1405 K. 25.02.2003 T. (**ERİŞ,** Ticari İşletme ve Şirketler, C. *1,* s. 666, no. 14).

c. Ücret veya Cezanın İndirilmesini İsteyememe

Tacir olan kişilerin, faaliyetlerini yürütürken tacir olmayanlara göre daha hesaplı davranmaları ve daha çok riziko altına girmelerinin doğru olduğu fikrinden hareketle, bu sonuçları himaye gayesini güden bazı hükümlerin kapsamı dışında kalmaları kabul edilmiştir. Kuşkusuz, bu hüküm TIK m. 18 f. 2 hükmü uyarınca, basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğünün bir uzantısıdır[18]. Tacirlerin yanı sıra, TTK m. 12 f. 3 gereğince, tacir gibi sorumlu olanlar da aşağıda anılan hükümlerin borçlu bakımından getirdiği korumadan yararlanamaz. Böylece, TTK m. 22'ye göre:

i. Bir simsarlık sözleşmesinde aşın bir ücret kararlaştırılmışsa, borçlunun istemi üzerine, bu ücret hakim tarafından hakkaniyete uygun olarak indirilebilir (TBK m. 525). Tacirin, bu durumda simsarlık ücretini kabul ederken, belirli bir hesapla ve menfaatinin bilincinde olarak hareket ettiği kabul edilmiş ve kendisine hakimden bu yolda bir talepte bulunma hakkı verilmemiştir.

ii. Bir sözleşmenin ifası ile ilgili olarak tespit edilmiş olan cezayı, hakim aşın görürse, indirmekle yükümlüdür (TBK m. 182 f. 3). Aşın görüp, görmemek hakimin takdirine kalmış olduğuna göre, tenkis ile *mükellef* olması hukuk tekniği açısından anlam ifade etmez. Burada da, cezanın hakim tarafından indirilebileceği veya bu hµsusun hakimden talep edilebileceği anlaşılmalıdır. Cezai şartı ödeyecek olan kişi tacir ise, hakim böyle bir indirim yapamayacağı gibi, borçlu kendisinden bu yolda bir talepte bulunamaz[19]. Öğretide kimi yazarlar, TBK m. 179 f. 3'te öngörülen dönme ceza-

18 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 155.

19 HGK. 68/t-269, E. 174 K. 15.03.1972 T. (İst. BD. 172, S. 7-8, s. 717, TİK. 1972 I, N. 307); Tic. D. 71/2548, E. 71/5984 K. 01.10.1971 T. (TİK. 1971 II, N. 1303); 9. HD. 976/4484, E. 976/5798 K. 16.02.1976 T. (YKD. 1976, S. 12, s. 1671); Tic. D. 72/1257 E. 72/1590 K. 29.03.1972 T. (TİK. 1972 I, N. 311); Yarg. 19. HD. 2007/6734E. 2008/547 K. 29.01.2008 T. Buna karşılık Yargıtay 1974 tarihli bir karannda (HGK. 970/1053 E. 974/222 K. 20.03.1974 T.) "Akitler, akdin konusunu ve ceza koşulunun miktarını tayinde serbest iseler de, bu serbestliğin, bir sının vardır. Ceza koşulunun miktarı ahlak ve adaba aykırı olursa, geçerli olmaz ve ödenmesi istenemez. Bir akdin, taraflardan biri için ekonomik yıkım yaratarak ahlak ve adaba aykırı olduğu, tarafların veya hakimin öznel görüşlerine değil, doğru ve makul ortalama düşüncelere göre saptanmalı ve değerlendirilmelidir" diyerek, cezai şartın indirilmesini kabul etmiştir (YKD. C. ili, S. 1, s. 11 vd.). Aynca bkz. Yarg. 11. HD. 8203, E. 3361 **K.** 21.05.1991 T., ERİŞ, TK Ticari İşletme ve Şirketler, s. 753, no. 21; Yarg. 15. HD. 2002/1188 E. 2002/1472 K. 28.03.2002 T. (www.kazanci.com.tr); **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, s. 357.

sının da indirilmesinin mümkün olduğunu kabul ederken[20], bazı yazarlar ise, tacir olmayanlar balommdan dahi bu imkanın bulunmadığını ifade etmektedirler2[1].

Yargıtay iktisadi yıkımı doğuran cezai şartın ahlak ve adaba aykırılık sebebi ile geçersiz olduğunu kabul etmiştir[22]. Yargıtay'a göre, TTK m. 22 hükmünün aşın olan cezai şartın indirilmesini yasaklaması, ahlaka ve adaba aykırı aykırı olan cezai şartın geçersiz kılınabilmesi imkanını bertaraf etmemektedir. Bu noktada, fahiş miktardaki cezai şartı, ahlaka aykırı cezai şarttan ayırt etme aracı olarak, cezai şartın ödenmesi halinde, borçlunun iktisadi yıkıma sürüklenmesi olgusu kabul edilmiştir. Ancak, iktisadi yıkıma götürmesi nedeniyle ahlaka aykırı kabul edilen cezai şartın bu niteliğinin tespitinde, tarafların veya hakimin öznel değerlendirmeleri değil, doğru ve makul kimselerin ortalama görüşleri esas alınmalıdır. İktisadi durumun belirlenmesinde ise hakim bilirkişiye başvurabilir. Yargıtay aynca, ahlaka aykın cezai şartın tümüyle hükümsüz olduğunun tespitine karar verilebileceği gibi, indirime de tabi tutulabileceği görüşündedir[23].

TTK m. 22 tacirin borçlarından bahsetmektedir. Buna göre; acaba tacirin her türlü borcu bakımından cezai şartı tenkis yasağı geçerli midir? Yargıtay HGK 6762 sayılı Kanun yürürlükteyken verdiği, 1997 tarihli bir karannda[24], işveren ile işçi arasında yapılan bir toplu iş sözleşmesinde işveren aleyhine kararlaştırılan cezai şartın tenkis edilebilip edilemeyeceğini tartışmış; işveren ile işçi arasındaki ilişkinin TTK m. 3 anlamında bir ticari iş olmadığını, 1475 sayılı İş Kanunu'ndan kaynaklanan ve bu Kanun hü-

20 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 160, dpn. 4.

21 **OĞUZMAN/ÖZ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II, s. 520.

22 HGK. 970/1053 E. 974/222 K. 20.03.1974 T. (YKD., 1977, S. 1, s. 11). Aynı yönde bkz. Yarg. 19. HD. 4597 E. 5292 K. 04.07.2002 T. ve Yarg. 13. HD. 587 E. 1034 K. 03.02.2003 T. **(ERİŞ,** Ticari İşletme ve Şirketler C.I, s. 869 No. 158 ve s. 872-873, no. 164); Yarg. 15. HD. 2007/2434 E. 2008/4508 **K.** 04.07.2008 T.

23 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 156 ve dpn. 1'de anılan karar.

24 HGK. J 997/9-486 E. 1997/822 K. 15.10.1997 T.; kararın incelemesi ve eleştirisi için bkz. Ahmet **BATTAL,** Tacirin İş Kanunu'na Tabi Bir Sözleşmeden Doğan Cezai Şart Borcuna TK 24 (İndirim Yasağı) Uygulanabilir mi?, Batider, Aralık 99, C. XX, S. 2, s. 15, 23; Yarg. HGK. 2001/9-1175 E. 2011/1166 K. 26.12.2001 T. ve Yarg. HGK. 2004/9-759 E. 2005/9 **K.** 26.12.2001 T. kararları ile ilgili bkz. Füsun **NOMER ERTAN,** İş Akdinden Doğan Cezai Şart Hükümlerine TK m. 24 Uygulanır mı? Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007, s. 29.

kümlerine bağlı, kendine özgü bir hizmet akdi olduğunu belirtmiştir. Buna göre, cezai şart TIK 'nın öngördüğü anlamda bir ticari ilişkiden kaynaklanmadığından, 6762 sayılı eski TK m. 24'ten (TTK m. 22) doğan **tenkis** yasağının uygulanamayacağını içtihat etmiştir. Öncelikle belirtmek **gerekir** ki, TTK m. 22 'nin lafzı herhangi bir ayrıma gitmeden tacirin borçlarından bahsettiğine göre, burada borcun bir ticari işten kaynaklanıp kaynaklanmadığının önemi bulunmadığı söylenebilir. Ancak doktrinde ve uygulamada bu yasağa iki istisna getirilmektedir[25]. Bu istisnalar, yukarıda zikrettiğimiz Yargıtay kararlarında da değinilen ve TBK m. 27' de ifadesini bulan ahlaka aykırılık hali ile gerçek kişi tacirin ticari olmayan borçlan bakımından kabul edilmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, tüzel kişi tacirlerin adi alanı yoktur. Bu nedenle, indirim yasağı her halükarda varlığını sürdürecektir. Gerçek kişi tacirin ticari olmayan borçlan bakımından indirim yasağının ortadan kalkması hususu ise, TTK m. 19 f. 1'de öngörülen ticari iş karinesi ışığında değerlendirilmelidir. Buna göre tacir, ticari işletmesi ile ilgili olmayan işlemi yaparken, bu durumu karşı tarafa bildirmez veya işin adi nitelikte sayılması halin icabına göre mümkün olmazsa, işlem bu kez de ticari addedilir ve indirim yasağı yine söz konusu olur[26].

Söz konusu Yargıtay kararı şu yönden hatalıdır; kararda bahsedilen işveren A.Ş. statüsünde bir tüzel kişi ticaret şirketi olduğundan, adi borç-ticari borç sahası bulunmayan söz konusu işveren bakımından TTK m. 22'de yer alan tenkis yasağı elbette ki uygulanacaktır. Şayet kararda bahsi geçen işveren gerçek kişi olsa idi ne şekilde bir sonuca varmak gerekecekti? Yukarıda da değindiğimiz gibi, gerçek kişi tacirler bakımından ticari borç ve adi borç ayrımına gidilmektedir. Bu ayrımın kaynağı olan TTK m. 19'a göre, gerçek kişi tacirin borcunun adi sayılması, bu borcun ticari işletmesi ile ilgili olmaması ve bu hususun tacir tarafından karşı tarafa bildirilmesi ya da halin icabına göre söz konusu işin ticari sayılmasına imkan bulunmamasına bağlıdır. Madde hükmünde üzerinde durulması gereken nokta, "ticari işletmesiyle ilgili" ifadesidir. Buna göre, gerçek kişi tacirin borcu ticari işletmesi ile ilgili oldukça, ticari sayılacak ve TTK m. 22 hükmü gereği tenkis yasağına tabi olacaktır. Söz konusu işverenin gerçek kişi olması ihtimalinde, cezai şartın indirilmesinin talep edebilmesi için, hizmet akdin-

25 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 155-157.

26 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 155.

den doğan borcun adi sayılması gerekecektir. Bunun için, hizmet akdinden doğan borcun ticari işletmesi ile ilgili olmaması şartı aranacaktır. Oysa, tacirin, ticari işletmesinde çalışan işçiler ile arasındaki hizmet akdi ticari işletmesi ile ilgilidir. Zira aynı sonuca, TTK m. 3'te verilen ticari iş tanımı ile de varılmaktadır. Buna göre, bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir. Böylece, gerçek kişi tacir işverenin, ticari işletmesinde çalışan işçi ile arasındaki hizmet akdinden kaynaklanan cezai şart ödeme borcu ticari olarak nitelendirilmeli ve TTK m. 22' deki tenkis yasağına tabi olmalıdır. Kaldı ki, işçi lehine yorum ilkesinin geçerli olduğu iş hukuku bakımından da bu sonuca varılması aynca zaruri olacaktır.

TBK m. 121'e göre, faiz veya irat borcunu ya da bağışladığı bir miktar parayı ödemekte temerrüde düşen borçlu, icra takibine girişildiği veya dava açıldığı günden başlayarak, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Bunun aksine şart koşmak, diğer bir deyişle, gecikme faizini borçlunun aleyhine olmak üzere daha evvelden başlatmak mümkündür. Ancak, bu yolda koşulan bir şart, cezai şart gibi, hakim tarafından aşın görülürse, borçlu lehine düzeltilebilir. İşte bu düzeltmeyi talep imkanı, tacir sıfatını haiz borçlular için kabul edilmemiştir.

TK m. 22 hükmünün uygulanması için, tacirin bu yükümler altına hu**kuka** uygun şekilde girmiş olması gerekir. Eğer iradeyi ifsad eden sebepler varsa, esasen yüküm ortadan kalkacağından, TK m. 22'nin uygulanması da söz konusu olamaz. Aşırı yararlanma halinde ise, borçlu tacirin ancak zor durumda kalma hali bahis konusu edilebilir[27]. Ticari hayatta müzayaka

27 **KARAYALÇIN,** Ticari İşletme, s. 220; **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 155. Yarg. 15. H.D. 2009/635 E. 2010/64 **K.** 18.1.201OT.: "Mahkemece teslimi gereken tarih ile işin fiilen teslim edildiği tarih arasında oluşan süre için sözleşmenin 18. maddesinde belirlenen cezai şartın tahsilinde davalının haklı olduğu kabul edilerek davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamakta ise de, BK'nın 161/son maddesi uyarınca hakim fahiş gördüğü cezaları tenkisle mükellef olup, bu konuda yeterli bir inceleme yapılmış değildir. Hukuk Genel Kurulu'nun 20.03.1974 gün, 1970/T-1053 E. 1974/222 K. sayıJı karan uyarınca, ceza, tacirin İktisaden mahvına neden olabilecek derecede ağır ise tamamen kaldırılabileceği gibi, tenkis yoluna da gidilebilir. Dava konusu olayda, davacı hakkında uygulanan ceza sözleşme bedelinin 1/3 'üne yalan olduğu gibi, temyiz dilekçesine eklenen İzmir Dördüncü Asliye Ticaret Mahkemesi 'nin 06.08.2007 gün ve 2006/803 E. 2007/250 **K.** sayılı karan ile davacı şirketin iflasının ertelenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle mahkemece bu deliller karşısında, her ne kadar ITK'nın 24. maddesi uyarınca tacirler hakkında cezai Şarttan indirim yapılmasına olanak bulunmasa da, anılan genel kurul karan doğrultusunda mahkemesince indirim oranının takdir ve ifası için karar bozulmalıdır" (Aynı yönde: Yarg.

halinin değerlendirilmesi, toplum alışkanlıkları dahi göz önünde tutularak yapılması doğru olacak ince tahlilleri gerektirecektir.

ç. Ücret ve Faiz İsteme

TTK m. 20, hem ücret, hem de belirli hallerde faiz isteme hususlarını düzenlediğine göre, maddenin başlığı eksiktir. Madde hükmü, tacir olmanın "nimet"leriyle ilgilidir. Tacirin, ticari işletme çevresi içindeki faaliyeti, ticari işletmenin amacı itibariyle karşılıksız olamayacağı gibi, ticari işletmenin sermayesi, üçüncü bir kişi menfaatine bir işte kullanıldığı zaman, bunun da karşılığının faiz olarak alınması gerekir.

Bir tacir, ticari işletmesiyle ilgili olmak şartıyla, bir iş veya hizmet görürse, karşı taraf tacir olsun veya olmasın, ölçülü bir ücret isteyebilir[28]. Görülen iş bir sözleşmeye dayanılarak görülmüş, fakat ücret kararlaştırılmamış olabileceği gibi, vekaletsiz iş görme veya sözleşme hudutlarını aşma[29] halleri de söz konusu olabilir[30]. Bütün bu haller, görülen işin iradi veya kanuni sebeplerle karşı tarafça kabulünü gerektirir. Maddenin uygulanmasına bu çevre içinde gidilebileceğine göre, karşı tarafa menfaat sağlamış olma veya olmama kıstasının araştırılması aynca söz konusu olmaz.

Durum böyle olunca, maddedeki *"iş veya hizmet"* ile ne yolda bir açıklama yapılmak istendiğini anlamak güçtür. Hizmet, genel anlamda iş kavramı içinde olduğuna göre, bunu gereksiz bir tekrar olarak kabul etmek mümkündür.

Aşın olan ticari faiz oranının, aşın yararlanma, ahlaka aykırılık hükümlerine göre indirilmesi mümkündür-1[1].

---

15. H.D. 2009/1814 E. 2010/1643 K. 23.3.2010 T.; Yarg. 13. H.D. 2009/13890 E. 2010/5262 K. 19.4.2010 T.; Yarg. 6. H.D. 2009/6629 E. 2010/4835 **K.** 22.4.2010 T.; Yarg. 19. H.D. 2010/11107 E. 2011/4427K.5.4.2011T.) (www.kazanci.com.tr).

28 Yarg. 19. HD. 2004/2946 E. 2004/10468 K. 21.10.2004 T.

29 **KARAYALÇIN,** Ticari İşletme, s. 222 ve orada yollama yapılan müellifler ve içtihat.

30 Tic. D. 73/1448 E. 73/2305 **K.** 21.05.1973 T. karara göre, taraflardan birinin tellalı olan kişi, diğer tarafın önsözleşmeden haksız ve sebepsiz yere dönmesi halinde tazminat talep etme hakkına sahip değildir (Batider, C. VII, S. 2, s. 520).

31 Yarg. 11. HD. 2003/9238 E. 2003/1784 **K.** 03.03.2003 T. (**ERİŞ,** Ticari İşletme ve Şirketler, C. 1, s. 161, no. 161).

d. Fatura ve Teyid Mektubu Gönderme

LİTERATÜR

BAHTİYAR Mehmet Sözleşmede Vade Farkı Kaydı ve Bu Kayda Dayalı Alacağın Hukuki Niteliği, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. 1, İstanbul 2003, s. 45-65

DOMANİÇ Hayri Fatura ve İspat Kuvveti, Batider C. III, S. 4 (1966), s. 661 vd.

ENGİN Baki İlkay Faturada veya Teyit Mektubunda Yer Alan Vade Farkı Kaydına İtiraz Edilmesinin Sonuçlan, İHFM, C. LXI, S. 1-2, s. 257-266.

KARAHAN Sami Fatura veya Faturaya İtiraz, Alangoya'ya Armağan, İstanbul, 2007, s. 685-691.

ÜNAL Oğuz Kürşat TK m. 23 Uygulamasında Vade Farkı, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I, s. 163-168.

ÜNAL Oğuz Kürşat Fatura ve İspat Kuvveti, Ankara 1997.

TTK m. 21 iki ayn hükmü ihtiva etmektedir. Maddenin birinci fıkrası tacirin fatura verme yükümlülüğünü düzenlemektedir ve biraz aşağıda tacir sıfatına bağlı yükümlülüklerle beraber ele alınacaktır. 2. ve 3. fıkralar ise, tacirin fatura veya teyit mektubu gönderdiği takdirde, karşı tarafın bu yazıyı aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde itiraz etmemesi halinde içeriğini kabul etmiş sayılacağını öngörmüştür[32]. Bu hükmün de, niteliği itibariyle, tacir sıfatının nimetleri arasına konulması gerekir.

Söz konusu fıkralar, fatura ve teyit mektubunun bir tacir tarafından gönderilmesi gerektiği yolunda bir açıklık taşımamaktadır. Fakat, 21. madde, sistemi itibariyle "Tacir olmanın hükümleri" grubuna dahil olduğuna göre, bu hususta bir tartışma söz konusu değildir. Esnafın yolladığı fatura veya teyit mektubunun bu fıkralardaki şekilde bir fonksiyonu olmaması gerekir. Zira bu hükümler, tacir olmanın hükümlerinden hangilerinin esnafa da uygulanacağını düzenleyen TK m. 15'te sayılmamıştır.

Bu fonksiyon için, fatura ve teyid mektubuna 8 gün içinde ibraz yazısını alan tarafın da tacir olması gerekir mi? *Karayalçın*[33], maddenin ta-

32 15. HD. 75/5601 E. 76/985 K. 08.03.1976 T. (YKD., 1977, S. 4, s. 548): 11. HD. 77/1857 E. 78/63 **K.** 19.01.1978 T. (YKD., 1978, S. 9, s. 1529).

33 **KARAYALÇIN,** Ticari İşletme, s. 223.

cir sıfatının sonuçlarını düzenlediği gerekçesi ile yazıyı hem gönderenin. hem gönderilenin tacir olmaları gerektiği fikrindedir. Bu fikir kabul edilirse. tacirin altında bulunduğu yükümlülüklere "gönderilen fatura veya teyit mektubuna -haklarının saklı kalmasını diliyorsa- sekiz gün içinde itiraz etmenin" de katılması gerekecektir'4. *Arkan3*[5] da aynı görüştedir. Yazara göre. Ticaret Kanunu m. 21 f. 2 "tacir olmanın hükümleri"ni düzenleyen maddeler arasmda yer almaktadır. Bunun gibi tacir olmayan kimselerin fanıraya sekiz gün içinde itiraz etme gibi ağır bir yükümlülüğe tabi tutulması hakkaniyet ve menfaatler durumuna uygun düşmeyeceği dikkate alınarak, bu hükmü sadece tacirler hakkında uygulamak daha isabetlidir. Belki bu hal tarzı (adi kişiler için bu yükümlülük çok ağır geleceği ve teyit mektubunun esasen uygulamada sadece tacirler arasında bahis konusu olacağı düşünülürse) hakkaniyete ve menfaatler dengesine uygundur. Ancak, 21. maddenin yeri, karşı tarafın da tacir olmasını gerektirmediği gibi, madde metninden bu sonuca varmak mümkün değildir. Bu bakımdan, Arslanlı ile beraber, karşı tarafın sıfatının bu konuda rol oynamayacağını kabul gerekif36. Nitekim, Yargıtay da, faturaya eklenen vade farkı kaydına sekiz gün içerisinde itiraz edilmemesinin doğuracağı hukuki sonuçlara ilişkin vermiş olduğu 2001/1 E. 2003/1 K. 27.06.2003 T. İçtihadı Birleştirme Kararı'nda bu görüşü kabul ederek, faturayı alan tarafın tacir olması gerekmediği sonucuna varmıştır.

Faturada yer verilen her husus, 8 gün içinde itiraz etmediği takdirde karşı tarafı bağlar mı? Bu noktada faturanın niteliği üzerinde biraz durmak gerekiyor. Yerli ve yabancı doktrinde kabul edildiği üzere, fatura genellikle satış akitlerinde kullanılan ve satışların mil..'tarı, satış bedeli vs. gibi akdin icra safhası ile ilgili bir belgedir. Fatura nitelik ve amacı itibariyle akdin esaslı şartlarını tespite yaramaz[37]. Bu sebeple, faturaya, ancak korunası mutad olan hususlar3[8] konmuş ve karşı taraf bunlara itiraz etmemiş ise, hukuki

34 Aynntılı bilgi için bk.z. **DOMANİÇ,** s. 105 vd.

35 ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 160.

36 Aynı görüşte: **DOĞANAY,** TfK Şerhi. m. 23, s. 222.

37 Karş. ÜNAL, Fatura ve İspat Kuvveti, s. TI; Yazar, taraflar arasında yazılı bir sözleşmenin bulunmadığı halle[illegible]itiraz edilmemiş fanıranın. ıemel borç ilişkisinin varlığına karine teşkil edeceği görüşündedir.

38 Fanıraya konması mutad olan asgari unsurlar TllCda düzenlenmemiş olmasına rağmen bu unsurlar, VUK. m. 230'da 5 bent halinde saytlmışnr. Yarg. 27.06.2003 tarihli İçtihadı Birleştimıe Kararında da faıuranın zorunlu asgari mündcrccaıı olarak bcnimscnen VUK. m. 230'da belirtilen ve fanırada bulunması wrunlu asgari unsurlar şunlardır.

bir netice doğabilir[39]. Yargıtay'ın 27.03.1943 tarihli bir karannda[40] bir bakıma faturanın sadece, tacirler arası ilişkilere ve satış akdirıe hasredilmesi şeklinde dar bir görüş ileri sürülmüş, fakat 22.12.1940 tarihli kararında faturanın akdin esaslı şartlarını ihtiva eden bir vesika olduğu kabul edilerek, fonksiyonu genişletilmişti. TK m. 21 faturayı, alan itibariyle satış akdine [?]asretmemiştir. Ancak Yargıtay, 2001/1 E. 2003/1 K. 27.06.2003 T. sayılı lçtihadı Birleştinne Kararında, fatura düzenlenmesini sadece satış akdine hasretmemiş; faturayı, ticari işletmeye ilişkirı olarak ve belli faaliyetlerde bulunma halinde tacirler tarafından o faaliyetle ilgili olan karşı taraf adına düzenlenmesi gereken ve sözleşmenin yapılması ile ilgili olmayıp; taraflar arasında yapılmış bir *satım, hizmet, istisna ve benzeri sözleşmenin ifa safhası* ile ilgili bir belge olarak tanımlayarak, faturanın sözleşmenin ifa safhasına ilişkin bir belge olduğunu içtihat etmiştir4[142].

..1. Faturanın düzenlenme tarihi, seri ve sıra numarası; 2. Faturayı düzenleyenin adı, varsa ticaret unvanı, iş adresi, bağlı olduğu vergi dairesi ve hesap numarası; 3. Müşterinin adı, ticaret unvanı, adresi, varsa vergi dairesi ve hesap numarası; 4. Malın veya işin nevi, miktarı, fiyatı ve tutan; 5. (3239 sayılı Kanun'un 19 uncu maddesiyle değişen bent) Satılan malların teslim tarihi ve irsaliye numarası, (Malın alıcıya teslim edilmek üzere satıcı tarafından taşındığı veya taşıttırıldığı hallerde satıcının, teslim edilen malın alıcı tarafından taşınması veya taşıttınlması halinde alıcının, taşınan veya taşıttınlan mallar için sevk irsaliyesidüzenlenmesi ve taşıtta bulundurulması şarttır."

39 Aksi yönde Yarg. 11. HD. 986/2106-2547 25.04.1986 T. **(UÇAR,** Ticaret Sicili, Tacir ve Esnaf Kavramı, s. 56); "Taraflar arasında vade farkı uygulanacağına dair yazılı bir anlaşma yoktur. Ancak davacı tarafından davalıya kesilen faturaların arkasında kaşe ile basılan yazıda, vade farkının uygulanacağı yazılıdır. Her ne kadar fatura arkasındaki kayıt, faturanın mecburi mUnderecatından sayılmaz ise de davalı bu kayıda itiraz ettiğini kanıtlayamadığına göre vade farkından sorumlu olmalıdır". Yarg. 19. HD. bir kararında, TTK'nin 23/2. maddesinde öngörülen fatura içeriğine sekiz gün içinde itirazda bulunması gerekliliğine ve olayda mal bedeline ilişkin faturaların ticari defterlere işlenmiş olmasına rağmen, vade farkına ilişkin kaydın fatura içeriğinden sayılmayan dip not bölümünde yer alması ve taraflar arasında geç ödeme halinde vade farkı ödeneceğine dair bir sözleşme ya da uygulamanın varlığının kanıtlanamaması dolayısıyla vade farkı talebinin reddinin gerektiği sonucuna varmıştır (2001/6364 E. 2002/4100 K. 28.05.2002 T., www.kazanci.com.tr); Yarg. 19. HD. 2009/5122 E. 2010/2130 **K.** 01.03.2010 T.

40 **ARSLANLI,** Kara Ticareti Hukuku, Umumi Hükümler, s. 40.

41 Ancak anılan İçtihadı Birleştirme Kararı'nın başka bir yerinde fatura, "ticari sauşlarda satıcı tarafından alıcıya verilen ve satılan malın miktarını, vasıflarını ölçüsünü fiyauru ve sair hususları veya ifa edilmiş hizmetleri gösteren hesap pusulası olup, ticari bir belge niteliğindedir" şeklinde tanımlanarak eski kararlarda olduğu gibi yine sadece satım akdine hasredilmiştir.

42 İnkar edilmeyen e-postalann delil başlangıcı kabul edileceğine dair Yargıtay Karan, Yarg. 11.HD. 2015/3191 E. 2015/8281 K. 15.6.2015 T.

Fonksiyonu bakımından ise, yukarıdaki esaslara göre sonuca varmak, diğer bir deyişle, ancak faturanın normal içeriğinden anlaşılan hususlarda itiraz edilmediği takdirde karşı tarafın bağlanacağını kabul etmek gerekir. *Kürşat Ünal,* satılan malın somut niteliklerinin ve bu malı benzer mallardan ayıracak özelliklerin faturada açıkça belirtilmiş olması olasılığında, faturanın, malın mülkiyetinin alıcıya geçtiğine ilişkin bir yazılı delil teşkil edeceğini ileri sürmektedir[0]. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira faturanın işlevi, sözleşmenin icra safhasına ilişkin bir belge olmaktan ibarettir. Yargıtay, sadece fatura göndermenin alacak hakkı doğurmayacağına, satış sözleşmesine dayanan davacının, bu ilişkiyi ve malın teslim edildiğini kanıtlamakla yükümlü olduğuna karar vermişti.ı-44. Faturaya itiraz olunmaması, faturada yazılı malın alıcıya teslim edildiğini göstermez[45]. Faturayı alan tarafın herhangi bir itirazda bulunmaması, olsa olsa, faturayı keşide eden tarafın bir alacak hakkının bulunduğu yönünde bir karine oluşturur. Faturada gösterilen malın teslim edildiğini satıcının ispat etmesi gerekir. Alınan faturaya sekiz gün içinde itiraz olunmaması halinde fatura içeriğinin kabul edilmiş olduğu varsayılır. Ancak, bunun aksi ispatlanabilir. Faturaya itiraz edilmemesi halinde, ispat yükü fatura verende olmasına rağmen, ispat yükü yer değiştirir ve ispat yükü faturaya itirazda bulunmayan tarafa yükletilir. İtiraz edilmemek suretiyle alıcı aleyhine yazılı delil niteliği kazanan fatura içeriğinin aksi, ancak yazılı delil, ticari defter veya yeminle ispat olunabilir46.

Diğer yandan, taraflar arasında faturanın gönderilip gönderilmediği hususunda bir uyuşmazlık doğarsa, faturanın gönderildiği keyfiyetini ispat

---

43 **ÜNAL,** Fatura ve İspat Kuvveti, s. 104-105.

44 l1. HD. 78/1788 E. 78/1687 K. 03.04.1978 T. (YKD. 1979, S. 6, s. 836). Aynı yönde: Yarg. 3. HD. 2000/4885 E. 2000/5011 K. 29.05.2000 T., 4KD 2000/12, s. 1822; 15. HD. 82/997 E. 82/1484 K. 17.07.1982 T. (YKD., l982, S. lO, s. 145l). Bu son kararda davalı borcu olmadığını bildiren bir ihtarname çekmiş, buna rağmen davacı posta ile fatura göndermiş, Yargıtay faturanın bu şartlarda bağlayıcı olmadığını kararlaştırmışbr. Aynca bkz. Yarg. 19. HD. 457 E. 2266 K. 17.03.2003 T. (ERİŞ, Ticari İşletme ve Şirketler C. I, s. 740, no. 99).

45 Yarg. 11. HD. 2450/3233 27.05.1986 T.; Yarg. 11. HD. 6553/6566 05.12.1986 T. **(ERİŞ,** TTK Ticari İşletme ve Şirketler, s. 711, no. 11 ve s. 712, no. 13), Yarg. 11. HD. 4885 E. 5011 K. 29.05.2000 T. (ERİŞ, Ticari İşletme ve Şirketler C. L s.731, no. 72).

46 **DOMANİÇ,** Fatura ve İspat Kuvveti, Batider, 1966, C. m, S. 4, s. 666; **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 162; Yarg.11. HD. 6471/1267 02.03.1988 T., **(ERİŞ,**1TK Ticari İşletme ve Şirketler, s. 714, no. 17); Yarg. 11. HD. 2004n832 E. 2005/4738 K. 05.05.2005 T.

yükü, bu iddiayı ileri süren tarafa, yani faturayı keşide edene düşmektedir47. Faturanın gönderildiğini ispat edemeyen taraf, faturaya itiraz edilmemesinin ağladığı karineden yararlanamaz.

Faturanın alt bölümüne kaşe konulması ve imzalanması fatura bedelinin ödendiğine karinedir48. Buna karşılık faturanın üst bölümüne kaşe konularak imzalanması fatura bedelinin ödenmediğini gösterir49. Açık faturaya itiraz edilmemesi halinde, satış bedelinin ödendiğini alıcının ispat etmesi gerekir50.

Uygulamada profonna fatura da kullanılmaktadır. Herhangi bir malın kesin satışından yani, sözleşmeden önce, fiyat ve malın niteliğini göstermek üzere satıcı veya imalatçı işletme tarafından malı almak isteyene verilen faturaya "proforma fatura" denir. Bu fatura kat'i bir alım-satım taahhüdünü ifade etmeyip, bir teklif mektubu niteliğindedir. Genellikle ithali tescile

---

47 **KARAYALÇIN,** Ticari İşletme, s. 224, dpn. 80; **ÜNAL,** s. 83. Yarg. 11.HD. 1877 E. 4749 **K.** 14.05.2002 T. (ERİŞ, Ticari İşletme ve Şirketler C. I, s. 1229, no.6). Yargıtay'a göre faturanın tebliğine ilişkin iddia ispat edilemese bile, bu faturalar borçlunun ticari defterlerine kaydedilmiş ise bu kayıt tarihinde faturaların tebliğ edildiğinin kabulü gerekir (Yarg. 19. HD. 390 E. 3907 **K.** 18.05.2001 T.; **ERİŞ,** Ticari İşletme ve Şirketler C. 1, s. 734, no. 80). Aynca krş. Yarg. 1l.HD. 8697 E. 1080 K. 17.02.2003 T.; Yarg. 33 E. 819 K. 28.01.2003 T. (**ERİŞ,** Ticari İşletme ve Şirketler C. I, s. 736, no. 89, s. 737, no. 90). Aynı yönde bkz. **KARAHAN,** Fatura veya Faturaya İtiraz, Alangoya'ya Armağan, İstanbul, 2007, s. 689.

48 Bu yönde bkz. Yargıtay HGK 2004/11-69 E. 2004/94 K. 18.02.2004 T. **(DEMİRKIRAN/ DEMİR/BİLGİN,** s. 1357); Yarg. 13. HD 2004/12416 E. 2005/1100 K. 31.01.2005 T; Yarg. 11. H.D. 2009/5060 E. 2011/3918 K. 05.04.2011 T. Faturanın kapalı şekilde düzenlenmesine rağmen bedelinin ödenmediğinin ispatı mümkündür. Yarg. 15. H.D. 2010/1644 E. 2010/3557 K. 22.6.2010 T. "Fatura kapalı olarak düzenlendiğinden ticari örf ve adete göre bu hal fatura bedelinin ödendiğine karine teşkil eder ise de; bu karinenin aksinin kanıtlanması ve kabulü de mümkündür. Somut olayda davalı, cevap dilekçesi ve aşamalardaki savunmalarında sözleşme konusu raporun süresi içerisinde hazırlanıp müvekkiline teslim edilmediği başkasına yaptırıldığı, süresi içerisinde hazırlanıp teslim edilmeyen rapordan dolayı davacıya herhangi bir borçları bulunmadığı ve faturanın da kayıtlara alınmadığını ileri sürmüştür. Davalı yanca fatura bedelinin ödendiği savunulmamış, mali müşavir bilirkişi raporundan sonra bu yönde beyanda bulunulmuş olduğundan, faturanın kapalı olmasının bu olayda bedelinin ödendiğine karine teşkil ettiğinin kabulü mümkün değildir" (www.kazanci.com.tr.)

49 Yarg. 11. HD. 3935/398118.10.1982 T.; Yarg. il. HD. 298/4148 21.06.1988 T.; Yarg. 11. HD. 4047/4311 28.05.1990 T. **(ERİŞ,** TTK Ticari İşletme ve Şirketler, s. 709, no. 7, s. 715, no. 21 ve s. 718, no. 29).

50 Yarg. 11. HD. 6471/1267 02.03.1988 T. **(ERİŞ,** TTK Ticari İşletme ve Şirketler, s. 714, no. 17).

veya lisansa tabi malların ithali için gerekli kanuni izni verecek olan resmi mercilere, ithalatçı tarafından verilmektedir51. Bu fatura TTK anlamında fatura olmayıp, faturaya bağlanan hükümler bunlara uygulanmaz.

Çeşitli hukuki sorunlara yol açan uygulamalardan birisi de, faturaya, vade farkına ilişkin alacağın konulmasından ileri gelmektedir. Uygulamada genellikle vade farkı kayıtlarına iki şekilde rastlanmaktadır.

Bunlardan ilki satılanın[52] satış bedelinin peşin olarak değil de, ileri.ki bir tarihte (vadede) ödenmesinin taraflarca kararlaştırılması halinde (taksitli veya veresiye satım), satış bedeline, vadeye kadar geçecek süre için vade farkı adı altında bir ekleme yapılması halidir53.

Vade farkının uygulandığı ikinci bir durum ise, taraflarca mutabık kalınan satış bedelinin, kararlaştırılan vadeden sonraki bir tarihte ödenmesi nedeniyle, kararlaştırılan vade ile ödeme tarihi arasındaki süreye ilişkin, satış bedeli üzerinden faiz hesaplamaları yapılması ve bunun "vade farkı" başlığı altında faturaya eklenmesidir. Uygulamada taraflar arasında bu yönde bir mutabakat bulunmasa bile, satıcının alıcıya gönderdiği faturaya, bu yönde bir vade farkı kaydı eklediği görülmektedir.

Vade farkı kavramı, TBK m. 234 hükmünde veresiye satımlar açısından düzenlenmiştir. Hükümde, satıcının vade farkı isteyebilmesi için, tarafların bunu sözleşmede kararlaştırmış olmaları (TBK m. 234/1), bu yönde bir teamül mevcut olması veya alıcının maldan ürün ya da diğer verimler elde etme imkanına sahip olması (TBK m. 234/2) gerekmektedir. Buna karşılık *Kaya,* vade farkının, alıcının satış bedelini zamanında ödememiş olmasından dolayı ödemekle yükümlü olduğu ek bir bedel olarak tanımlamaktadır54.

---

51 **DOĞANAY,** TIK Şerhi, m. 23, s. 223-224.

52 Vade farkı kayıtlarına genellikle satım sözleşmelerinde rastlanmakla birlikte taraflardan birisinin edimin paradan oluştuğu, hizmet, vekalet istisna gibi sözleşmelerde de rastlanılması mümkündür **(BAHTİYAR,** Sözleşmede Vade Farkı Kaydı ve Bu kayda Dayalı Alacağın Hukuki Niteliği, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I, İstanbul 2003, s. 46-47).

53 Vade farkını "peşin ödenmesi gereken semenin belirlenen tarihte ödenmemiş olması nedeniyle, faiz ödeme borcunun dışındaki ek külfet ve nakdi ödeme" şeklinde tanımlayan Ünal, vade farkını sadece bu hale inhisar ettirmektedir **(ÜNAL,** TK m. 23 Uygulamasında Vade Farkı, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I, s. 163.).

54 **KAYA** Aslan, Adi ve Ticari İşlerde Faiz. İHFM 1994, C. LIV, S. 1-4, s. 347 vd.

Yargıtay'ın iki ayn dairesi, vade farkının hukuki niteliği hakkında birbirine zıt içtihatlar oluştunnuştur. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, öncelikle bu müesseseyi faiz olarak nitelendinniştir5[5]. Bu kararlarda Yargıtay, vade farkının süresi ve oranı sözleşme ile belirlenmiş temerrüt faizi niteliğini taşıdığını ortaya koymuştur. 11. Hukuk Dairesi daha sonraki kararlarında, bu görüşünü değiştirerek vade farkının mal bedelinin geç ödenmesi nedeniyle satış bedeline yapılan bir ilave olup, asıl alacağın (mal bedelinin) bir parçası haline geldiğini içtihat etmiştir5[6]. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi ise, vade farkının faiz niteliğini taşımadığını içtihat etmiştir5[7].

Helvacı, vade farkı müessesesini anapara faizi olarak nitelendirmekte ve vade farkına TBK m. 121/1 gereği aynca temerrüt faizi işletilebileceğini savunmaktadır5[8].

Bahtiyar, ikili bir ayırım yaparak, vade farkı adı altında asıl alacağın ertelendiği vadeye kadar hesaplanan ek alacağın anapara faizi; asıl alacağın vadesi veya vadelerinden fiili ödeme tarihine dek işlemesi öngörülen alacağın ise temerrüt faizi niteliğinde olduğunu savunmaktadır5[9].

Vade farkının hukuki niteliğinin belirlenmesi, vade farkına temerrüt faizinin işleyip işlemediğinin belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Kanımızca, bu açıdan şu husus belirleyici bir rol oynamaktadır: Taraflar, sözleşmede, satış bedelinin malın tesliminden bir süre sonra ödenmesinden dolayı, satış bedelinin daha yüksek olmasını kararlaştınruşlarsa, vade farkı olarak nitelendirilebilecek bedele temerrüt faizi işletilmesi söz konusu olabilir. Zira bu takdirde, vade farkı, satış bedelinin bir parçası niteliğini taşımaktadıı-60. TBK m. 234/2 uyarınca, veresiye satımlarda vade farkı

---

55 Yargıtay 11. HD. 989/5513 03.10.1988 T., bkz. **ERİŞ,** s. 532, no. 18; Yargıtay 11. HD. 965/2663 29.04.1991 T. kararı Yargıtay Dergisi Kasım 1991, s. 1552-1553.

56 Kararlar için bkz. **BAHTİYAR,** Vade Farkı, s.57, **(ERİŞ,** Ticari İşletme ve Şirketler, s. 732, no. 75).

57 Bkz. **HELVACI,** s. 83, dpn. 239'da yollama yapılan kararlar.

58 **HELVACI,** Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul 2000, s. 83-85.

59 **BAHTİYAR,** Vade Farkı, s. 57.

60 Bu görüşün eleştirisi için bkz. **BAHTİYAR,** Vade Farkı, s. 58-59. Yazar, "mal peşin alınırsa *1* Milyar TL, taksitle alınırsa 1,5 milyar TL. alınacaktır" şeklindeki anlaşmalarda aradaki farkın vade farkı olduğunu belirtmektedir. Ancak, yazarın gözden kaçırdığı husus şudur. Satıcı burada bir icaba davette bulunmaktadır. Sattığı malın peşin fiyatı 1 milyar taksitli fiyatı

ödenmesinin yönünde bir teamül mevcut olması veya alıcının maldan Urün ya da diğer veritnler elde etme imkanına sahip olması halinde de aynı görüş savunulabilir.

Buna karşılık, yukarıdaki koşullar mevcut değilse, yani taraflarca kararlaştırılan satış bedelinin vadeden sonraki bir tarihte ödenmesi halinde, faturayı keşide eden tarafın vade farkı başlığı altında alıcıdan bir bedel talep edebilmesi için, alıcıyı TBK m. 117 uyarınca temerrüde düşürmesi gerekmektedir. Zira bu olasılıkta vade farkı, temerrüt faizi niteliğini taşımaktadır. Söz konusu bedele de bu niteliği itibariyle faiz işletilmesi TIK m. 8'de öngörülen durumlar dışında söz konusu olamaz.

Vade farkının hukuki niteliğinin yanı sıra tartışmalı olan bir diğer konu da, taraflarca kararlaştırılan satış bedelinin vadede ödenmemesi halinde satıcının, ödeme tarihine kadar geçecek süre için vade farkı kaydını ihtiva eden faturayı alıcıya göndermesi ve alıcının bu faturaya 8 gün içinde itiraz etmemesi halinde, faturada yer alan vade farkı kaydının alıcı için hüküm ifade edip etmeyeceği sorunudur.

Sorun, *Engin* tarafından ayrıntılı olarak incelenmiştir6[1]. Yazara göre, para borcunu zamanında ödemeyen borçludan vade farkı adı altında bir talepte bulunulabilmesi için, bu hususta, taraflar arasında sözleşme kurulurken veya daha sonra bir anlaşmaya varılmış olması gerekmektedir. Taraflar arasında kararlaştırılmış olup olmamasına göre, para borçlusunun borcunun kapsamını değiştiren vade farkı kaydı, faturanın sözleşmenin ifası aşamasıyla ilgili bir belge olması niteliği ile bağdaşmaz. Yazar'a göre, bunun sonucunda vade farkı kaydını, faturanın mutad münderecatından saymak mümkün değildir6[2]. Bu açıdan yaklaşıldığında, taraflar arasındaki sözleşmede kararlaştırılmayan vade farkı kaydını içeren bir faturaya (ki satıcının faturaya vade farkı kaydını koyması bir icap niteliğindedir) süresinde itiraz

---

ise 1.5 milyardır ve bu fark tamamen ekonomik nedenlere dayanmaktadır. Alıcı kendisine en uygun seçeneği değerlendirip bir sonuca varacak ve "ben, malı taksitli yani, 1.5 milyar TL.'ye satın almak istiyorum" şeklinde satıcıya icapta bulunacaktır. Satıcının kabul beyanında bulunması ile satım sözleşmesi 1.5 miyar TL üzerinden taraflar arasında kurulmuş olacaktır. Bir başka deyişle, Yazarın vade farkı olarak nitelendirdiği fark, satılanın semeninin bir parçası haline gelmektedir.

61 **ENGİN,** Faturada veya Teyit Mektubunda Yer Alan Vade Farkı Kaydına İtiraz Edilmemesinin Sonuçları, İHFM, C. LXI, S. 1-2 s. 262 vd.

62 Aynı görüşte **KARAHAN,** Ticari İşletme Hukuku, Konya 2014, s. 106.

etmeyerek susan alıcının bu davranışı güven nazariyesi uyarınca bir irade beyanı sayılamayacağından, satıcının bu icabını kabul etmiş olmayacaktır. Bu sebeple Yazar'a göre faturaya süresinde itiraz etmeyen alıcıya karşı, faturadaki vade farkının hüküm ifade etmesi mümkün değildir63.

Ünal da aynı görüşü paylaşarak, taraflar arasında yazılı sözleşmenin bulunmadığı durumlarda sadece faturaya böyle bir kaydın konması nedeniyle ispat yükünün yer değiştirmeyeceğini; TTK m. 21 f. 2 hükmündeki karinenin vade farkı kaydıyla uygulama alanı bulamayacağını belirtmektedir64.

Yargıtay'ın iki dairesi arasında da bu konuya ilişkin farklı içtihatlara varıldığı gözlemlenmiştir. Gerçekten Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, faturaya konulan vade farkı kaydının alıcı açısından hüküm ifade edebilmesi için sözleşmede bu yönde hüküm olması veya taraflar arasında bu yönde fiili bir uygulama bulunması veya faturaya süresinde itiraz edilmemiş olması şartını ararken[65], Yargıtay 15. Hukuk Dairesi sadece sözleşmede bu yönde hüküm bulunması veya taraflar arasındaki fiili uygulama şartlarının bulunması gerektiğini belirtip, faturaya itiraz edilmemesi dolayısıyla vade farkı kaydının alıcıya karşı hüküm ifade edemeyeceğini içtihat etmiştir66. İki Daire arasındaki bu farklı içtihatlar neticesinde Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu, vermiş olduğu 2001/1 E. 2003/1 K. 27.06.2003 T. İçtihadı Birleştirme Kararı ile vade farkı kaydının faturanın mutad içeriğinden olmadığı ve sözleşmede kararlaştırılmayan vade farkı kaydının faturaya itiraz edilmemesi nedeniyle kabul edilmiş sayılmasının ağır sonuçlan olduğunu belirterek, böyle bir kaydı içeren faturaya itiraz edilmemesinin fatura içeriğini kabul anlamına gelemeyeceği sonucuna haklı olarak varmıştır67.

---

63 **ENGİN,** s. 262 vd.

64 **ÜNAL,** Vade Farkı s. 168.

65 Yarg. 19. HD. 3 E. 3367 **K.** 03.05.2001 T., Yarg. 19. HD. 4409 E. 1316 K. 21.02.2003 T.; 19. HD. 7961 E. 1797 K. 15.03.2001 T. **(ERİŞ,** Ticari İşetme ve Şirketler, s. 734, no. 83, s. 738, no. 93, s. 852, no. 125).

66 Yarg. 15. HD. 279 E. 1373 **K.** 20.03.2001 T. **(ERİŞ,** Ticari İşletme ve Şirketler, s. 852, no. 126).

67 Yargıtay 15. HD., bu İçtihadı Birleştirme Kararı'na dayanarak faturaya itiraz edilmemiş olmasının alacaklıya vade farkı talep etme hakkını vermeyeceğini içtihat etmiştir. Yarg.15. HD. 03/5201 E. 03/4133 **K.** 22.09.2003 T. (Yargı Dünyası, Ocak 2004, S. 97, s. 79). Aynı yönde bkz. Yarg. HGK. 2003/19-449 E. 2003/491 K. 24.09.2003 T. (www.kazanci.com.tr);

Teyit mektubu, faturanın aksine olarak sözleşmenin icra safhasını değil, esaslı şartlarını, karşılıklı irade mutabakatının malzemesini ihtiva eder. Fonksiyonu bu safha bakımındandır. Ancak, bu fonksiyonun icra edilebilmesi için, telefon, telgraf veya bilişim aracıyla veya diğer bir teknik araçla ya da sözlü olarak kurulan sözleşmenin yapılmış olması ve yapılan açıklamaların içeriğini doğrulayan yazının karşı tarafa gönderilmesi gerekir. Bu yazıyı alan kişi, aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde itirazda bulunmazsa, bu yazının içeriğini kabul etmiş sayılır (TIK m. 21/3).

e. Hapis Hakkında, İrtibatın Var Olduğu Varsayımından Faydalanma

TMK m. 950 f. 2 'deki bu "ticari" hükümle, tacire ayn bir nimet sağlanmaktadır. Gerçekten, borçlunun nzasıyla menkul eşyasına veya kıymetli evrakına zilyed olan alacaklı, muaccel ve *bu eşya veya evrak ile tabii bir irtibatı bulunan* alacağı ödeninceye kadar, bunlan geri vermeyebilir. Tacirler arasında ise, eğer zilyedlik ve alacak aralarındaki ticari münasebetlerden doğmuş ise, bu irtibat var farz olunur. Bu hükmün uygulanması için, fatura ve teyit mektubu ile ilgili hükmün aksine olarak, karşı tarafın da tacir olması gerektiğini belirtmek gerekir.

Karşı taraftaki tacir bakımından ise, bu husus bir külfet, bir ağırlaştınlmış özel durum teşkil eder.

4. TACİRİN TABİ OLDUĞU YÜKÜMLÜLÜKLER

a. Kanun Hükümlerine (TTK m. 39-52) Uygun Olarak Bir Ticaret Unvanı Seçmek ve Kullanmak

Tacirin, gerçek kişi veya tüzel kişi tacirler grubundan olmasına göre, ticaret unvanının nasıl teşekkül edeceği, TIK m. 41 vd.'nda gösterilmiştir. "Kullanmak" kavramıyla ise, ticari işletmesine ilişkin işlemleri, ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak (TTK m. 39 f. 1), unvanı işletmesi ile birlikte işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ettirmek (TIK m. 40 f. 1)

YASAMAN, Ticari İşlerde Akdi Faiz ve Temerrüt Faizi, Bankacılar Dergisi, S. 76, 2011, s. 64; Doktrinde, söz konusu içtihadı birleştinne kararında savunulan görüşe iştirak etmeyen yazarlar da mevcuttur (bkz. **BAHTİYAR,** Ticari İşletme Hukuku Ders Notları- Soru Örnekleri, 9. Baskı, İstanbul 2010, s. 103-104).

ve tescil olunan unvanını, ticari işletmenin görülebilecek bir yerine okunaldı bir şekilde yazmak (TTK m. 39 f. 2) kastedilmiş bulunmaktadu. 6102 ayılı TTK aynca m. 39 f. 2 ile tacirin işletmesiyle ilgili olarak düzenlediği ticari mektuplarda ve ticari defterlere yapılan kayıtların dayandığı belgelerde sicil numarasını, ticaret unvanını, işletmesinin merkezi ile tacir intemet sitesi oluşturma yükümlülüğüne tabi ise tescil edilen intemet sitesi adresini de gösterme zorunluluğu getirilmiştir. Tüm bu bilgiler şirketin intemet sitesinde de yayımlanu.

"Kanuna uygun olarak kullanmak" ibaresinden, ticaret unvanının korunması ile ilgili hükümlere uymak ve başkalarının unvanlarına tecavüz etmemek yükümlülüğü de çıkarılabilirse de, esasen kanuni himayenin sonucu olan bu durumun, aynca tacirin yükümlülükleri arasında sayılması gerekli değildir.

Ticaret unvanını düzenleyen kısımda (TTK Kitap I, Kısım ill) işletme adı ile ilgili bir madde bulurunaktadu (m. 53). İşletme adı seçmek ve kullanmak ihtiyaridir. Fakat seçilip kullanıldığı takdirde, TTK m. 53 ile atıf yapılan diğer maddeler gereğince, kanuna uygun olarak kullanma zorunluluğu vardu.

b. Ticari İşletmeyi Ticaret Siciline Kaydettirmek

Bu hüküm, TTK m. 18'de ifade edilmiş olduğu şekli ile eksiktir. TTK m. 40 ise, unvan ile birlikte ticari işletmenin de sicile tescil ve ilan edilmesi zorunluluğunu koymaktadu. İşletme sahibinin gösterilmesi, hem esaslı bir şart, hem de bu sahibin gerçek veya tüzel kişilerden olmasına göre sicilde işletme ile ilgili gösterilecek hususlar bakımından sonuçlar doğuran bir husustur.

c. Ticari Defterler Tutmak

Tacirler, ticari defterleri tutmak ve defterlerinde ticari işletmeleriyle malvarlığı durumunu açıkça görülebilir şekilde ortaya koymak zorundadular. Tüm tacirler ticari defterlerini tutarken ve finansal tablolarını düzenlerken Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu 'nun, Uluslararası Finansal Raporlama Standartlan'na uyumlu olarak yürürlüğe koyduğu Türkiye Muhasebe Standartları 'na uygun hareket etmekle yükümlü kılınmışlardır (TTK m. 88/1). Ticari defterlerin Türkiye Muhasebe Standartları 'na uygun şekilde tutulması yükümlülüğü getirilerek, işletmelerin ve şirketlerin şef-

faflaşmas1 amaçlanmıştır. Özellikle TIK m. 64/1 ticari defterlerin "üçüncü kişi uzmanlara, makul bir süre içinde yapacakları incelemede işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında fikir verebilecek şekilde tutulmasını" öngörmekte, TIK m. 515 ise "şirketin malvarlığını, borç ve yükümlülüklerini, öz kaynaklarını ve faaliyet sonuçlarını tam, anlaşılabilir, karşılaştırılabilir, ihtiyaçlara ve işletmenin niteliğine uygun bir şekilde; şeffaf ve güvenilir olarak; gerçeği dürüst, aynen ve aslına sadık surette yansıtacak şekilde" hazırlanmasını şart koşmaktadır.

Yeni sistemde, TIK m. 82/3 uyarınca ticari defterler sadece elektronik ortamda da tutulabilecektir; bu durumda tacir belgelerin okunabilmesi için gereken yardımcı teknik araçları da sunmakla yükümlüdür (TTK m. 86).

ç. Fatura Vermek ve Bedel Ödenmiş ise Bunu Faturada Göstermek

TIK m. 21 f. 1'e göre, a) ticari işletmesi bağlamında, b) bir mal satmış veya üretmiş, c) bir iş görmüş, ç) bir menfaat sağlamış olan tacir, eğer karşı taraf kendisine bir fatura verilmesini ve bedelin ödenmiş olduğunun faturada gösterilmesini isterse, bu talebi kabul etmek zorundadır.

Faturanın içeriği ve fonksiyon çevresi hakkında yukarıda açıklama yapmıştık. Burada bu hususu bir yükümlülük olarak belirtmekle yetiniyoruz.

d. Basiretli Bir İş Adamı Gibi Hareket Etmek

TIK m. 18 f. 2'deki basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek yükümlülüğü, tacire, objektif bir ölçüye kıyasla belirli durumlarda evvelden taahhüt etmemiş olduğu bazı edimler yüklenmesi veya daha geniş olarak kendisinin sorumluluk altına sokulması şeklinde, "külfet" niteliği taşıyan bir hükümdür.

Objektif ölçü, söz konusu tacirin, ticaretinin özelliği göz önünde tutularak, tedbirli ve ileriyi makul ve mutad bir oranda gören bir tacirin davranışı olacaktır. Uygulamada bir olgu olarak ekonomiye etki yapan enflasyonun Hükümetçe alınacak tedbirleri önceden tahmin etmeme[68], Türk parasının döviz karşısında değer kaybetmesini tahmin edememe[69], kömür tedariki-

68 Yarg. 13. HD. 996/3653 E. 996/3920 K. 16.04.1996 T. (YKD. 1996, S. 7, s. 1087).

69 Yarg. 13. HD. 2004/9750 E. 2005/907, K. 27.01.2005 T.- "Ülkemizde yıllardır süren enflasyon eşya fiyatlarındaki beklenenin üzerindeki artışlar, Türk parasının yabancı paralara

nin mümkün olup olmayacağını tahkik etmeme[70], ithal edilmesi gereken buzdolabının ithalat işlemleri için zamanında müracaatta bulunmama[71], müteahhidin gerekli malzemeyi vaktinde depo etmemiş olması[72], emniyet edilmeyecek bir bekçinin otel katibi gibi iş görmesine göz yuman otel sahibinin davranışı[73], köy tüzel kişiliğinin cari hesabından kaymakamın yazısı ile dahi olsa, muhtardan başka bir kimse tarafından para çekilmesini kabul eden banka müdürünün kararı[74], çek keşide etmesi yasaklanan şahsa çek karnesi veren bankanın kusurlu olması[75], sahte nüfus cüzdanı ile baş-

karşı sürekli değer kaybetmesi toplumun yaşamını ağırlaştınnakta ve huzursuzluk kaynağı olmaktadır. İşte bu açık olgu karşısında kiralayan mal sahiplerine enflasyonun rizikolarından korunmak amacıyla dövize endeksli kira sözleşmeleri düzenledikleri bir gerçektir. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin bir anda oluşmadığı, belli ekonomik dar boğazlardan sonra meydana geldiği de bilinen bir gerçektir. Davacı TIK'nun 18/1 maddesi hükmüne göre tacir olup, aynı yasanın 20. maddesine göre ticarethaneye ait faaliyetlerinden dolayı basiretli iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Yabancı para karşısında sürekli değer kaybeden Türk Parası yerine döviz ile sözleşme yapan ve borç altına giren tacirin alabileceği tedbirlerle önleyebileceği bir imkansızlığa dayanması da kabul edilemez. Davacının bunu tahmin etmesi gerekir. Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırıdır"; aynı yönde: Yarg. 13. HD. 2004/2610 E. 2004/10082 K. 28.6.2004 T. (www.kazancı.com).

70 Tic. D. 445 E. 17.02.1941 T.

71 Tic. D. 324 E. 284 K. 20.01.1956 T.

72 HGK. 90 E. 85 K.27.11.1957 T.

73 Tic. D. 68/5621 E. 69/224 **K.** 20.01.1969 T.

74 Tic. D. 67/3630 E. 69/888 K. 21.02.1969 T.

75 Yarg.11. HD. 6584 E. 93/2158 K. 19.03.1993 T., YKD. 1993, S. 6, s. 917.

Yarg. 11. HD. 2004/6365 E. 2005/2865 K. 28.3.2005 T.- "Dava, çekleri karşılıksız çıkan dava dışı şirkete çek karnesi veren ve bu şirketin mali durumu hakkında kendi çalışanı tarafından güvence yaratan davalı bankanın bu eyleminden dolayı uğranılan zararın tazmini istemine ilişkindir. Tacir olan davacının mali durumunu bildiği dava dışı şirket ile ticari ilişkisini sürdürmesi ve bu şirketin keşidecisi olduğu çekleri kabul etmesi suretiyle kusurlu davrandığı sabit ise de davalı bankanın da, çek hesabı açmaktan ve çek keşide etmekten yasaklı olduğu dönemde dava dışı şirkete çek karnesi vermesi halinde müterafik kusurlu olduğunun kabulü gerekir. 3167 sayılı Kanunda çek yasakJısına çek karnesi vermekten dolayı bankaların sorumluluğunu düzenleyen bir hüküm yok ise de aynı Yasanın 1. ve 2. maddeleri ile TTK'nın 20/2. maddesinde düzenlenen basiretli göstermekteki ihmali davranış haksız fiili oluşturur ve zarar doğmuşsa illiyet bağının varlığı kabul edilir. Bu durum karşısında, mahkemece, dava dışı Y... Ltd. Şti.'nin çek yasaklısı olup olmadığı ve dava konusu çeklerin bu dönemde davalı banka tarafından verilip verilmediği araştırılmadan, eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır."

vuran kişiye bankanın çek karnesi vermesi76, bankanın ipotek tesis edilen gayrimenkulün aile konutu olduğunu öngörememesi[77], bir malın üretim ve dağıtımının yasal olduğunu bilmemesi7[8], fiyat artışını öngörememesi[79] gibi hususlar Yargıtay uygulamasında "basiretli iş adamı gibi hareket" kavTamı içinde görülmüşlerdir. Emtiayı alıcıya gönderme durumunda olan satıcının sözleşme veya örf ve adet ve teamül ile dahi gerekli bulunmadığı halde durumun özelliğini değerlendirerek sigorta ettirmesi yükümlülüğünün doğması halini teorik bir örnek olarak gösterebiliriz[80].

76 Yarg. 11. HD. 2008/10528, E. 2010/1393 K. 08.02.2010 T.; Yarg. 11. H.D. 2009/13610 E. 2011/8722 K. 12.07.2011 T.

77 Yarg. 2. HD.2011/4111 E. 2011/4489 K. 14.03.2011T.

78 Yarg. 11. HD. 2008/8717 E. 2010/149 K. 11.01.2010 T.

79 Yarg. 13. HD. 2009/8727 E. 2010/101 K. 18.01.2010T.

80 Bu konuda aynca bkz. HGK. 67/T-317 E. 216 **K.** 03.04.1971 T. (TİK. 1971 11, N. 1305); HGK. 69/f-1311 E. 244 K. 15.04.1972 T. (İKİD. 1972, S. 139, s. 1204); HGK. 67/4-751 E. 252 K. 19.04.1972 T. (İst. BD. 1972, S.7-8, s. 716); HGK. 71/T, 861 E. 293 K. 03.05.1972 T. (İKİD. 1972, S. 139, s. 1200); HGK. 70/T-273 E. 883 K. 28.10.1972 T.(İKİD. 1973, S. 145, s. 1739); Tic. D. 1874 E. 1789 K. 19.04.1973 T. (Ank. BD. 1973, S. 3, s. 589); 11. HD. 2989 E. 3388 **K.** 20.09.1973 T. (Batider, C. VII, S. 2, s. 518); 11. HD. 73nl, E.73/112 K. 10.10.1973 T. (Batider, C. VII, S. 2, s. 515); 78/5266 E. 78/1283 **K.** 30.03.1978 T. (YKD. 1979, S. 7, s. 1010); Yarg. 11. HD. 2004/11108 E. 2005/10026 **K.,** 20.10.2005 T.; Yarg. 11. HD.2004/3071 E. 2005/639 K. 09.02.2005 T.

Yarg. 11. HD. 2007/201 E. 2008/1874 K. 19.2.2008 T. - "TTK'nun 20. maddesi uyannca basiretli bir taşıyıcının göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermeyen taşıyıcı, kusurlu sayılacaktır. Taşıyıcının, genel olarak gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini kanıtlaması yeterli değildir. Ziya ve hasara neden olan olayın doğumunda kusurlu olmadığını da kanıtlaması gerekecektir. Somut olayda, İtalya gümrüğünde davacıya ait araçta kaçak mal olup olmadığının tesbiti için dondurulmuş emtianın indirilip arama yapıldıktan sonra yeniden yüklenmesi, ancak bu yüklemenin usulünce yapılmaması nedeniyle yeterli hava sirkülasyonu sağlanamadığından emtianın bozulduğu konusunda taraflar arasında uyuşmazlık yoktur. Uyuşmazlık, kaçak mal araması sırasında emtianın İtalya gümrük idaresi tarafından indirilmesi ve aynı idare tarafından yeniden yüklenmesi sırasında oluşan hasardan somut olayın meydana geliş biçimi itibariyle, davacı taşıyıcının sorumlu olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Davalı-karşı davacı vekili, İtalya gümrüğünde yapılan aramada dondurulmuş biber emtiasırun soğuk zincirinin kınlmaması için temin edilecek bir soğuk hava deposuna emtianın boşaltılmamasına ve yeniden yapılan yüklemenin hava sirkülasyonunu sağlayacak şekilde yapılmamasına davacı taşıyıcının müdahale etmediğini, bu nedenle oluşan hasardan sorumlu olduğunu iddia etmiştir.

Davacı-karşı davalı taşıyıcının İtalya gümrüğünde yapılan aramada donmuş emtianın soğuk hava deposuna indirilip aracın aranması ve daha sonra İtalya gümrük idaresi tarafından yeniden yüklenmesine müdahale etme imkanının olup olmadığı tartışılmamıştır. Bu itibarla, mahkemece, içinde uluslar arası taşıma işini fiilen yapan bir bilirkişinin de olduğu heyetten yeniden

Diğer bir deyişle, basiretli iş adamı gibi hareket etmek yükümlülüğü boşluk doldurucu nitelikte bir hükümdür.

Karayalçın[81], mücbir sebep veya beklenmeyen bir halin mevcut olup olmadığını tayin ederken, *"basiretli iş adamı"* ölçüsünün büyük önemi olduğu kanaatindedir. Fikrimizce bu haller olay dışı objektif kıstaslara göre tayin edildiklerinden, basiretli iş adamı kıstasının doğrudan doğruya bir etkisinin olmaması gerekir. Bu sonuncu klstasın, yukarıda vermiş olduğumuz örnekler de görüldüğü gibi, genellikle edimin ifasında bir ihtimam derecesi ölçüsü vererek tacire sorumluluk yükleme sonucu doğuran, boşluk dolduran bir fonksiyonu vardır. Yargıtay, ifa imkansızlığı bulunmayan durumlarda, şartların ağırlaşmasının (komisyonların yükselmesi, gümrük harçları, devalüasyon vs.) basiretli bir iş adamı olarak alınacak tedbirlerle karşılanması gerektiğine karar vermiştir8[2]. Fikrimizce, bu konuda ekonomik yıkım ölçüsü kullanılmalıdır; basiretli tacir gibi hareket yükümü uygulanamaz.

Basiretli "tacir" yerine "iş adamı" teriminin fıkra metninde kullanılmış olmasının hukuki bir sonucu yoktur. Kaldı ki, acentenin müvekkillerinden talimat alma imkanı olmadığı hallerde hareketini düzenleyen TIK m. 11O f. 2 'de basiretli tacir terimi kullanılmış, kollektif şirketin tasfiyesi ile ilgili TTK m. 286'da tasfiye memurlarına "basiretli bir iş adamı gibi" gerekli tedbirleri almak mükellefiyeti yüklenmiştir. Kanun'da "tacir" ve "iş adamı" terimlerinin bu konuda gelişigüzel kullanıldığı görülmektedir8[3].

---

rapor alınmak suretiyle, somut olayın özelliklerine göre davacı taşıyıcının, arama sırasında emtianın istenilen yere indirilmesi ve usulüne uygun bir şekilde yeniden yüklenmesirıi sağlama imkanının olup olmadığı, dolayısıyla oluşan hasardan sorumlu olup olraadığının tesbit edilerek, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksile incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir."

81 **KARAYALÇIN,** Ticari İşletme, s. 218.

82 HGK.78/11-773 E. 80/2310 K. 17.10.1980T. (YKD. 1981, S. 2, s. 143); "Davacının müdebbir bir tacir olarak akit tarihinde ihracatın gerektirdiği işlemleri bilmesi ve buna göre akit koşullarını kabul etmesi gerekir" Yarg. 10. HD. *92n025* E. 93/2843 K. 15.04.1993 T. (YKD. 1993, S. 9, s. 1384). Yarg. l 1. HD. 8891 E. 1256 K. 18.02.2003 T. kararında"... Davacı, TIK'run 20/lnci maddesi hükmü gereği basiretli bir tacir gibi davranmak zorundadır. Dolayısıyla, ekonomile kriz nedeniyle edimini ifa edemediği yönündeki savunmasına itibar edilemez. Kaldı ki bu hal, BK'nın 1l7. maddesindeki mücbir sebep halini de oluşturmaz..." demek suretiyle ekonomik krizin mücbir sebep oluşturmayacağını; tacirin bu durumda basiretli hareket etmesi gerektiğini içtihat etmiştir **(ERİŞ,** Ticari İşletme ve Şirketler C. I, s. 696, no. 27).

83 Yargıtay bir kararında "basiretli" yerine "özenli" deyimini kullanarak, anlam farklılığı yaratmıştır. 11. HD. 978/4853 E. 978/5468 K. 19.1O.l978 T. (YKD. 1979, S. 1, s. 84).

c. Ticaret Odası'na Kaydolmak

TIK m. 18 f. 4 tacir sıfatına bağlı diğer hükümlerin saklı olduğunu belirtn1ektedir. 5174 sayılı Kanun'a göre tacirler bulundukları yerin ticaret odalarına kaydolmaya mecburdurlar (m. 9)[84]. 5174 sayılı Kanun'a göre anayici olarak kabul edilen kişiler de, Ticaret Kanunu açısından ticari bir işletme işletmek dolayısıyla tacir sıfatını haizdirler. Bunların kayıt yükümlülükleri, bir yerde ayn ticaret ve sanayi odaları mevcut olduğu takdirde özellik arz eder. Sanayi odasına kaydolma yükümlülüğü altında olan sanayici kendi mamullerinin satışı için birden fazla satış yeri açarsa veya kendi sanayi mamullerinin satışı dışında ticari işlerle uğraşırsa (5174 sayılı Kanun m. 9 f. 4, 5) aynca Ticaret Odası'na da kaydolmaya mecburdur. Bundan başka böyle bir mecburiyeti bulunmasa dahi sanayici dilediği takdirde Ticaret Odası'na da kaydolabilir.

Odaya kaydolmanın kapsamına, giriş ve aidat ödeme ve 5174 Sayılı Kanun'da öngörülmüş olan diğer yükümlülükler de dahildir. Oda meclislerince alınan uyulması zorunlu mesleki kararlara (5174 sayılı Kanun m. 17 d) uyma yükümlülüğünü önemle belirtmek gerekir.

f İnternet Sitesi Açma Zorunluluğu

Denetime tabi sermaye şirketi niteliğindeki tacirlerin intemet sitesi açma zorunluluğu bulunmaktadır. 6102 sayılı TIK m. 1524 f. 1 uyarınca "397nci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca denetime tabi olan sermaye şirketleri, kuruluşlarının ticaret siciline tescili tarihinden itibaren üç ay içinde bir internet sitesi açmak ve bu sitenin belirli bir bölümünü şirketçe kanunen yapılması gereken ilanların yayımlanmasına özgülemek zorundadır. İnternet sitesinde yayımlanacak içerikler, bu Kanunda belli bir süre belirtilmiş ise bu süre içinde, belirtilmemiş ise içeriğin dayandığı işlemin veya olgunun gerçekleştiği tarihten, tescil veya ilana bağlandığı durumlarda ise tescil veya ilanın yapıldığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde, şirketin kuruluşundan internet sitesi açılıncaya kadar geçen sürede yayımlanması gereken içerikler de bu sitenin açıldığı tarihte siteye konulur". Bu maddenin 26.06.2012 tarih ve 6335 sayılı Kanun'la değişiklik öncesi halinde İnternet sitesi açma zorunluluğu her sermaye şirketi için getirilmiş

84 HGK. 1981/4-270 E. 983/1221 K. 25.11.1983 T. (YKD. 1984, S. 6, s. 853).

bulunmaktaydı. 1524. maddenin yürürlükte olan son fıkrasında denetime tabi olmayan seımaye şirketleri bakımından İnternet sitesi açmak ve belirli hususları İnternet sitesinde ilan etmeye ilişkin düzenlemelerin uygulanmayacağı vurgulanmıştır. Kanun'un 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe girecek 397. maddesi, 398. madde kapsamında denetime tabi olacak şirketlerin Bakanlar Kurulu'nca belirleneceğini öngörmektedir.

Kanun'un yüıürlük maddesi uyarınca m. 1524, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl sonra yüıürlüğe girecektir. 6335 sayılı Kanun'la eklenen Geçici Madde 8 uyarınca "1524 üncü maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulan denetime tabi sermaye şirketlerinden İnternet sitesine sahip olanlar söz konusu maddenin yürürlüğünden itibaren üç ay içinde İnternet sitelerinin belli bir bölümünü 1524 üncü maddedeki içeriklerin yayımlanmasına özgülemek, İnternet sitesi olmayanlar ise aynı süre içinde İnternet sitesi açmak ve bu sitenin belli bir bölümünü anılan maddedeki içeriklerin yayımlanmasına özgülemek zorundadır".

Kanun'un İnternet sitesinde ilanı gerektiğini öngördüğü hususlar ilgili maddelerde belirtilmiştir. Ticaret unvanına ilişkin m. 39, bölünmeye ilişkin m. 171 ve 174, şirketler topluluğuna ilişkin m. 198, fesih davasına ilişkin m. 353, yönetim kuruluna ilişkin m. 359, denetime ilişkin m. 399, genel kurulun toplantıya çağrılmasına ilişkin m. 414, toplantının ertelenmesine ilişkin m. 420, toplantı tutanağına ilişkin m. 422, genel kurulda pay sahibinin temsiline ilişkin m. 428, yönetim kurulu kararlarının iptali ve butlanına ilişkin m. 448 ve 450, esas sözleşme değişikliklerine ilişkin m. 455, esas sermaye artırımına ilişkin m. 460, ıüçhan haklarına ilişkin m. 461, esas sermaye azaltımına ilişkin m. 473 ve 474, ıskata ilişkin m. 483, pay senedi bastırılmasına ilişkin m. 486, tasfiyeye ilişkin m. 541 gibi internet sitesinde belirli bilgilerin yayımlanmasını arayan maddeler incelendiğinde özellikle pay sahiplerinin ve alacaklıların korunmasına dair düzenlemeler olarak karşımıza çıktığı görülmektedir. Kanun'un genel gerekçesinde de İnternet sitelerinin, şeffaflığın anonim şirketler hukukundaki yeni aracı olarak ortaya çıktığı ifade edilmekte, şirketle menfaat ilgisi bulunan herkese eşit işlem ilkesi çerçevesinde davranılmasını sağlamaya yönelik olduğu belirtilmektedir.

Aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca bu yükümlülüklere uyulmaması ilgili kararların iptali sebebi olduğu gibi, kusuru bulunan yöneticiler ile yönetim kurulu üyelerinin hukuki ve cezai sorumluluğuna yol açar. Cezai sorumluluk m. 562 f. 12'de düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca "1524

üncü maddede öngörülen İnternet sitesini oluşturmayan şirketlerin yönetim organı üyeleri, yüz günden üçyüz güne kadar adli para cezasıyla ve aynı madde uyarınca internet sitesine konulması gereken içeriği usulüne uygun bir şekilde koymayan bu fıkrada sayılan failler yüz güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır".

Maddenin üçüncü fıkrası gereği internet sitesinde yer alan ilgili kısmı herkesin erişimine açıktır ve erişimin kısıtlanması halinde herkes bu engelin kaldırılmasını dava edebilir.

İnternet sitesinde kanun gereği yayımlanan içeriğin başına tarih ve kural olarak "yönlendirilmiş mesaj" ibaresi korunası gerekmektedir. Sitenin, bir numara altında tescili ve ilgili diğer hususların ise Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından bir yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

Kural olarak, şirketin İnternet sitesine konulan bir içeriğin, üzerinde bulunan tarihten itibaren en az altı ay süreyle internet sitesinde yayımlanması gerekmektedir, aksi halde konulmamış sayılacaktır.

5. İKİ TARAFI TACİR SIFATINI HAİZ KİŞİLER OLAN TİCARİ İŞLER HAKKINDAKİ ÖZEL HÜKÜMLER

a. Ticari Defterlerin Delil Olması

6762 sayılı TK m. 82-86 hükümleri ticari davalarda ticari defterlerin iki tacir arasında özel delil olarak kullanılmasını düzenlemekte idi[85]. 6102 sayılı TTK bu yönde bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu durumda, HMK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. HMK'nın 222. maddesi ticari defterlerin ibrazı ve delil olmasını düzenlemektedir.

b. İhbar ve İhtarlar

TTK m. 18 f. 3'e göre tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürmek, sözleşmeyi fesih veya sözleşmeden dönmeye ilişkin yapılacak ihbar veya ihtarların; a) noter aracılığıyla b) taahhütlü bir mektupla c) telgrafla veya d) güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılmasına bağlıdır8[6].

85 Bu husus "Ticari Defterler" kısmında incelenecektir.

86 "Yasanın 20/3. maddesinde sözü edilen şekle bağlı bildirimler, maddede sayılı ve sınırlı ola-

6762 sayılı TK m. 20 f. 3 bu hususu düzenlerken, tacirler arasında diğer tarafı temenüde düşünnek veya mukaveleyi fesih yahut ondan rücu amacıyla yapılacak ihbar veya ihtarların muteber olması için noter marifetiyle, iadeli taahhütlü mektupla veya telgrafla yapılmasını şart koşmaktaydı. Madde metninde geçerlilikten bahsedilmekle, bu şekillere uyulması sıhhat şartı olarak kabul edilmekteydi[87]. Bu şartlara uyulmadığı takdirde

rak tayin edilen haller için olup, ayıbın bildirilmesi bu madde kapsamına alınmamıştır. Bu nedenle satılan şeyde görülen ayıbın bildirilmesi bir şekle tabi değildir" (YKD. C. il, S. 1O, s. 1460). Aynca bkz. Tic. D. 72/4894 E. 72/5113 K. 01.12.1972 T. (TİK. 1972 il, N. 1288); Yarg. 19. HD. 2008/6736 E. 2009/2806 K. 07.04.2009 T.

87 Aynı fikirde: **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 164-165; *Nomer Ertan* 6102 sayılı Kanun zamanında da şeklin geçerlilik şartı olduğunu, temerrüde düşürme, sözleşmeyi fesih veya ondan ıiicu amacını taşıyan ve fakat örneğin faksla veya e-posta ile ya da doğrudan elden teslim edilmek suretiyle yapılan ihbar ve ihtarlar hüküm ifade etmeyeceğini; ancak bazı hallerde söz konusu ihbar veya ihtarın geçerli olmadığını iddia etmenin düıiistlük kuralına aykın olabileceğini ileri sürmüştür **(NOMER ERTAN (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA)** Ticari İşletme Hukuku, s. 586.

Aksi yönde karar: Yarg. 11 HD. 951 E. 2327 K. 18.04.1986 T. **(ERİŞ,** s. 689, no. 9); Yargıtay Hukuk Genel Kumlu'nun 996/11-951 E, 997/178 K. 12.03.1997 T. kararında faksla yapılan fesih bildiriminin geçerli olduğuna karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde maddedeki ihbar ve ihtar şekillerinin geçerlilik şartı olmayıp, ispat şartı olduğu belirtilmiştir (Yargı Dünyası, Mayıs 97, Sayı 17, s. 66/67). 6102 sayılı TK m. 20/3 açık hükmü ile, tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşünne, fesih veya sözleşmeden dönme amacıyla yapılacak ihbar ve ihtarların geçerliliği için söz konusu şekil şartı öngörüldüğüne göre, Yargıtay'ın içtihadı her türlü hukuki' dayanaktan yoksundu.

Yarg. 1l.HD. 2005/10582 E. 2006/11292 K. 6.11.2006 T. - "Uyuşmazlık, sözleşmenin feshi için gereken ihbarın yapılıp yapılmadığı noktasında toplanmakta olup, davacı tarafça sözleşmenin yenilenmeyeceği süresinde e-mail yolu ile davalıya bildirildiği ileri sürülmüştür. Buna karşılık, davalı taraf ise, e-mail yolu ile yapılan fesih ihbarının sözleşmede belirtilen şekle aykırı olduğunu ve bu nedenle süresinde fesih ihbarında bulunulmadığını ve buna göre sözleşmenin uzatıldığını savunmuştıır.

TTK.nın 20/3. maddesinde "tacirler arasında, diğer tarafı temeriiide düşürmek veya mukaveleyi fesih yahut ondan rücu maksadıyla yapılacak ihbar veya ihtarların muteber olması için noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü bir mektupla yahut telgrafla yapılması şarttır" denilmektedir. Bu maddedeki ihbar ve ihtar şekilleri, Dairemizin kökleşen uygulamasına göre, geçerlilik şartı olmayıp, bir ispat şartıdır. Aynı husus Hukuk Genel Kurulu'nun 12.03.1997 1996/1195 l Esas, 1997/178 Karar sayılı ilamında da benimsenmiştir. Her ne kadar davalı taraf, sözleşmenin l 5/1 ve 22/1. maddelerinde feshi ihbarın yazılı şekilde yapılacağını, e-mail ile yapılan feshi ihbarın geçerli olmadığını savunmuş ise de, aynı sözleşmenin 2/2. maddesinde "yazılı kelimesi veya diğer benzeri ifadeler teleks, telgraf, faks haberleşmesi veya benzeri yollarla yapılan iletişimi ifade etmektedir" denilmek suretiyle, yazılı haberleşmenin belirtilen yollarla sınırlı olmadığı ifade edilmiştir.

ihbar veya ihtar yapılmamış sayılmaktaydı[88]. Ancak 6102 sayılı TIK gerekçesinde de açıklandığı üzere hükümdeki şekil, geçerlilik şartı olmaktan çıkarılmış, ispat şartına dönüştürülmüştür8[9]. Bunun sebepleri olarak, belirtilen şekillerin geçerlik şartının olarak korunmasında artık haklı bir gerek-

---

Öte yandan, gelişen teknoloji ile haberleşme metodlannın sınırlan oldukça genişlemiş olup, e-mail yolu ile yapılan fesih ihbarının da sözleşmenin anılan maddesinin yorumundan geçerli şekle ve usule uygun fesih ihbarı olarak değerlendirilmesi mümkündür. Kaldı ki; davalı taraf, davacının e-mail yolu ile yapmış olduğu fesih ihbarının kendilerine ulaşmadığını veya gönderilen mesaj içeriğinin fesih ihbarı niteliğinde olmadığını savunmamış, aksine fesih ihbarının sözleşmede belirtilen yazılı şekilde yapılmadığını savunmuştur. Bu itibarla, TIK.nun 20/3. maddesi ve taraflar arasında yapılan sözleşmenin 15/1. ve 22/1. maddelerindeki "yazılı olma şartı" şekil şartı değil ispat şartı olup, davacının fesih iradesinin süresinde davalıya ulaştığı davalı beyanı ile de sabit olduğundan, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, bu nedenle kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir."

Aynı yönde Yarg. 19. H.D. 20tın350 E. 2011/8228 **K.** 20.06.2011 T.; Yarg. 19. H.D. 2009n414 E. 2010/5367 K. 3.5.2010 T. (www.kazanci.com.tr).

88 İhtar ve ihbarlar için bkz. **DOMANİÇ,** s. 116 vd.; Yarg. 19. HD. 2007/6360 E. 2007/9987 K. 13.11.2007 T.- "Davacı, garanti belgesi verilmemiş olduğunu iddia etmiş ve bu durumun tek başına ayıp nedeni olarak kabulü gerektiğini bildirmiştir. Davalı ise mallarla birlikte garanti belgelerinin de teslim edildiğini savunmuştur. Dava konusu malların naylon ambalajlı olarak teslim edildiği, davacı vekilinin cevaba cevap dilekçesi içeriğinden anlaşıldığı gibi, dosyaya sunulan fotoğraflarla da sabittir. O halde, ilk bakışta ve normal bir muayene ile şeffaf naylon ambalaj içinde garanti belgesi bulunup bulunmadığının saptanması mümkündür. Taraflar tacir olup, tacirler arasındaki satışlarda ayıp ihbar süreleri İİK'nın 25/3. maddesinde 2 ve 8 gün olarak belirlenmiştir. Davacının kendi beyanına göre, "garanti belgesi bulunmadığı gerekçesiyle" müşterilerine sattığı mallardan ilk iade 29.02.2004 tarihinde, daha sonraki 10.03.2004 tarihinde ve sonrakiler de 07.04.2004 ve 03.05.2004 tarihlerinde gerçekleşmiştir. Bu durumda davacı, kendi kabulünde de anlaşılacağı gibi malların "garanti belgesiz" olduğunu en erken 29.02.2004 tarihinde öğrendiği halde ayıp ihbarını 07.05.2004 tarihli noter ihtarnamesiyle göndermiştir. Hal böyle olunca ayıp ihbarının süresinde olduğunun kabulü somut olay bakımından doğru görülemez.

Bu arada şu hususu da hemen belirtelim ki, satıcının alıcıya garanti vermiş olması hali hiçbir surette gerek TIK'nın 25. ve gerekse BK'nın 198. maddelerinde yer alan ayıp ihbar sürelerini asla ortadan kaldırmaz. Bu nedenle, o malın alıcısı olan kişinin, "satıcının ayıba karşı tekeffülü" hükümlerinden yararlanabilmesi için mutlaka TTK'nın 25. ve BK'nın 198. maddeleri hükümlerinde, açık ve gizli ayıplar için öngörülen yasal süreler içerisinde ayıp ihbarında bulunmuş olması şarttır (Bkz. **DOĞANAY,** Ticari Alım-Sattın Akdi ve Nevileri, Ankara 1993, s. 152-153)."

89 **KENDİGELEN,** eski TK 20/3 metninde yer alan "muteber olması için" vurgunun yeni metne alınmamasının sorunu çözmediğini, kanunda öngörülen bir şeklin geçerlilik şekliniteliğinde kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür (Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tesbitler, İstanbul 2016, s. 63).

çesinin bulunmaması ve teknikteki hızlı gelişme, hiçbir modem kanunda bu kadar ağır bir geçerlilik şaıtı yer almaması ile şartın tacir gibi basiretli bir işadamı için öngörülmüş olmasının anlamsız bulunması olarak sayılınıştır. Aynca iadeli taahhütlü mektup taahhütlüye dönüştürülmüştür. Burada varma teorisinin kabulünü haklı gösterecek bir gerekçe mevcut olmadığı savunulmuştur. Güvenli elektronik imzanın hem Borçlar Kanununda kabul edilmiş, hem de düzenli bir sisteme bağlanmış olması sebebiyle, hükme bu olanağın da eklendiği belirtilmiştir.

c. Tacirler Arasındaki Ticari Satış ve Mal Değişimleri (Trampa/ar)

LİTERATÜR

ERDEM Ercüment	La Livraison des Marchandises Selon La Convention de Vienne, Fribourg 1990.
ERDEM Ercüment	Sif Satışlar, İst. 1999.
KALPSÜZ Turgut	Denizaşırı Satışlar, Ankara 1967.
KALPSÜZ Turgut	Ticari Satışta İfa Mahalli, Ankara 1960.
OKTAY ÖZDEMİR Saibe	Ticari Satış Ayıp Kavramı, Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007.
ŞANLI Cemal/ EKŞİ Nuray	Uluslararası Ticaret Hukuku, İstanbul 2013.

TTK m. 23 f. 1'den ilk cümlesinden bu maddede öngörülen özel hükümlerin tacirler arasındaki ticari satış ve mal değişimlerine (trampalara), TBK 'daki satış ve mal değişimlerini (trampa) düzenleyen hükümlere eklenerek uygulanacağı anlaşılmaktadır.

Sadece burada çözülmesi gereken bir problem vardır. İki tacir arasında sadece bir tarafın ticari işletmesi ile ilgili bir satış TTK m. 19 f. 2 uyarınca, diğer taraf için de ticari addedileceğine göre iki tacir arasında ticari bir satış mevcut olacaktır. 6762 sayılı TK hazırlayıcıları muhtemelen aynı yöndeki TTK m. 25 hükümlerinin uygulanması için iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili satışları düşünmüşlerdir. *Arslanlı*[90] *TTK* m. 25'in ilk cümlesini bu yolda yorumlar. Oysa maddenin metni daha yukarıda bahis konusu ettiği-

90 **ARSLANLI,** Kara Ticareti Hukuku, Umumi Hükümler, s. 63.

miz ha]i de kapsar şekilde ka1eme alınmıştır. Aksine açıklık vermek için TTK m. 4'de olduğu gibi "her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili" demek veya bu anlamda bir ifade kullanmak gerekirdi. 6102 sayılı TIK madde metninde yine "tacirler arasındaki" ifadesini kullanmış, bu tartışma bakımından bir açıklık getirmemiştir.

aa. Kısmi İcra

Maddenin (a) bendi uyarınca:

"Sözleşmenin niteliğine, tarafların amacına ve malın cinsine göre, satış sözleşmesinin kısım kısım yerine getirilmesi mümkün ise veya bu şartların bulunmamasına rağmen alıcı, çekince ileri sürmeksizin kısmi teslimi kabul etmişse; sözleşmenin bir kısmının yerine getirilmemesi durumunda alıcı haklarını sadece teslim edilmemiş olan kısım hakkında kullanabilir. Ancak, o kısmın teslim edilmemesi dolayısıyla sözleşmeden beklenen yararın elde edilmesi veya izlenen amaca ulaşılması imkanı ortadan kalkıyor veya zayıflıyorsa ya da durumdan ve şartlardan, sözleşmenin kalan kısmının tam veya gereği gibi yerine getirilemeyeceği anlaşılıyorsa alıcı sözleşmeyi feshedebilir"[91].

İki hali kapsayan bu hükmün özelliğinin belirlenmesi için her kısım hakkında genel hükümlerdeki çözüm tarzının kısaca hatırlatılması gerekmektedir.

Birinci hal için, yani, kısım kısım icrası sözleşmenin şartlarından veya niteliğinden doğan haller için TBK'da doğrudan doğruya uygulanacak açık bir hüküm yoktur. İsviçre Federal Mahkemesi bu halde[92] ifa etmemeden doğan hakların (TBK m. 123-125, tazminat, akdi fesih) sadece geri kalan kısım için kullanılacağına, yoksa akdin tümünü kapsayacak şekilde kullanılamayacağına karar vermiştir. Ancak akdin tümü bakımından haklı bir endişe mevcut ise, haklar bütün sözleşme için kullanılabilir (TBK m. 230 f. 1'deki kurala uygun olarak).

91 **KENDİGELEN,** eklenen yeni hükmün, kısım kısım teslim edilen satımlarda sözleşmenin sona erdirilmesine yönelik iradenin satım konusunun henüz teslim edilmeyen bölümüne değil, tamamına yönelik olduğunu ve burada fesihten değil dönmeden bahsedileceğini ileri sürmüştür (Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tesbitler, İstanbul 2016, s. 65).

92 ATE 45 il 51, JdT 1919, s. 362-370.

İkinci halde ise kısım kısım ifa söz konusu olmamakla beraber satıcı bu yola gitmiş ve alıcı ihtirazi kayıt dermeyan etmeksizin kabul etmiştir. TBK m. 84 kısmi tediye hakkında bir hükmü *ihtiva* etmekte ve alacaklının kısmi tediyeyi reddedebileceğini; buna karşılık alacaklı, kısmi tediyeyi kabul ettiği takdirde, borçlunun borçtan ikrar eylediği kısmı ödemeden kaçınamayacağını öngörmektedir. Bu hüküm kıyasen uygulansa dahi alacaklının hakları değil, borçlunun durumu bakımından bir kural getirmektedir. TBK m. 213 ise f. 1'de "borcunu ifa etmeyen satıcı, alıcının bu yüzden uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür" hükmünü taşımakta, fakat geri kalan kısmın ifa edilmemesi halinde alıcının haklarının ne olacağını düzenlememektedir. Burada gene geri kalan kısım için borçlunun temerrüdü hakkındaki hükümlere gitmek ve belirli şartlar altında TBK m. 27 f. 2'nin de dolaylı yardımı ile akdin tümünü kapsayacak şekilde bu haklan kullanmak mümkün olacaktır.

TTK m. 23'ün (a) bendinin tacirler arasındaki ticari satışlara getirmiş olduğu tanzim tarzının, TBK'daki çözüm tarzlarından farkının ne olduğu sorusunun cevabı, bendin yorumlanış tarzına göre değişecektir.

Eğer bendi, metnin lafzına bağlı ve dar olarak yorumlarsak, TBK'daki m. 230 ve 27 f. 2 hükümlerinden faydalanma imkanının kaldınlmış olduğu sonucuna varmak gerekir. Diğer bir deyişle, tacirler arasındaki ticari satışlarda, alıcı satılanın kısım kısım teslim edileceği hususunu -sözleşmenin bir şartı veya niteliği icabı- kabul etmiş veya böyle bir durum olmamakla beraber, kısmi teslimi ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin kabul etmiş ise, artık hiçbir şekilde haklarının akdin tümü için kullanamayacak, ifa etmeme sadece geri kalan kısım bakımından hak doğuracaktır.

Kısmi icranın ihtirazi kayıt dermeyan edilmeksizin kabulü halinde, üa etmemeden doğan hakların ancak geri kalan kısım için kullanılabileceği yolundaki hüküm, alıcının tacir olarak basiretli davranmaya esasen genel bir hükümle mecbur tutulduğu düşünülürse, yerindedir. Buradaki ihtirazi kayıt dermeyanının da, TIK m. 18 f. 3 kapsamına giren bir ihbar veya ihtar olmadığını belirtelim. Zira, sözleşmeyi fesih veya sözleşmeden dönme bahis konusu değildir, sadece geri kalan kısım ifa edilmediği takdirde, bu hakkın kullanılacağı ihtar edilmektedir.

Kısım kısım icra edilecek akitlerde ise, bir kısmın icra edilmemesi bütün akdi değersiz kılabilir. Örnek olarak parça parça teslim edilerek monte edilecek bir fabrika tesisi veya matbaa makinesi gösterilebilir. Bu durum-

tarda ifa etmemeden doğan hakların akdin tamamı için kullanılamaması, şüphesiz ki hakkaniyete uygun değildir. Bu hüküm yadırganabilirse de, metnin açıklığı karşısında TBK m. 230'daki ayıp hükmünden faydalanma imkanı bulunmamaktadır.

bb. Alıcının Temerrüdü

TTK m. 23 bent (b), alıcının temerrüdü halinde, satıcının malın satışına izin verilmesini mahkemeden isteyebileceğini hüküm altına almaktadır[93]. Bendin, bu esas hüküm dışında kalan kısımları satışın teferruatı ile ilgilidir.

Bu hükmü tam olarak değerlendirmek için, kısmi ifada olduğu gibi genel hükümleri incelemek ve TTK'nın getirdiği özelliği belirtmek gerekiyor.

TBK m. 232 alıcının asli borçlan olarak, satış bedelini ödemek ve kendisine sunulan satılanı devralmayı saymaktadır[94]. Satlş bedelini ödemede temerrüt halini TBK m. 235 ve 236 düzenlemiştir. Bu maddeler hükümlerinden alıcının satış bedelini ödemede temerrüdünün, borçlu temerrüdünün özel bir şekli olarak düzenlendiği görülmektedir. Gerçekten, m. 235'e göre satılanın ancak satış bedeli ödendikten sonra veya ödenme anında devredilmesi gereken durumlarda alıcı temerrüde düşerse satıcı, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın satıştan dönebilir. Bu hüküm, hem adi, hem ticari satışlar için öngörülmüştür. TBK m. 236 ise, 235. maddedeki hükmün uygulanması halinde, ticari satışlarda satıcının alıcıdan isteyeceği zarar ve ziyanın nasıl hesap edileceğini düzenlemektedir.

Alıcının, kararlaştırılmış şartlara uygun olarak arzedilen mebii kabzda teslimde temerrüt etmesi hali ise, TBK'nın satış akdini düzenleyen hükümleri tarafından özel olarak ele alınmamıştır. Böylece genel temerrüt hükümlerine gidilecektir. Bu konuda ise, alıcının temerrüdünün niteliği önem kazanmaktadır. Satılanı teslimde temerrüt, bir alacaklı temerrüdü müdür, yoksa borçlu temerrüdü mü? Alacaklı temerrüdüdür der isek, TBK m. 107,

---

93 **HGK.** 68{f-269 E. 174 K. 15.03.1972 T. (TİK. 1972 I, N. 307); Yarg. 11. HD. 984/65 E. 984/827 K. 17.02.1984 T. (YKD. 1984, S. 5, s. 759).

94 Tic. D. 72/4262 E. 72/5120 K. O1.12.1972 T."Taahhütnamedeki alıcı taksitlerden birini ödemediği emredici hükmü karşısmda geçersizdir. Bu hükme göre taraflar ancak, alıcı birbirini izleyen iki taksidi ödemede temerrüde düştüğü ve bu taksidin toplamı satış akçasının en az onda biri tutarında bulunduğu takdirde bütün taksitlerin muaccel olacağını kararlaşttrabilirler" (TİK. 1972 II, N. 1289).

l 08 (tevdi, satış), borçlu temerrüdü der isek, TBK m. 123, 125 (fesih, tazminat) hükümleıi uygulanacaktır.

TBK m. 232'nin kaynağı olan İsv. BK m. 211 hükmü, İsviçre doktrininde pek açık olarak değerlendirilememiştir. Bir bakıma, TBK m. 232'nin 1. ve 2. fıkralarında "devralma" teslim alma kelimesi kullanılmış olmasına karşılık, İsviçre metninde 1. fıkrada *kabul etme,* (accepter/annehmen), 2. fıkrada ise *alma,* (reception/Empfangnahme) terimlerinin kullanılmış olması, Alman doktrinin etkisi altında iki ayn kavramın ("ifa olarak kabul" ve "satılanı fiilen kabul") ortaya konulmasına ve bunların her birinde temerrüdün ayn olarak değerlendirilmesine götürdüğü iddia edilmiştir[95].

Satılanın fiilen kabulü satıcının menfaatinin korunması için alıcıya yüklenmiş bir borç olarak kabul edilse dahi, Alman doktrininde, *bu borcun asli bir borç olmaması* dolayısıyla fesih hakkı vermediği ve sadece tazminat istenebileceği kabul edilmektedir. İstisnai hallerde, satılanın teslimi sözleşmedeki esaslı bir edimi teşkil edebilir (mesela bir ev, bozmacıya belirli bir tarihe kadar kaldırılması esas şart olarak satılmıştır). Kabul ile teslimin birbirinden ayrılmasının bir sonuca götürmeyeceğini kabul eden görüşler de, alıcının bir hakkı olarak görülmesine rağmen, ifası dava ile takip edilebilen bir borç olduğu merkezindedirler.

Bu karışıklık İsviçre doktrinine de geçmiştir. İsviçre yazarları, kabul-devralma (teslim alma) kavramlarının farklı olduğu noktasından fazla, satılanı teslim almanın alıcı için hem bir hak, hem bir borç olduğunu kabul etmekte, fakat bu borcun asli olmadığı sebebini ileri sürerek, satış bedelini ödemiş fakat satılanı teslimde temerrüde düşmüş alıcıya karşı, satıcının sözleşmeyi feshe gidemeyeceğini söylemektedirler[96].

Türk doktrininde de, satılan malın fiilen kabulünün alıcı için hem bir borç, hem bir alacak olduğu kabul edilrnektedir[97]. Satılanın fiilen kabulünün alıcı için hem bir borç hem de bir alacak olarak nitelendirilmesinin bir sonucu olarak, alıcının satılanı teslimde temerrüde düşmesi halinde satıcı, alacaklı temerrüdü hükümlerine başvurabileceği gibi borçlu temerrüdü hü-

---

ARSLANLI,

Yon **TÜHR,** C. 11, s.

YAVU, Türk Borçlar Hukuku - Özel Hükümler, istanbul 1996, s. 163 ve 167; **TANDOĞAN,** Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, C. 1/1, İstanbul 1988, s. 288.

kümlerine de başvurabilecektir. Bir başka deyişle satıcı açısından alacaklı temenüdü hükümleri ile borçlu temerrüdü hükümleri yarışma halindedir. Satıcı her iki hukuki imkandan dilediğini seçebilir. Ancak satılanı teslim, alacaklı için bir yan borç olarak nitelendirildiği için satıcının sadece gecikme tazminatı talep edebileceği, TBK m. 123'te düzenlenen hakları kullanamayacağı ifade edilmektedir, meğer ki satılanın teslim alınması satıcı için büyük önem arz etsin ve bu durum alıcının teslim alma borcunu asli bir borç niteliğine büründürsün[98].

Türk doktrini de, İsviçre'deki bu karışıklığa işaretle yetiniyor[99].

Bir verme borcu söz konusu olduğunda, alacaklının temerrüde düşmesi halinde borçlunun borcundan kurtulma imkanını düzenleyen TBK m. 107'ye göre, borçlu, hasar ve masrafları alacaklıya ait olmak üzere vereceği şeyi mahkemeden bir karar almak suretiyle tevdi ederek borcundan kurtulabilir; bir ticari eşya söz konusu ise mahkeme kararına bile gerek olmadan bir ardiyeye tevdi edebilir. Sözleşmenin konusu olan şeyin niteliği veya işin özelliği gereği tevdi edilmesine uygun düşmez veya teslim edilecek şey bozulabilir nitelikte olur ya da bakımı, korunması veya tevdi edilmesi önemli bir gideri gerektirir ise, borçlu, alacaklıya önceden ihtarda bulunması koşuluyla, hakimin izniyle onu açık artırma yoluyla sattırıp bedelini tevdi edebilir (TBK m. 108). Ticari hayatın özelliklerini dikkate alan kanun koyucu bu imkanların kullanılmasını kolaylaştırmıştır. TTK m. 23 bent (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 barıkaya ve banka bulunmadığı takdirde notere bırakılır ve durum hemen alıcıya ihbar edilir".

98 **YAVUZ,** Türk Borçlar Hukuku - Özel Hükümler, s. 167.

99 **FEYZİOĞLU,** Borçlar Hukuku Hususi Kısım: Akdin Muhtelif Nev'ileri, C. 1, İstanbul 1970, s. 227 vd.; **BİLGE,** Borçlar Hukuku, Hususi Borç Münasebetleri, Ankara 1958, s. 44; **TANDOĞAN,** Borçlar Hukuku - Özel Borç Münasebetleri, C. I, Ankara 1969, s. 137 vd.

Göıiildüğü gibi, satıma konu olan şeyi teslim almaktan kaçınan alıcıya karşı, satıcı bu şeyi tevdi etme yükümlülüğünde olmadığı gibi TBK m. 108'de belirtilen şartlar gerçekleşmemiş olsa bile mahkeme kararıyla satın1a konu olan şeyi sattırarak bedelini tevdi edebilir.

Doktrinde *TTK* m. 23 (b) bendinde bahsedilen alacaklının temerrüdünün, satılanı devralma borcunda temerrüde düşmesi hali olduğu savunulmaktadır[100]. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir husus vardır. TTK m. 23 (b) bendinde "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 bildirilir" denilmektedir. Görüldüğü üzere kanun koyucu, satıcının satış bedeli ile satım sözleşmesindeki, tarafların üzerinde anlaştıkları satış bedeli alacağından doğan takas hakkını saklı tutmuştur. Bir başka ifade ile, TIK m. 23 (b) bendinde alıcının satım bedelini ödemede temerrüde düşme hali de göz önünde tutulmuştur. Ancak TTK m. 23 (b) bendinin uygulanabilmesi için satılan şeyin alıcıya teslim edilmemiş olması şarttır. Bu teslim edilmeme halinin alıcının teslim borcunu yerine getirip getirmemesinden kaynaklanmasının bir önemi yoktur. Örneğin sözleşme ile tarafların, önce alıcının satım bedelini ödeyeceğini kararlaştırmaları ve alıcının ödemede temerrüde düşmüş olması halinde TTK m. 23 (b) bendinde uygulanabilecektir[101]. Buna karşılık satılan alıcıya teslim edilmiş ve fakat alıcı satım bedelini ödemede temerrüde düşmüşse artık genel hükümler uygulanacaktır.

TTK m. 23 (b) bendi satıcı açısından seçimlik bir nitelik taşımaktadır. Bu hükme uygun hareket etmemiş olan satıcı, TTK m. 23 f. 1 'in yaptığı yollama dolayısıyla zarar ve ziyanını TBK m. 236'ya göre talep edebilir[102].

cc. Emtianın Ayıplı Olması Halinde Alıcının Hak ve Yükümlülükleri

Ayıp, bir malda normal olarak bulunması gereken niteliklerin bulunmaması veya bulunmaması gereken kusurların bulunmasıdır. Ayıp normal

100 **YAVUZ,** Türk Borçlar Hukuku - Özel Hükümler, s. 166-167; **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 169.

101 Böylece, TTK m. 25 b. 2'nin sadece alıcının satılanı kabzetme borcunda temerrüde düşmesi halinde uygulanması gerektiği yönündeki daha önceki basılarda savunduğumuz görüşü yukarıdaki gerekçelerle değiştirmiş bulunuyoruz.

102 Yarg. J1. HD. 84/65 E. 84/827 K. 17.02.1984 T. (YKD. C. 1O, S. 5, s. 759 vd.).

niteliklerden aynlmadır[103]. Ayıp halinin var olup olmadığı, sözleşmenin objektif olarak değerlendirilmesi sonucunda, alıcının satılanı kullanacağı yere göre tespit etmek gerekir. Diğer bir ifade ile, satın alınan antika bir vazo, çatlak olabilir. Alıcının, sübjektif olarak, bu vazoyu evinde çiçek koymak için almayı düşünmüş olması, ayıplı sayılmasına -aynca şart koşulmadığı takdirde- sebep olmaz.

Ayıp, maddi ve hukuki olarak ayrılmakta ve bu ayrım bazı ince tahlillere yol açabilmektedir. Nitelik vaadi ve değişik nitelikte mal teslimi halleri de aynca incelemeye değer.

TK m. 23 (c) bendi, esas itibariyle maddi ayıplar halini düzenlemektedir.

TBK m. 223 f. 1 alıcının, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkan bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılanda satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorunda olduğunu belirtmektedir.

TIK m. 23 (c) bendinde getirilmiş olan muayene ve ihbar sürelerinin hak kaybına elverişli olduğu öğretide belirtilmektedir[104].

Ancak, satılan şeyde olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkanlamayacak bir ayıp var ise, ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun devam ettiği süre içinde, (bu süre TBK m. 231'e göre satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıldır) meydana çıkar çıkmaz satıcıya hemen bildirmek şartıyla, ayıptan doğan haklarını kullanabilir (TBK m. 223 f. 2)[105].

---

103 **ARSLANLI,** Ticari Bey, 4. Bası, İstanbul 1955, s. 266; satılandaki eksikliğin ayıp olarak nitelendirilebilmesi için bu eksikliğin önemli nitelikte olması ve satılandan umulan menfaatin ortadan kalkmasına veya önemli ölçüde azalmasına yol açması gerektiği yönünde bkz. **OKTAY ÖZDEMİR** Ticari Satış Ayıp Kavramı, Ülgen'e Armağan, İstanbul, 2007, s. 40.

104 **OKTAY ÖZDEMİR,** s. 40.

105 Yarg. 11. HD. 2005(7812 E. 2006(7856 K. 3.7.2006 T.- "Dava, TTKnun 1301. maddesi uyarınca açılmış rücu davası olup, halefiyet ilkesi gereğince sigortacı ancak selefinin haklarına sahiptir. TTKnun 25 inci maddesine göre, satılan malın ayıplı olduğu açıkça belli ise 2 gün, değilse 8 gün içinde muayene ettirerek alıcı satıcıya ayıbı ihbar etmek zorundadır. Mutad bir muayene ile ortaya çıkarılamayacak, ancak fenni ve teknik bir muayene ile ortaya çıkabilecek yada uzun bir süre kullanıldıktan sonra ortaya çıkabilecek gizli ayıplar için ticari satımlarda satıcının ayıba karşı tekeffülü TTKnun 25/4 üncü maddesi gereğince 6 ay ile sınırlandırılmıştır. Yani ayıba karşı tekeffülden doğan dava zarnanaşımı süresi malın teslimi

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tüketici bakımından ayıplı mal ve hizmetler tanımlanmış ve süreler öngörülmüştür. 4077 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre "Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda yer alan veya satıcı tarafından vaad edilen veya standardında tespit edilen nitelik ve/veya niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydalan azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mal ve hizmetler, ayıplı mal veya ayıplı hizmet olarak kabul edilir".

Kanun'da 30 günlük ihbar süresi belirlenmiştir. Bu süre içinde tüketici malın değiştirilmesini veya ödediği paranın iadesini ya da ayıbın neden olduğu değer kaybının bedelden indirimini veya ücretsiz olarak malın tamirini satıcıdan talep edebilir. Ayıp gizli ise veya hile ile gizlenmişse, bu süre geçerli değildir. Satıcı, bayi, acente, imalatçı-üretici ve ithalatçı ayıptan dolayı tüketiciye karşı müteselsilen sorumludurlar[106].

Ayıplı maldan ve ayıplı malın neden olduğu her türlü zararlardan dolayı açılacak davalar, malın tüketiciye tesliminden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Hile halinde satıcı iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz (m. 4).

Tacirler arasındaki satışlarda meydana gelen ayıp konusunda Ticaret Kanunu'nun 23. maddesinin (c) bendi uygulanacaktır. Buna karşılık taraflardan birisinin tacir olmaması yani tüketici olması halinde 4077 sayılı Kanun'un 4. maddesi hükümleri tatbik edilecektir.

---

tarihinden itibaren 6 aydır. Dava konusu sigortalı ekskavatör 02.06.2000 tarihinde motorun kam (eksantrik) milindeki mevcut imalat hatası nedeniyle motor kilitlenmesi sonucu hasarlaruruş, bilirkişi raporunda motorun eksantrik kamları ve makaralarda.ki dökülmelerin malzeme hatasından kaynaklandığı belirtilmiştir. Ayıplı satımlarda satıcı ile imalatçı fırına hukuki sebepleri farklı olmak üzere alıcıya karşı birlikte sorumludurlar. Mahkemece, sigortalı alıcının dava konusu ticari satımda anılan yasa hükümleri gereğince ayıbın niteliği de göz önüne alınarak süresinde ve usulüne uygun şekilde satıcıya ayıp ihbarında bulunup bulunmadığı araştırılıp, kararda tartışılarak, malın teslim tarihi ve dava tarihleri de dikkate alınarak, davalı satıcı firmanın bu hasardan sorumlu olup olmadığı belirlenmeden, kararda bu hususlar tartışılmadan eksik inceleme ve yazılı gerekçe ile bu davalı yönünden de davanın reddi doğru görülmemiştir".

106 Yarg. 19. HD. 01/2063 E. 01/5979 K. 27.09.2001 T. "Taraflar arasında satım, numune üzerinden yapıldığında, alıcının malın numuneye uygun olmadığını ileri sürmesi halinde, bu iddianın aksini ispat etmek yükümlülüğü satıcının üzerindedir" (Yargı Dünyası, Şubat 2002, s.119).

6. TİCARİ İŞLETMELER ARASINDAKİ MAL VE HİZMET TEDARİKİ SÖZLEŞMELERİNDE TEMERRÜT VE TAKSİTLE ÖDEME YASAĞI

TTK'nın 1530. maddesinin 2 ila 8. fıkraları, ticari işletmeler arasında yapılan mal ve hizmet tedariki sözleşmelerinde para borçlusunun temerrüdünün sonuçlarına ilişkindir. Madde gerekçesinde, anılan fıkraların kaynağı Avrupa Birliği'nin 2000/35 sayılı "Ticari İşlemlerde Geç Ödemelerle Mücadeleye İlişkin Yönerge"nin yerini alan 2011n sayılı yeni Yönerge"[107]olduğu belirtilmiştir. Öngörülen amaç ise, küçük ve orta büyüklükteki işletmeleri (KOBİ), özellikle market, süper market, hiper market gibi büyük işletmelere tedarik ettikleri mal ve hizmet bedellerinin tahsilatında yaşadı.klan sorunlar nedeniyle, bu işletmelere karşı korumaktır.

Gerekçede belirtilen ve yukarıda belirttiğimiz amacı gerçekleştirmek için maddede, edimi tedarik ettiği mal ve hizmetin bedelini ödemek olan borçlu işletmenin temerrüdünün şartları ve bu temerrüdün sonuçları hakkında Borçlar Hukuku'ndaki genel kurallardan kısmen farklı hükümlere ve örneğin daha yüksek oranda temerrüt faizi ödenmesine, sözleşmede kararlaştırılan ödeme süresinin alacaklı lehine sınırlanmasına, taksitle ödemenin yasaklanmasına ve bu suretle alacaklının alacağına kısa zamanda kavuşmasına yönelik hükümlere yer verilmiştir.

Düzenlemenin yeri üzerinde kısaca durmak gerekirse; TIK m. 1530'un borçlu temerrüdüne ilişkin düzenlemeler getirmesi, sözleşmede kararlaştırılan ödeme süresinin alacaklı lehine sınırlandırılması gibi düzenlemeleri karşısında konunun Borçlar Kanunu 'nda düzenlenmesi gerektiği ileri sürülebilir[108]. Hatta bazı Avrupa ülkelerinin konuyu borçlar kanunlarında düzenledikleri görülmekle birlikte, bazı ülkeler de konuyu özel bir kanunla ya da faize ilişkin özel kanunlarında değişiklik yapmak yoluyla düzenlemişlerdir[109]. Türk Hukuku bakımından ise AB'nin 2011n sayılı Yönerge'nin

107 ARG 23.02.2011, No. L. 48 s. 1-10. Maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte bu Yönerge henüz yayımlanmamıştı.

108 **Pınar ÇAĞLAYAN,** Avrupa Birliği Yönergeleri ve Alman Hukukundaki Deneyimler Işığında Mal ve Hizmet Tedarik.inde Geç Ödemenin Sonuçları (TK m. 1530), Batider 2011, C. XXVII, S.2 s. 239.

109 **ÇAĞLAYAN,** Avrupa Birliği Yönergeleri ve Alman Hukukundaki Deneyimler Işığında Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçlan (TK m. 1530), s. 239.

borçlu temerrüdüne ilişkin getirdiği esasların Borçlar Kanunu'ndaki borçlu temerrüdü esaslarından çatıştığından hareketle, Yönerge'nin bu haliyle Borçlar Kanunu'na alınmasının mümkün olmadığı savunulmaktadır'[10]. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, TTK'nın "Ticari İşletme" kitabında, örneğin tacirler arasındaki satım ve mal değişimi (trampa) sözleşmelerini düzenleyen 23. maddesinin ardına eklenecek bir maddeyle yapılması isabetli olurdu [111].

TTK 1530. maddenin gerekçesinde her ne kadar hükmün KOBİ'lerin büyük işletmelerle yapmış oldukları mal ve hizmet tedariki sözleşmelerinden kaynaklanan bedel alacaklarının tahsilini kolaylaştırmak amacıyla getirildiği belirtilse de madde, KOBİ olsun veya olmasın tüm ticari işletmeler arasındaki mal ve hizmet tedariki sözleşmelerine uygulanacak şekilde kaleme alınmıştır. Buna karşın KOBİ'lere yönelik olarak sadece iki istisnai düzenleme getirilmiştir (TIK m. 1530/5 ve 8)[112].

Doktrinde, maddede kullanılan ticari işletme kavramının, kaynak AB Yönergesi 'yle uyumlu bir şekilde esnaf işletmesini ve serbest meslekle uğraşan kişileri de kapsayacak şekilde "iktisadi işletme" olarak anlaşılması ve böylece düzenlemenin uygulama alanının esnaf işletmelerini de kapsayacak şekilde genişletilmesi gerektiği savunulmaktadır[113].

TIK m. 1530/2 vd. maddelerinin uygulanabilmesi için mal ve hizmet tedarik etme borcu altında bulunan kişinin öncelikle kendi edimini yerine getirmesi gerekmektedir. Bu husus, vadenin sözleşmede kararlaştırıldığı durumu düzenleyen TTK m. 1530/2'deki "*...kanundan veya sözleşmeden doğan tedarik borcunu yerine getirmesine rağmen...*" ibaresinden açıkça

---

11O **ÇAĞLAYAN,** Avrupa Birliği Yönergeleri ve Alınan Hukukundaki Deneyimler Işığında Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları (TK m. 1530), s. 239.

111 **DURAL,** Ticari İşletmeler Arasındaki Mal ve Hizmet Tedariki Sözleşmelerine İlişkin Yeni Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesi, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sempozyum, 25-26 Kasım 2011, 2012, s. 120.

112 **DURAL,** Ticari İşletmeler Arasındaki Mal ve Hizmet Tedariki Sözleşmelerine İlişkin Yeni Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesi, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, s. 121.

113 **DURAL,** Ticari İşletmeler Arasındaki Mal ve Hizmet Tedariki Sözleşmelerine İlişkin Yeni Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesi, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, s. 122.

anlaşılmaktadır[114]. Buna göre, ticari işletmeler arasındaki mal ve hizmet tedariki sözleşmelerinde tarafların ifa sırasını, bedel ödeme borcunun, mal ve hizmet tedarik etme borcundan önce ifa edileceği şeklinde kararlaştırdıkları sözleşmelerde, TIK m. 1530 uygulama alanı bulamayacaktır; bu durumda TBK'nın temerrüde ilişkin hükümleri uygulanacaktır[115].

TTK m. 1530/2 uyarınca, ticari işletmeler arasındaki mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan sözleşmelerde bedel ödeme borçlusu, kararlaştırılan tarihte ya da ödeme süresinde bu borcunu ifa etmediği takdirde ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşer. TK m. 1530/5, sözleşmede ödeme süresinin belirlenmesine ilişkin olarak, sözleşme özgürlüğünü sınırlandırıcı hükümler barındırmaktadır. Buna göre sözleşmede öngörülen ödeme süresi, faturanın veya eşdeğer ödeme talebinin ya da mal veya hizmetin alındığı ya da mal veya hizmetin gözden geçirme veya kabul usulünün (örneğin muayene) tarihten itibaren en fazla altmış gün olabilir. Alacaklı açısından ağır bir haksız durum yaratmamak koşuluyla ve anlaşmadan açıkça anlaşılmak şartıyla taraflar bu süreyi uzatabilir. Buna karşın alacaklının **KOBİ** veya tarımsal ya da hayvansal üretici olduğu veya[116] borçlunun büyük ölçekli işletme sıfatını taşıdığı hallerde, ödeme süresi altmış günü aşamaz.

Görüldüğü üzere, alacaklının KOBİ (ya da tarımsal veya hayvansal üretici) olduğu veya borçlunun büyük işletme olduğu mal ve hizmet tedariki sözleşmelerinde ödeme süresinin altmış günü geçemeyeceğine ilişkin düzenleme emredici niteliğe sahiptir ve buna aykırı sözleşme şartlan kesin hükümsüzdür (TBK m. 27)[117]. Bu halde TIK m. 1530/4'de belirtilen sürelerde borçlu, ihtarsız olarak temerrüde düşecektir.

---

114 **DURAL,** Ticari İşletmeler Arasındaki Mal ve Hizmet Tedariki Sözleşmelerine İlişkin Yeni Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesi, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, s. 122.

115 **DURAL,** Ticari İşletmeler Arasındaki Mal ve Hizmet Tedariki Sözleşmelerine İlişkin Yeni Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesi, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, s. 123.

I16 Fıkrada kullanılan "veya" ibaresinin bilinçli şekilde kullanılıp kullanılmadığı, "veya" ibaresinin "ve" olarak anlaşılıp anlaşılmaması gerektiği konusunda bkz. **DURAL,** s 123.

117 **DURAL.** Ticari İşletmeler Arasındaki Mal ve Hizmet Tedariki Sözleşmelerine İlişkin Yeni Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesi, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, s. 123.

Doktrinde, mal ve hizmet tedariki sözleşmesinden doğan para borcu için ancak senedi borçluya iade etmesi şartıyla TTK m. 1530n'de düzenlenen faizi talep edebileceği, buna karşın, alacaklının senedi bir başkasına devrederek kredi sağlaması durumunda TIK m. 1530'un uygulama alanı bulmasının mümkün olmadığı savunulmaktadır[118].

Ticari işletmeler arasındaki mal ve hizmet tedariki sözleşmelerinde tarafların vadeye ilişkin herhangi bir düzenleme yapmaması ya da sözleşmedeki düzenlemenin TTK m. 1530/S'e aykırı olması halinde TIK m. 1530/4'de belirtilen sürelerin geçmesiyle borçlu ihtara gerek olmaksızın temenüde düşecektir. Fıkrada, fatura, mal veya hizmetin teslimi temel alınarak alternatifli bir düzenleme getinniştir[119]. Buna göre temenüt hali;

- faturanın veya eş değer ödeme talebinin borçlu tarafından alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda veya,
- faturanın veya eş değer ödeme talebinin alınma tarihi belirsizse mal veya hizmetin teslim alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda veya,
- borçlu faturayı veya eş değer ödeme talebini mal veya hizmetin tesliminden önce almışsa, mal veya hizmetin teslim tarihini takip eden otuz günlük sürenin sonunda veya,
- Kanunda veya sözleşmede, mal veya hizmetin kabul veya gözden geçirme usulünün öngörüldüğü hallerde, borçlu, faturayı veya eş değer ödeme talebini, kabul veya gözden geçirmenin gerçekleştiği tarihte veya bu tarihten daha önce almışsa, bu tarihten sonraki otuz günlük sürenin sonunda gerçekleşecektir. Şu kadar ki, kabul veya gözden geçirme için sözleşmede öngörülen süre, mal veya hizmetin alınmasından itibaren otuz günü aşıyor ve bu durum alacaklının aleyhine ağır bir haksızlık oluşturuyorsa, kabul veya gözden

118 **DURAL,** Ticari İşletmeler Arasındaki Mal ve Hizmet Tedariki Sözleşmelerine İlişkin Yeni Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesi, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, s. 125.

l 19 Doktrinde bu hüküm, alacaklının alacağına kavuşmasının geciktirmesi açısından eleştirilmektedir. **ÇAĞLAYAN,** Avrupa Birliği Yönergeleri ve Alman Hukukundaki Deneyimler Işığında Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçlan (TK m. 1530), s. 236-237; **DURAL,** Ticari İşletmeler Arasındaki Mal ve Hizmet Tedariki Sözleşmelerine İlişkin Yeni Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesi, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, s. 125.

geçirme süresi mal veya hizmetin alınmasından itibaren otuz gün olarak kabul edilir.

TIK m. 1530/2, Borçlar Kanunu'nun sisteminden tamamen ayrılarak, para borcunda temerrüt durumunun gerçekleşmesi için, borçlunun kusurlu olması şartını aramaktadır. Anılan düzenleme, borçlunun gecikmeden sorumlu tutulamayacak hallerde, temerrüde düşmeyeceğini düzenlemektedir. Buna göre, borçlu geç ödemeden ötürü kusursuz ise, temerrüt durumu gerçekleşmeyecektir. Bu durumun alacaklının alacağına kavuşmasını kolaylaştırmak amacıyla konulan 1530. madde ile çelişki oluşturduğu ve bir çok tartışmayı beraberinde getirdiği doktrinde ileri sürülmektedir[120].

Ticari işletmeler arasındaki mal ve hizmet tedariki sözleşmesinde bedel ödeme borçlusunun yukarıdaki şartlar çerçeve')inde temerrüde düşmesi durumunda alacaklı, sözleşmede kararlaştırılmamış olsa dahi ödeme gününü veya ödeme süresinin sonunu takip eden günden itibaren faize hak kazanır (TK m. 1530/3). Hiç temerrüt faizi ödenmeyeceğine veya ağır derecede haksız sayılabilecek kadar az faiz ödeneceğine, alacaklının geç ödeme dolayısıyla uğrayacağı zarardan borçlunun sorumlu olmayacağına veya sınırlı bir şekilde sorumlu tutulacağına ilişkin sözleşme hükümleri geçersizdir (TIK m.1530/6). Emredici hüküm niteliğindeki bu fıkraya[121] aykırılığın sonucu kesin hükümsüzlüktür (TBK m. 27). Sözleşmede bu yönde kesin hükümsüz bir düzenlemenin bulunduğu durumda, alacaklı TTK m. 1530n'de öngörülen faiz oranını talep edebilecektir[122].

120 Bu konulara ve varılan sonuçlara ilişkin olarak bkz. **ÇAĞLAYAN,** Avrupa Birliği Yönergeleri ve Alman Hukukundaki Deneyimler Işığında Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları (TK m. 1530) s. 236 vd. Aynca **DURAL,**Ticari İşletmeler Arasındaki Mal ve Hizmet Tedariki Sözleşmelerine İlişkin Yeni Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesi, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, s. 126.

121 **DURAL,** Ticari İşletmeler Arasındaki Mal ve Hizmet Tedariki Sözleşmelerine İlişkırı Yeni Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesi, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, s. 126-127.

122 TTK m. 1530/6, borçlunun geç ödeme dolayısıyla uğrayacağı zarardan sorumlu tutulamayacağı veya sınırlı bir şekilde sorumlu tutulacağına ilişkin sözleşme hükümlerinin bulunması halinde sadece TTK m. 1530n'deki temerrüt faizi oranını talep edebileceği izlenimini verse de, temeniit faiziyle karşılanmayan zararının tazminini yürürlükteki TBK m. 122 uyarınca talep edebileceği yönünde bkz **DURAL,** Ticari İşletmeler Arasındaki Mal ve Hizmet Tedariki Sözleşmelerine İlişkin Yeni Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesi, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, s. 127.

TTK m. *1530n* 'ye göre, temerrüt faizi oranının sözleşmede düzenlenmediği veya ilgili hükümlerin geçersiz olduğu hallerde uygulanacak faiz oranı, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'da öngörülen ticari işlere uygulanacak temerrüt faizi oranından en az yüzde sekiz fazla olmalıdır. Bu faiz oranını T.C. Merkez Bankası her yıl ocak ayında ilan edecektir. Doktrinde, maddenin öngörülme amacının fıkradaki "...*en az yüzde 8 fazla olmalıdır"* şeklindeki lafzının ticari işlerde uygulanan faiz oranından "...en az 8 puan fazla olmalıdır" şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmektedir[123].

ITK m. 1530/8'e göre mal ve hizmet bedelinin taksitle ödenmesinin öngörüldüğü durumlarda, maddenin ödeme sürelerine ilişkin düzenlemeleri birinci taksit bakımından uygulanabilir ve her bir taksit tutan için yedinci fıkradaki temerrüt faizi uygulanır. Buna karşın taksitle ödemenin ancak alacaklının KOBİ veya tarımsal ya da hayvansal üretici, borçlunun ise büyük işletme olduğu durumlarda taksitle ödemeyi öngören sözleşme hükümleri geçersizdir. Hüküm emredici olup. bu hükme aykırılık yürürlükteki TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüzdür[124].

123 **ÇAĞLAYAN,** Avrupa Birliği Yönergeleri ve Alman Hukukundaki Deneyimler Işığında Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçlan (TK m. 1530), s. 233 dpn. 136; **KENDİGELEN,** s. 604 dpn. 39; **DURAL,** Ticari İşletmeler Arasmdaki Mal ve Hizmet Tedariki Sözleşmelerine İlişkin Yeni Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesi, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, s. 127. Ticari işletmeler arasındaki mal ve hizmet sözleşmelerinde temerrüt faizirin TK m. 1530n'de öngörülen özel faiz oranı üzerinden ödenebilmesi için aynca talep edilmesi gerekip gerekmediği konusunda **ÇAĞLAYAN,** Avrupa Birliği Yönergeleri ve Alman Hukukundaki Deneyimler Işığında Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçlan (TK m. 1530) s. 234, **DURAL,** Ticari İşletmeler Arasındaki Mal ve Hizmet Tedariki Sözleşmelerine İlişkin Yeni Ticaret Kanunu'nun l530. maddesi, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, s. 127.

124 **DURAL,** Ticari İşletmeler Arasındaki Mal ve Hizmet Tedariki Sözleşmelerirıe İlişkin Yeni Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesi, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, s. l 28. Mal ve hizmet tedariki borcu altındaki KOBİ'nin bu borcunu kısım kısım ifa etmesi halinde, sözleşmede, bedel ödeme borçlusu büyük işletmenin her kısım ifa edildiğinde o kısma ilişkin bedeli ödeyeceğinin kararlaştırılmasının TK m. 1530/B'e aykırılık teşkil etmeyeceği, zira bu durumda taksitle ödemenin söz konusu olmadığı yönünde bkz. **DURAL,** aynı makale, s. 128.

7. ESNAFA UYGULANAN TACİR SIFATI İLE İLGİLİ HÜKÜMLER

Tacir sıfatına bağlı hükümlerden üçü, esnafa da uygulanır (TIK m. 15). Bunlar esas itibariyle "nimet" olarak nitelendirilen hükümlerdir ve esnafın da bunlardan faydalandınlması uygun görülmüştür.

a. Esnaf da, TIK m. 20'deki hüküm gereğince, ticari nitelikte olmayan işletmesi ile ilgili olarak bir kişiye iş görmüş olursa, uygun bir ücret isteyebileceği gibi, o kişi için verdiği avanslar ve yaptığı masraflar için de faize hak kazanacaktır. Ticari işletme mevcut olmadığına göre, bu hükmün uygulanmasında "ilgili iş" kavramı zorluk çıkarabilir. Evvelce de belirtmiş olduğumuz gibi esnaf, tacirden faaliyetin türü değil, fakat hacmi bakımından fark arz eder. TIK m. 15'te, sanat ve ticaret sahibi ifadesini kullandığına göre, görülen işin bu sanat ve ticaretle ilgili olması gerekir.

b. **TIK m.** 53'ün esnafa da uygulanması, bir işletme adı seçip, kullandığı takdirde tescil ettirerek koruma sağlamasını hedef tutmaktadır. Ancak, 53. maddede belirtilmiş hükümler arasında, sadece bu korumayı düzenleyen 51. ve 52. maddeler yoktur; bunun yanında tescil mecburiyetini ve uyulmadığı takdirde yaptınmları düzenleyen maddeler de vardır (TTK m. 38, 50). Böylece, esnafa korunma imkanı sağlamak üzere 53. maddenin uygulanması öngörülürken, aynca esas itibariyle yükletilmek istenmeyen külfetler de yükletilmiş olmaktadır. Bu son hükümlerden esnafı istisna etmek gerekirdi. Hatta, esnaf seçip, kullanacağı işletme adını haksız rekabeti düzenleyen hükümlerle de koruyabileceğinden (TTK m. 55 bent 5) kendisine 53. maddenin uygulanması gereksiz bir gayretkeşlik olmuştur.

c. TMK m. 950, yukarıda görüldüğü üzere, hapis hakkında tacirler arasındaki işlerde irtibatın varsayılması hükmünü koymaktadır. Bu hükmün uygulanması için iki tarafın tacir olması gerektiğinden, sadece alacaklının esnaf olması yetmez, iki tarafın da esnaf olması gerekir. Hükümlerin mantığının gereği olarak, TMK m. 950 f. 2 hükmü bir tacir ile bir esnaf arasında da uygulanmak gerekir.

V. ULUSLARARASI TİCARİ SATIŞLARDA TESLİM ve ÖDEME ŞEKİLLERİ

Ülkeler arasında yapılan ticaret, uluslararası ticaret olarak isimlendirilir. Uluslararası sözleşmeler, ifa işlemleri tek bir ülke sınırlan içinde meydana gelmeyen sözleşmelerdir. Bir sözleşmenin uluslararası sözleşme

olarak kabul edilebilmesi için, bu sözleşmeye yabancılık unsurunu veren kıstasın objektif nitelikte olması gerekir. Her uluslararası sözleşme yabancılık unsuru taşıyan bir sözleşmedir, ancak her yabancılık unsuru taşıyan sözleşme uluslararası sözleşme değildir[125].

Uluslararası ticari işlemleri düzenleyen kurallar; taraflar arasında yapılan sözleşme, devletler arasında yapılan ikili veya çok taraflı sözleşmeler ve uluslararası ticaret örgütlerince yayımlanan ticari teamüllerdir.

Uluslararası ticarette belirleyici unsur, taraflar arasında yapılan sözleşmedir. Taraflar, çoğunlukla sözleşmeye tatbik edilecek kanunu ve usulleri belirledikleri gibi, ihtilaf halinde hangi mahkemenin yetkili olacağı ve hangi usul hukukunun uygulanacağı konusunda sözleşmeye hüküm koyarlar. Uluslararası sözleşmelerde, uyuşmazlıkları çözüm mekanizması olarak genellikle tahkim prosedürü benimsenir. Sözleşmede düzenleme bulunmayan hususlarda devletler hususi hukuku kuralları çerçevesinde belirlenen ülke hukuku tarafından öngörülen düzenleme uygulama alanı bulur.

Uluslararası ticarette yeknesak kural ve uygulamaları sağlayabilmek için birtakım çalışmalar yapılmış, bazı uluslararası anlaşmalar imzalanmış ve örgütler kurulmuştur. Anılan uluslararası sözleşmelerden en önemlilerinden biri "Uluslararası Menkul Mal Satımına İlişkin Viyana Konvansiyonu"dur. Bunun yanında, dünya ticaretini uyumlaştırmak ve organize etmek amacıyla Dünya Ticaret Örgütü kurulmuş, kısaca GATI olarak da anılan "Gümrükler ve Ticaret Üzerine Genel Anlaşma" imza olunmuştur. Aynca, Birleşmiş Milletler tarafından "Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri" 1994 yılında kabul edilerek uygulamaya konulmuştur[126]. İlkeler 2004 ve 2010 yıllarında revize edilmiştir.

Dünya ticareti üzerinde etkili olan bir diğer örgüt ise, merkezi Paris'te bulunan Milletlerarası Ticaret Odası'dır (MTO/ICC). MTO uluslararası ticaret uygulamalarına kolaylık sağlamak üzere "Uluslararası Satım Sözleşmeleri Genel ve Özel Şartları"nı tespit etmiş ve yayınlamıştır (The ICC Model International Sales Contract). MTO, uluslararası nitelikteki satım

125 **ŞANLI/EKŞİ;** Uluslararası Ticaret Hukuku, İstanbul 2013, s. 8.

126 MilletJerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri hakkında ayrıntılı bilgi ve bu ilkelerin çevirisi için bkz. **DAYINLARLI,** "MilletJerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri", Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl: 23, Sayı: 1-2/2003, s. 203 vd.

sözleşmelerinde kullanılan teslim şekillerini yeknesak bir düzenlemeye kavuşturmak amacıyla "lncoterms" olarak anılan ticari terimleri bir broşür altında toplamıştır. Bunun yanında, uluslararası sözleşmelerin ifası bakımından en önemli husus mal bedelinin ödenmesidir. Zira, mal bir ülkeden diğer bir ülkeye gönderilmekte ve teslim ile ödeme aynı anda gerçekleştirilememektedir. Bu sebeple, mal bedelinin transferini sağlamaya yönelik bazı ödeme şekilleri geliştirilmiştir. Bunlar; peşin ödeme, prefınansman yoluyla ödeme, kabul kredili ödeme, mal karşılığında ödeme ve belge karşılığında ödemedir. Yine uluslararası ticarette akreditif önem kazanmıştır. Hemen hemen bütün ithalat ve ihracat ile ilgili işlemlerde akreditif bir ödeme aracı olarak kullanılmaktadır.

Global ticaret arenasındaki en itibarlı kurum olarak nitelendirebileceğimiz **MTO,** başkaca model sözleşme ve klozlar da hazırlayarak uygulamacıların kullanımına sunmuştur. Bunlara örnek olarak; arızi aracılık model sözleşmesi (ICC yayın no: 619), büyük projeler için model anahtar teslim inşaat sözleşmesi (ICC yayın no: 659), model seçici dağıtım ağı ve yetkili satıcılık sözleşmeleri (yayın no: 657), model acentelik sözleşmesi (yayın no: 644), model franchising sözleşmesi (yayın no: 557), model marka lisansı sözleşmesi (yayın no: 673) ve model birleşme - devralma ve hisse devri sözleşmeleri (yayın no: 656) ile model force majeure - hardship klozu (yayın no: 650) ve elektronik sözleşmeler için model klozlar gösterilebilir. Bu sözleşmeler, eşit pazarlık gücüne sahip taraflar arasında adil bir sözleşme akdetmek üzere, taraf menfaatleri arasında denge sağlamayı hedefleyen metinlerdir[127]. ICC'nin milli komitelerinin ortak anlayışını yansıttıkları belirtilmelidir. Bu model sözleşmelerin amacı, uluslararası ticaretin ihtiyaçlarına uygun olmayan milli hukuk sistemlerine başvurulmasını önleyecek detaylı akdi düzenlemeler öngörmektir.

1. Uluslararası Ticari Satışları Düzenleyen Hükümler

Uluslararası ticari satışları düzenleyen en önemli hükümler "Uluslararası Menkul Mal Satımına İlişkin Viyana Konvansiyonu" hükümleri ile MTO tarafından yayımlanan "Incoterms" broşürüdür. Aşağıda her iki düzenleme hakkında kısaca bilgi verilmeye çalışılacaktır.

127 **ERDEM,** Milletlerarası Ticaret Hukuku ile İJgili Makaleler, İstanbul 2008, ICC Model Contracts, s. 514-517.

a. Uluslararası Menkul Mal Satımına İlişkin Viyana Konvansiyonu:

Globalleşmenin etkisi altında para, mal ve hizmet piyasalarında tek pazar oluşum sürecinin yaşandığı günümüzde, sınır ötesi ticari işlemler olağan karşılanır hale gelmiştir. Her geçen gün hacim olarak daha da büyüyen uluslararası ticari işlemler içerisinde, menkul malların satımına ilişkin sözleşmeler büyük yer tutmaktadır. Buna karşın, uluslararası ticaretin hukuki istikrar ve güvenlik kavramlarına önem veren yapısı gereği, uluslararası menkul mal satımına ilişkin sözleşmelerin herhangi bir devletin kanunlar ihtilafı kurallarınca yetkili görülen hukuka tabi kılınması, çoğunlukla sözleşme tarafları açısından tatmin edici sonuç doğurmaz. Uluslararası ticari yaşamın oldukça hızlı değişen ihtiyaçları karşısında, sınır ötesi menkul mal satımına ilişkin sözleşmelerden doğan ihtilafları herhangi bir ülkenin hukuk sistemine bağlanarak çözme çabası, çoğu zaman yapay bir çözüm tarzı olarak kalmaya mahkumdur[128]. Uluslararası ticaretin kendine özgü ihtiyaçları, ülke içi ticaretten farklı bir yapısı ve dinamiği vardır. Ancak bugün için bir uluslararası ticaret kanunu oluşturma imkanı bulunmadığına göre, en sağlıklı çözüm tarzı, devletlerarası sözleşmeler akdetmek suretiyle uluslararası ticari işlemlere uygulanacak hükümler açısından ülkesel hukuk sistemleri arasında eşgüdüm sergileyen bir görünüm yaratmak ve uluslararası ticari yaşamı yönlendiren hukuk kurallarını tekdüze hale getirmektir. Böylece, sözleşme taraflarının hukuki pozisyonlarını daha başlangıçta görmeleri ve güven ortamı içinde işlemi gerçekleştirmeleri sağlanabilir.

Açıkladığımız gereksinimler sonucunda[129], uluslararası menkul mal satımları hakkında, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Komisyonu (UNCITRAL) tarafından 11 Nisan 1980 tarihli Viyana Konvansiyonu hazırlanmıştır. Konvansiyon, uluslararası menkul mal satım işlemlerine ilişkin, herhangi bir milli hukuk sistemine başvurmaya gereksinim bırakmaksızın yorumlanıp uygulanabilecek detaylı bir düzenleme öngörmek amacını taşımakta[130] ve konuya ilişkin yeknesak hukuki düzenlemeye ulaşma çabalarının varlığı son noktayı teşkil etmektedir. 1988 yılından günümüze değin yürürlükte olan konvansiyon, bu sözleşmeyi imzalayan ülkeler açı-

128 **ERDEM,** Uluslararası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Batider 1992, C. XVI, S. 3, s. 105.

129 **MALAURIE/AYNES,** Droit Civil, Paris 1994, No. 65.

130 **RIPERT/ROBLOT,** Droit Commercial, Paris 1994, no. 2546.

sından iç hukuk sıfatıyla uygulama alanı bulmaktadır. Ülkemiz Viyana Sözleşmesi 'ne 02.04.2009 tarirunde 5870 sayılı Kanun ile katılmış, **Kon**vansiyon 07.04.2010 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmış, 01.08.2011 tarihinde de yürürlüğe girmiştir[131].

Konvansiyon, dört ayn bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde sözleşmenin uygulama alanı ve genel hükümler, ikinci bölümde satım sözleşmesinin oluşumuna ilişkin icap ve kabule dair temel ilkeler, üçüncü bölümde satıcı ve alıcıya yüklenen borçlar düzenlenmiştir. Dördüncü bölümde ise, konvansiyonun taraf ülkelerce onaylanması ve onay esnasında öngörülebilecek çekinceler açısından diplomatik hükümler yer almaktadır. Konvansiyon 'un 92. maddesi, her ülkenin ikinci ya da üçüncü bölüm üzerine çekince koymak suretiyle sözleşmeyi onaylayabileceğini öngörmektedir. Buradaki amaç, bu tarz bir kolaylık tanımak suretiyle mümkün mertebe fazla sayıda ülkenin iştirakini sağlamak ve Konvansiyon'un uygulama alanını genişletmektedir[132].

Konvansiyon dört ayn olasılıkta uygulama alanı bulmaktadır. Bu olasılıklardan ilcisi bizzat Konvansiyon metninde öngörülen uygulanma halleridir; diğer ikisi ise metinde öngörülmemesine karşın doktrinde kabul olunan uygulanma olasılıklarıdır. Konvansiyon metninde öngörülen uygulanma hallerinden ilki, uluslararası menkul mal satımına ilişkin sözleşmenin taraflarına ait işyerlerinin *iki* ayn akit ülkede bulunması halidir. İkinci hal ise, uluslararası özel hukuk kuralları uyarınca sözleşmeye uygulanacak hukukun bir akit devletin hukuku olarak belirlenmesi olasılığıdır. Her *iki* halde de, Konvansiyon bir akit devletin iç hukuku statüsünde uygulama alanı bulacaktır. Ancak Konvansiyonda öngörülen bu iki ihtimal gerçekleşmemiş olsa dahi, uluslararası satım sözleşmesinin taraflarınca Viyana Konvansiyonu'na açıkça atıfta bulunulmuş ise, Konvansiyon hükümleri bu kez de taraflar arasındaki sözleşmenin parçası sıfatıyla uygulama alanı bulabilecektir[133]. Bunun yanında, taraflarca kabul olunmuş tahkim şartına istinaden yapılacak yargılamada, Konvansiyon'un yukarıdaki olasılıklardan birinin gerçekleşmemesi sebebiyle uygulanabilir durumda olmaması

131 07.04.2010 tarih ve 27545 sayılı Resmi Gazete.

132 **RIPERT/ROBLOT,** no. 2546.

133 **FAWCETT,** Declining Jurisdiction in Private lntemational Law, Oxford 1995, s. 409; **GUYOMAR/MORIN,** Comrnerce lntemationale, Paris 1995, s. 71.

halinde dahi, hakem heyeti tarafından "LEX MERCATORIA" sıfatıyla uygulanması söz konusu olabilecektir[134]. Belirttiğimiz son iki olasılık, bizzat Konvansiyon tarafından öngörülmeyen ancak doktrin tarafından kabul edilen uygulanma halleridir.

Buna karşın, fiilen Konvansiyon'un uygulama alanı içine girse dahi, ticari nitelik taşımayan tüketime yönelik satışlar ile açık arttırma suretiyle ya da herhangi bir ülkenin yargı makamı tarafından icra prosedürü çerçevesinde yapılan satışlar ve menkul kıymet, para, gemi ve elektrik satışına ilişkin sözleşmelere Konvansiyon 'un uygulanması mümkün değildir. Zira bu tür satımlar 2. maddede öngörülen istisna hükmü ile Konvansiyon'un uygulama alanı dışında bırakılmışlardır. Ancak hiç şüphesiz ki, anılan nitelikteki bir satım sözleşmesine Konvansiyon hükümlerinin uygulanacağı taraflarca kararlaştırılabilir.

Konvansiyon'un öngördüğü maddi düzenlemelerin bu sınırlı açıklamada incelenmesi mümkün olmamakla birlikte, kanımızca üç noktaya dikkat çekmekte yarar vardır. Öncelikle, Viyana Konvansiyonu satım akdinden doğabilecek her türlü ihtilafı çözümleme maksadıyla hazırlanmış değildir. Örneğin, satım akdi konusu menkul mal üzerindeki mülkiyetin geçişi ile ilgili herhangi bir düzenlemeye Konvansiyon'da yer verilmemiş, bu konuya ilişkin çözümü sözleşmenin tabi olduğu milli hukuk sistemine bırakma yöntemi tercih edilmiştir[135]. Dolayısıyla, Konvansiyon'da düzenlenmeyen konularla ilgili boşluklar, akdi yöneten hukuk rejimi tarafından doldurulur. İkinci bir önemli nokta ise, Konvansiyon 'un öngördüğü maddi hukuka ilişkin düzenlemelerin Anglo-Sakson hukuk sisteminin benimsediği çözüm tarzlarının da dikkate alınması suretiyle kaleme alınmış olduğudur ki, bu yöntem Anglo-Sakson hukuk ekolüne dahil ülkelerin Konvansiyon'a katılabilmelerini sağlamak amacıyla tercih edilmiştir[136]. Altını çizmek iste-

134 **FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN,** Traite de I'Arbitrage Commercial International, Paris 1996, no. 1458; **AYOĞLU,** Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet Teamüller Olarak Lex Mercatoria, İstanbul 201I, s. 183-184.

135 **TERCIER,** Les Contrats Speciaux, Zurich 1995, no. 1295/a; **ERDEM,** La Livraison des Marchandises SeJon la Convention de Vienne, Fribourg 1990.

136 **DESSEMONTET,** Les Contrats de Vente Intemationale de Marchandises, Lausanne 1991, s. 49. Yazar, ABD ve İngiltere dışında, common law sisteminden etkilenen Asya ülkelerinin de Konvansiyon'a iştirakini sağlamak bakımından bu tercihin yerinde olduğunu belirtmektedir.

diğimiz son husus ise, Konvansiyon tarafından öngörülen maddi düzenlemelerin emredici nitelik taşımadığıdır. Bu durumun doğal sonucu olarak, Konvansiyon bir akit devletin iç hukuku sıfatıyla uygulama alanı bulsa dahi, taraflarca Konvansiyon hükümlerinin aksi yönde bir düzenleme öngörülmüş olduğu takdirde, bu akdi düzenleme geçerliliğini koruyacaktır[137].

b. lncoterms

Incoterms (Intemational Commercial Terms), dış ticaret alanında, özellik.le uluslararası satımlarda malların sevk ve tesliminde kullanılan ticari terimlerin yorumu için geçerli olmak üzere, MTO tarafından oluşturulmuş bir dizi uluslararası kuraldır[138].

MTO'nun Incoterms'le ilgili ilk çalışması "Incoterms 1936" (Regles intemationales pour l' interpretation des termes commerciaux - Ticari Terimlerin Yorumuna İlişkin Uluslararası Kurallar) adı altında 1936 yılında yayınlanmıştır. Uluslararası ticarette meydana gelen, gerek taşıma alanındalci, gerek teknik alandaki gelişmeler dikkate alınarak Incoterms'i yeniden gözden geçirmek gereği ortaya çıkmış ve bu nedenle Incoterms 1967, 1976, 1980, 1990, 2000 ve son olarak da 2010 yılında gözden geçirilmiştir[139]. Bugün için halen yürürlükte bulunan Incoterms 2010, MTO'nun 715 numaralı broşüründe düzenlenmiştir.

Incoterms'in amacı, uluslararası ticarette yaygın olarak kullanılan terimler için yeknesak tanımlar oluşturmaktır. Böylelikle, bu tür terimlerin değişik ülkelerde farklı yorumlanmasının oluşturduğu belirsizlik ortadan kalkacak veya en azından büyük ölçüde azaltılmış olacaktır. Görüldüğü gibi Incoterms'in düzenlenmesinin amacı özellikle, alıcının ve satıcının farklı ülkelerden olduğu uluslararası satımlarda tarafların ticarette kullanılan terimlere farklı anlam vermelerini veya yorumlamalarını ve böylelikle ortaya çıkacak olan uyuşmazlıkları asgariye indirerek, ticari terimlerin içeriğinin taraflar farklı şekilde yorumlanmasının önüne geçmektir.

Incoterms'in kapsamına giren konular uluslararası satıma konu olan malların teslimi, hasarın geçişi, masrafların paylaşımı ve uluslararası sa-

137 **PIZZO/LAMBERT,** Droit du Marche, Paris, no. 1091.

138 **ERDEM,** Sif Satışlar; CIF Sales, İstanbul 1999,s. 14; **ŞANLI/EKŞİ,** s.133.

139 **ERDEM,** lncoterms 2000, i Domaniç'e 80. Yaş Annağanı, C. I, İstanbul 2001, s. 183.

tınıda kullanılan belgelere ilişkin yükümlerdir. Bunlar dışında kalan ödeme ve ödeme yöntemleri, mülkiyetin geçişi, taşıma, sigorta, uyuşmazlıkların çözümü ve sözleşmenin ifasına ilişkin diğer konular lncoterms'in kapsamı dışındadır[140].

lncoterms 2010'da, toplam on bir adet ticari terim yer almakta ve bu terimler, "Deniz ve İçsu Taşımalarına Özgü Terimler" ve "Tüm Taşıma Türlerinde Kullanılabilecek Terimler" olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır[141].

"Deniz ve İçsu Taşımalarına Özgü Terimler" dört adet olup, aşağıdaki gibidir:

FAS (Free Alongside Ship; Gemi Doğrultusunda Masrafsız)

Bu terim, malların belirlenen yükleme limanında gemi doğrultusunda (yanında) rıhtıma veya mavnaya gemiye yüklenmeye hazır şekilde yerleştirilmesiyle satıcının sorumluluğunun sona ereceğini belirtmektedir. Bu andan itibaren mala gelecek her türlü hasar ve ziya alıcıya aittir. Satıcının malların varma limanına kadar taşınması için taşıma sözleşmesi akdetme ve sigorta sözleşmesi yapma yükümü yoktur.

FOB (Free on board; Gemide Masrafsız)

Bu terim ile belirtilen yükleme limanında malların gemiye yüklenmesinden sonra satıcının teslim yükümlülüğünün sona ereceğini belirtilir. Malların gemiye yüklenmesinden sonra gelecek hasar alıcıya aittir. Satıcının malların varma limanına kadar taşınması için taşıma sözleşmesi akdetme ve sigorta sözleşmesi yapma yükümü yoktur.

CFR (Cost and Freight; Masraflar ve Navlun Ödenmiş Olarak Teslim)

Satıcının teslim borcu malların gemiye yüklenmesiyle sona erer. Ancak bu terimde, FOB teriminden farklı olarak varma limanına kadar olan taşıma masrafları (navlun bedeli) de satıcı tarafından ödenir. Satıcının taşıma süresinde ortaya çıkabilecek hasar riskine karşı sigorta sözleşmesi yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır.

140 **ERDEM,** Incoterms 2000, s. 189 vd.

141 Bu terimlerin ayrıntılı açıklamalan için bkz. **ERDEM,** lncoterms 2000, s. 195 vd.; **DOĞAN,** lncoterms 2000, Teoman'a 55. Yaş Gilnil Armağanı, C. I, İstanbul 2002, s. 354 vd.; **ŞANLI/EKŞİ**, s. 135 vd.

CiF (Cost, Insurance and Freight; Masraflar, Sigorta ve Navlun Ödenmiş Olarak Teslim)[142]

Satıcının teslim borcu malların gemiye yüklenmesiyle sona erer. Satıcı, CFR teriminde olduğu gibi varma limanına kadar olan taşıma masraflarını (navlun bedelini) de üstlenir. CIF satışta, CFR teriminden farklı olarak, satıcı malları aynca taşıma esnasında meydana gelecek hasar riskine karşı sigorta ettirme ve sigorta masraflarına katlanma yükümü altındadır.

"Tüm Taşıma Türlerinde Kullanılabilecek Terimler" ise 7 adet olup, aşağıda açıklanan terimlerden oluşmaktadır:

EXW (Ex Works; İşyerinde Teslim)

Bu terim satıma konu olan malların satıcının işyerinde veya satıcıya ait başka bir yerde, örneğin imalathanesinde, fabrikasında, deposunda alıcının tasarrufuna bırakılacağını açıklamaktadır.Satıcı mallan belirlenen noktada yükleme için hazır halde bulundurmakla yetinir. Malların taşınmasına ilişkin tüm masraflara ve araca yükleme ve taşıma sırasında ortaya çıkabilecek her türlü hasar riskine alıcı katlanır.

FCA (Free Carrier; Taşıyıcıya Masrafsız Olarak Teslim)

Satıcı, mallan ı alıcının belirlediği bir taşıyıcıya veya onun yerine hareket eden bir kimseye belirtilen yerde teslim etmekle teslim borcundan kurtulur. Satıcının taşıma ve sigorta sözleşmesi yapma yükümlülüğü yoktur. Malların taşıyıcıya teslim edildiği andan sonra ortaya çıkan taşıma masraflarına ve hasar riskine alıcı katlanır.

CPT (Carriage Paid To; Taşıma Ücreti Ödenmiş Olarak Teslim)

Bu terim satıcının malları kendisi tarafından belirlenen bir taşıyıcıya teslim etmesi ile teslim borcunun sona erdiğini ifade eder. Taşıma masrafları satıcı tarafından karşılanır. Malların taşıyıcıya tesliminden sonra mallara gelecek her türlü hasar riski ise alıcıya aittir.

CiP (Carriage and Insurance Paid To; Taşıma ve Sigorta Ödenmiş Olarak Teslim)

142 Sif satışlar ile ilgili ayrıntılı açık.lamalar ve tarafların haklan ve yükümlülükleri için bkz. **ERDEM,** Sif Satışlar, s. 5 vd.

Bu terimde satıcı, CPT teriminin kapsamı dahilindeki bütün yükümlülükleri taşımakla birlikte, bunların yanı sıra taşıma sırasında oluşabilecek hasar riskine karşı mallan sigorta ettirmek ve sigorta masrafına katlanmak yükümü altındadır.

DAT (Delivered at Terminal; Terminalde Teslim)

Satıcı, malların varma yerinde taraflarca belirlenmiş olan terminale kadar taşımana ilişkin masraflarını öder ve malların terminalde taşıma aracından boşaltılması anına kadar (boşaltma işlemi dahil) mala gelebilecek hasar riskine katlanır.

DAP (Delievered at Place; Belirli Yerde Teslim)

Satıcı, malların varma yerinde taraflarca belirlenen noktaya kadar taşınmasına ilişkin masraflarını öder ve malların taraflarca belirlenen bu noktaya ulaşmasına kadar tüm hasar riskine katlanır. Ancak DAT teriminden farklı olarak malların taşıma aracından boşaltılması esnasında ortaya çıkabilecek hasar riski satıcıya değil alıcıya aittir.

DDP (Delivered Duty Paid; Gümrük Resmi Ödenerek Teslim)

Bu terimde satıcının yükümlülüğü, DAT ve DAP terimlerinden farklı olarak, malların, varma yerinde, ithalat işlemleri tamamlanmış ve gümrük vergileri ödenmiş olarak alıcıya teslim edilmesidir. Mallar varına yerine ulaşana kadar tüm taşıma masrafları ve hasar riski satıcıya aittir.

2. ULUSLARARASI TİCARİ SATIŞLARDA ÖDEME ŞEKİLLERİ

Uluslararası ticari satışlarda, mal bedelinin satıcıya aktarımını sağlamak için birtakım ödeme yöntemlerinden yararlanılmaktadır. Aşağıda bu yöntemler kısaca aktarılacaktır.

a. Peşin Ödeme (Prepayment)

Taraflar arasındaki satım sözleşmesi uyarınca, alıcının, malın bedelini henüz teslim almadan önce ödemeyi üstlenmesi durumunda, peşin ödeme söz konusu olur. Peşin ödemenin söz konusu olduğu hukuki işlemlerde, satıcı ahcıya göre ekonomik açıdan daha güçlü bir konumdadır.

Satıcı açısından son derece avantajlı bir yöntem olan peşin ödeme, alıcı açısından son derece riskli bir işlemdir. Zira alıcı satış bedelini öderken,

satıcının borcunu sözleşmeye uygun olarak yerine getirip getirmediğini denetleme olanağından yoksundur. Bu durumda, tarafların peşin ödeme yöntemini tercih etmelerinin iki nedeni olabilir: Birinci olasılık, satıcının ilgili sektörde güçlü bir ekonomik konuma sahip olmasıdır. Alıcı, satıcının ürettiği veya temin ettiği malı satın alabilmek için, satış bedelini peşin ödemeye razı olmaktadır. İkinci olasılık ise, alıcı ve satıcı arasındaki ticari ilişkinin belirli bir geçmişe dayanmasıdır. Bu durumda, taraflar arasında bir güven ilişkisi kurulduğundan, alıcı, satıcının sözleşmeye uygun olarak hareket edeceğinden kuşku duymamaktadır ve malın bedelini henüz malı teslim almadan ödemekte tereddüt etmemektedir.

b. Prefinansman Yoluyla Ödeme (Prefinancing)

Bazı malların ve hizmetlerin üretimi, alıcı açısından finansman ihtiyacı doğurmaktadır. Diğer bir deyişe, satıcı, finansman sağlamadığı sürece o malı veya hizmeti üretemeyecektir. Satıcının finansman ihtiyacını her zaman krediyle karşılaması da mümkün olmayabilir.

Prefinansman yoluyla ödemede, satıcının söz konusu finansman ihtiyacını alıcı karşılamaktadır. Peşin ödemede olduğu gibi, prefinansman yoluyla ödemede de, satıcı ciddi bir riskle karşı karşıyadır. Zira alıcının malın veya hizmetin bedelini satıcıya gönderdiği tarihte, satıcı ya henüz malın veya hizmetin üretimine girişmemiştir; ya da üretimin belirli bir aşamasındadır. Satıcı, ancak alıcının gönderdiği meblağ sayesinde üretimi tamamlayabilmek ve daha sonra malı alıcıya teslim edebilecektir.

c. Kabul Kredili Ödeme (Acceptance Credit)

Kabul kredili ödemede, satıcı, belirlediği banka aracılığıyla, sözleşmeye konu olan malları, bu mallara ilişkin belgeleri ve ödemenin gerçekleştirilmesini güvence altına almak amacıyla, satım bedelini içeren bir poliçeyi alıcının belirlediği bankaya gönderir. Alıcı söz konusu poliçeyi kabul ederek, mallan temsil eden belgeleri elde etme ve mallan gümrükten çekme olanağına kavuşur.

Kabul kredili ödeme yönteminin işleyişi, taraflar arasında.ki sözleşmenin hükümlerine göre değişiklik gösterebilir. Örneğin satıcı, alıcı yerine belirli bir bankanın poliçeyi kabul etmesini şart koşabilir veya alıcının kabul ettiği poliçede, bir bankanın alıcı lehine aval vermesini öngörebilir.

Kabul kredili ödeme, alıcı ve satıcı açısından bazı avantajlar doğurmak1:adır. Bu ödeme şeklinin kullanılması sayesinde alıcı, satın aldığı malların bedelini vadeli olarak ödeme olanağına sahiptir. Satıcı ise, bankanın alıcı lehine aval vermesi veya bankanın bizzat poliçeyi kabul etmesi durumunda, alacağını güvence altına almış olur.

d. Mal Karşılığında Ödeme (Cash Against Goods)

Mal karşılığında ödeme yönteminde, satıcı, alıcıdan malın bedelini tahsil etmeden sözleşmeye konu olan mallan alıcıya göndermektedir. Alıcı, malın bedelini ödemeksizin, malları teslim alma yetkisine sahiptir; zira taraflar malın bedelinin malın alıcı tarafından teslim alınmasından sonraki bir tarihte ödenmesini kararlaştırmaktadır. Bu itibarla, mal karşılığı ödeme yöntemi, satıcı açısından son derece riskli bir yöntemdir.

Mal karşılığında ödeme yöntemine başvurulan sözleşmeler, genellikle taraflar arasında sürekli bir hukuki ilişkinin bulunduğu sözleşmelerdir. Bu tip sözleşmelerin en tipik örneği olan konsinye satışlarda, mallar bedeli tahsil edilmeden alıcıya gönderilir. Alıcı, söz konusu malları satıp bedelini tahsil ettikten sonra, kendi komisyonunu ayırır ve kararlaştırılan bedeli satıcıya gönderir[143]. Burada, taraflar arasında genellikle bir cari hesap sözleşmesi yapılmaktadır.

Konsinye satışların tipik örneği, sağlayıcı ile dağıtıcı arasında yapılan çerçeve sözleşme uyarınca gerçekleştirilen satım sözleşmeleridir. Dağıtıcı, sağlayıcıdan satın aldığı malın bedelini ödemeksizin malı teslim almakta, bu malı sattıktan sonra sağlayıcıya satım bedelini ödemektedir. Belirtmek gerekir ki, sağlayıcı ile dağıtıcı arasında yapılan alım satım sözleşmesinin mutlaka konsinyasyon yoluyla gerçekleştirilmesi zorunlu değildir. Taraflar, pekala alıcının satım bedelini malı teslim almadan ödemesini de kararlaştırabilirler.

e. Belge Karşılığında Ödeme (Cash Against Documents)

Belge karşılığında ödemede, satıcı malı, alıcıya gönderilmek üzere yükler ve malı teslim eden belgeleri bankaya (tevdi bankasına) teslim eder. Banka, alıcının mal bedelini ödemesi karşılığında, malı temsil eden belgeleri alıcıya veya onun belirlediği kimseye teslim etmeye yetkilidir.

143 **ŞANLI/EKŞİ,** Uluslararası Ticaret Hukuku, s. 93-94, **ERÜRETEN,** s. 339.

Alıcı, malın bedelini ödemediği sürece, malı teslim eden belgeleri teslim alma olanağına sahip olacaktır. Sözleşmede, alıcının malın bedelini vadeli bir poliçeyi kabul etmek suretiyle ödemesi de kararlaştınlabilir[144].

Belge karşılığında ödeme yönteminde, satıcının malı temsil eden belgeleri verdiği bankadan, malın bedelini tahsil etmesi mümkündür. Ancak, malı temsil eden belgelerin tevdi bankası tarafından bir başka bankaya (tahsil bankası) gönderilmesi ve malın bedelinin bu bankadan tahsil edilmesi de söz konusu olabilir.

Türk Hukuku 'nda belge karşılığında ödeme şekline ilişkin hukuki rejimi belirleyen bir pozitif düzenleme mevcut değildir. Basit ve süratle uygulanabilen bu ödeme şekline uluslararası ticarette sıkça başvurulması nedeniyle, Milletlerarası Ticaret Odası 1978 yılında 322 sayılı "Tahsilata İlişkin Birörnek Kurallar"ı yürürlüğe koymuş, daha sonra bu düzenlemeyi gözden geçirerek 1995 yılında 522 sayılı düzenlemeyi yürürlüğe koymuştur.

Söz konusu düzenleme, belge karşılığı ödeme yönteminin tercih edildiği her sözleşme için doğrudan doğruya uygulama alanı bulamayacaktır. Bir sözleşmenin söz konusu düzenlemeye tabi olması için, tarafların sözleşmede bu düzenlemeye yollama yapmaları ve bu kuralların sözleşmenin tabi olduğu hukukun emredici hükümlerine aykırı olmaması gerekmektedir[145].

f Akreditif

aa. Tanımı ve İşleyişi

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde genel kural, (sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadığı müddetçe) tarafların karşılıklı edimlerini eş zamanlı olarak ifa etmeleridir. Ancak özellikle uluslararası ticari işlemlerde edimlerin eş zamanlı olarak ifa edilmesini sağlamak çoğu zaman mümkün olmaz. Akreditif işlemi (letter of credit), anılan boşluğu doldurmak üzere geliştirilen ve ödeme prosedürüne bankaların da dahil edilmesini sağlamak suretiyle, taraflar açısından daha güvenli bir hukuki zemin yaratılmasını hedef tutan bir bankacılık uygulamasıdır.

144 **ŞANLI/EKŞİ,** Uluslararası Ticaret Hukuku, s. 96.

145 **ŞANLI/EKŞİ,** Uluslararası Ticaret Hukuku, s. 95.

Akreditif yoluyla ödeme, niteliği ne olursa olsun tüm sözleşmelerden doğan para borçlarının ifası için kullanılabilir[146]. Buna karşılık, sistemin kullanımı özellikle uluslararası nitelikteki satım sözleşmelerinde sıkça tercih edilir. Akreditif sisteminin işleyişi kısaca şöylece özetlenebilir; alıcı ile satıcı aralarında yaptıkları satım sözleşmesinde ödemenin akreditif yoluyla yapılacağını kararlaştınrlar. Ödemeyi yapacak olan alıcı (akreditif amiri, applicant for credit), bankasına başvurarak akreditif açtırır. Bu banka (amir banka - issuing bank), alıcının talimatları doğrultusunda "küşat mektubu" olarak da anılan akreditif metnini hazırlar ve bu metni lehdara (beneficiary) gönderir. Söz konusu gönderme işlemi, amir banka tarafından satıcının ülkesinde bulunan kendi şubesi kanalıyla yapılabileceği gibi, bir muhabir banka (advising bank) kanalıyla da yapılabilir. Genellikle, muhabir banka olarak satıcının sürekli iş ilişkisi içerisinde bulunduğu banka tercih edilir. Akreditif metninin ulaştırılmasından sonra, satıcı sözleşme konusu mallan yükler ve akreditif metninde belirtilen belgeleri (örneğin konişmento, nakliye senedi, sigorta poliçesi, fatura ya da menşei şahadetnamesi), muhabir banka kullanılmakta ise bu bankaya, aksi takdirde amir bankanın kendi ülkesinde bulunan şubesine iletir. Belgeleri alan muhabir banka (ya da şube), bu evrakları amir bankaya gönderir. Alıcı söz konusu belgeleri bankadan alarak mallan gümrükten çekerken akreditif hesabında bulunan bedel, muhabir banka ya da satıcının ülkesinde bulunan şube tarafından lehdara ödenir ve böylece tarafların edimlerini eş zamanlı olarak ifa etmeleri sağlanmış olur.

Görüldüğü üzere akreditif işlemi, en az üç tarafı bulunan ve amir banka tarafından yürütülen bir bankacılık işlemidir[147]. Söz konusu işlem mevzuatımızda açık hükümle düzenlenmiş değildir. Buna karşın, hemen hemen tüm diğer ülkelerdeki duruma benzer şekilde, Türk bankaları da Türkiye Bankalar Birliği vasıtasıyla Milletlerarası Ticaret Odası tarafından yayınlanan ve "Vesikalı Akreditifler Hakkında Yeknesak Kurallar ve Uygulamalar" başlığını taşıyan 600 sayılı Broşür ile kabul olunan düzenlemeleri akreditif işlemlerinde uygulamayı taahhüt etmişlerdir. Bu noktada önemle belirtilmesi gereken husus şudur: Uluslararası ticari işlemler bakımından hayati önem taşıyan akreditif işlemini tüm ülkelerde uygulanan yeknesak bir düzenlemeye kavuşturma amacını taşıyan 600 sayılı Broşür'ün öngördüğü düzenleme, ancak akreditif metninde bu kurallara açıkça atıfta bulu-

146 **ŞANLI/EKŞİ,** Uluslararası Ticaret Hukuku, s. 100.

147 **KAYA,** Belgeli Akreditifte Lehtarın Hukuki Durumu, İstanbul 1995, s. 5.

nulmuş ise taraflar arasındaki sözleşmenin parçası sıfatıyla uygulama alanı bulabilecektir[148]. Bu yönde bir atfın bulunmaması halinde, akreditif ilişkisinden doğacak uyuşmazlıklara, Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde çözüm aramak zorunluluğu doğacaktır.

Akreditif, MTO'nun 600 sayılı Yeknesak Kurallan'nda; "... adı ve tanımlaması ne olursa olsun, amir bankanın uygun bir ibrazı karşılayacağına ilişkin kesin yükümlülüğünü oluşturan dönülemez nitelikte herhangi bir düzenleme anlamına gelir." şeklinde tanımlandıktan sonra, ibrazın karşılanması (honour); "(a) akreditif belgelerinin ibrazı üzerine ödeme yöntemiyle kullanımda (available by sight payment) ise; ibrazda ödeme yapmak, (b) akreditif vadeli ödeme yöntemiyle kullanımda (available by deferred payment) ise vadeli ödeme yükümlülüğüne girmek ve ödeme yapmak, (c) akreditif poliçe kabulü yöntemiyle kullanımda (available by acceptance) ise lehtar tarafından çekilen poliçeyi kabul etmek ve poliçenin ödeme vadesinde ödeme yapmak, anlamına gelir." şeklinde açıklanmıştır.

Akreditifin hukuki niteliği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür[149]. Söz konusu işlemin havale[150] niteliği taşıdığı savunulduğu gibi, itibar mektubu - itibar emri[151] niteliği taşıdığı da ileri sürülmüştür. Bunun yanında, akreditiften doğan alacağın mücerret bir alacak[152] oluşturduğu fikri de ifade olunmuş, anılan işlemin üçüncü kişi lehine şart görüşü[153] ile de açıklanmaya çalışıldığı görülmüştür. Açıklamalarımızın amacını aşmamak kaygısıyla bu görüşlerin eleştirisine burada yer vermemekle birlikte, bizim de katıldığımız görüşün, akreditif işleminin tarafları arasında birden çok bağımsız hukuki ilişkinin varlığını kabul eden ve işlemi *sui generis* bir ilişkiler yumağı olarak kabul eden görüş[154] olduğunu belirtmekte fayda görüyoruz.

---

148 **ŞANLI/EKŞİ,** Uluslararası Ticaret Hukuku, s. 99-100.

149 Göıiişler ve ayrıntılı değerlendinneleri için bkz. **EKİCİ,** Akreditifin Hukuki Niteliği ve Tarafların Yükümlülükleri, İstanbul 1995, s. 45 vd.

150 **TEKİNALP,** Banka Hukukunun Esaslan, C. I, İstanbul 1988, s. 399.

151 **BİLGE,** Borçlar Hukukunun Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s. 305 vd.

152 **GÖĞER,** Akreditif Muamelesi ve Hukuki Mahiyeti, Ankara 1961, s. 70.

153 Anılan görüş Fransız, İtalyan ve Alman hukuk.lannda ileri sürülmüştür. Bkz. **EKİCİ,** s. 55.

154 **EKİCİ,** Akreditifte Lehtann Dürüstlük Kurallarına Aykın Olarak (Fraud) Bedeli Talep Etmesi ve Bu Durumda Akreditif Bedelini İştira (İskonto) Eden Bankanın Hukuki Durumu, Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. l, İstanbul 2001, s. 62 vd., **KAYA,** Belgeli Ak:reditifte Lehtann Hukuki Durumu, s. 8.

bb. Akreditif İlişkisini Yöneten İlkeler

Bu aşamada, akreditif ilişkisini yöneten belli prensiplere kısaca değinmek yararlı olacaktır. Akreditifin en önemli özelliği, temelindeki hukuki ilişkiden soyut bir karakter taşımasıdır (500 sayılı Broşür m. 3). Örneğin, bir bankacılık işlemi niteliğinde olan akreditif gereğince yapılacak ödeme, bu ödemeye konu oluşturan alıcı ve satıcı arasındaki satım sözleşmesinin ayıplı ifa sebebiyle ihlalinden etkilenmez. Alıcı, ayıplı ifada bulunan satıcıya karşı haklarını alt ilişkiye dayanarak kullanabilir, ancak bankanın akreditif bedelini ödemekten imtinasını talep edemez.

İkinci ilke, akreditif işlemlerinde bankaların belgeler vasıtasıyla işlem yapmaları ilkesidir. Bununla ifade edilmek istenen şudur; akreditif sebebiyle ödemeyi yapacak olan banka lehdann edimini gerçekten ve gereği gibi yerine getirip getirmediğini araştırmak yükümlülüğü altında değildir[155]. Akreditif metninde belirtilen belgelerin teslimi ile birlikte amir banka açısından ödeme yükümlülüğü doğacaktır. Üçüncü önemli ilke, akreditif ilişkisinde bankanın yükümlülüğünün belgeleri incelemekle sınırlı olduğudur. Bankalar akreditif metninde bulunan belgeleri makul bir dikkat sarf ederek incelemek yükümlülüğü altındadırlar. Buna karşın ibraz edilen belgelerin gerçeği yansıtıp yansıtmadıkları, sahte olup olmadıkları ya da yasal yönden geçerli bulunup bulunmadıkları bankaları ilgilendinnez (600 sayılı Broşür m. 14). Şu halde, bankaların sorumluluğu, akreditif metninde gösterilen belgelerin varlığını aramakla sınırlandırılmıştır. Ancak bu ilkeye belli hallerde istisna tanımak gerekebilir. Örneğin, sahte olduğu derinlemesine bir inceleme gerekmeksizin açıkça görülebilir konumda bulunan bir belgenin kabulü suretiyle ödemenin yapılması halinde, bankanın TK m. 20/f. 2 çerçevesinde basiretli bir tacir gibi hareket etme yükümünü ihlal ettiği gerekçesiyle sorumluluğuna gidilmesi mürnkündür[156]. Belgelerin ibrazı karşılığında ödeme yapmakla yükümlü bulunan bankanın, akreditif amiri tarafından söz konusu belgelerin gerçeği yansıtmadığının, likit delil-

155 "Bankanın bu yönde bir incelemeye girişmesi ticari işlemlere müdahale anlamına gelecektir"; **ÖZEL,** Akreditif ve Hukuki Niteliği, İstanbul 1991, s. 17.

156 Yargıtay, muhabir bankanın, maJlan temsil eden vesaik.in akreditif koşullarına uygunluğu yönünden 500 sayılı Yeknesak Kurallar'ın kendisine yüklediği, "makul özenle inceleme yükümlülüğü"nü, gereğince yerine getinnemekten dolayı uğranılan zararlardan sorumlu oJduğunu içtihat etmiştir (Yarg. 19. HD. 00/512 E. 00/3474 K. 04.05.2000 T. Yasa Hukuk Dergisi, Y. 24 C. 20, S. 132, s. 397 vd.).

lerle ispatlanması halinde de ödeme işlemini gerçekleştirmekten kaçınması gerekir[157].

Değinilmesi gereken son nokta, bankaların belirli durumlardan ve akreditif işleminde yer alan diğer tarafların hareketlerinden sorumlu tutulamayacaklandır. Buna göre bankalar; herhangi bir mesajın, mektubun ya da vesaikin gönderilmesi sırasında kaybolması veya gecikmesi sonucu oluşacak sonuçlardan, teknik terimlerin çeviri ya da yorumlanmasındaki hatalardan sorumlu tutulamazlar (500 sayılı Broşür m. 16). Tabii afet, isyan, ayaklanma, iç karışıklık, savaş hali ya da kendi kontrolleri dışında gelişen diğer nedenlerle veya grev ya da lokavtlar sonucunda faaliyetlerinde meydana gelecek kesintilerden doğacak sonuçlardan da bankalar sorumlu tutulamayacaklardır (500 sayılı Broşür m. 17).

cc. Akreditif Türleri

Akreditif, dönülebilir-dönülemez ya da teyitli-teyitsiz olarak öngörülebilir. Bu iki aynının yanında uygulamada rastlanan farklı akreditif türleri de bulunmaktadır. Son olarak anılan bu akreditif türleri aşağıda tek bir başlık altında incelenecektir.

• Dönülebilir (Revocable) - Dönülemez (lrrevocable) Akreditif Aynını

Dönülebilir akreditif, akreditif lehdarının rızası alınmaksızın amir ya da amir banka tarafından şartları değiştirilebilen veya iptal edilebilen akreditif türüdür. Alıcı tarafından malların kabul edilmesinden sonra ödemenin yapılmasının arzulandığı durumlarda kullanılır. Dönülemez akreditifte ise amir ya da amir banka lehdarın rızasını aJmaksızın akreditif şartlarını değiştiremez ya da akreditifi iptal edemez. Görüldüğü üzere, dönülemez akreditif satıcı açısından bedeli elde etmek konusunda daha garantili bir yol oluşturmaktadır.

600 sayılı Broşür'e kadar akreditifın dönülebilir ve dönülemez nitelilcte açılabileceği kabul edilmekte idi. Ancak dönülebilir akreditifin uygulanması çok istisnai olduğu için, 600 sayılı Broşür'de bu akreditife yer verilmemiştir. 600 sayılı Broşür m. 3 uyarınca, bir akreditifın dönülemez olduğu belirtilmese dahi o akreditif dönülemezdir.

157 Bu konuda bkz. **EKİCİ,** Akreditifte Lehtann Dürüstlük Kurallarına Aykın Olarak (Fraud) Bedeli Talep Etmesi ve Bu Durumda Akreditif Bedelini İştira (İskonto) Eden Bankanın Hukuki Durumu, C. I, s. 157 vd.

• Teyitli (Confinned) - Teyitsiz (Unconfirmed) Akreditif Aynını

Teyitli-Teyitsiz akreditif ayrımı, muhabir bankanın kullanıldığı akreditifler açısından uygulama alanı bulur. Teyitli akreditifte, muhabir banka, teyit vermek suretiyle amir bankanın ödeme yapma sorumluluğuna kendi taahhüdünü eklemektedir[158]. Dolayısıyla, teyitli akreditifte amir bankanın ödemeyi gerçekleştirmemesi halinde satıcı muhabir bankaya başvurarak bedeli talep etme imkanına sahiptir. Yurt dışındaki amir bankaya başvurmak yerine kendi ülkesindeki muhabir bankaya başvurarak alacağını elde etme imkanına kavuşması satıcı için önemli bir avantajdır. Teyitli akreditifin aynı zamanda dönülemez nitelikte olması satıcının hukuki konumunu daha da güçlendirmektedir.

Teyitsiz akreditifte ise muhabir bankanın herhangi bir sorumluluğu söz konusu değildir. Anılan banka amir bankanın temsilcisi konumunda bulunduğundan amir banka tarafından haksız şekilde ödenmeyen akreditif bedelinin muhabir bankadan talep edilebilmesi mümkün değildir.

• Diğer Akreditif Türleri

Dönülebilir-Dönülemez ve Teyitli-Teyitsiz akreditif olarak isimlendirilen temel akreditif türlerinin yanında uygulamadaki gereksinimleri karşılamak üzere ortaya çıkmış farklı akreditif türleri de bulunmaktadır.

Bu türlerin ilki vadeli (deferred payment) akreditiftir. Söz konusu akreditif türünde belgelerin amir ya da muhabir bankaya tesliminden belli bir müddet sonra ödeme gerçekleştirilir. Buna karşın, kırmızı kloz (red clause) taşıyan akreditiflerde, satıcının malları göndermeden önce akreditif bedelini tahsil edebilmesi mümkündür. Benzer şekilde, yeşil kloz (green clause) taşıyan akreditiflerde de, satıcı tarafından ibraz edilen malların depolandığına ilişkin depo makbuzu karşılığında mallar henüz gönderilmeleri ödeme yapılır. Görüldüğü üzere aktarılan türlerdeki akreditiflerde, vade yaratılması ya da erken ödeme tesis edilmesi suretiyle eş zamanlı ifa kuralından sapılması söz konusudur.

Akreditif ödeme amacından ziyade, teminat oluşturma amacına yönelik olarak da kullanılabilir. Bu amaca yönelik akreditifler teminat akreditifi (standby of credit) olarak anılır. "Teminat akreditifi ile amir banka, amirin

158 **ŞANLI/EKŞİ,** Uluslararası Ticaret Hukuku, s. 105.

sözleşmeden doğan edimini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi halinde kararlaştırılan bedeli lehdara ödeme yükümlülüğünü üstlenir"[159].

Akreditifin devredilebilir (transferable) nitelikte açılması da mümkündür. Bu tür akreditiflerde lehdar, bankadan bedelin kısmen ya da tamamen kendi belirleyeceği üçüncü bir kişiye ödenmesini talep hakkına sahiptir. Akreditif metninde aksine bir düzenleme bulunmadığı müddetçe bu tür akreditifler ancak bir kez devredilebilir. İkinci lehdann yeniden devir imkanı bulunmamaktadır.

Bir başka tür, yenilenen (revolving) akreditif olarak anılmaktadır. Söz konusu tür, taraflar arasında süreklilik arz eden bir hukuki ilişki bulunması[160] halinde kullanılan ve akreditif metninde öngörülen düzenleme çerçevesinde kendiliğinden yenilenen akreditifleri ifade eder. Sırt sırta akreditif olarak anılan bir diğer akreditif türünde ise; ilk akreditif lehdan, lehine açılan akreditifi teminat göstermek suretiyle ikinci bir akreditif açtırır. Bu şekilde ilk akreditif vasıtasıyla elde ettiği bedeli, kendi komisyonunu kesmek suretiyle borçlu bulunduğu kimseye aktarır. Anılan türde akreditif, ilk işlemde lehdar konumunda bulunan satıcının malların üreticisi olmadığı, buna karşın üreticiden satın alarak pazarladığı hallerde uygulama alanı bulmaktadır.

3. ULUSLARARASI TİCARİ SÖZLEŞMELERDE UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜM PROSEDÜRÜ OLARAK TAHKİM

Uluslararası ticari sözleşmelerde, uyuşmazlık çözüm yöntemi bakımından genellikle tahkim prosedürü tercih edilmektedir. Zira, her iki taraf da diğerinin ait olduğu devletin mahkemeleri tarafından uyuşmazlığın çözülmesi fikrine çekince ile yaklaşmaktadır.

Bu nedenle, taraflar aralarında yaptıkları sözleşmede konuya ilişkin bir kloza (tahkim klozu) yer vermek ya da ayn bir sözleşme akdetmek (tahkim sözleşmesi) suretiyle, uyuşmazlıkların çözümü bakımından tahkim prosedürünü tercih ettiklerine ilişkin iradeleri ortaya koyarlar. Tahkim klozu ya

159 **ŞANLI/EKŞİ,** Uluslararası Ticaret Hukuku, s. 114.

160 Özellikle alıcı ile satıcı arasında kısım kısım icra edilecek bir alım satım ilişkisi bulunması halinde yenilenen akreditif tercih edilebilir **(AYDOS,** Akreditif, s. 37).

da sözleşmesi, taraflann tahkime gitme yönündeki iradesini açıkça ortaya koymalı ve yazılı olmalıdır (HMK m. 412). Bu sözleşme ile taraflar, mahkemenin davayı görmek yönündeki yetkisini ortadan kaldırarak, hakem ya da hakemlere bu yetkiyi tanırlar. Mahkemeler, haklarında tahkim klozu ya da tahkim sözleşmesi bulunan uyuşmazlıkları görmek konusunda yetkisizdirler. Bu itibarla, hakkında tahkim anlaşması bulunan bir konuda dava açılması ve davalının tahkim anlaşmasının varlığına dayanarak itirazda bulunması halinde, mahkeme davayı görmekten imtina etmelidir. Ancak davalı bu yönde itirazda bulunmazsa, HMK m. 19 uyarınca mahkeme uyuşmazlığın esasına girerek davayı görmeye devam edebilir.

Tahkim prosedürünün tercih edilmesinin üç temel nedeni vardır. Bunlardan ilki, uyuşmazlığın son derece seri olarak karara bağlanması imkanını yaratmasıdır. Gerçekten, tahkim davaları, mahkeme önünde göıülen uyuşmazlıklara oranla çok daha çabuk şekilde karara bağlanmaktadır. Bunun nedeni, mahkemelerin üzerlerindeki iş yükü nedeniyle ellerindeki davaları bitirmekte zorlanmalarıdır. İkinci olarak, tahkim müessesesi, uyuşmazlığın "gizlilik" içinde çözüme bağlanmasını sağlar. Oysa, HMK m. 28 gereği yargılama "aleni" olduğundan, mahkeme önünde dava açılması halinde konunun kamuoyuna aksetmesi olasılığı hayli yüksektir. Bu ise tacirler tarafından istenmeyen durumdur. Üçüncü neden olarak ise, tahkim prosedürü ile uyuşmazlığın konusunda uzman kimselerce çözüme bağlanmasını gösterebiliriz. Zira, taraflarca ya da tahkim anlaşmasına göre hakemi belirlemeye yetkili olan otorite tarafından belirlenen hakemler, uyuşmazlık konusunda uzman kimselerden seçilmektedir. Bunun yanında, genellikle uyuşmazlığın esasına uygulanacak maddi hukuk, usul hukuku, tahkim yeri ve yargılama dili de tarafların ihtiyarında olup onlar tarafından belirlendiğinden, taraflara adeta kendi yargılamalarını kendi iradeleri ile şekillendirme imkanı verilmiş olmaktadır[161].

Tahkim prosedürü, tarafların seçimine göre, belirli bir kurum nezdinde, o kurum tarafından belirlenen kurallara uygun olarak yürütülebileceği gibi, herhangi bir kurumun denetim ve otoritesine tabi olmadan da yürütülebilir. Belirli bir kurum nezdinde, o kurumun denetim ve otoritesi altında,

l 61 **EKŞİ,** Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme, Gülören Tekinalp'e Annağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl: 23, Sayı: 1-2/2003, s. 300.

yine o kurum tarafından belirlenen kurallara uygun olarak yürütülen tahkime "kurumsal tahkim" denilir. Uluslararası ticarette genellikle kurumsal tahkim tercih edilmektedir. Bu tür tahkime örnek olarak Milletlerarası Ticaret Odası (ICC), LCIA (London Court of International Arbitration), AAA (American Arbitration Association), İTO (İstanbul Ticaret Odası) ve İSTAC (İstanbul Tahkim Merkezi) tahkimi gösterilebilir. Tahkim prosedürü herhangi bir kurumun denetim ve otoritesi altında yürütülmemekte ise buna AD-HOC tahkim adı verilir. Hem kurumsal tahkimde (kurumun tahkim tüzüğünde aksine bir hüküm olmaması kaydıyla), hem de AD-HOC tahkimde hakem sayısı taraflarca belirlenir. Tek hakem atanabileceği gibi, birden fazla hakemin atanması suretiyle hakem heyeti oluşturulması da mümkündür. Ancak uyuşmazlığın çözümlenebilmesini sağlamak bakımından, hakem sayısının tek olması zorunluluk arz etmektedir[162].

Milli hukuk sistemlerinin, uluslararası ticaretin gerekleri karşısında yetersiz kalınası dolayısıyla, bir milli hukuk sistemine bağlı olmayan kurallar ortaya çıkmıştır. "Lex mercatoria" adı verilen bu maddi kurallar ile ticari adet ve teamüllerin bir milli hukuk sisteminden bağımsız olarak uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalı olsa da, tahkim, taraf iradelerine üstünlük sağlayan özelliği ile, bu kuralların uygulanmasının yaygınlık kazanması bakımından önem arz etmektedir[163].

162 **EKŞİ,** Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme, s. 300.

163 Bu konuda detaylı bilgi için bkz. **AYOĞLU,** Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet - Teamüller Olarak Lex Mercatoria, İstanbul 2011.

ÜÇÜNCÜ KISIM
TİCARİ İŞLETMENİN FAALİYET DÜZENİ

Beşinci Bölüm

TİCARET SİCİLİ

LİTERATÜR

BATTAL Ahmet Ticaret Sicilinin Müsbet Fonksiyonunun Dış Görünüş Teorisi Açısından İncelenmesi, Batider, C. XIX, S. 1, s. 81 vd.

BİLGE Mehmet Emin Ticaret Sicili, İstanbul, 1999.

BİLGE Mehmet Emin Ticaret Sicili İşlemlerinde "İlgililer" Kavramı, Fahimarı Tekil'e Armağan, İstanbul, 2003, s. 363-376.

KARAYALÇIN Yaşar Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri, Batider, C. VIlI, S. 2 (Aralık 1975), s. 1 vd. Aynca, Les Effets de de 1'Inscription au Registre du Commerce en Droit Turc, Travaux de la 5'ieme Semaine Juridique Turco-Suisse, İstanbul 1976, s. 415 vd.

KAYAR İsmail Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Ticaret Sicili, Ticari Defterler ve Cari Hesap Hükümlerinin Değerlendirmesi, Yeditepe Üniversitesi. Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, C.II, S.l, s.364-365;

ÖZDAMAR Mehmet 6102 sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Sicili, Regesta, Cilt 2, Sayı 2, 2012/2, s. 46 vd.

UÇAR Salter Ticaret Sicili, Tacir ve Esnaf Kavramı, İst. 1993.

ULUSOY Erol Ticaret Siciline Tescilin Olumsuz Etkisine Veda Elektronik Ticaret Sicili Ticaret Sicili Bilgi Bankası İnternet Sayfası, Ülgen'e Armağan, İstanbul, 2007, s. 89-123.

ÜLGEN Hüseyin Türk Ticaret Hukukunda Hukuki Görünüş Nazariyesi, İstanbul 2005, s. 146 vd.

ÜNALAkın Üçüncü Kişilere Etkileri Açısından Ticaret Sicilinin Fonksiyonları (Türk Ticaret Kanunu ve Kanun Tasarısına göre bir Değerlendirme), Legal Hukuk Dergisi, C. 4, S. 41. s. 1046).

YANLI Veliye Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Ticaret Sicili, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, s. 89 vd.

YASAMAN Hamdi Yeni Türk Ticaret Kanununda Ticaret Sicili ile İlgili Getirilen Yeni Düzenlemeler, Regesta, Sayı 1, Kasım 2011, s. 7 vd.

1. GENEL OLARAK

1. ÇEŞİTLİ SİCİLLER VE TİCARET SİCİLİ KAVRAMI

Medeni Kanun ve Ticaret Kanunu başta olmak üzere, çeşitli kanunlarda, "sicil" veya "kütük" adı altında, bazen kurucu, bazen bildirici, bazen ispat edici ve bazen de bunların birden fazlası bir arada olmak üzere fonksiyon icra eden kayıt defterleri düzenlenmiştir[1]. Bu sicillerirı bir kısım, ticari iş ve faaliyetlerle ilgili olmakla beraber, özel amaçlar için kurulmuşlardır (Sanayi Sicili, 6948 s. K.; Maden Sicili, 3213 s. K.; Petrol Sicili, 6326 s. **K.;** Gemi Sicili, TTK m. 954 gibi...). Bakanlar Kumlu'nun 10.12.2012 tarih ve 2013/4478 sayılı kararı ile Ticaret Sicili Tüzüğü yürürlükten kaldırılmış ve 19.12..2012 tarih ve 2012/4093 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile "Ticaret Sicili Yönetmeliği" hazırlanmış ve 27.01.2013 tarihli RG'de ilan edilerek yürürlüğe girmiştir. Ticaret Sicili kurucu, bildirici ve ispat edici fonksiyonları olan genel bir ticari işler sicilidir. TSY'nin 1. maddesine göre: "Bu Yönetmeliğin amacı, ticaret sicili kayıtlarının tam ve sağlıklı tutulmasını ve emredici hukuk kuralları çerçevesinde kayıtların aleniyetinin ve üçüncü kişiler dahil tarafların hukuki güvenliğinin teminat altına alınmasını sağlamaktır."

2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 'nda ticaret sicili 24-38. maddeler arasında düzenlenmiştir. Ticaret sicili Ticaret ve Sanayi Odaları bünyesinde kurulan ticaret sicili müdürlükleri tarafından tutulur. Bunlar Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın gözetim ve denetimine tabidirler (TTK m. 24).

Ticaret sicili kayıtları elektronik ortamda tutulur. Bunun esasları TTK'nun 26. maddesine göre çıkarılacak yönetmelikte belirlenir. Bu ka-

---

Bir liste için bkz. **KARAYALÇIN,** Ticari İşletme, s. 280-281; **BİLGE,** Ticaret Sicili, İstanbul 1999, s. 6 vd.

yıllar ile tescil ve ilan edilmesi gereken içeriklerin düzenli depolandığı ve elektronik ortamda sunulabilen merkezi ortak veri tabanı Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği nezdinde oluşturulur.

Ticaret sicili işlemlerinin elektronik ortamda yürütüldüğü, ticaret sicili kayıtlan ile tescil ve ilan edilmesi gereken içeriklerin düzenli olarak depolandığı ve elektronik ortamda sunulduğu, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile TOBB nezdinde oluşturulan ve işletilen merkezi ortak veri tabanını da içeren bilgi sistemine Merkezi Sicil Kayıt Sistemi (MERSİS) adı verilir. Sicil'de 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 MERSİS 'te tutulur. Bu defterlerde yer alacak bilgiler Bakanlıkça belirlenir (TSY m. 12).

Sicil işlemleri, MERSİS üzerinden gerçekleştirilir ve buna ilişkin sicil kayıtlan bu sistemde tutulur. Tescil edilen ticari işletmeler ile ticaret şirketleri ve bunların şubelerine, tescilleri ile birlikte MERSİS numarası verilir. Elektronik ortamda yapılan kayıtlar, kayıt tarihlerine göre ve güncel kayıtlar aktif olarak gözükecek şekilde, değişen veya silinen kayıtlar ise pasif olarak, istendiğinde erişilebilecek, ancak üzerinde herhangi bir değişiklik yapılamayacak şekilde tutulur.

Ticaret şirketleri ile gerçek ve tüzel kişi diğer tacirler, Kanun'un zorunlu tuttuğu bütün işlemleri elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile yapabilir, bu işlemlerin dayanağı olan belgeleri de aynı usulle elektronik ortamda düzenleyebilir. Bu Yönetmelik'in noter onayı şartını aradığı belgelerin, elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile imzalanması halinde aynca noter onayı aranmaz.

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 TSY m. 14).

Yeni Ticaret Kanunu düzeninde, ticaret sicili, daha modem bir bakış açısıyla düzenlenmiştir (m. 24-38). Elektronik sicilin önem kazanması[2],

2 Elektronik sicilin gelişimi ve sicile tescil usulü için için bkz. **ULUSOY,**Ticaret Siciline Tescilin Olumsuz Etkisine Veda Elektronik Ticaret Sicili- Ticaret Sicili Bilgi Bankası İnternet Sayfası, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Annağan, İstanbul, 2007, s. 91, 93 vd.

özellikle TOBB nezdinde elektronik bir veri bankasının kurulması (m. 24/2) önemli yeniliklerdir. Aynca bu yeni sistemde, sicilin tutulmasından Devlet ve ilgili oda müteselsilen sorumlu tutulmaktadır (m. 25/2).

Böylece, esaslarını aşağıda inceleyeceğimiz bu hükümler Türk sisteminde Ticaret Sicili'ni, belirli hakların doğmasına ve -genellikle ticari işletme sahibi olan- tescil yaptıranın, belirli hususları üçüncü kişilere karşı ileri sürmesine veya üçüncü kişilerin tescil yaptırmakla yükümlü olana karşı belirli haklar elde etmelerine yarayan, resmi bir kütük olarak düzenlemiştir. Düzenleme bu yolda olunca, menfaatler dengesi bakımından belirli hususların tescili zorunlu kılınmak, ancak kanunun veya kanuna dayanan bir hükmün öngördüğü hususların tescili halinde sicilin bu fonksiyonunu ifa etmesi esasını kabul etmek ve gerek tescil yükümünü yerine getinneyenlere, gerek gerçeğe veya usulüne aykırı tescil yaptıranlara yaptırım uygulamak, gerektiğinde bu durumdan zarar gören ilgililere teminat sağlamak gerekmiştir. Tam tanım vermenin güçlüğünü ispatlayan bütün bu hususları, sıra ile ele alacağız.

Avrupa Birliği Hukuku 'nda ticaret sicili reformu şu noktalara odaklanmıştır: (a) Ticaret sicilinin kütük şeklinde değil de elektronik ortamda tutulması ve buna bağlı olarak, tescile dayanak oluşturan belgelerin aynı ortamda dosyalanması ve saklanması Avrupa'da yaygınlık kazanmıştır. Almanya, İsviçre, Fransa ve İsveç bu konuda örnek olarak gösterilebilir. (b) Aleniyetin artırılması ile ticaret sicilinin olumlu ve olumsuz işlevi genişletilmiş ve geliştirilmiştir. (c) Görünüşe güven kuramı, ticaret sicilinin merkezi haline gelmiştir. Gelişmede AET'nin 68/151 sayılı birinci yönergesi etken olduğundan bu reform genel niteliktedir. Kabul edilen ilkeler gereğince, ilan edilen içerikle tescil edilen husus arasındaki çelişki üçüncü kişileri etkileyemez, bu farklılık üçüncü kişilere ileri sürülemez. Üçüncü kişi ilana dayanabilir3.

ITK'nun Genel Gerekçe'sinde sicil ile ilgili değişikler şu şekilde ifade edilmiştir: "Ticaret sicilinde, AT'nin şirketlere ilişkin 1. Yönergesine ve eklerine uygun, gelişmelerin ve gereksinimlerin gerekli kıldığı değişiklikler yapılmıştır. Bunların başında, tescil ve ilana tabi konuların düzenli olarak depolandığı ve elektronik ortamda kullanıcılara sunulabildiği bir bilgi bankasının TOBB nezdinde kurulması gelmektedir. Bu yenilik önce elektronik

3 TTK Genel Gerekçe no. 45.

ortamda çalışan yerel, daha sonra da tek (merkezi) ticaret siciline geçişi kolaylaştıracaktır. İkincisi, son zamanlarda kanundan çıkarılan, ticaret sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Devletin sorumluluğu hakkındaki hükümlerin yeniden sisteme alınmasıdır. Üçüncüsü, görünüşe güven öğretisinin kanuna güçlü bir tarzda yansıması, hukuki işlemlerde sicilin olumlu işlevinin kesin çizgilerle tanımlanmasıdır.

il. TİCARET SİCİLİ TEŞKİLATI

1. TİCARET SİCİLİ MEMURLUĞU VE İŞ ÇEVRESİ

Ticaret sicili, Ticaret ve Gümrük Bakanlığının gözetim ve denetiminde ticaret ve sanayi odaları veya ticaret odaları bünyesinde kurulacak ticaret sicili müdürlükleri tarafından tutulur. Bir yerde oda mevcut değilse veya yeterli teşkilatı yoksa, ticaret sicili, Ticaret ve Gümrük Bakanlığı'nca belirlenecek bir odadaki ticaret sicili müdürlüğü tarafından tutulur.

Ticaret sicili kayıtlarının elektronik ortamda tutulmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle gösterilir. Bu kayıtlar ile tescil ve ilan edilmesi gereken içeriklerin düzenli olarak depolandığı ve elektronik ortamda sunulabilen merkezi ortak veri tabanı, Ticaret ve Gümrük Bakanlığı ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği nezdinde oluşturulur.

Ticaret sicili müdürlüğünün kurulmasında aranacak şartlar ve odalar arasında sicil işlemleri ile ilgili olarak varlığı gerekli işbirliğinin sağlanmasına ilişkin esaslar, Ticaret ve Gümrük Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.

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.

Sicil memuru ve yardımcıları, Ticaret ve Gümrük Bakanlığı'nın uygun görüşü alınmak kaydı ile oda meclisi tarafından atanır4. Ticaret ve Gümrük 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 (TIK m. 25/3).

4 Bu uygulamanın eleştirisi için bk:z. **OKUTAN,** Ticaret Sicili, s. 9.

İş çevresi iki bakımdan ele alınabilir. Birinci olarak, belirli bir yerdeki işletme ile ilgili hususların hangi sicile kaydedilecekleri bakımından anlam taşır. İkincisi olarak da, sicilin sağladığı korumanın hangi coğrafi sınırlar içinde olduğunu ifade eder. Bu ikinci şıkta, sadece belirli hususlar söz konusudur ve aslında sicilin fonksiyonu bütün ilgililere şamildir. Örnekler: İstanbul'da bulunan bir ticari işletme, bir ticari mümessil tayin ederse, bunu İstanbul Ticaret Sicili'ne kaydettirir. Bu kayıt, *nerede bulunurlarsa bulunsunlar* ITK m. 36 uyarınca üçüncü kişiler hakkında hüküm ifade eder. Aynı işletme ticaret unvanını kaydettirdiği zaman, bu unvanın koruması sicilin fonksiyon çevresi içindedir (TTK m. 43 f. 2). Diğer bir sicil dairesine kaydedilmiş unvanlarla benzerlik, ancak haksız rekabet hükümleri ile önlenebilir. Bu kuralın bir istisnası ise, tüzel kişi unvanları bakımından, TIK m. 47 f. 2'de mevcuttur. Bu unvanlar sadece kaydedilmiş oldukları sicil çevresinde değil, bütün Türkiye'de korunurlar5.

Ticaret sicili müdürü, oda meclisi tarafından Ticaret ve Gümrük Bakanlığı'nın uygun görüşü alınarak atanır (TTK m. 25/1). Aynı usulle sicil müdürlüğünün iş hacmine göre, yeteri kadar müdür yardımcısı görevlendirilir. Sicil müdürü ve yardımcılarında aranacak şartların bir yönetmelikte düzenleneceği TTK'nın 26. maddesinde öngörülmüştür.

2. TİCARET SİCİLİNİN DENETİMİ

Ticaret sicili müdürü, yönetmelikte belirlenen nitelikleri haiz kişiler arasından Oda Meclisi tarafından ve Ticaret ve Gümrük Bakanlığı'nın uygun görüşü alınarak atanır. Ticaret ve Gümrük Bakanlığı, ticaret sicili müdürlüklerinin faaliyetlerini her zaman denetlemeye ve gerekli önlemleri almaya yetkilidir (TTK m. 25 f. 3; TSY m. 10).

3. KAYITLAR

Ticaret Sicilleri Ticaret ve Sanayi Odaları veya ticaret odaları bünyesinde kurulacak ticaret sicili müdürlüklerinde tutulur. Ticaret sicilleri Ti-

---

5 Bkz. aşağıda "Bölüm 10: Ticaret Unvanı". **OKUTAN,** bilgisayar ortamında ülkesel ve merkezi bir sicil tutulması ve bunun bilgisayar yoluyla tüm Türkiye'den ulaşılabilir hale getirilmesini önermiş ve Sicil kaydının tüm ülkede hüküm ifade etmesi gerektiğini savunmuştur (Ticaret Sicili, s. 10-11).

caret ve Gümrük Bakanlığı 'nın gözetim ve denetimindedir (TIK m. 24). Sicil müdürlüklerinin kurulmasında aranacak şartlar ve odalar arasında sicil işlemleri ile ilgili işbirliğinin sağlanmasına ilişkin esaslar Bakanlıkça çıkarılacak bir tebliğle belirlenir (TIK m. 24 f. 3).

Türkiye' de merkezi bir ticaret sicili yoktu. Ticaret sicilleri her ile veya illere mahsus olarak kurulurlar. Bunlar kayıtlarını kütük ve defter esasına göre tutarlar. Yeni Kanun, bu sistemden ayrılmayı hedeflemiş ve sicillerin elektronik ortamda tutulmasını öngörmüştür. Bu amaçla kayıtların elektronik ortamda tutulması ile ilgili usul ve esasların belirleneceği bir yönetmelik öngörülmüştür.

Ticaret sicili kayıtlan ile tescil ve ilan edilmesi gereken içeriklerinin elektronik ortamda depolandığı ve sunulduğu merkezi ve ortak bir veri tabanının oluşturulması öngörülmüştür. Bu merkezi veri tabanı Ticaret ve Gümrük Bakanlığı ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği nezdinde oluşturulacaktrr (TTK m. 24 f. 2). Bu sistem, önce elektronik ortamda çalışan yerel, daha sonra da tek (merkezi) ticaret siciline geçişi kolaylaştıracaktır6.

Sicil işlemleri, Merkezi Sicil Kayıt Sistemi (MERSİS) üzerinden gerçekleştirilir ve buna ilişkin sicil kayıtlan bu sistemde tutulur. MERSİS, Ticaret sicili işlemlerinin elektronik ortamda yürütüldüğü, ticaret sicili kayıtlan ile tescil ve ilan edilmesi gereken içeriklerin düzenli olarak depolandığı ve elektronik ortamda sunulduğu, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile TOBB nezdinde oluşturulan ve işletilen merkezi ortak veri tabanını da içeren bilgi sistemini ifade eder (TSY m. 13).

Sicile başvuru yazılı şekilde ya da elektronik ortamda yapılrr. Başvurunun elektronik ortamda yapılması halinde dilekçe ve belgeler güvenli elektronik imza ile imzalanır (TSY m. 15). Elektronik ortamda yapılan kayıtlar, kayıt tarihlerine göre ve güncel kayıtlar aktif olarak gözükecek şekilde, değişen veya silinen kayıtlar ise pasif olarak, istendiğinde erişilebilecek, ancak üzerinde herhangi bir değişiklik yapılamayacak şekilde tutulur. Ticaret şirketleri ile gerçek ve tüzel kişi diğer tacirler, Kanun'un zorunlu tuttuğu bütün işlemleri elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile yapabilir, bu işlemlerin dayanağı olan belgeleri de aynı usulle elektronik ortamda düzen-

6 **YASAMAN**, Yeni Türk Ticaret Kanununda Ticaret Sicili ile İlgili Getirilen Yeni Düzenlemeler, Regesta, Sayı 1, Kasım 2011, s. 8.

Jeyebilir. Bu Yönetmeliğin noter onayı şartını aradığı belgelerin, elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile imzaJanması haJinde aynca noter onayı aranmaz. Elektronik ortamda üretilen belgelerin tescile dayanak olabilmesi için, belgelerde güvenli elektronik imza ile birlikte zaman damgasının kullanılması zorunludur (TSY m. 13). Herkes, sicilin içeriğini ve müdürlükte saklanan tüm senet ve belgeleri inceleyebilir. Bu inceleme elektronik ortamda ve/veya müdürlükte yapılabilir. Elektronik ortamda yapılacak olan incelemelerde de kişisel verilerin korunmasını ve bilgi güvenliğini sağlayacak tedbirler alınır.

Kanunda, bilgi bankasının oluşturulmasına ve kayıtların elektronik ortamda tutulmasına hukuki sonuç bağlanmamıştır. Bu husus doktrinde eleştirilmiştir[7]. *Kayar* ve *Ünal'a* göre, Ticaret Sicili Gazetesi'ndeki ilanların aleniyet bakımından etkileri son derece kısıtlıdır. Bu gazete sadece ilan yapanlara gönderilmekte ve üçüncü kişiler tarafından takip edilememektedir. Bu sebeple bu Gazetenin kaldırılması ve yerine intemet ortamında bilgiye ulaşmanın kolay olması göz önünde tutularak, elektronik ortamda yapılan tescillerin ve bilgilerin ve bunların açıklamalarının aleniyeti sağlayacağı kabul edilmelidir. Kanun'un da, buna sonuç bağlaması gerekir. Bu görüşler doğrudur. Gelişen teknolojiden yararlanılarak, elektronik ortamda tutulan kayıtlara hukuki sonuç bağlamak daha doğru bir yoldur. *Ünal'a* göre[8], elektronik ortam ve sicil bankası düzenlemesine bir an önce geçilmeli ve sicil kayıtlarına intemet yoluyla her an her yerden ulaşılabilir hale getirilmelidir[9]. Böylece sicil bölgesi gibi kıstaslara gerek kalmayacaktır. Sicil gazetesine sonuç bağlandığı gibi, bu elektronik ortama ve bilgi bankasına sonuç bağlanmalıdır.

7 **KAYAR,** Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Ticaret Sicili, Ticari Defterler ve Cari Hesap Hükümlerinin Değerlendinnesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, C.II, S.1, s. 364-365; **ÜNAL,** Üçüncü Kişilere Etkileri Açısından Ticaret Sicilinin Fonksiyonları (Türk Ticaret Kanunu ve Kanun Tasarısına göre bir Değerlendirme), Legal Hukuk Dergisi, C. 4, S.41, s. 1046).

8 **ÜNAL,** aynı makale, s. 1049.

9 Benzer bir görüş için bkz. **BAITAL,** Ticaret Sicilinin Müspet Fonksiyonunun Dış Görünüş Teorisi Açısından İncelenmesi, Batider 1997, C. XIX, S. 1, s. 101.

4. AÇIKLIK İLKESİ

a. İnceleme ve Suret Alma

Ticaret sicili herkese açıktır (TTK m. 35 f. 2). Tapu sicilinde olduğu gibi (TMK m. 1020) ilgilerce ispatına lüzum olmaksızın sicilin içeriği, saklanan belgeler incelenebilir, bunların tasdikli suretleri alınabilir ve bir hususun sicilde kayıtlı olup olmadığına dair tasdikname dahi alınabilir. örnek almak, ancak buna ilişkin giderlerin ödenmesi halinde mümkündür (TTK m. 35 f. 2).

b. İlan

Tescil edilen hususlar, genellikle ilan edilir. İlan, açıklığı sağlamak bakımından yapılır. Ancak, kayıtların üçüncü kişiler hakkında hüküm ifade etmesinin *zamanını* belirlemede rol oynar (TTK m. 36). İlan hakkında genel bir hüküm yoktur. Kanun, bazı hallerde sadece tescilden bahsetmiştir (örneğin TTK m. 40 f. 4). Bu hallerde aynca ilan, açıklık üçüncü kişiler bakımından gerekli ise yapılmalı, amaç sadece ispat ise, ilanın yapılmaması yolunda bir ayırım[10] teklif olunmaktadır.

Tescil edilen hususlar, kanunda veya yönetmelikte aksine bir hüküm bulunmadıkça ilan olunur (TTK m. 35 f. 3). İlan *Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi* ile yapılır.

m. TESCİL İŞLEMİ

1. TESCİL EDİLECEK HUSUSLAR

Hangi hususların tescil ve ilan edileceği genel bir hükümle düzenlenmiştir. TIK (m. 40, 41, 48, 53 -unvan ve işletme adı- 107 f. 2 -acentenin akit yapma yetkisi-, 215, 232, 250 -kollektif şirketler-, 354 -anonim şirket) TBK (m. 547, 550 -ticari mümessil- TMK m. 102 -tesis-, İİK (m. 166, 300 -iflas, konkordato-) çeşitli hükümlerinde tescil ve ilanı öngörmektedir. Bunları bir liste halinde açıklamanın lüzumu olmamakla beraber, belirli hususlarda tescil ve ilan durumunu kanun hükmünden kontrol etmek faydalıdır. Tescil için genel bir hüküm koymamış olan TTK, değişiklikler bakımından böyle bir hüküm taşımaktadır. TTK m. 31'e göre "tescil edilmiş

10 **KARAYALÇIN,** Ticari İşletme, s. 304-305.

hususlarda meydana gelecek *her türlü* değişiklikler de tescil olunur". Bu değişiklikler sonucunda kayıt tamamen veya kısmen silinir. Değişiklik tescil talep ve usulü aynen normal tescil usulü gibidir (TIK m. 31 f. 3).

2. TESCİL VE İLAN TALEBİ

Sicil işlemleri, MERSİS üzerinden gerçekleştirilir ve buna ilişkin sicil kayıtları bu sistemde tutulur (TSY m. 13). Tescil, ya ilgilinin talebi üzerine ya da re' sen veya ilgili makamın bildirmesi üzerine yapılır (TIK m. 27). Normal şekil, ilgilinin talep etmesidir[11]. İlgili kavramının içinde gerekli yetkiye sahip temsilci ve hukuki halefleri de saymak gerekir (TIK m. 28). İlgili kavramının kapsamına, ticari işletmeyle ilgili kayıtlarda ticari mümessil, ticari işletmeyi ilgilendirmeksizin doğrudan doğruya tacirin hukuki konumunu ilgilendiren tescil başvurularında tacirin temsile yetkili organları dahildir. İlgililer birden fazla ise, esas kural olarak sadece birinin talebi yeterlidir[12]. Talep, dilekçe ile olur, kimliğin ispatı veya imzanın noterlikçe tasdik edilmiş olması gerekir (TTK m. 29). Tescili talep müddeti tescili gerekli işlemin veya olgunun gerçekleştiği; tamamlanması bir senet veya belgenin düzenlenmesine bağlı olan durumlarda ise, bunların tarihinden itibaren (TTK m. 30) onbeş gün, sicil memurluğunun yetki çevresi dışında oturanlar için bir aydır. Kanun'da bir hususun derhal tescili emredilmiş olabilir (TTK m. 450 -A.Ş. genel kurul kararının iptali).

İlgilinin talebi olmadan tescilin yapılması Kanun'da veya Yönetmelik 'te bunu emreden açık hüküm bulunmasına bağlıdır; re' sen hareket edemez. İlgiliyi işlemi yapmaya davet edebilir (TTK m. 33). Fakat yetkili bir makam karar verirse (sicilin bağlı bulunduğu mahkeme-TTK 33/3, iflas ve konkordato hükmünü veren mahkeme-İİK m. 300); merkez kaydının yapılmış olduğu sicil memuru kaydın silindiğini şubenin kaydolduğu sicil memuruna bildirirse (TSY m. 125, 1. b) talep olmadan işlem yapılır.

---

11 "Görevi biten yönetim kurulunun tescil istemesi olanaksızdır". Yarg. 11. HD. 981/4751-50 J9 24.J1.198l T.; **UÇAR,** Ticaret Sicili Tacir ve Esnaf Kavramı, s. 105-106; "Azınlığın istemi ile genel kurul toplanmış ve azınlık amacına ulaşmakla azınlığın yetkisi sona enniştir. Bu aşamadan sonra artık azınlık grubunun genel kurul kararlarının tescilini istemeye hak ve yetkisi yoktur" **(UÇAR,** Ticaret Sicili: Tacir ve Esnaf Kavramı, s. 105).

12 Yarg. 11. HD. 983/322-453 04.02.1983 T., **UÇAR,** Ticaret Sicili Tacir ve Esnaf Kavramı, s. 106.

Talep, *geçici* de olabilir. Çözümü bir mahkemenin hükmüne bağlı veya kesin tescilinde memur tarafından tereddüt edilen hususlar talep üzerine geçici olarak kaydolunur (TTK m. 32 f. 4)[13]. Bu halde ilgililer üç ay içinde anlaşmak veya mahkemeye müracaat etmek durumundadırlar. Mahkemeye müracaat halinde hükmün kesinleşmesi beklenir. Aksi halde geçici kayıt re'sen silinir.

3. SİCİL MEMURUNUN GÖREV VE YETKİSİ

Sicil memuru, genel olarak tescil işlerinin doğru olarak yapılıp yapılmadığını araştırmak (TST m. 45), tescil taleplerini inceleyerek kabul, şekil bakımından eksik olanları, tamamlanmak üzere bir veya birkaç defa mehil vererek geri çevirme (TST m. 28) ve esasta kanuna aykırı olanları reddetmekle görevlidir. Sicil memuru yapılan talepteki hususların doğruluğuna kanaat getirmek için gizli tahkikat da yapabilir (TST m. 29). Memur gerektiğinde tescile davet de eder (TTK m. 33).

Talepleri inceleme görev ve yetkisi TTK m. 32'de düzenlenmiştir[14]. Bu görev ve yetkinin içeriğini sistematik olarak gruplaştırmak istersek;

a. *Kanuni şartların mevcut olup olmadığını inceleme.* Şekil bakımından olduğu gibi, esas bakımından da araştırma yapılacaktır[15]. Özellik-

13 Yarg. 11. HD. 81/4151 E. 81/5019 K. 24.11.1981 T. (YKD. C. VIII, S. 1, s. 522).

14 TSY 34. maddesinde sicil memurunun inceleme görevi şu şekilde belirtilmiştir: a) Tescili istenen olgunun kanuni olarak sicile kaydı gerekli bir olgu olupolmadığı. b) Tescil isteminin Kanun ve bu Yönetmelikte öngörüldüğü şekilde ve ilgililer tarafından yapılıp yapılmadığı. c) Tescil için Kanun, bu Yönetmelik ve ilgili diğer mevzuatta öngörülen belgelerin ve harç makbuzunun bulunup bulunmadığı. ç) Tescil edilecek olgunun şirket sözleşmesine ve Kanunun emredici hükümlerine aykırı bulunup bulunmadığı, tescil edilecek olgu bir ticaret şirketinin organ kararına dayanmakta ise, kararın şirket sözleşmesine ve Kanunun emredici hükümlerine uygun alınıp alınmadığı. d) Tescil edilecek olguların gerçeği tam olarak yansıtıp yansıtmadığı, üçüncü kişilerde yanlış bir izlenim yaratacak nitelik taşıyıp taşımadığı ve kamu düzenine aykırı olup olmadığı. e) Ticaret şirketinin tescilinde, özellikle şirket sözleşmesinin, Kanunun emredici hükümlerine aykırı olup olmadığı, Kanunun bulunmasını zorunlu kıJdığı hükümleri içerip içermediği. t) Tescil edilecek olgunun Bakanlığın veya diğer resmi kurumların iznine ya da uygun görüşüne tabi olması halinde, söz konusu iznin veya uygun görüşün alınıp alınmadığı.

15 "Ticaret sicil memuru yasal koşulların var olup olmadığını incelemekle birlikte bu yetki, buyurucu hükümlere aykırılık olup olmadığı hususu ile Slfllflıdır. İlgili kişilerce bir iptal davası açılmamış bulunmasına göre, ticaret sicil memuru tarafından genel kurul kararının

le tüzel kişilerde, ortaklık sözleşmesinin emredici hükümlere aykırı olup olmadığı, kanunun bulunmasını zorunluluk olarak gördüğü hükümlerin bulunup bulunmadığına bakılacaktır (TTK m. 32 f. 2). Sicil memuru ortaklıklar ile ilgili başvurularda, tescili istenen hususun yokluk veya butlan ile sakat olduğunu tespit ederse, tescili reddeder. Bunun gibi, emredici hükümlere aykırılık halinde de tescil reddedilir. Buna karşılık, iptal edilebilir bir kararın tescilinin istenmesi halinde sicil memurunun tescil reddetmesi mümkün değildir. Yargıtay 11. HD. 88/9611 E. 89/2486 K. 24.04.1989 T. kararı şu şekildedir: "Ticaret sicili memurları TTK'nın 34 ve TST'nin 28. maddesi hükümlerince, kanuni şartların mevcut olup olmadığını tescil sırasında incelemekte mükellef iseler de, memurun bu yetkileri emredici hükümlere aykırılık olup olmadığı hususuyla sınırlı bulunmaktadır. Bunun dışında iptal davasına konu teşkil edecek aykırılıklar bakımından, sicil memurunun re' sentescilden imtina etmesi bahis konusu değildir. İlgili şahıslarca bir iptal davası açılmadığına göre, ticaret sicili memuru tarafından genel kurul kararının tescili talebinin reddedilmesi doğru bulunmadığından..."[16]. *Moroğlu,* Yargıtay 11. HD. 82/3701 E. 82/3867 K. 13.10.1982 T. kararını da zikrederek sicil memurunun iptal edilebilir kararlar karşısında takdir hakkını kullanarak tescilden kaçınabileceğini ileri sürmüştür[17]. Anılan kararda şu gerekçe ileri sürülmüştür: "Sicil memuru ana sözleşmeye aykırı, ancak kanuna uygun ve tescili gerekli bir kararla karşılaştığı zaman, ortakların ve üçüncü kişilerin yararlarını karşılaştıracak, takdir hakkını kullanacak, ya tescil edecek ya da tescil isteğini reddedecektir. Olayda sicil memuru ana sözleşmenin geçerli 22. maddesindeki oy nisabına aykırı seçim sonuçlarını tescil ettiği takdirde, tescil edilen yönetim kurulu şirket adına birtakım fiili ve hukuki işlemleri görüşebilecek ve sonuçta genel kurul karan iptal edilirse, ilgililer ve üçüncü kişiler zarara uğramak tehlikesi ile karşı karşıya kalabileceklerdir. Bu itibarla, sicil memurunun takdirini yerinde kullanarak tescil isteğini haklı nedenlerle reddettiğinin kabulü... gerekmiştir"[18].

---

tescil isteğinin reddedilmesi doğru değildir". Yarg. 11. HD. 989/9611-2485 24.04.1989 T. **(YKD.** 1990, S. 1, s. 60); Yarg. **HGK.** 2006/10-722 E. *2006n30* K. 15.11.2006 T.

16 YKD. C. XVI, S. 1, s. 61.

17 **MOROĞLU,** Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlanrun Hükümsüzlüğü, 2. Bası, İstanbul 1993, s. 216-217.

18 **BATİDER,** C. XI, S. 3, s. 132.

Burada kanun kavramı genel olarak ve Kamu Hukuku kanunlarını kapsamaktadır.

b. *Gerçeğe uygunluk* araştırılacaktır. Bu yolda sicile yapılan kayıtların, üçüncü kişilerde yanlış bir fikir uyandıracak nitelikte olmaması gereklidir.

c. *Kamu düzeni* bakımından da bir süzgeçten geçirilmeyi, TTK m. 32 f. 3 emretmektedir.

Sicil memuruna yüklenen bu görev ve görevin gerektirdiği yetkiler, sicilin fonksiyonunu hukuk kurallarının uygulanması bakımından da önemli kılmaktadır. *Karayalçın' zn* deyimi ile, bir nevi *süzgeç* görevi ifa eden sicil klasik fonksiyonun dışına taşmaktadır.

Ticaret sicil memuru TTK m. 32'ye uymayan bir hususu tespit eder veya kanuni şekle ve süresi içinde tescil edilmesi gereken bir husus tescil edilmemiş ise; ilgilileri, belirleyeceği uygun bir süre içinde kanuni zorunlulukları yerine getirmeye veya aksinin ispata çağırır (TIK m. 33). Bu süre içinde bu hususları yerine getirmeyen veya kaçınma sebeplerini bildirmeyen kişi, sicil müdürünün teklifi üzerine mahallin en büyük mülki amiri tarafından bin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır.

Süresi içinde kaçınma sebeplerini bildirdiği takdirde, Sicil memuru bağlı olduğu Asliye Ticaret Mahkemesi 'ne durumu bildirir. Mahkeme dosya üzerinde inceleme yapar ve tescili veya düzeltilmesi gereken bir husus var ise, bunların yapılmasını sicil memurundan ister (emreder). Aksi sonuca vardığı takdirde Mahkeme tescil talebini reddeder. Bu kararın kesin olduğu anlaşılmaktadır.

Bu yerinde bir düzenlemedir. Zira, mahkemenin burada verdiği karar kazai nitelikte değildir. Mahkeme dosya üzerinde inceleme yapar ve denetim mercii olarak olayı inceler ve Kanun'un ifadesi ile sicil müdürüne işlemin yapılmasını emreder ya da tescili reddeder. *Kendigelen,* mahkeme tarafından TIK m. 33 f. 3 ve TIK m. 34 uyarınca verilecek kararlara karşı kanun yolunun açık olup olmadığı meselesinin, HMK kapsamında çözüleceğini savunmuştur[19].

19 **KENDİGELEN,** Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tesbitler, İstanbul 2016, s. 70; **ÖZDAMAR,** 6102 sayılı (Yeni) Türle Ticaret Kanununa Göre Ticaret Sicili, Regesta, Cilt 2, Sayı 2, 2012/2, s. 58.

4. SİCİL MEMURUNUN KARARINA İTİRAZ

Sicile tescil, değişiklik veya silinme talebiyle yapılan başvuru sonucunda, talebin sicil müdürlüğü tarafından kabul edilmemesi ve reddedilmesi halinde, bu kararın tebliğinden itibaren 8 gün içinde, sicilin bulunduğu yerdeki mahkemede bu karara karşı itiraz edilebilir[20]. ITK'nın 34. maddesinde bu itirazın, "ilgililer" tarafından yapılabileceği belirtilmektedir. Sicile tescil talebi TTK'nın 28. maddesine göre ilgililer veya temsilcileri veya hukuki halefleri tarafından yapılacaktır. Buna göre, sicile müracaat hakkı olanların itiraz hakkı vardır[21]. TTK m. 28'de belirtilen ilgililerin dışındaki kişilerin, TTK m. 34'den yararlanarak itiraz hak.lan yoktur. Diğer bir ifade ile, üçüncü kişilerin itiraz haklan yoktur. Ancak, itiraz üzerine mahkeme safhasında, itiraz konusu üçüncü kişilerin menfaatlerini ilgilendiriyor ve ihlal ediyorsa üçüncü şahıslar da mahkemede dinlenir[22]. Hakları ihlal edilen üçüncü kişiler, bu maddeye göre itiraz edip dava açamazlar; ancak genel hükümlere göre dava açmaları her zaman mümkündür[23].

TSY 37. maddesine göre, tescil başvurusuna ilişkin müdürlüğün herhangi bir karan veya işlemi üzerine kişisel yaran bulunmasa bile, üçüncü kişiler bu kararın veya işlemin gerçeği tam olarak yansıtmadığını yahut Kanun'a uygun olmadığını, kamu düzenine aykın veya üçüncü kişilerde yanlış düşünceler uyandıracak mahiyette bulunduğunu ispata elverişli birtakım olguları, müdürlüğe bildirebilir. Bu iddiaların yerinde olduğuna kanaat getirilmesi ve henüz bir işlem yapılmamış olması halinde başvuru reddedilir. İşlem gerçekleştirilmiş ise, TSY 36. maddeye göre işlem tesis edilir. Aynca, üçüncü kişilerin başvurusu bir ticaret unvanının tescil edilmediğine, Kanun hükümlerine aykırı olarak tescil edildiğine veya kullanıldığına ilişkin olması durumunda da 36. maddeye göre hareket edilir.

---

20 Yarg. 11. HD. 5890 E. 7155 K. 28.11.1985 T.: "Üç yönetim kurulu üyesinden oluşan bir Anonim Şirkette, ilci yönetim kurulu üyesinin toplantı yaparak diğer üyenin yetkilerini kaldırması halinde, bu üye verilen kararın tesciline, sicil memuru nezdinde ilgili sıfatıyla itiraz edebilir" **(BATİDER** C. Xlli, S. 1, s. 158).

21 Yarg. 11. HD. 88/1872 E. 88/4341 **K.** 28.06.1988 T. (YKD. C. 14, S. 9, s. 1245).

22 **BİLGE,** İlgililer Kavramı, s. 371.

23 Yarg. 11. HD. 3701 E. 3867 K. 13.10.1982 T. **(ERİŞ,** m. 36, s. 931).

Ticaret sicil kaydının iptalinde doğrudan doğruya ticaret sicili memurluğu aleyhine dava açılmaz[24]. Bu davanın açılabilmesi için, sicil memurluğuna müracaat edilmesi ve bu talebin reddedilmesi gerekir25. Sicilin bağlı bulunduğu yerdeki mahkemede açılacak davada, husumet doğrudan doğruya ticaret sicili memurluğuna tevcih edilir[26]. Açılan dava hasımsızdır. İtiraz evrak üzerinde incelenerek karara bağlanır (TTK m. 34/2)[27]. Ancak, sicil memurunun kararı, üçüncü şahısların sicilde kayıtlı bulunan hususlara ilişkin menfaatlerini ihlal ettiği takdirde itiraz edenle üçüncü şahıs da dinlenir2[8]. Bunların gelmemesi halinde karar evrak üzerinde verilir. İtiraz üzerine mahkemece verilen karar kesindir.

IV. TİCARET SİCİLİNİN FONKSİYONU

1. KAPSAMI

Sicile yapılan kayıtların *bir hukuki durumun ihdası* (TTK m. 355 anonim şirket, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır) veya *üçüncü kişilere bildirme* (ticari işletmenin ticari mümessil tayin etmesi, kollektif şirketin temsil ve idaresinin bir ortağa verilmesi) işlevlerini yerine getirdiğini belirtmiştik. Üçüncü kişilere bildirme, onlara karşı belirli haklar sağladığından, ancak açık hüküm bulunan hususların kaydı yolu ile sicilin fonksiyonundan faydalanacağını da tespit ettik. Sicile dayanılarak hak sahibi olma hususunda, Tapu Sicili ile Ticaret Sicili arasındaki fark, birincide TMK m. 1023 uyarınca "Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka ayni hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur" kuralının yürümesidir. Ticaret sicili, hukuki dayanağı olmayan bir hususta, sırf kayda dayanmak suretiyle hak sağlamaz. Hukuki görünüş teorisi bu sicilde kabul

---

24 Yarg. TD. 2476 E. 2737 **K.** 06.11.1959 T. **(ERİŞ,** m. 36, s. 931).

25 Yarg. 11. HD. 4253 E. 4381 K. 06.05.2002 T. **(ERİŞ,** Ticari İşletme ve Şirketler C. 1. s. 944, no. 28).

26 Yarg. 11. HD. 1572 E. 1612 K. 28.03.1980 T. **(ERİŞ,** m. 36, s. 931).

27 Yarg. 11. HD. 9754 E. 499 K. 29.01.2001 T. " ...Her ne kadar anılan maddede itirazın evrak üzerinden incelenebileceği hüküm altına alınmış ise de, bu hüküm itiraz dilekçesinin usulüne uygun olarak ilgili ticaret siciline gönderilerek cevap için yasal süre tanınmasına, cevabının beklenmesine ve bu aşamadan sonra itirazın evrak üzerinden incelenerek karar verilmesine engel değildir" **(ERİŞ,** Ticari İşletme ve Şirketler C. I, s. 942, no. 23).

28 Bu yönde **BİLGE,** İlgililer Kavramı, s. 141.

edilmez. Sadece, iyiniyetle sicile dayanmış kişi, bu sebeple uğradığı zararın tazminini isteyebilir. Bu durumu aşağıda ayrıca ele alacağız.

Sicilin "iyileştirici etkisinden" de bahsedilmektedir. Ticaret siciline yanlış kaydedilen bir hususun belli bir zaman geçtikten sonra hukuki güvenlik açısından ileri sürülememesi fikri savunulmaktadır. Örneğin, sermaye artırımlarında yapılan eksikliğe rağmen, artırım tescil edilmiş ise, uzun bir süreden sonra bu eksikliğin ileri sürülememesi fikri savunulmaktadu. TIK 'nın 353. maddesi uyarınca, tescil edilen bir şirketin sonradan butlanının istenemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu madde doğrultusunda, bugün bu fikri ileri sürmek mümkündür. Yargıtay 11. HD 25.3.1992 tarihli kararında, imtiyazlılar genel kurulunun yapılmamış olmasına rağmen, sermaye artırımının ticaret siciline tescil edilmesi halinde, bunun dokuz sene sonra dava edilmesinde bu ilkeyi kabul etmemiş ve sermayenin artırımdan önceki haliyle tespitine karar vermiştir[29].

Sicilin fonksiyonu, iradi işlemleri kapsar. Bu konu, esasen ancak sicilin üçüncü kişilere etkisinde ortaya çıkabilir. Sicil, kayıtların üçüncü kişinin iradesine tesir etmesi ve böylece onu şu veya bu yola sevk etmesi (kollektif şirketin şeriklerine bakıp, muteber kimseyi görmezse, o şirketle sözleşme yapmamak gibi) yoluyla fonksiyon ifa ettiğinden, haksız fiil halinde kayıtlardan herhangi bir sonuç doğmaması gerekir. Klasik örnek olarak, bir kollektif şirketten ayrılan, fakat bu ayrılış kararının henüz tescil ve ilan edilmediği devredeki ortağın durumunu gösterebiliriz. Bu ortak, o devredeki şirket sözleşmelerinden sorumlu olmakta devam eder, fakat şirkete haksız fiil dolayısıyla yapılacak bir müracaatta sorumluluğu yoktur.

2. SİCİLİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ETKİSİ

a. Etkinin Başlangıcı

Ticaret siciline tescil ve ilanın üçüncü kişilere etkisi TIK m. 36'da düzenlenmiştir. Bu etki, üçüncü kişilerin kayıt edilen hususları bilmeleri bakımından, bir varsayıma dayanır. Kayıt gazete ile (TIK m. 35 f. 4'deki) ilan edildiği veya bu ilan -bir nüshada tamamlanmamış ise- tamamlandığı

29 Karar ve eleştirisi için bkz. **KARAYALÇIN,** Esas Sermaye Artmmında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, X. Ankara 1993, s. 95 vd., aynca bkz. **OKUTAN,** Ticaret Sicili, s. 14-17.

günü *takip eden iş gününden* itibaren hüküm ifade eder. Nerede bulunursa bulunsunlar, üçüncü kişiler, gazetenin ellerine varması için gerekli vaktin geçmediğini iddia ederek, sicildeki kaydın haklarındaki etkisini bertaraf edemezler.

Bazen, bir husus, tescil ile derhal üçüncü kişiler hakkında hüküm ifade eder (TTK m. 232).

b. Olumlu ve Olumsuz Etki Ayırımı

TTK m. 36 "tescil ve ilanın üçüncü kişilere etkisi" başlığı altında sicilin olumlu ve olumsuz diye adlandırılan etkilerini düzenlemektedir. Görünüşe güvenin sonucu olan tazminat konusu ise, TIK m. 38 f. 1 son cümle ile TTK m. 25 f. 2'de düzenlenmiştir.

Bir husus, usulüne uygun olarak tescil edilmiş bulunmak koşuluyla, sicile kaydedildiği takdirde, TIK m. 36 uyarınca etki altına giren üçüncü kişilerin bu kaydı bilmedikleri yolundaki iddialan dinlenmez (TIK m. 36 f. 3)[30]. Sicilin bu etkisine olumlu etki denilmektedir. Kanun burada hükümlere uygun olarak hareket ederek ilgiliyi korumuştur. Diğer taraftan, tescil veya ilanında eksiklik olan bir husus, üçüncü kişilere, *ancak bildikleri ispat edildiği takdirde* ileri sürülebilir. Bir başka deyişle, tescili gerekirken tescil edilmemiş veya tescil edilmiş olup da ilan edilmesi gerekirken ilan edilmeyen bir hususun üçüncü kişiler tarafından bilinmemesi asıldır. Bu sicilin olumsuz etkisidir (TIK m. 36 f. 4). Üçüncü kişilere karşı bu hususlar ancak olumlu bilgileri, yani tescili veya ilanı gereken hususu bildiklerinin ispatı halinde ileri sürülebilir. Burada Kanun (TIK m. 36 f. 4) kayıt yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirmeyen ilgilinin karşısında üçüncü kişiyi korumuştur. Ancak kötüniyet himaye edilmeyeceğine göre, ilgiliye üçüncü kişinin o hususu bildiğini ispat imkanı tanınmıştır. Burada olumlu bilgi ispat edilmelidir3[1].

30 Anonim ortaklığın sosyal sigorta primlerinin ödenmesinden sorumlu olan yönetim kurulu üyesinin istifası, Ticaret Sicili Gazetesi'nde tescil ve ilan edilmedikçe üçüncü kişilerin lehine veya aleyhine hüküm doğunnaz; Yargıtay HGK. 1997/12-617, E. 1997/858 K. 22.10.1997 T., **(DEMİRKIRAN/DEMİR/BİLGİN,** s. 28); Yarg. HGK. 2006/10-722 E. 2006/730 **K.** 15.11.2006 T.

31 Yarg. 11. HD. 6158 E. 6129 **K.** 25.12.1980 T. (ERİŞ, s. 952, no. 2).

3. GÖRÜNÜŞE GÜVEN İLKESİ VE SONUCU

. Görünüşe güven (sicile itimat) ilkesi, TTK m. 37'de düzenlenmiştir. Ilgili hüküm uyarınca; tescil kaydı ile ilan edilen durum arasında aykırılık bulunması halinde, tescil edilmiş olan gerçek durumu bildikleri ispat olunmadıkça, üçüncü kişilerin ilan edilen duruma güvenleri korunmaktadır. Kanun'un madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, bu hüküm ile üçüncü kişiler bir hususun ilan edilen şekline güvenip ona dayanabilecektir. Üçüncü kişiler, yanlışlık düzeltilinceye kadar[32] ve ilan edilmiş hususun tescil edilenden farklı olduğu konusunda olumlu bilgisi bulunduğu ispat edilemedikçe korunur[33].

Maddenin uygulanabilmesi için aranan şartlar madde gerekçesinde "tescil edilen olgunun tescili gerekli bir husus olması" ve "ilanın yanlış, yani tescil edilen ile ilan olunanın farklı olması, ilcisi arasında uygunsuzluk bulunması" olarak sayılmıştır. *Yanlı'ya* göre tescil edilmemekle birlikte ilan edilmiş bir hususun gerçeği yansıtmadığı iddiası da dinlenebilecek, bu ilana dayanarak işlem yapan iyiniyetli kişilerin güveni korunacaktır. Hükmün lafzından aksi sonuç çıksa da *Yanlı,* 3. kişilerin ilan edilen hususun hem gerçeği yansıttığına hem tescil edildiği ve sicil kaydıyla örtüştüğüne olan güvenlerinin korunması gerektiğini savunmaktadır[34].

"Üçüncü kişi" terimi, hakkında tescil yapılan kişinin işletmesindeki yöneticileri ve işletmenin ortaklarını kapsamamaktadır.

Eğer hukuki görünüş teorisi burada uygulansa idi, sicile itimadın sonucu, TMK m. 1023'te olduğu gibi, hukuki temelden mahrum olsa da, kayda

---

32 Yargıtay 12. HD. 2009/28934 E. 2010/10257 K. 26.4.2010 T. "Borçlu şirkete ilişkin adres değişikJiğinin ticaret sicile tescili ve ilanının, borçluya gönderilen ödeme emrinin bila tebliğ dönmesinden sonra yapıldığı anlaşıldığından, bu durum iyiniyetli üçüncü kişileri bağlamaz." (www.kazanci.com.tr)

33 **KENDİGELEN,** eski TK 39'dan farklı olarak "bilmesi gerekmeye" sonuç bağlayan TTK 36/4 hükmünün hatalı olduğunu; bir yandan elli beş yıllık "müspet vukuf' kavramına TIK 36/4 ile veda edilirken, diğer taraftan aynı korumu düşüncesi ile bir sonraki maddede bu kez "müspet vukuf' kavramına yeniden merhaba denilmesini tutarsız bir yakJaşun olduğunu ileri sürmüştür (Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, YenilikJer, İlk Tesbitler, İstanbul 2016, s. 71-72).

34 **YANLI,** Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Ticaret Sicili, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşlelme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, s. 99.

iyiniyetle dayanıldığı takdirde, dayanan ilgilinin hak sahibi olduğunun kabulü gerekecekti. Ticaret Hukuku 'nda, hukuki görünüş teorisinin nerelerde ve ne dereceye kadar uygulanması gerektiği konusu, ayn bir inceleme gerektirir35. Tescil hususunda TTK bunu kabul etmemiştir. Bu şartlar, talepte bulunan şahsın hataya, bu talebiyle sebebiyet vermesi ve tescilin ilgilinin isteği ile icra edilmiş olmasıdır. Türk Hukuku'nda görünüş teorisi ilk olarak 1975 yılında yazılmış doktora tezi ile *Ülgen* tarafından ve daha sonra ise *Battal* tarafından incelenmiştir36. Özellikle temsil açısından dış görünüş teorisini inceleyen makalesinde *Battal,* dış görünüş teorisinin temelinin TMK m. 2 olduğunu[37] ve ticaret siciline tescil edilen hususun fiili duruma uymaması halinde fiili durumun oluşmasına sebep olmuş tacir hakkında TMK m. 2'nin devreye girmesi ve TTK m. 37'ye (6762 sayılı TK m. 39 f. 1) dayanma imkanının elinden alınması gerektiğini savunmuştur38. Tacirin kusurlu olup olmamasının TMK m. 2'nin uygulanması açısından herhangi bir etkisi yoktur39.

6762 sayılı TK'da sicille ilgili olarak Devletin sorumluluğu kaldırılmış ve sorumluluk sicili tutan odaya yüklenmiş idi. 6102 sayılı TTK'nın 25. maddesinin 2. fıkrasında Devletin sicilin tutulmasında doğan zararlardan sorumlu olacağı belirtilmiş ve sicili tutan oda ile birlikte müteselsil sorumluluk ihdas edilmiştir. Bu düzenleme ile sorumluluk sadece sicil kayıtlarının hiç ya da gereği gibi tutulmamasına[40] bağlanmış ve kusursuz sorumluhık halini almıştır.

Ticaret sicilleri Ticaret ve Gümrük Bakanlığı 'nın gözetim ve denetimindedir. Bir yerde oda mevcut değil ise veya yeterli teşkilatı yok ise, sicil Bakanlıkça belirlenecek oda tarafından tutulur. Ortak veri tabanı Bakanlık ile TOBB tarafından oluşturulur. Bakanlık ile odalar arasındaki işbirliği ve sicil müdürlüklerinin kurulmasında aranacak şartlar Bakanlık tarafından

35 Bkz. **CALAIS-AULOY,** Essal Sur la Nation d' Apparence en Droit Commercial, Paris 1961.

36 **BATTAL,** Dış Görünüş, s. 81. **ÜLGEN,** Türk Ticaret Hukukunda Hukuki Görünüş Nazariyeti, İstarıbul. 2005, s. 146 vd.

37 **BATTAL,** Dış Görünüş, s. 84.

38 **BATTAL,** Dış Görünüş, s. 98. Aynı görüşte, **SUNGURBEY,** Medeni Hukuk Sorunları, C. I; İstarıbul 1973, s. 90 vd.

39 **BATTAL,** Dış Görünüş, s. 100.

40 **KARAYALÇIN,** Ticaret Hukuku, Ankara 1968, s. 314.

belirlenir. Bu kadar yetki ve denetime sahip Bakanlığın, sicildeki zararlardan sorumlu tutulması normaldir. Bu yeni düzenleme yerinde olmuştur[41].

Ticaret siciline gerçeğe aykırı bir husus tescil ettirildiği takdirde, bu tescili yaptıran da, eğer kötüniyetli ise, bu kişiler ikibin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandınlmarun (TTK m 38 f. 1) yanı sıra, zarar görenlere karşı tazminat ödemekle yükümlü tutulabilir.

V. ÇEŞİTLİ YAPTIRIMLAR

1. HUKUKİ SORUMLULUK VE TAZMİNAT

a. Kötü Niyetle Gerçeğe Aykırı Beyan

Sicile güven prensibinin sonucu olarak da ele alınış bulunduğumuz bu husus, TIK m. 38 f. 1'de düzenlenmiş olup, biraz sonra göreceğimiz cezai yaptırımların yanında, ilgilinin tazminat ödemeye mahkum edilmesini öngören bir hükümde karşılanmış bulunmaktadır.

b. Gerektiği Halde Düzeltme İstememe

TIK m. 32 sicil memurunun inceleme görev ve yetkisini düzenlerken, 2. ve özellikle 3. fıkralarında, kayıtlarda bulunması gereken nitelikleri de saymıştır. Bir kaydın bu niteliklere uygun olmadığını öğrendikleri halde, düzeltilmesini istemeyen ilgililer ve düzeltme, silinme veya yeniden tescil gerektiren hallerde de bu değişiklikleri yapmayanlar, *bu kusurları yüzünden* (illiyet bağı aranacak) üçüncü kişilerin uğradıkları zararları tazminle yükümlüdürler (TTK m. 38 f. 2). "TTK m. 38'in sadece tescilden söz ediyor olmasına rağmen, hükmün getirdiği yaptırımın, sicil kayıtlarının ilanını da kapsadığını belirtmek gerekir"[42]. TTK m. 38'in öngördüğü sorumluluk, kusur sorumluluğudur.

41 **YASAMAN,** Yeni Türk Ticaret Kanununda Ticaret Sicili ile İlgili Getirilen Yeni Düzenlemeler, s. 11.

42 **BİLGE,** İlgililer Kavramı, s. 243.

2. CEZAİ YAPTIRIMLAR

a. Sicil Memurunun Davetine Cevap Vermeme

TTK m. 33 f. 1 kanuni şekilde ve süresi içinde tescil edilmemiş veya gerçeğe uymayan, yanlış fikir yaratacak nitelikte veya kamu düzenine aykırı bulunan bir hususu haber alan sicil memurunun, ilgilileri gerekli kaydı veya değişikliği yapmaya veya bunları yapmayı gerektirecek haklı sebep bulunmadığını ispata davet edeceğini öngörmektedir. Memurun görevleri arasında olan bu davete ilgilinin uyması *veya imtina sebeplerini bildirmesi* gerekir. Bunu yapmayan ilgili, sicil memurunun, teklifi ile mahallin en büyük mülki amiri tarafından bin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır. (TIK m. 33 f. 2). Buradaki cezai yaptırım davete icabet etmeme ve sebep göstermeme halini karşılamaktadır. Davet üzerine cevap verip, sebep gösterildiği takdirde, *bu sebep kabule şayan olmasa bile* ceza verilmez.

İlgililer, süresi içinde kaçınma sebeplerini bildirildiği takdirde, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesi, dosya üzerinde inceleme yaparak tescili gerekli olan bir hususun bulunduğu sonucuna varırsa, bunun tescilini sicil müdürüne emreder, aksi takdirde tescil istemini reddeder (TIK m. 33 f. 3).

b. Kötü Niyetle Gerçeğe Aykırı Beyan

TIK m. 38 f. 1'de düzenlenmiş olduğuna, hukuki yaptırımlar bahsinde değinmiş olduğumuz bu konu, cezai yaptırım ile de karşılanmıştır. Bu yaptırımı ceza mahkemesi uygular. Yaptırım, ikibin Türk Lirası idari para cezasıdır. Bu yaptırım, sicilin fonksiyonu ve özellikle sicile güven ilkesi göz önünde tutularak konulmuştur.

c. Tescili ve İlanı Gereken Değişiklikleri Bildirmeme

TTK m. 38 f. 2'de, yukarıda belirttiğimiz yaptırım ile karşılanmış olan bu husus, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu m. 93 hükmü ile üyelerin yıllık aidatlarının iki katı kadar para cezası ile cezalandırılmıştır. Bu ceza Oda mensuplarına uygulanır; Ancak, 5174 sayılı Kanunu m. 9'a göre ticaret siciline kayıtlı tacirler Oda'ya da kaydolmak zorunluluğunda bulunduklarından, pek ince istisnalar dışında sicile kaydolup da, henüz Oda'ya kaydolmamış olanlar-, bütün tacirlere uygulanacak demektir.

Altıncı Bölüm

TİCARİ DEFTERLER

LİTERATÜR

ALTAY Sıtkı Anlam	Ticari Kayıtlar ve Defterlerin Tutulmasına İlişkin Hukuki Esaslar ve Ispat Sorunu, Kadir Has Üniversitesi Yeni Türk Ticaret Kanunu 'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, İstanbul, 2012, s. 100-109.
TAŞDELEN Nihat	Ticari Defterlerin Tasdiki, Ülgen'e Armağan, İstanbul, 2007, s. 59-78.
ÜLGEN Hüseyin	Ticari Defterlerle İspat, Batider, 1967, C. IV., S. 1, s. 87 vd.

I. GENEL OLARAK

1. DEFTER TUTMA - TARİHİ GELİŞİM - SİSTEMLER

Tacirler eskiden beri defter tutmak ihtiyacını duymuşlardır. Ticari defterlerin tarihçesinin, ticaretin tarihi ile karıştığı söylenir[1]. Ticari defterler, tacirin mali durumunu ve faaliyet akışını ortaya koymaya hizmet eder.

Kanun koyucu ticari defterleri ilk olarak 1673 Fransız Ordonans'ı ile ele almıştır. Bu hükümler 1807 Fransız TK'na geçmiş, oradan da 1850 Kanunname-i Ticareti ile (m. 3-9) Türk Hukuku'nda benimsenmiştir. 1926 tarihli TK defterler hakkında, esas itibariyle Fransız sistemine bağlanan hükümler içeriyordu. 1957 tarihli TK'da bu alan yeniden çeşitli sisteme göre düzenlenmiştir.

Ticari muhasebenin özet olarak tarihçesi için bkz. **HAMEL/LAGARDE,** s. 285 vd.

Belli başlı memleketler, defterlerin işlevlerini ele alış tarzına göre sistem bakımından gruplara ayrılmışlardır. Bazılarında esas itibariyle defter tutma serbesttir, belirli hallerde yaptırım uygulanır (İngiliz sistemi). Bazılarında ise, defter tutmak mecburidir; ancak hangi defterlerin tutulacağı her işletmenin niteliklerine göre tayin olunur (Almanya-İsviçre). Diğer bazılarında ise, mecburi defterler kanunda gösterilmiştir (Fransa). Son olarak bazılan hem birtakım mecburi defterleri tespit etmek, hem de işletmenin niteliklerine göre başka defterlerin tutulmasının zorunlu olmasını öngörmek yoluna gitmişlerdir (İtal. MK., TTK).

2. TÜRK SİSTEMİNİN ESASI

Türk Ticaret Kanunu'nda, ticari defterlere ilişkin ilke ve kurallar kapsamlı bir değişikliğe tabi tutulmuştur. Türk Ticaret Kanunu'nun özünde yer alan şeffaflık ilkesinin temel uygulama alanı, ticari defterlerdir. Bu noktadan hareketle TK Tasarısı ve 6102 sayılı Ticaret Kanunu'nun 64. maddesinin ilk hali, ticari defterlerin Türkiye muhasebe standartlarına göre tutulmasını öngörmekteydi. 6335 sayılı Kanun ile 64. maddede yapılan değişiklik ile, ticari defterlerin tutulmasında Türkiye Muhasebe Standartları'na uyum kuralı kaldırılmıştır. Buna karşılık ticari defter tutma yükümlülüğüne tabi kişiler, münferit ve konsolide finansal tablolarını düzenlerken, Türkiye Muhasebe Standartları'na uymakla yükümlüdür (TTK m. 88/1). Türkiye Muhasebe Standartları 'nı, 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname[2] uyarınca kurulan Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu ("KOK") belirlemektedir.

Türkiye Muhasebe Standartları, Uluslararası Finansal Raporlama Standartları 'nın Türkçe çevirisidir. Finansal tabloların hazırlanmasında Türkiye Muhasebe Standartları 'nın benimsenmesi, ticari muhasebenin evrensel kurallara uygun tutulması yönünde önemli bir adımdır. Ancak 6335 sayılı Kanun ile TTK m. 64 vd. hükümlerinde yapılan değişikliklerin, ticari defterlerin tutulmasında Türkiye Muhasebe Standartları 'ndan vazgeçilmesi, şeffaflık ilkesini önemli ölçüde zedelemektedir. TTK m. 64/1, hala ticari defterlerin üçüncü kişi uzmanlara makul bir süre içinde yapacakları

2 02.11.2011 tarih ve 28103 sayılı Resmi Gazete.

incelemede işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında fikir verebilecek şekilde tutulmasını öngörmekte ve ticari işletmenin faaliyetlerinin gelişiminin ticari defterlerden izlenebilmesi ilkesini koymakta ise de, ticari defterlerin tutulmasında Türkiye Muhasebe Standartları'nın terk edilmesi, bu amaca erişilmesini güçleştirmektedir.

6335 sayılı Kanun, 6762 sayılı Ticaret Kanunu döneminde mutlak bir biçimde uygulanan ve Ticaret Kanunu ile terk edilmek istenen vergi muhasebesi mantığını, TIK m. 64/5 hükmüyle yeniden getirmiştir. Hükme göre, Ticaret Kanunu'nun defter tutmaya, envantere, mali tabloların düzenlenmesine, aktifleştirmeye, karşılıklara, hesaplara, değerlemeye, saklamaya ve ibraza ilişkin hükümleri, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun aynı hususları düzenleyen hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmayacaktır. Ticaret Kanunu'nun maddi hukuku, Vergi Usul Kanunu'nun ise vergiye özgü kuralları düzenlemesine rağmen, ticari defterlerin tutulması alanında ilci kanun birbiriyle çatışmaktadır. TTK m. 64/5 hükmü, Vergi Usul Kanunu'na üstünlük tanımaktadır.

TIK tacir sıfatının sonucu olarak, defter tutma mecburiyetini koymuş (TTK m. 18 f. 1), işletmenin muhasebesiyle ilgili olan defterler (yevmiye, defteri kebir ve envanter, TTK m. 64/3) ve muhasebeyle ilgili olmayan defterler (pay defteri, yönetim kurulu karar defteri, genel kurul toplantı ve müzakere defteri, TIK m. 64/4) arasında ayrım yapmıştır. Ticari defter tutma yükümlülüğü, ticari işletmeyi ticaret siciline kaydettirme yükümlülüğünün doğmasıyla birlikte ortaya çıkar (TTK m. 87).

Defterler Türkçe tutulur (TTK m. 65). Yılsonu finansal tabloları da Türkçe tutulur ve Türk Lirası ile düzenlenir (TTK m. 70). Defterler ve ticari işlemlere ilişkin kayıtlar, fizilci ortamda veya elektronik ortamda tutulabilir (TTK m. 65/4, Elektronik Defter Genel Tebliği3).

3 6215 sayılı Kanun ile değişik 6762 sayılı TK m. 66/2 hükmüne istinaden Maliye Bakanlığı ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından yayımlanan 1 Sıra Sayılı Elektronik Defter Genel Tebliği, R.G. 13.12.2011, 28141.

II. ÇEŞİTLİ DEFTERLER VE BUNLARI TUTMA USULÜ

1. ÇEŞİTLİ DEFTERLER

Türk Ticaret Kanunu ticari defterleri düzenlerken, ticari muhasebeye ilişkin olan ve olmayan defterler arasında aynın yapmaktadu. Muhasebeye ilişkin defterler; yevmiye, envanter ve defteri kebirdir (TTK m. 64/3). Ticari muhasebeye ilişkin olmayan defterler ise yönetim kurulu karar defteri, pay defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteridir (TTK m. 64/4).

2. TİCARİ MUHASEBEYE HAKİM OLAN İLKELER

Ticaret Kanunu, defterlerin tutulmasına yönelik çok yönlü esaslar getirmektedir. Temel esas olan, ticari defterlerin tutulmasına ilişkin olarak Türkiye Muhasebe Standartları'na uyumlu hareket edilmesi yükümlülüğü, 6335 sayılı Kanun ile 64. maddede yapılan değişiklik uyarınca kaldınlmıştır. Defterlere yapılan kayıtların eksiksiz, doğru ve zamanında gerçekleştirilmesi gerekir (TTK m. 65/2).

Faaliyet döneminin başında ve sonunda düzenlenecek olan envantere ilişkin temel ilkeler 66. maddede kurala bağlanmış; 67. maddede ise envanteri kolaylaştırıcı yöntemlere yer verilmiştir. Diğer yandan finansal tabloların düzenlenmesine, içerdiği kalemler ve varlıklarla borçların değerlemesine ilişkin ilkeler kanunda geniş bir yer tutmaktadu.

Finansal tablolar, Türkiye Muhasebe Standartları 'na uygun bir biçimde düzenlenmeli, açık ve anlaşılu olmalı ve düzenli bir işletme faaliyeti akışının gerekli kıldığı süre içinde çıkarılmalıdu (TTK m. 69). Düzenleme ilkeleri, şeffaflık ve hesap verebilirlik ilkelerinin gereğidir. Finansal tablolara ilişkin kalemlerle ilgili olarak TTK m. 72 vd. hükümleri, "tamlık ve mahsup yasağını" (TTK m. 72), aktifleştirme yasağını (TTK m. 74) ve karşılıklara ilişkin düzenlemeyi içermektedir (TTK m. 75). Karşılıkların ayrılmasında ihtiyatlılık ilkesi kabul edilmiştir.

Finansal tablolarda varlıkların ve borçların değerlemesine ilişkin ilkeler, TTK m. 78 hükmünde şu şekilde ortaya konulmuştur:

a) Bir önceki dönemin kapanış bilançosundaki değerler ile faaliyet döneminin açılış bilançosundaki değerler birbirinin aynı olmalıdır.

b) Fiili veya hukuki duruma aykın olmadıkça, değerlemelerde işletme faaliyetinin sürekliliğinden hareket edilir.

c) Bilanço kapanış gününde, varlıklar ve borçlar teker teker değerlendirilir.

ç) Değerleme ihtiyatla yapılmalıdır; özellikle de bilanço gününe kadar doğmuş bulunan bütün muhtemel riskler ve zararlar, bunlar bilanço günü ile yılsonu finansal tablolarının düzenlenme tarihi arasında öğrenilmiş olsalar bile, dikkate alınır; kazançlar bilanço günü itibarıyla gerçekleşmişlerse hesaba katılır. Değerlemeye ilişkin olumlu ve olumsuz farkların dönem sonuçlarıyla ilişkilendirilmesinde Türkiye Muhasebe Standartları'ndaki esaslara uyulur.

d) Faaliyet yılının gider ve gelirleri, ödeme ve tahsilat tarihlerine bakılmaksızın yılsonu finansal tablolarına alınırlar.

e) Önceki yılsonu finansal tablolarında uygulanmış bulunan yöntemler korunur.

fil. DEFTER TUTMA VE DEFTERLERLE VESİKALARI SAKLAMA YÜKÜMÜ

1. AÇILIŞ VE KAPANIŞ ONAYLARI

Fiziki ortamda tutulan ticari defterler, açılış ve kapanış onayına tabidir. Onaylatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, bir yandan defterlerin ispat gücünü etkiler (HMK m. 222); diğer yandan bazı cezai yaptınmların uygulanmasını gündeme getirir (TIK m. 562/1,4).

Pay defterinin, yönetim kurulu karar defterinin, genel kurul toplantı ve müzakere defterinin; diğer yandan fiziki ortamda tutulan muhasebeye ilişkin ticari defterlerin noter tarafından gerçekleştirilecek açılış onaylan, ticari faaliyetin henüz başında iken, ticari defterlerin kullanılmaya başlanmasından önce gerçekleştirilir. Bu durumda açılış onayını noter de ticaret sicili müdürlüğü de gerçekleştirebilir (TTK m. 64/3). Açılış onayını yapan noter, ticari faaliyete yeni başlayan tacirin ticaret sicili tasdiknamesinin mevcut olup olmadığını aramak zorundadır (TTK m. 64/3).

İzleyen faaliyet dönemlerinde ise açılış onayları, defterin kullanılacağı faaliyet dönemi başlamadan önceki ayın sonuna kadar gerçekleştirilir. Örnek olarak, standart faaliyet yılını uygulayan ve yeni faaliyet yılı 1 Ocak'ta başlayan bir tacir, açılış onaylarını en geç 31 Aralık tarihinde yaptırmalıdır.

Kapanış onayı ise, ilke olarak yevmiye defterine ve yönetim kurulu karar defterine uygulanır. Bu defterlerin kapanış onayı, bir sonraki faaliyet döneminin ilk üç ayının sonuna kadar gerçekleştirilir (TTK m. 64/3). Pay defteri, ile genel kurul toplantı ve müzakere defteri, yaprakları dolmadıkça kapanış onayına tabi değildir ve izleyen faaliyet yılında da kullanılabilir.

Ticari defterlerin gerek fiziki, gerek elektronik ortamda tutulmasına dair esaslar, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı'nın ortaklaşa çıkaracağı yönetmelikle belirlenecektir (TIK m. 64/3).

2. SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Tacir, ticari faaliyetine ilişkin belgelerini, kayıtlarını ve ticari defterlerini, sınıflandırılmış bir şekilde saklamakla yükümlüdür. TIK m. 82/1, saklanacak unsurları şu şekilde sıralamaktadır:

a) Ticari defterler, envanterler, açılış bilançoları, ara bilançoları, finansal tablolar, yıllık faaliyet raporları, topluluk finansal tabloları ve yıllık faaliyet raporları ve bu belgelerin anlaşılabilirliğini kolaylaştıracak çalışma talimatları ile diğer organizasyon belgeleri,

b) Alınan ticari mektuplar,

c) Gönderilen ticari mektupların suretleri,

ç) 64'üncü maddenin birinci fıkrasına göre yapılan kayıtların dayandığı belgeler.

Saklama süresi on yıldır (TIK m. 82/5). Saklama süresi, ticari defterlere son kaydın yapıldığı, envanterin çıkarıldığı, ara bilançonun düzenlendiği, yıl sonu finansal tablolarının ve konsolide finansal tabloların hazırlandığı, ticari yazışmaların yapıldığı veya muhasebe belgelerinin oluştuğu takvim yılının bitişiyle başlar.

Kanun, ticari mektuplan, bir ticari işe ilişkin tüm yazışmalar olarak tanımlamaktadır (TIK m. 82/2). Görüldüğü üzere Kanun, tacire ciddi bir arşivleme ve saklama yükümlülüğü getirmektedir.

Açılış ve ara bilançolarının, tekil ve topluluk finansal tablolarının dışında saklanması gereken tüm belgeler, görüntü veya veri taşıyıcılarda da saklanabilir (TIK m. 82/3). Bunun için, söz konusu verilerin, orijinal belgeyle örtüşmesi, her an ulaşılabilir şekilde saklanması ve okunabilir hale getiriliyor olması koşulları aranmaktadır (TTK m. 82/3).

3. ZAYİ OLMA

Ticari defterin kaybolması halinde tacir ticari işletmesinin bulunduğu yerdeki yetkili mahkemeden kendisine bir "belge" verilmesini isteyebilir (TTK m. 82/7). Ancak, kaybolma halleri Kanun'da belirtilmiştir. Ticaret Kanunu 'nun 82. maddesinin 7. fıkrasına göre, bir tacirin saklamakla yükümlü olduğu defterler 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 onbeş gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yer yetkili mahkemesinden kendisine bir belge verilmesini isteyebilir. Bu dava hasımsız açılır. Mahkeme gerekli gördüğü delillerin toplanmasını da emredebilir.

Gerçek kişi olan tacirin ölümü halinde mirasçıları ve ticareti terk etmesi halinde kendisi defter ve kağıtları birinci fıkra gereğince saklamakla yükümlüdür. Mirasın resmi tasfiyesi halinde veya tüzel kişi sona ermişse defter ve kağıtlar birinci fıkra gereğince on yıl süreyle sulh mahkemesi tarafından saklanır (TIK m. 82/8).

IV. SORUMLULUK VE YAPTIRIMLAR

Ticaret Kanunu ticari defterlerle ilgili belirli yükümlülükleri yerine getirmeyenlere yönelik idari para cezaları öngörmektedir (TTK m. 562/1).

Ticari defterlerin faaliyet akışını ve finansal durumu yansıtacak şekilde tutulmaması, faaliyetlerin oluşumunun ve gelişiminin ticari defterlerden izlenememesi (TIK m. 64/1), tacirin işletmesiyle ilgili olarak göndermiş bulunduğu belgelerin kopyalarını sağlayamaması (TTK m. 64/2), gereken onayların yaptırılmaması (TIK m. 64/3), ticari defterlerin TTK m. 65 hükmüne uygun bir biçimde tutulmaması, usule aykırı envanter çıkarılması (TTK m. 66) ve görüntü ve veri taşıyıcılarında saklanan belgelerin ibraz edilmemesi durumunda, dörtbin Türk Lirası idari para cezası ödemekle yükümlü kılınmıştır (TIK m. 562/1). Münferit ve konsolide finansal tabloların Türkiye Muhasebe Standartları'na uygun tutulmaması (TTK m. 88) de aynı yaptırımın uygulanmasına yol açacaktır.

Kanun uyarınca tutulması ve korunması gereken defter, kayıt ve belgelerin denetim elemanlarına aktarılmaması ise, bu fiiller daha ağır bir cezai yaptırımı gerektirmedikçe, en az üç yüz günlük adli para cezasına tabidir (TTK m. 562/4). Ticari defterlerin mevcut olmaması, hiçbir kayıt içerme-

mesi veya Ticaret Kanunu'na uygun bir biçimde saklanmaması halinde de aynı cezai yaptırım uygulanacaktır (TIK m. 562/6).

V. TİCARİ DEFTERLERİN DELİL OLARAK FONKSİYONU

LİTERATÜR

ALTAY Sıtkı Anlam	Ticari Kayıtlar ve Defterlerin Tutulmasına İlişkin **Hukuki** Esaslar ve Ispat Sorunu, Kadir Has Üniversitesi Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenjlikler Sempozyumu, İstanbul, 2012, s. 100-109.
ERDÖNMEZ Güray	Medeni Usul Hukuku'nda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti, İstanbul, 2010.
OLGAÇ/ÇENBERCİ	İsbat Hukuku Yönünden Ticari Defterler, Batider, C. m, S. 1 (l 965), s. 102 vd.
SENGİR Turgut	Ticari Defterlerin İsbat Kuvveti, Batider, C. V, S. 2 (1969), s. 259 vd.

1. TEMEL KURALLAR

Türk Ticaret Kanunu, ticari defterlerle ispat kuralına ilişkin düzenleme içermezken, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, bu kurala yer vermiştir (HMK m. 222). Yeni sistemdeki temel değişiklik, tamamlayıcı yeminin kaldınlması (eski TK m. 83/2) ve elektronik ortamda tutulan ticari defterlerin ispat gücüne ilişkin sistemdir. Ticaret Kanunu'nun mantığı, ticari defterler yerine, defterlerin dayanağının delil olarak kabul edilmesi anlayışına dayanmaktadır'.

HMK ve TTK defterlerin delil olarak kullanılmalarını iki açıdan düzenlemiştir. İlkin, *her türlü davada,* mahkeme ticari defterlerin ve saklanması zorunlu belgelerin teslim veya ibrazına karar verebilir. İkinci olarak da, tacirler arasındaki ticari davalarda ticari defterler belirli şartlarla delil fonksiyonu ifa ederler.

4 Uyuşmazlıkta ticari defterin kendisi yerine dayanağının delil olarak esas alınmasının isabetli bir tercih olduğuna işaret eden **KENDİGELEN,** Yeni Türk Ticaret Kanunu DeğişiklikJer, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul, 2016, s. 100; aksi görüş için bk.z. **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 387.

Ticari defterlerin sahibi lehine delil niteliğini taşıması için usulüne uygun tutulması ve kanunda aranan diğer koşulların mevcut olması gerekir. Defterler usulüne uygun değil ise, ancak aleyhe olan kısımlar nazara alınır.

HMK m. 222, ticari defterlerin ispat işlevini ele alırken, TTK m. 83-86 hükümleri, hukuki uyuşmazlıklarda ibraz yükümlülüğünü düzenlemektedir. Ticari uyuşmazlıklarda mahkeme, tarafların ticari defterlerinin ibrazına resen veya istem üzerine karar verebilir5 (TTK m. 83/1). Bu yönden, ticari defterleri incelenecek kişinin Türk vatandaşı veya yabancı olması arasında bir ayrım yapılmamaktadır. TIK m. 83/2, aynca Hukuk Muhakemeleri Kanunu 'nun senetleri ibraz zorunluluğuna ilişkin hükümlerini saklı tutmuştur (TTK m. 83/2). Ticari defterin, uyuşmazlıkla ilgili kısımlan incelemeye tabi tutulur ve gerekli görülürse bu kısımların suretleri alınır (TTK m. 84). Bir uyuşmazlıkta, ticari defterlerin hangi kısmının uyuşmazlıkla ilgili olduğunu hakim tayin eder. Bu bağlamda mahkeme, malvarlığı hukukuna ilişkin olan davalarda, ticari defterlerin bütünüyle incelenmesine dahi hükmedebilir (TTK m. 85).

Saklanması gereken belge kayıt ve ticari defterleri elektronik ortamda tutan ve sadece görüntü ve veri taşıyıcıları aracılığıyla ibraz edebilen kişi, bunların okunabilmesi için gereken yardımcı araçları hazır etmeli, gerektiğinde bu kayıtların çıktısını alarak ibraz etmelidir (TTK m. 86).

2. DELİL NİTELİĞİ

HMK m. 222, ticari defterlerin, ticari davalarda delil niteliğini haiz olduğunu ortaya koymaktadır. Düzenleme, ticari defterin aleyhe delil niteliği yönünden doğru ise de, ticari defterlerin sahibi lehine delil işlevi yönünden yetersizdir6. Ticari defterlerin sahibi lehine delil niteliği, ancak uyuşmazlığın iki tarafının da tacir olduğu durumlarda uygulanmalıdır[7]. Uyuşmaz-

5 Ticari defterleri ibraz yükümlülüğünün, uyuşmazlığın ticari işletmeyle ilgili olması halinde ortaya çıkacağını isabetle ortaya koyan **Güray ERDÖNMEZ,** Medeni Usul Hukuku'nda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti, İstanbul, 2010, s. 242-244.

6 **ALTAY,** Ticari Kayıtlar ve Defterlerin Tutulmasına İlişkin Hukuki Esaslar ve ispat Sorunu, s. 105-106.

7 Bu yönde açıkça **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 382. **ALTAY** ise (s. 105-106), HMK.m. 222/3 hükmünün uygulanması için iki tarafın da tacir olması gerektiği görüşüne katılmakJa birlikte, HMK.m. 222/3 hükmünün, "yahut defter kayıtlarının aksinin senet veya

hk konusu işin ifasından sonra taraflardan birinin tacir sıfatını kaybetmiş olması ticari defterlerin kanıt olması açısından önem teşkil etmeyecektir'. Belirtmekte fayda vardır ki, ticari defterlerin sahibi lehine kanıt teşkil etmesi koşulu taraflar arasında iddia ve savunma açısından eşitliği sağlamayı amaçlamaktadır[9]. Aksi durumun kabulü halinde, tacir sıfatını haiz olan taraf kendi ticari defterlerinden yararlanabilecek dolayısıyla defter tutmayan tarafa oranla avantajlı bir durum elde etmiş olacaktır. Buradan hareketle uyuşmazlığın her iki tarafın da ticari defterlerine geçirilmesi gereken bir ticari işten kaynaklı olması gerekmektedir. Zira, aksi halin kabulü halinde taraflar arasında eşitlik bozulmuş olacaktır. Şöyle ki, uyuşmazlığa taraf tacirlerden biri için ticari iş olmasına karşın, diğeri için adi iş sayılan dolayısıyla karşı tarafın aksine ticari defterine geçirilmesi gerek olmayan bir para ya da mal hareketi bulunması durumunda yalnızca bir tarafın ticari kayıtlarını kendi lehine kullanabilmesi eşitliğe aykırılık teşkil edecektir. Bu bağlamda ticari defterlerde yalnızca hukuki işlemlerden kaynaklı para ve mal hareketleri yer alacağı için haksız fiillerin defter kayıtlarıyla ispatı söz konusu olmayacaktır[10].

Ticari defterlerle ispat, genel ispat usullerini ve diğer delilleri bertaraf eden bir usul değildir. Sadece, genel ispat mekanizmasında, defterlerine dayanan taraf için bir avantaj, bir kolaylık sağlar.

HMK m. 222 hükmünün sözü yetersiz ise de, HMK m. 222 hükmünün gerekçesine de yansıdığı şekilde, Kanun koyucunun HMK m. 222 hükmünü sevk ederken 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun, HMK m. 222 ile yürürlükten kaldırılan 82 ila 86. maddelerindeki sistemini koruma ve sürdünne amacını taşıdığı olgusu esas alındığı takdirde, ticari defterlerin sahibi aleyhine ve lehine delil niteliğini taşıdığı kaydedilmelidir.

İlk olarak, ticari defterlerin, ticari davalarda delil olarak kabul edilebilmesi için, kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış

---

diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması" şeklindeki sözünün, düzenlemeyi isabetsiz kıldığını belirtmekte, ancak hükmün amaca uygun yorumlanması yoluyla lehe delil niteliğinin ancak tacirler arasındaki uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulabileceği yönündeki görüşe katılmaktadır.

8 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 383.

9 **ÜLGEN,** Ticari Defterlerle İspat, BATİDER, Y. 1967, C.4, S. 1 s. 87.

10 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 383-384; **ÜLGEN (HELVACI/KENDİGELEN/ KAYA/NOMER ERTAN),** Ticari İşletme Hukuku, s. 628-629.

"t' kapanış onaylan yaptın)mış olması ve defter kayıtlarının birbirini doğrul:ımru1 ko ullan aranmaktadır (HMK m. 222/2)[11]. Defterlerin eksiksiz ve u-:ulünc uygun bir biçimde tutulması ve defter kayıtlarının birbirini doğrukm1ası. fiziki ve elektronik ortamda tutulan tüm defterleri kapsar[12]. Buna karşılık. açılış ve kapanış onaylan, sadece fiziki ortamda tutulan ticari defterler açısından geçerlidir.

---

1 J **Yargıay** 23. HD. 2014/1944 E. 2014/7000K.5.11.2014 T. karan şu şekildedir:

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.03.2012 tarih ve 2011/11-862 Esas, 2012/51 Karar sayılı ilamında da belirtildiği ilzere; 1086 sayılı HUMK 'nın 326. maddesine göre (6100 sayılı HMK'run 219. maddesi), her ilci taraf kendi ellerindeki vesikaları (belgeleri) mahkemeye ibraz **cbnek** zorundadır. Bir davada ispat yilkil kendisine ait olan tarafın, başka delillerle birlikte karşı tarafın ticari defterlerine de dayandığı, diğer anlatımla, delillerini karşı tarafın ticari defterlerine hasrebnediği, dolayısıyla da, uyuşmazlığa 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nun 83/2. maddesindeki (6100 sayılı HMK'nın 222/5. maddesi) özel hükmi.in uygulanamayacağı durumlarda; karşı tarafın kendi defterlerini mahkemeye ibraz etmesi ya da bundan kaçınmasına bağlanması gereken hukuksal sonuçlar, HUMK'nın 330 ve ardından gelen maddelerindeki (HMK'nın 220. maddesi) konuya ilişkin genel düzenlemelere tabidir. HlJMK'nın 332. maddesi (HMK'nın 220. maddesi), bir tarafın, mahkemece kendisine verilen süre içerisinde ilgili belgeyi ibraz etmemesi halinde, mahkemenin, o tarafın maksadını özeterek, diğer tarafın o belgeye ilişkin açıklamasını kabul edebileceğini öngörmektedir. Önemle vurgulanmalıdır ki; HUMK'nın 332. maddesindeki (HMK'nın 220. maddesi) bu hüküm, taraflardan birinin delillerini salt karşı tarafın ticari defterlerine hasretmediği hallerde, ticari defterlerin mahkemeye sunulması bakımından da uygulanır. Diğer anlatımla, belirtilen bu durumda ticari defterler de, HUMK'nın 330 ve sonraki maddeleri (HMK'nın m. 220.) anlamında "vesika" niteliğindedir. Öte yandan, ticari defterlerin ispat kuvvetini düzenleyen 6762 sayılı 1TK'nın 82. maddesindeki (HMK'nın m. 222. maddesi) hüküm, "I - Kati delil" şeklindeki kenar başlığı ile birlikte değerlendirildiğinde ve aynı Kanun'un 1474. maddesi uyarınca kenar başlıklarının metne dahil bulunduğu da gözetildiğinde; ticari işlerden dolayı tacirler arasında çıkan uyuşmazlıklarda ticari defterlerin (maddede gösterilen koşulların mevcut olması kaydıyla), kesin delil niteliğinde bulunduğunu öngörmektedir. 6762 sayılı TTK'nın 69. vd. maddeleri (6102 sayılı TfK'nın 64. maddesi) uyarınca da defterlerini yöntemince tasdik ettirmeyen tacirin bu gibi defterleri lehine delil olamaz. Ancak kanuna uygun olarak veya olmayarak tutulmuş olan ticari defterlerin münderecatı, sahibi ve halefleri aleyhinde delil sayılır. (HMK md. 222/4)

Mahkemece, davacının kapanış tasdilci olmadığından usulüne uygun tutulmamış olduğu anlaşılan ticari defterlerindeki kayıtlar esas alınarak hüküm kurulması, yukarıda açıklanan ilke ve yasal düzenlemelere aykırı olmuştur.

12 Yarg. l 1. HD. 2013/14354 E. 2014/3095 K. 20.2.2014 T. karan: "Mahkemece, davacı tarafın ibraz ettiği defterlere dayanılarak hüküm kurulmuş ise de, 6100 sayılı HMK'nın 222/3. maddesi hükmü uyarınca "İkinci fıkrada belirtilen şartlara uygun olarak tutulan ticari defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için, diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykın olmaması veya ilgili hususta hiç bir kayıı içermemesi yahut defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir. Bu şartlara uygun olarak tutulan defterlerdeki sahibi lehine ve aleyhine olan kayıtlar birbirinden aynlamaz."

Bu noktada belirtmek isteriz ki, ticari defterlerin sahibi lehine kayıt teşkil etmesi, defter kayıtlarına dayanak teşkil eden belgelerin ibrazına bağlı değildir. Zira, aksi halin kabulü halinde defterle ispat usulünün bir önemi kalmayacaktır[13].

İkinci olarak, ticari defterler, her durumda sahibi aleyhine delil niteliğini taşır. Zira ticari defter tutanı, ticari defterine düştüğü kayıtlar bağlar. Buna karşılık, belirli nitelikleri taşıyan ticari defterlerin, belirli koşullarda sahibi lehine delil olarak değerlendirilmesi mümkün olur (HMK m. 222/3). HMK m. 222/3 hükmünün düzenlemesi yetersizdir. Ancak, amaca uygun yorum benimsenecek olursa, ticari defterlerin sahibi lehine delil niteliğini taşıması için, usulüne uygun ve eksiksiz bir biçimde tutulması, diğer tarafın ticari defterlerinin ise usulüne uygun ve eksiksiz tutulmaması veya gereken onayların yaptırılmış olması gerekir. Usulüne uygun ve eksiksiz tutmaktan kasıt, defterlerin standartlara uygun tutulmuş olması, düzenleme, değerleme ve envanter yöntemlerine bağlı kalınması, defter kayıtlarının birbirini doğrulaması anlamına gelir. Fiziki ortamda tutulan defterlerde açılış ve kapanış onaylan mevcut olmalıdır.

Defter kayıtlarının aksi, her zaman senet ve diğer kesin delillerle kanıtlanabilir (HMK m. 222/3). Bu bağlamda "kesin delil" değiminin içeriğini; ilamlar, düzenleme şeklinde noter senetleri, ilgililerin beyanına dayanılarak noterler tarafından tasdik edilen senetler, yetkili memurların görevleri kapsamında içeriğine uygun olarak düzenledikleri belgeler, mahkeme huzurunda ikrar edilen yahut mahkemece inkar edenler sadır olduğu kabul edilen adi senetler, kayıtlı elektronik posta hizmet sağlayıcısının kayıtlı elektronik posta sistemi üzerinden sunduğu hizmetlere ilişkin olarak oluşturduğu kayıtlar ve kayıtlı elektronik posta delilleri oluşturmaktadır (HMK m. 204/1,2; Kayıtlı Elektronik Posta Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 15/1). Görüldüğü üzere, Kanun Koyucu ikrarı kesin delil olarak saymamaktadır. Bununla birlikte tarafların yahut vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar artık çekişmeli olmayacak, ispatı gerekmeyecektir (HMK m. 188/1).

Defterlerin özel delil kuvveti, bir tarafın karşı tarafın defterlerine dayanması halinde de söz konusu olur. Taraflardan biri tacir olmasa dahi, tacir

13 Aynı yönde **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 384.

olan diğer tarafın ticari defterlerindeki kayıtlan kabul edeceğini belirtir; ancak, karşı taraf defterlerini ibrazdan kaçınırsa, ibrazı talep eden taraf iddiasını ispat etmiş sayılır (TTK m. 222/5).

Doktrinde bir görüşe göre taraflardan birinin karşı tarafın ticari defterlerindeki kayıtları kabul edeceğini beyan etmesi başkaca delillere de dayanıyorsa medeni yargılama hukuku dahilinde delillerin hasrı söz konusu olmayacağı için HMK m. 222/5 de uygulama alanı bulamayacaktır. Keza sadece karşı tarafın delillerine dayanıldığı hallerde HMK m. 222/5'nin uygularırnası mümkün olacaktır. Bir diğer anlatımla HMK m. 222/5 delillerin karşı tarafın defterlerine hasredildiği durumlarda uygulanabilecektir. Bu bağlamda hasmının defterlerinin içeriğini kabul edeceğini beyan eden ve delillerini defter kayıtlarına hasreden taraf defterin ibrazı halinde içerdiği bilgilerin aksini ispat edemeyecektir. Buna karşın, söz konusu düzenleme kapsamında defterlerinin ibrazı istenen taraf delilleri hasretmediğinden defterlerini HMK m. 222/2'ye uygun tutmamış yahut buna uygun tutmakla birlikte defterlerinde sadece kendi aleyhine kayıtlar bulunduğu durumlarda bunlarda yer alan kayıtların aksini kesin delille ispat edebilecektir[14].

Arkan, defterlerini ibraz etmesi talep edilen tacirin defter tutmadığını bildirmesi halini de HMK m. 222/5 kapsamında ibrazdan kaçınma olarak değerlendirmektedir. Bunun gibi, tacirin defter tutmuş olmasına rağmen, defterlerinin ziyaa uğradığını iddia etmesi, buna karşın mahkemeden TTK m. 82n kapsamında zayi belgesi almaması halinde de ibrazdan kaçınmış sayılmasının söz konusu olacağı ifade edilmektedir[15]. *Arkan'* a göre, defterleri ibraz etmesi istenen taraf bu talebi yerine getirir, ancak defterlerde ileri sürülen hususlar hakkında herhangi bir kayıt bulunmazsa iddiasını karşı tarafın defterleriyle ispat etmek isteyen taraf amacına ulaşamamış, bir diğer ifade ile iddiasını ispat edememiş sayılır. Buna karşın ibraz edilen defterlerde yalnızca defter sahibin aleyhine kanıt bulunduğu durumlarda iddia eden iddiasını ispatlamış sayılacaktır. Bundan sonra defterlerini ibraz eden taraf söz konusu kayıtlarını aksini ancak HMK m. 204 ve m. 205 kesin kanıtla ispat edebilecektir. Son olarak ibrazı gerçekleştirilen defterlerde sahibinin hem lehine, hem de aleyhine kayıtlar bulunuyorsa ve defterler ka-

14 **KARSLI,** Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı. İstanbul 2012, s. 621 vd; Aynı yönde ÜLGEN (HELVACI/KENDİGELENIKAYAINOMER ERTAN), Ticari İşletme, s. 633 vd.

15 Aynı yönde **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 381.

nuna uygun şekilde tutulmuşsa kayıtlar bir bütün olarak dikkate alınacak ve örneğin defterlerinin ibrazı gerçekleştiren borçlunun borcu olmasına karşın bunu ödediği kabul edilecektir (HMK m. 222/3). Ancak defterler kanuna uygun şekilde tutulmamışsa HMK m. 222/3 uygulama alanı bulamayacağı için sahibinin lehine kayıtlar (aksi halin başka bir kesin kayıtla ispatı mümkün olmak üzere) dikkate alınmayacaktır.

Yedinci Bölüm

TİCARİ İŞLETMEYE BAĞLI YARDIMCILAR VE ÇEŞİTLİ ARACILIK FAALİYETLERİ

1. GENEL OLARAK

LİTERATÜR

AYOĞLU Tolga Bağlı ve Bağımsız Tacir Yardımcıları Bakımından Getirilen Yenilikler, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticaret Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, Sempozyum 25-26 Kasım 2012, İstanbul 2012, s. 46-52.

FEYZİOĞLU Feyzi N. Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller, Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 407 vd.

TEOMAN Ömer Tacir Yardımcıları, Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul, 2006, s. 221-304.

1. TİCARİ İŞLETMENİN FAALİYETİNDE ÇEŞİTLİ YARDIMCILAR VE ARACILAR

Tacirler, faaliyetleri gereği olarak geniş müşteri topluluğu ile temas etmek durumunda bulunduklarından, eskiden beri çeşitli yardımcılar kullanmışlardır. Bu yardımcılarla aralarındaki ilişki, yardımcının faaliyetinin karşılığının tayini bakımından hizmet, taciri temsil yetkisi açısından ise vekalet kavramlarıyla açıklanabilir. Tarihi gelişimde, bağlı tacir yardımcıları iç ilişki ve temsil yetkisinin sınırı bakımından çeşitli gruplara ayrıldıkları gibi, bağımsız faaliyette bulunan bazı kişiler de tacirin faaliyetine aracılık yaparak yardımcı olmuşlardır. Son zamanlardaki uygulama, bir taraftan bağlı, diğer taraftan bağımsız yardımcı ve aracılar arasında bir nevi yardımcı tipi ortaya çıkarmış ve çeşitli memleketler bu yardımcıyı genellikle "acente" ismi altında özel olarak düzenlemek ihtiyacını duymuşlardır.

Çeşitli yardımcıların düzenlenmesinin tarihi gelişimi, ayn ayn olmuş ve belli başlı memleketler bu aracıları kendi ihtiyaçlarına ve geleneklerine göre düzenlemişlerdir[1]. Benzer terimler kullanılsa bile, bunlar çeşitli sistemlerde değişik anlamlara gelebilmektedir. Modem görüş, yardımcı ve aracıları, ticari işletmenin iç ve dış faaliyetinde personel problemi olarak ele alma yönündedir[2]. *Ripert,* personeli "a. hizmetliler ve işçiler, b. mümessiller ve seyyar tüccar memurları, c. ticari ajanlar" olarak ayırmaktadır. Fransız terminolojisinde *ajan* kavramı değişik yardımcıları ve bu arada şubenin başındaki ticari temsilciyi de kapsamaktadır. Komisyonculuk ve tellallık aynca ele alınmaktadır. Alman sistemi ise geniş yetkili yardımcıyı (prokurist) ortaya çıkarmıştır. Burada, Türk sistemine genel bir bakış ile çeşitli yardımcı ve aracılar hakkında konulmuş olan hükümlerin esaslarını incelemekle yetineceğiz.

2. TÜRK SİSTEMİNDE YARDIMCILAR VE ARACILAR

Tacir yardımcıları ve aracıları düzenleyen hükümleri aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz:

a. Bağlı Yardımcılar

ı. Ticari temsilci (TBK m. 547-550),

ıı. Ticari vekil (TBK m. 551),

ııı. Pazarlamacı

b. Özel Durumda Olan

ı. Acente (TTK m. 102-123),

ıı. Tek yetkili satıcı[3].

1 Tacir yardımcılığının varoluş nedenleri ve işlevleri için bkz. **TEOMAN,** Tacir Yardımcıları, Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul 2006, s. 221-222.

2 **RIPERT/ROBLOT,** Traite Elementaire de Droit Commercial, 18. ed., Paris 2002, s. 168.

3 **İNAN,** Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler, Batider, C. **XVII,** S. 2, s. 57-58. Bu yazara göre, tek satıcı bağımsız, ilke olarak temsil yetkisi bulunmayan ve tacir ile sürekli ilişkisi olan bir tür tacir yardımcısı sayılmalıdır.

c. Bağlı Olmayanlar (Aracılar)

1. Komisyoncu (TBK m. 532-546) ve özel faaliyetleri olan taşıma işleri komisyoncusu (TTK m. 917-930),

11. Simsar (TBK m. 520-525).

Bu arada terim bakımından önemli bir noktanın da belirtilmesi gerekmektedir. Uygulamada, "representation commerciale" teriminden mülhem olarak "mümessil-temsilci" veya "umumi mümessil" ya da "umumi temsilci" terimleriyle ifade edilen yardımcı, Türk hukuk dilinde *acente* adı altında düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna karşılık, bir müessesenin veya şubesinin başında bulunan ve işletme sahibini geniş şekilde temsil yetkisi bulunan yardımcı ise, uygulamada "müessese müdürü" veya "şube müdürü" olarak, hukuki dilde ise "ticari temsilci" olarak adlandınhnış bulunmaktadır.

Il.BAĞLIYARDIMCILAR

LİTERATÜR

AKYAZAN Sıtkı Ticari Temsilcilik ve Ticari Vekillik, Banka Müdürlerinin Hukuki Durumları ve Yetkilerini Aşarak Kredi Tahsisleri, Batider, C. VI, S. 2 (1971), s. 257 vd.

BİRSEL Mahmut Ticari Mümessil Tarifinde Şahsi Unsur, Batider, C. II, S.1 (1963), s. 1 vd.

DOĞANAY İsmail Temsil ve İmza Yetkisini Haiz Banka Memurlarının Yetkilerinin Geri Alınması Halinde Keyfiyetin İlanı Şart mıdır? Batider, C. IV, S.4 (1968), s. 679 vd.

KIRCA İsmail Ticari Mümessillik, Ankara, 1996.

ULUSAN İlhan İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Alman Hukukunda Prokurist, Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 625 vd.

ZENGİN İbrahim Çağrı Pazarlamacılık Sözleşmesi, İstanbul 2013.

1. TİCARİ TEMSİLCİ

a. Tanım

Ticari temsilci, ticari işletme sahibi tarafından, kendisine işleri idare ve bilvekale ("per procura") imza koyarak o müesseseyi temsil yetkisi verilen kimsedir. TBK m. 547'deki tanım uyarınca, gerçek kişi olarak düşünüldü-

ğü görülmektedir. Bu yetki kendisine açık veya örtülü olarak verilebilir. Bu nedenle, ticari temsilci sıfatının kazanılmasında ticaret sicilinin rolü kurucu değil, açıklayıcıdır (TBK m. 547 f. 2) [4].

Ticari temsilci Alman *prokurist* kavramından İsv. BK'ya, oradan da sistemimize intikal etmiştir. Prokurist geniş yetkili bir yardımcıdır. İşletme sahibinin diğer bir kendisi *"alter ego"su* olarak nitelendirilmiştir. Yetkisinin sınırlan çok geniş olup, aslında yapamayacağı şeylerin sayılması daha doğrudur5. Buna karşılık, TBK m. 548 olumlu yönden, *kambiyo taahhütlerinde bulunmak ve işletmenin amacına giren her türlü işlemleri yapmak* olarak bu yetkiyi düzenlemiştir. İşletmenin gayrimenkullerini ancak açık yetki almışsa temlik veya bir hak ile takyit edebilir. Ayrıca her ne kadar *alter ego* ise de, işletmenin sahibinin kişiliğinden başkasında bulunamayacak bir yetkiye de, örnek olarak işletmenin unvanını değiştirmek gibi, sahip olamaz. Fakat işletmeyi mahkemede sahibi gibi temsil edebilir (aktif ve pasif dava ehliyeti).

b. İşletme (Müvekkil) ile Arasındaki Bağ

Bu bağ, hizmet, ortaklık veya vekalet akitlerine dayanır. TBK m. 554 f. 1, ilci taraf arasında bu sayılanların dışında hukuki ilişkiler bulunabileceğini de kabul etmektedir. Uygulamada ticari temsilci çoğunlukla hizmet akdi ile işletmeye bağlanır. Aradaki sözleşme, hizmet sözleşmesi unsurlarını tam olarak taşımıyorsa, kural olarak vekalet hükümlerine gidilir. Ortaklık ilişkisi de söz konusu olabilir; özellikle komandit ortaklıklarda, komanditer ortağın ticari temsilci veya vekil "sıfatıyla" ortaklık işlerini görebileceği açık hükümle kabul edilmiştir (TTK m. 318 f. 2).

c. Yetkinin Sınırlandırılması

Yukarıdaki tanımda, sınırlarını göstermiş olduğumuz yetki bazı istisnalar dışında iyiniyetli üçüncü kişilere karşı daha fazla sınırlandırılamaz.

4 Yargıtay ise sicile henüz kayıtlı olmayan ticari temsilcinin işletmeye müdür atamasının usul ve kanuna uygun olmadığı sonucuna varmıştır (İİD. 4882 E. 4852 K. 29.04.1971 T. TİK., 1971 II, N. 1304).

5 Bu itibarla, ticari temsilci basit bir temsilcinin çok ötesindedir. Onu diğer temsilcilerden ayıran özelliği ise, geniş ve sınırlandırılması mümkün olmayan yetkiler ile donatılmış olmasıdır **(KARAHAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 333).

Örnek olarak; ticari temsilcinin kambiyo taahhütlerinde bulunma yetkisi olmadığı ticaret siciline tescil ve ilan edilse dahi üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez. Bu tür bir sınırlama, ancak üçüncü kişilerin müspet vukufu ispat edilirse hüküm ifade eder (TBK m. 549 f. 4). Oysa, TBK m. 549 f. 1 ve 2'deki sınırlamalar ticaret siciline tescil ve ilan edildikleri takdirde üçüncü kişilere karşı sicilin olumlu fonksiyonundan faydalanmak mümkündür. Yani üçüncü kişiler nerede olurlarsa olsunlar, TBK m. 549 f. 1 ve 2'ye uygun olarak yapılan sınırlamaları bilmediklerini iddia edemezler. Sicilin olumlu fonksiyonundan yararlanacak şekilde sınırlandırma iki halde mümkündür: temsil yetkisi bir şubenin işlerine hasredilebilir ve birlikte temsil şartı konulabilir.

ç. Temsil Yetkisinin Geri Alınması

Aralarındaki hukuki bağdan doğan haklar saklı olmak üzere işletme sahibi, ticari temsilcinin temsil yetkisini her zaman geri alabilir (TBK m. 554 f. 1). Yetkinin geri alındığının ticaret siciline tescil ve ilanı gerekir (TBK m. 550). Aksi halde, iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından temsil yetkisi var kabul edilir.

2. TİCARİ VEKİL

a. Tanım, Yetkileri ve Sınırlanması

Ticari vekil, ticari temsilci sıfatını haiz olmaksızın (yani *per procura* yetkisi bulunmaksızın), ticari işletme sahibi tarafından işletmenin bütün işleri (genel vekil) veya belirli bazı işlemler için temsil yetkisi verilen kimsedir (TBK m. 551 f. 1). Bu yetki işletmenin "alışılmış" ("mutad") olan işlemlerini (olağan işlemin ortaklıklar hukukundaki tanımı için bkz. TTK m. 223) kapsar. Ticari vekil kendisine açık yetki verilmedikçe borçlanamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, dava açamaz ve açılmış davayı takip edemez (TBK m. 551 f. 2).

Ticari vekil, ticari temsilcinin aksine *ticaret siciline tescil olunmaz.* Yetkileri işletme sahibi tarafından sınırlanabilir. Bu sınırlanma sirküler, ilan veya mutad davranış (hukuki görünüş teorisi) ile yapılabilir. Aynca, "diğer tacir yardımcıları" başlığını taşıyan TBK m. 552 hükmüne göre:

Toptan, yan toptan veya perakende satışlarla uğraşan ticari işletmelerin görevli veya hizmetlileri; o ticari işletmenin alışılmış bütün satış işlem-

}erini yapmaya, yetkili oldukları işlemler hakkındaki faturaları imzalamaya, ticari işletmenin alışılmış işlemlerinden doğan borçların ifa edilmesine veya bunların hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin ihtar veya diğer açıklamaları -ayıp ihbarı gibi- işletme sahibi adına yapmaya; bu nitelikteki ihtar veya diğer açıklamaları, özellikle alışılmış işlem dolayısıyla teslim edilmiş mallara ilişkin ayıp bildirimlerini ticari işletme adına kabul etmeye yetkilidirler. Mağaza içinde bir yerde müşterilerin kolaylıkla görebilecekleri ve okuyabilecekleri bir şekilde ilan edilmek şartıyla bu yetkileri alınabilir veya kısıtlanabilir.

Toptan, yan toptan veya perakende satışlarla uğraşan ticari işletmelerin görevli veya hizmetlileri, -kendilerine yazıyla yetki verilmiş olmadıkça- işletme dışında veya aynca kasa görevlisi atanmışsa işletme içinde satışı yapılan malların bedelini tahsil edemezler. Bu kişiler, satış bedellerini almaya yetkili bulundukları hallerde, faturaları kapatmaya veya makbuz vermeye de yetkili sayılırlar.

Bu esaslardan, toptan, yan toptan veya perakende satışlarla uğraşan ticari işletmelerin "görevli veya hizmetlileri" terimi ile kastedilenin; tezgahtar, kasa görevlisi, garson gibi yardımcılar olduğu anlaşılmaktadır. TBK m. 552 hükmünde "diğer tacir yardımcıları" başlığı altında düzenlenen, taciri temsil yetkisi oldukça sınırlı olan ya da hiç mevcut olmayan bu kimselerin de ticari vekil niteliğinde olduğundan şüphe duyulamaz. Buna karşılık, son derece geniş temsil yetkisine sahip olan bir işletme müdürü de bazı hallerde ticari temsilci olmayıp, ticari vekil statüsünde bulunabilir. Bu bakımdan, ticari temsilci ile ticari vekilin ayırt edilmesi bazı hallerde güçlük yaratabilmektedir. Ticari temsilci, yasal yükümlülüğe rağmen (TBK m. 547 f. 2) ticaret siciline tescil edilmemiş ise, somut olaydaki koşullara, yani işletme içindeki davranışlarına ve kullandığı yetkilere bakmak gerekir. Açıkça izinsiz kambiyo taahhütlerinde bulunabiliyor, işletmeyi borç altına sokabiliyor ve işletme sahibi bunu kabul ediyorsa, ortada bir ticari temsilci var demektir.

b. Yetkinin Geri Alınması ve Ticari Vekilliğin Son Bulması

TBK m. 554 f. 1 uyarınca temsil yetkisinin geri alınması, hukuki bağdan doğan haklar saklı kalmak üzere her zaman mümkündür. Fakat bu halde ticaret sicilinin bir fonksiyonu bulunmadığından, üçüncü kişilere karşı yaratılan görünüşe son vermek gerekir. Basiretli bir tacir olarak ilan ve sirküler yoluna gitmek de gerekebilir.

c. Pazarlamacı

Tacir, merkezinin dışında işlemler yapmak üzere kendisine bağlı tacir yardımcıları kullanabilir. Tacir, merkezinin dışında şubeler açabileceği gibi bağımsız acentelik ve tek yetkili satıcılıklar verebilir. Bunların dışında şube ve acentelikleri bulunmadığı yerlerde kendisine bir hizmet akdi ile veya bir sözleşme ile bağlı tacir yardımcıları kullanabilir. Eski Borçlar Kanunu döneminde, bunlara seyyar tüccar memuru deniliyordu (EBK m. 454). Yeni Borçlar Kanunu'nda seyyar tüccar memuru ile ilgili maddeler kaldırılmış ve onun yerine "pazarlamacı" ibaresi getirilmiş ve pazarlamacılık sözleşmesi düzenlenmiştir (TBK m. 448-460).

EBK m. 454 'te, ticari işletmenin merkezinin dışındaki yerlerde işlem yapma yetkisine sahip, yine ticari vekil niteliğinde üçüncü bir yardımcı türü olan "seyyar tüccar memuru"nu düzenlemekteydi[6]. Ticari vekile benzer şekilde, seyyar tüccar memuru açısından da işletme sahibine genellikle hizmet akdi ile bağlı kabul edilmekte, ortaklık ve vekalet ilişkileri de dile getirilmekteydi.

Seyyar tüccar memurlarının yetkileri; işletme adına sattıkları malın bedelini almak, tahsil edilen bedel karşılığında makbuz vermek ve borçluya mehil tanımak olarak düzenlenmişti.

TBK m. 448-460'da, hizmet sözleşmesinin alt türü olarak "Pazarlamacılık Sözleşmesi" düzenlenmiştir. TBK 448. maddede şu tanım verilmiştir: "Pazarlamacılık sözleşmesi, pazarlamacının sürekli olarak, bir ticari işletme sahibi işveren hesabına ve işletmesinin dışında, her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı, işletme sahibi işverenin de buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir".

Bu tanımdan şu unsurları tespit etmek mümkündür:

1. Pazarlamacılık sözleşmesinin varlığı
2. İşletmenin dışında, tacire bağlı olarak onun adına ve hesabına sözleşmeleri yapmak veya sözleşmelere aracılık yapmak
3. Süreklilik
4. Ücret

6 Bu hüküm vasıtasıyla, tacir, şube açılmasını gerektirecek çapta iş hacmine sahip olmadığı yerlere seyyar tüccar memurlarını göndermek suretiyle işletmenin faaliyet alanını genişletmiş olmaktaydı **(KARAHAN,** Ticari İşletme Hukuku. s. 289).

Bu tanımdan, acentelerde olduğu gibi, aracı pazarlamacı ve sözleşme yapan pazarlamacı şeklinde ilci tür pazarlamacı olduğu anlaşılmaktadır.

Pazarlamacılık sözleşmesinin içeriği 449. maddede belirlenmiştir. Buna göre;

Pazarlamacılık sözleşmesi, sözleşmenin süresi, sona ermesi, pazarlamacının yetkileri, ücretinin tespiti, masrafların ödenme şekli, taraflardan birisinin yerleşim yeri yabancı ülkede ise, uygulanacak hukukun ve yetkili mahkemenin tayini gerekir.

Aksine yazılı anlaşma olmadıkça pazarlamacı sadece aracılık yapmaya yetkilidir (TBK m. 452). Bu hükümden, sözleşme yapma yetkisinin ancak yazılı verilebileceği sonucu çıkmaktadır.

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.

Pazarlamacı bağlı yardımcı olmasına rağmen, kendisine tekel hakkı verilebilir. Buna göre, pazarlamacıya belirli bir alanda veya belirli bir müşteri çevresinde faaliyette bulunma yetkisi tanınabilir (TBK m. 453). Böyle bir yetki tanınmış ise, bir başkasına bu yetki tanınamaz. Ancak, tacir kendisi üçüncü kişilerle işlem yapabilir.

Tekel hakkı tanınması halinde denkleştirme akçesi (portföy tazminatı) verilmesi konusu tartışmalıdır. TTK m. 122/5 uyarınca, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli borç ilişkilerinin sona ermesinde de denkleştirme tazminatı verilmesi öngörülmüştür. Pazarlamacılık sözleşmesi de süreli sözleşme olması ve tekel hakkının da tanınabileceği bir sözleşme olması hasebiyle, TIK m. 122/S'te anılan hükme uymaktadır.

Arkan,"belirli bir pazarlama sahasında faaliyette bulunma yetkisi verilmiş ve TBK m. 453/1'de öngörüldüğü şekilde bir anlaşma da yapılmamışsa, pazarlamacıya TTK m. 122/5 uyarınca denkleştirme ödemesi yapılması düşünülebilir" demekte, ancak buna hak kazanılması için pazarlamacının özel gayret gösterdiği istisnai hallerin de söz konusu olabileceğini ileri sürmektedir[7]. *Zengin*[8] ise, denkleştirme isteminin mümkün olmasına rağmen,

7 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 199.

8 **ZENGİN,** Pazarlamacılık Sözleşmesi, İstanbul 2013.

1TK m. 122'deki unsurların bir arada bulunmasının zayıf bir ihtimal olduğunu; İsviçre Hukuku'nda pazarlamacının müşteri tazminatı talep hakkının bulunmadığını ifade etmiştir. Bu hususta *Kaya*[9], teorik olarak söz konusu hükmün pazarlamacıya da uygulanmasının ihtimal dahilinde olduğunu; ancak bunun istisnai olarak gerçekleşebileceğini belirtmektedir.

Yeni TBK'da m. 448-460 arasında düzenlenen pazarlamacılık sözleşmesi hükümlerinin, seyyar tüccar memuruna ilişkin eski BK m. 454 hükmünün kaldırılması nedeniyle oluşan boşluğu doldurmak amacıyla kullanılıp kullanılamayacağı sorusu akla gelmektedir. Ancak, doktrinde *Ayoğlu*[10] tarafından da belirtildiği üzere, Yeni TBK'nın pazarlamacılık sözleşmesine ait hükümleri ile, eski BK'nın seyyar tüccar memuruna ait düzenlemesi arasında, amaç *("ratio legis")* ve bu kimselere tanınan yetkiler açısından farklılık mevcuttur. Gerçekten, seyyar tüccar memuruna ilişkin eski **BK** hükmü *üçüncü kişilere karşı temsil yetkisini* esas alarak düzenleme getirirken; Yeni TBK'nın pazarlama sözleşmesine ilişkin hükümleri, yasal bir sözleşme tipi olarak -gerekçeye göre hizmet sözleşmesinin özel bir türü olarak-, *sözleşmenin tarafları arasındaki karşılıklı hak ve yükümlülükleri* düzenlemeyi hedef almaktadır. Aynca, pazarlamacı, kendisine özel yetki verilmedikçe *müşteriden tahsilat yapamıyor ve ödeme günlerini değiştiremiyor* (Yeni TBK m. 452) iken; eski BK m. 454 hükmü, seyyar tüccar memurlarının, işletme adına sattıkları *malın bedelini almak, bu işleme ilişkin olarak makbuz vermek ve borçluya mehil tanımak* konularında yetkili olduklarını ve bu yetkilerinin, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı sınırlandırılamayacağını öngörmekteydi. Bu tablo, kanun koyucunun, pazarlamacılığa ilişkin hükümlerini bir *sözleşme tipi olarak düşündüğünü;* seyyar tüccar memuruna ilişkin düzenlemenin bıraktığı boşluğu doldurmak amacıyla öngörmediğini göstermektedir. *Kaya*[11], temsil yetkisindeki kısıtlamalar sebebiyle birebir olmasa da, Eski BK'da düzenlenen seyyar tüccar yardımcılarının, yeni TBK'da düzenlenen pazarlamacının yerine ikame edildiğini ileri sürmüştür.

---

9 **KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/NOMER ERTAN),** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015, s. 721.

lO **AYOĞLU,** Bağlı ve Bağımsız Tacir Yardımcıları Bakımından Getirilen Yenilikler, s. 47-48.

11 **KAYA, (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/NOMER ERTAN),** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015, s. 699.

Pazarlamacılık sözleşmesinin, hizmet sözleşmesinin özel bir alt türü olarak düzenlenmesi sebebiyle, hizmet sözleşmesinin feshine ilişkin hükümler bu sözleşmeye de uygulanır (TBK m. 469 atfı ile TBK m. 435-436). Pazarlamacılık sözleşmesi, süreli olarak yapılmış ise, bu sürenin dolması ile kendiliğinden sona erer. Ancak, sürenin bitmesine rağmen, sözleşmenin uygulanmasına devam ediliyorsa, sözleşme belirsiz süreli sözleşme haline gelir (TBK m. 430/2). Belirsiz süreli sözleşmeler de, feshi ihbar sürelerine uyularak sona erdirilir. Süreli sözleşmelerin haklı sebeple feshi her zaman mümkündür.

TBK m. 459'da, özel bir sona erme sebebi mevcuttur. Bu maddeye göre; *"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".*

3. REKABET YASAĞI

TBK m. 553 gerek ticari temsilci, gerek ticari vekil sıfatını haiz bütün bağlı yardımcılar için genel bir rekabet yasağı koymaktadır. Bunlar, 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 yaptıramazlar. Yaptıkları takdirde, işletme sahibi uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği gibi, işin kendi hesabına yapılmış sayılmasını ve bu dolayısıyla alınan ücretin kendisine verilmesini (veya bu işten doğan alacağın kendisine devredilmesini) de isteyebilir.

4. İŞLETME SAHİBİNİN DURUMUNDA DEĞİŞİKLİK

Ticari temsilci veya vekil niteliğinde bütün bağlı yardımcılar için bir genel hüküm de, TBK m. 554 f. 2'de bulunmaktadır. Bu hükme göre, işletme sahibinin fiil ehliyetini kaybetmesi veya ölmesi yardımcının yetkilerinin son bulmasına sebep olmaz. TBK m. 513 f. 1'de vekaletin sona ermesini

düzenleyen hüküm ise, sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı takdirde, yukarıda sayılan hallerde vekaletin son bulacağı yönünde düzenleme getirmektedir. Aynca, müvekkilin menfaatleri koruyacak tedbirler almak yükümü de vardır **(TBK** m. 513 f. 2). Bağlı tacir yardımcılarında ise, işletmenin devamlılığı göz önüne alınarak yetkinin devam etmesi esası kabul edilmiştir. Devam için, sözleşmede bu yönde düzenleme yapılmasına lüzum yoktur. Doğal olarak, işletmenin idaresini alan yeni sahibi, dilerse TBK m. 554 f. 1 uyarınca yardımcının yetkisini her zaman geri alabilir.

III. ACENTE

LITERATÜR

ALTAY Sıtkı Anlam — Acentenin Müvekkilini Davada Temsil Etmesi, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Ankara, 2009, s. 223-273.

ATAMER Yeşim — Acentelerin Rekabet Etme Yasağı, İÜHF Mecmuası, Çağıl'a Armağan, İstanbul 1997, s. 355 vd.

AYAN Özge — Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı, Ankara, 2008.

CAN Ozan — 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması, Ankara 2011.

ERDEM Ercüment — Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 80. Yılında İsviçre Borçlar Kanunu'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul 2009, s. 199 vd.

FRANKO Nisim — Acentenin Ücret Hakkı, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s. 164 vd.

KALPSÜZ Turgut — Müvekkillerine İzafeten Acentalara Karşı Dava Açılması ve Takip Yapılması, Batider, C. XII, S. 1, s. 1 vd.

KARASU Rauf — Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nun Tasarısına Göre Acentanın Denkleştirme Talebi, AÜHFD 2009, S. 4, s. 283 vd.

KAYA Arslan — Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 1. Kitap: Ticari İşletme, 7. **Kı**sım: Acentelik, İstanbul 2013.

KAYA Mustafa İsmail — Acentalık Hukuku, Ankara 2014.

KAYIHAN Şaban — Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara, 2008.

KINACIOĞLU Naci — Acentenin Komisyon İsteme Hakkı, AD. 1961, S. 9-1O, s. 946 vd.

KINACIOĞLU Naci — Acente ve Acentelik Sözleşmesi, Ankara 1963.

TEKİNALP Gülören — Acente Sözleşmesine Uygulanan Kanunlar İhtilafı Kuralı, İstanbul 1972.

SOPACI Birgül — Sigorta Acentesinin Portföy Akçesi Hakkı, Fahiman Tekil'e Armağan, İstanbul, 2003, s. 439-460.

TEKİNALP Ünal — Türk Hukukunda Acentenin Portföy Akçası Talebi, Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 1 vd.

1. TANIM VE NİTELİKLERİ

Bağlı yardımcılar gibi tabi bir sıfatı olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir bölge içinde, ticari bir işletmeyi ilgilendiren akitlerde a) aracılık etmeyi veya b) bu akitleri o işletme adına yapmayı meslek edinen kimseye "acente" denir (TTK m. 102 f. 1).

Bu tanım ve acentenin düzenlenmesi, hukuk sistemimize 6762 sayılı eski TK ile girmiştir. Uygulamanın yarattığı bu yardımcı-aracı tipi, esasen belli başlı memleketlerin kanunlarında da düzenlenmiş bulunmaktadır. İsviçre, 1948 yılında, İsv. BK m. 418 hükmünün (vekalete ilişkin son maddenin) peşine 418a'dan başlayarak 418v'ye kadar giden 21 madde eklemek suretiyle acentelik sözleşmesini düzenleme yoluna gitmiştir. 6762 sayılı eski TK'daki acentelik hükümleri ise (m. 116-134), İtalyan 1942 Codice Civile'sinden ilham alınarak (Del contrato di agenzia, m. 1742-1753)[12] kaleme alınıruştır.

Yukarıdaki tanımda bulunan unsurlar: a. *bir ticari işletme ile ilgili işler,* b. *tabi olmama* (ancak direktif alabilir. Acentelik sözleşmesindeki boşlukların komisyon sözleşmesi ile doldurulması gerekir[13]. Fakat her halde bir ticari temsilci veya vekil gibi tabi olma durumu yoktur), c. *belirli bir yer veya bölge içinde faaliyet* (acentelik, ticari işletmenin dış faaliyetinde bir yayılma ifade eder, bu yayılma şube açarak değil, acente vasıtasıyla olmaktadır, acenteye kendisine bırakılan bölge içinde tanınmış bir tekel hakkı söz

12 ITK, acenteliği, tacir yardımcıları arasında, bir müessese olarak düzenlemiştir. Acentelik sözleşmesi ise, sözleşme tipi olarak Borçlar Kanunu'nda ya da TTK veya diğer kanunlarda düzenlenmiş bir sözleşme değildir. Bu nedenle, acentelik sözleşmesi, kanunda düzenlenmemiş, "sui generis" bir sözleşme olarak kabul edilmektedir (**KAYIHAN,** Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, s. 82 vd.; **AYHAN/ ÇAĞLAR/ ÖZDAMAR,** Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 9. Bası, Ankara 2016, s. 530).

13 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 216, **KAYIHAN,** Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, s. 68-70.

konusudur)[14], ç. *süreklilik* (arızı faaliyet halinde acentelik olmaz) *ve meslek edinme* (bir balama süreklilik unsurunun sonucudur, ancak kanun aynca belirtmiştir, TIK m. 102 f. 1), d. *Sözleşme* (şekle tabi değildir)[15].

Bu unsurlar belli başlı Kara Avrupası ülkeleri hukuk sistemlerinde (Almanya, İsviçre, Fransa, İtalya, Belçika) aşağı yukarı aynen bulunmaktadır. Acentelik uluslararası faaliyet olarak da gelişmiş olduğundan UNIDROIT, bu konuda hukuku birleştirmeyi gerekli ve yararlı görmüş ve "menkul malların alım ve satımı" konusunda uluslararası nitelikli "Acentelik İlişkileri Hakkında Konvansiyon" tasarısı hazırlamıştır[16]. AB içinde de acenteliğe uygulanan milli hukuk kurallarının uyumlaştırılması amacıyla bir Yönerge çıkarılmıştır [86/653/AET, 18 Aralık 1986 tarihli ATKD (1986), L. 382/17].

Söz konusu düzenleme, AB üyesi ülkelerin ulusal acentelik hukuklarını üç yönden etkilemiştir:

a. Ön karar usulü bağlamında AB çerçevesinde yorum ve uygulama birliği sağlanmıştır;

b. Yönergeye uygun yorum ve hukuk geliştirme ilkesiyle bu alanda bir ortak AB hukuku oluşmaya başlamıştır;

c. Anılan ilkelerin acenteye ilişkin hükümleri üye ülkelerin ulusal hukuklarında adeta emredici bir konuma getirmiştir. Yönergenin önem taşıyan düzenlemeleri, acentenin ücreti, korunması, fesih süreleri ve yabancı acentelere ilişkin hükümleridir. Bu konular AB'ye üye ülkelerde reform konularını oluşturmuştur.

TTK m. 102'deki tanımda görüldüğü gibi, acente iki türlü faaliyette bulunabilir: *a. sözleşmelere aracılık, b. sözleşmeleri acenteliği veren tacir*

---

14 **KARAYALÇIN,** Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, Ankara 1975, s. 102.

15 **ERDEM,** acenteliğin unsurlarını sayarken "süreklilik taşıyan bir çerçeve sözleşmesi bulunması"nı aramaktadır. Acentelik sözleşmesi, acente ile müvekkili arasında sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Bu nedenle, acentelik sözleşmesi, tek bir sözleşmenin kurulmasına aracılık edilmesi veya tek bir sözleşmenin tacir adına yapılması için acentenin görevlendirilmesi amacıyla akdedilemez **(ERDEM,** Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi, İsviçre Borçlar Kanununun 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul 2009, s.199 ve dipnot 2'de anılan Federal Mahkeme kararlan).

16 **TEKİNALP,** Menkul Malların Alım ve Satımı Konusunda Milletlerarası Nitelikli Acentelik İlişkileri Hakkında Konvansiyon Tasarısı Hak.kında Düşünceler, Batider, C. X, S. 2, s. 377 vd.

(müvekkil) adına yapmak, (Özel ve yazılı bir yetki almadığı sürece, acente, müvekkili adına sözleşme yapmaya yetkili değildir. Acentelere müvekkilleri adına sözleşme yapma yetkisi veren belgelerin acente tarafından tescil ve ilan ettirilmesi zorunludur, TIK m. 107 f. I ve 2). Aracılık yapan acenteye tamamlayıcı olarak tellallık, akit yapma yetkisine sahip olan acenteye ise komisyonculuk hükümleri (bunlarda hüküm bulunmayan hallerde ise vekalet hükümleri) uygulanır (TIK m. 102 f. 2).

Acentelik hakkındaki hükümler, bu tanıma girmemekle beraber, kanun koyucunun benzer kabul ettiği bazı faaliyetlere de uygulanır (TTK m. 103 f. 1): a. sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına, fakat *kendi adına akdetmeye sürekli olarak yetkili bulunanlar,* b. Türkiye içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanlar (bu hüküm yabancı işletmelerin yetkisiz kişiler marifetiyle işlem yapıp, sorumluluktan kurtulma açık gözlülüğüne karşı konmuştur ve yabancı tacir ile Türkiye'de faaliyet gösteren kişi arasındaki ilişki ne olursa olsun, TTK bu kişiyi acente statüsünde kabul etmektedir)[17].

Acente, kendi şahsi gayreti ile bir müşteri topluluğu meydana getirmektedir. Bu topluluk-portföy, iktisadi değeri olan ve acenteden karşılıksız olarak alınamaması gereken bir unsurdur. Diğer taraftan bu faaliyeti acentelik işletmesi içinde kendi adına yapan acente de tacirdir. Acentelik, başkası adına akit yapma şeklinde faaliyet gösterse dahi, acentelik faaliyetini kendi adına icra eden acente *tacirdir.* Tabii tacir sıfatının gerekli unsurları tamam olmak şartıyla bu sıfatı elde eder.

Sermaye piyasasında faaliyet gösteren aracı kurumların acenteleri bulunabilir. Bunlar "Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kurumlara İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ" ile düzenlenmiştir (Seri V, No. 46 - 7.9.2000 tarih ve 24163 sayılı Resmi Gazete). Söz konusu Tebliğin 24 ile 29. maddelerinde aracı kurum acentelerinin faaliyetleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre, acenteler, sermaye piyasası araçlarına ilişkin alım ve satım emirlerinin aracı kuruma iletilmesine aracılık ettiklerinden, TTK m. 107 anlamında müvekkili adına sözleşme yapmaya yetkili acente konumunda bulunmaları mümkün değildir [18]. Dolayısıyla aracı kurum acenteleri ancak müvekkilleri

17 Yarg. 11. HD. 982/5392 E. 983/103 K. 20.01.1983 T., YKD 1983/4, s. 552; Yarg. 19. HD. 98/5675 E. 98n321 K. 03.12.1998 T., Yasa HD. 2000/4, s. 596.

18 **YASAMAN,** Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul 1992, s. 126.

ile müşteri arasında yapılan sözleşmeye aracılık edebilirler. Buna karşılık TIK m. 102 vd. hükümleri, Tebliğ'de boşluk bulunduğu ölçüde aracı kurum ile acente arasındaki ilişkilere de uygulanır[19].

Tanör[20], aracılık faaliyetlerinden doğan hukuki sorumluluğun esaslı bir güvenceye bağlanması zorunluluğunun, bu sorumluluğun müvekkil konumundaki aracı kurumlara yüklenmesi gerekliliğini ortaya çıkardığı görüşündedir. Aracı kurumların acenteler vasıtası ile yaptığı işlemlerdeki hukuki sorumlulukları Tebliğ'in 28. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre; acente aracılığıyla yapılan işlemler ve bu işlemlerle ilgili olarak müşteriyle kurulan ilişkilerden doğan hukuki sorumluluk, müteselsilen müvekkil aracı kurum ile acenteye aittir. Aracı kurum ile acentenin mevzuat ve sözleşme gereği birbirlerine rücu haklan saklıdır. Aracı kurum ve acente, kendi aralarında veya müşterilerle yapılacak sözleşmelerde, burada belirtilen hukuki sorumluluklarını kaldıran ya da hafifleten kayıtlar koyamazlar2[1].

2. TEMSİL YETKİSİ

a. Hakkı Koruyan Beyanlar ve Dava

Acente, aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerle ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyan beyanları müvekkili adına yapmaya ve bunları kabule yetkilidir (TTK m. 105 f. 1). Ayrıca, aracılık ettiği 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 düzenlemeye aykırı şartlar geçersizdir (TTK m. 105 f. 2). Bu hükmün karşıt anlamından, yerli tacirler adına acentelik yapanların, acentelik sözleşmesinde yer verecekleri hükümlerle, kendilerine dava açılmasını engelleyebilecekleri sonucu çıkmaktadır. Ancak bu takdirde, acentelik sözleşmesinde yer alan ve acenteye müvekkiline izafeten dava açılamayacağını öngören sözleşme hükmünün tescil ve ilan edilmesi gerekeceği tabiidir.

---

19 **ÜNAL,** Aracı Kurumlar, Ankara 1997. s. 169.

20 **TANÖR,** Sermaye Piyasası Hukuku, I. Cilt: Taraflar, 2. Bası, Ekim 1999, s. 307.

21 Yarg. 19. HD. 99/7720 E. 00/2532 K. 06.04.2000 T. (Yasa Hukuk Dergisi, Y. 24 C. 20, S. 231, s. 264).

Acenteye karşı dava açılabilen hallerde, acente, müvekkilin vekili sıfatıyla davada yer alır ve acentenin konumu, vekalet ehliyetine ilişkin hükümlere göre belirlenir[22]. Bu nedenle, acentelerin ad ve hesabına hareket ettikleri kişilere karşı açılacak olan davalar sonucunda alınan kararlar acentelere karşı icra olunamaz[23] (TTK m. 105 f. 3).

Acente, ancak bizzat aracılık yaptığı veya müvekkili namına akdettiği sözleşmelere ilişkin olarak beyanda bulunabilir veya karşı taraftan gelen beyanları kabul edebilir. *Kayıhan*[24], acentenin müvekkilinin çıkarlarını koruma yükümlülüğünden yola çıkarak, TIK m. 105 f. 1 ve 2 (eski TK m. 119 f. 1 ve 2) hükümlerinin geniş yorumlanması gerektiğini savunmaktadıı-25. Yazar, bu nedenle, acentenin aracı olmadığı veya müvekkili adına yapmadığı sözleşmelere ilişkin beyanlar açısından da yetkili sayılması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüş tartışılabilir. Gerçekten de, tekel hakkı acenteliğin emredici bir unsuru olmadığı için, acentenin tekel hakkının mevcut olmadığı sözleşmelerde, müvekkilin acentenin faaliyet gösterdiği bölgede müşterilerle doğrudan doğruya sözleşme yapması mümkün olabilmektedir. Bu sözleşmelerin yapılmasında acentenin hiçbir rolü bulunmasa da, acentelik sözleşmesinin kökeninde yatan nedenler, acentenin bu sözleşmelere ilişkin beyanlar bakımından da yetkili görülmesini haklı kılabilir. Zira, tacirin kendi satış ağını kurmak yerine bağımsız tacir yardımcısı sıfatını taşıyan ve bizzat kendileri de tacir olan acenteler tayin etmesi, tacirin faaliyet alanını coğrafi açıdan büyük ölçüde genişletmektedir. Geniş bir acentelik ağı kuran bir tacirin, ürünlerinin satıldığı veya ürettiği hizmetin sunulduğu her bölgede yapılan bildirimlerin hukuki gereğini yerine getirmesi son derece güçtür. Gerek müvekkil, gerek acente tarafından yapılan sözleşmelerin içeriği aynı veya hemen hemen özdeş olduğuna göre, acentenin bu beyanların gereğini yerine getirmesi büyük kolaylık sağlayabilir. Özellikle, ortaya çıkacak bir gecikmenin müvekkilin bazı haklarını kaybetmesine yol açacağı düşünülürse, acentenin bu beyanlar açısından da yetkili sayılması makul kabul edilebilir. Ancak bu görüşün ideal hukuk açısından dahi savunulamayacağı

22 **ALTAY,** Acentenin Müvekkilini Davada Temsil Etmesi, s. 229.

23 Aynı yönde Yarg. 9. HD. 2015/18667 E. 2015/27825 K. 07.10.2015 T.

24 **KAYIHAN,** Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, s. 165.

25 **KINACIOĞLU** da, acentenin aracılık yapmadığı veya müvekkili adına akdetmediği sözleşmelere ilişkin beyanları tebellüğ etmeye ve yapmaya yetkili olduğunu savunmuştur; bkz. **Naci KINACIOĞLU,** Acente ve Acentelik Sözleşmesi, Ankara 1963, s. 77-78.

düşüncesindeyiz[26]. Zira, tekel hakkının kaldırıldığı durumlarda müvekkil acentenin faaliyet gösterdiği bölgede doğrudan doğruya satış yapabildiğine veya hizmet sunabildiğine göre, kendi yaptığı sözleşmelere ilişkin beyanların gerekleri de acente tarafından değil, bizatihi müvekkil tarafından yerine getirilmelidir. Mesele mevcut düzenleme açısından ele alındığında da, hükmün dar yorumlanması gereği ortaya çıkmaktadır. TIK m. 105/1'in kaleme alınışı, söz konusu hükmün ruhunun araştırılmasında hiçbir duraksamaya yer bırakmamaktadır. Hükümde de, acentenin aracılıkta bulunduğu veya müvekkili adına yaptığı sözleşmelerden söz edilmektedir. TIK m. 105 f. 1 ve 2 hükümleri, usul hukuku yönünden bir istisna oluşturduğuna göre, bu hükümlerin dar yorumlanmaları zorunludur. Böylelikle, acente ancak aracılıkta bulunduğu veya müvekkili adına yaptığı sözleşmelerden dolayı vaki olan beyanları kabul edebileceği veya bu beyanlarda bulunabileceği gibi, ancak bu sözleşmeler açısından aktif ve pasif husumet ehliyetine sahip olacaktır.

Acente, yukarıda da belirtildiği üzere, TIK m. 105 f. 2 uyarınca aktif ve pasif dava yetkisine sahip bulunmaktadır. Aracılık ettiği bir sözleşmeye konulacak buna aykırı şartlar geçerli sayılmaz. Bu son hüküm, müşteri çevresinin menfaatlerini koruma amacı ile konulmuştur. Ancak bu davada acente vekil durumundadır2[7] ve verilen karar ona karşı infaz olunamaz (TIK m. 105 f. 3)[28]. Diğer bir ifade ile acentenin sorumluluğu söz konusu değildir. Yargıtay, eski TK döneminde, bazı kararlarında, TIK m. 105 f. 3 benzeri açık bir hükmün kanunda mevcut olmaması nedeniyle, TIK m. 105 f. 2 (eski TK m. 119/2) hükmüne göre acentelere karşı açılan davalarda alınan ilamların bunlara karşı hatalı olarak infazını kabul etmişti2[9].

---

26 Bu konuda bkz. **ALTAY,** Acentenin Müvekkilini Davada Temsil Etmesi, s. 253 vd.

27 Yarg.11. HD. 1320 E. 2317 **K.** 14.03.2002T.;11.HD. 3252 E.5047 K. 21.05.2002 T. **(ERİŞ,** Ticari İşletme ve Şirketler C. I, s. 1305, no. 24, s. 1308, no. 29); **ALTAY,** Acentenin Müvekkilini Davada Temsil Etmesi, s. 229.

28 Yarg. 11. HD. 8244 E. 219 K. 25.01.1991 T. (ERİŞ, s. 528, no. 13); Yarg. 12. HD. 4157 E. 6386 **K.** 21.05.1984 T. **(ERİŞ,** s. 1292, no. 3).

29 Yarg. 11. HD. 982/5727-5528 20.12.1982 T.; 982/5278-5596 23.12.1982 T.; 982/5392 - 983/103 20.01.1983 T. **(ÇAĞA,** s. 9, dpn. 20). Yarg. 12. HD. 489 E. 1477 K. 28.01.2002 T.: "Takip dayanağı mahkeme kararında davalı donatan olup, aleyhine karar kurulmuş olsa bile, donatana izafeten acente aleyhine icra emri tebliğ edilebilir" **(ERİŞ,** s. 1304, no. 22).

Ancak Yargıtay HGK bir karannda[30] aynen şu sonuca varmıştır: *"Burada acente yasanın özel bir hükmünden doğan temsil yetkisini kullanan durumunda bulunduğundan, müvekkilleri adına akdettikleri veya akdine aracıhk ettikleri mukavelelerden doğan hak ve borçlar müvekkile ait olacağı gibi, bu mukavelelerden doğan uyuşmazlıklar dolayısı ile acente sıfatiyle müvekkilleri namına açtıkları ve gene bu sıfatla aleyhlerine açılan davalarda acenta hakkında değil müvekkil hakkında karar verilmek icabedecektir. Başka bir anlatımla hak sahibinin hakkıuın acenteden alınmasına olanak verecek biçimde hüküm tesis olunamaz".* Yargıtay 11. HD. de, yakın tarihli kararlarında, acente aleyhine açılacak davaların ancak müvekkile izafeten açılabileceğini, hükmün acenteye karşı infaz olunamayacağını içtihat etmiştir[31]. Eski TK döneminde kanunda açık hüküm bulunmaması nedeniyle ortaya çıkan bu tartışma, TTK m. 105 f. 3 hükmünde acentelerin ad ve hesabına hareket ettikleri kişilere karşı Türkiye'de açılacak olan davalar sonucunda alınan kararların acentelere karşı uygulanamayacağı açık hükümle öngörülmek suretiyle sona erdirilmiştir. Ancak bu sonucun istisnaları da mevcuttur. Yargıtay 11. HD. eski TK döneminde verdiği yakın tarihli bir içtihadında, acentenin suç oluşturan işlemleri sebebiyle üçüncü kişinin zarara uğraması ihtimalinde, üçüncü kişinin doğrudan acenteye karşı dava açabilmesinin de mümkün olduğu sonucuna haklı olarak ulaşmıştır3[2].

b. Bedeli Kabul, Yenileme ve Miktardan İndirim

Acente bizzat teslim ettiği malların bedelini tahsil etmeye ve bizzat bedelini ödediği malları teslim almaya yetkilidir. Fakat, acentenin teslim etmediği malın bedelini tahsil edebilmesi veya bedelini ödemediği malı tesliın alabilmesi için yazılı ve özel bir iznin varlığı veya acentelik sözleşmesinde bu hususta yetki verilmiş olması gerekir. Aynca bu gibi işlemlerden doğan alacağın yenilenmesi veya miktarının indirilmesi için de özel yetki aranır (TTK m. 106 f. 1).

30 Yarg. HGK. 84/11-582 E. 986/135-180 K. 14.02.1986 T. (YKD 1986, S. 7-9, s. 526).

31 Yarg.11. HD. 926 E. 4687 K. 13.05.2002 T.; 3252 E. 5047 **K.** 21.05.2002 T. **(ERİŞ,** s. 1307-1308).

32 Yarg. 11. HD., 2003/4347 E. 2003/10776 K, 11.11.2003 T. (www.kazanci.com.tr).

c. Sözleşme Yapma

Acentenin müvekkili adına sözleşme yapabilmesi *özel ve yazılı bir muvafakat* ile yetki almasına bağlıdır. Böylece, sözleşme yapmaya **yetki**li acentelerin, acentelik sözleşmesi sözlü yapılmış olsa dahi, müvekkilleri adına sözleşme yapabilmeleri için özel ve yazılı belgeye sahip olmaları gerekmektedir. Kanun, sadece bu belgeye sahip olmayı da yeterli bulmayarak, bu muvafakat belgesinin tescil ve ilan edilmesini zorunlu kılmıştır (TTK m. I 07 f. 2). Tescil ve ilan yükümü acentenin üzerindedir. Acente, bu yükümlülüğü yerine getirmediği takdirde yaptırımlarla karşılaşacağı gibi, sicilin üçüncü kişilere karşı olumlu fonksiyonundan da faydalanamaz[33]. Sicilin olumlu fonksiyonundan faydalanma daha ziyade müvekkil bakımındandır. Bu sebeple yükümlülüğün acentenin üzerinde olması tartışılabilir.

ç. Yetkisizlik veya Yetkiyi Aşma

Acente yetkisiz olarak veya yetkisini aşmak suretiyle müvekkili adına bir sözleşme yaparsa, müvekkil durumu haber alır almaz sözleşmeye icazet verebilir; müvekkil sözleşmeye icazet vermediği takdirde acente sözleşmeden bizzat sorumlu olur (TTK m. 108 f. 1). Eski TK'nın 122. maddesi ise aksi yönde bir çözümü benimsemişti. Bu hükme göre, müvekkil durumu haber alır almaz acentenin yetkisiz olarak ya da yetkisini aşarak yaptığı sözleşmeye icazet vermediğini derhal bildirmediği takdirde, sözleşmeye icazet vermiş sayılmakta ve sözleşmeden bizzat sorumlu tutulmaktaydı[34]. Üçüncü kişileri korumak amacıyla konulmuş olan bu hükümde açık bir çelişki vardı. Gerçekten, acentenin akit yapma yetkisi eski TK'da da tescil ve ilan olduğuna göre (eski TK m. 121 f. 2), üçüncü kişinin bu yetkinin bulunup bulunmadığını ve sınırlarını, ticaret sicilinin olumlu fonksiyonu nedeniyle nerede olursa olsun bilmek durumunda olduğu varsayılmalıydı (eski TK m. 38, 39 f. 1). Böyle olunca, müvekkile "icazet vermediğini derhal bildirme" mükellefiyetinin yüklenmesi, yetkinin ticaret siciline tescil ve

33 Yargıtay da, bir kararında, acenteye akit yapma yetkisi veren belgelerin acente tarafından tescil ve ilan ettirilmesi hükmünü tamamen iç ilişkiyi ilgilendirir nitelikte kabul etmiştir (Tic. D. 72/1257 E. 72/1590 K. 29.03.1972 T., TİK. 1972, 1).

34 ETK döneminde acentenin yetkisi olmadan ya da yetkisini aşarak yaptığı sözleşmelere ilişkin hukuki rejim hakkında bkz. HGK. 79/11-37 E. 80/2770 K. 17.02.1980 T. (YKD. C. VU, S. 4, s. 406); Yarg. 11. HD. 4051 E. 4437 K.04.11.1981T. **(ERİŞ,** s. 1314, no. 2).

ilanı hükmü ile çelişkiye düşmekteydi. Yasa koyucu, eski TK'da, üçüncü kişileri koruma çabası içinde, sicilin fonksiyonu bakımından kabul etmiş olduğu esasları unutmuştu. Kaldı ki, büyük işlerde acentenin şahsen sorumlu tutulmasının sözleşmenin diğer tarafının menfaatlerini ne dereceye kadar koruyabileceği de tartışılabilir. TBK'nın 46 ve 47. maddelerinde yetkisiz temsilcinin yaptığı işleme icazet verilmediğinin bildirilmesi zorunluluğunun öngörülmediği de hatırlatılmalıdır. Tüm bu nedenlerle, eski TK m. 122 hükmünde öngörülen sistemin terk edilmesi suretiyle, TIK m. 108 f. 1 hükmünde acentenin yetkisiz olarak ya da yetkisini aşarak yapmış olduğu sözleşmeden, bu sözleşmeye icazet vermeyen müvekkilin sorumlu tutulmamış olması yerinde olmuştur.

3. ACENTE İLE MÜVEKKİLİ ARASINDAKİ BAĞ (İÇ İLİŞKİ)

a. Tekel

Genel kural uyarınca, müvekkil, acentenin faaliyet gösterdiği bölge içinde başka bir kimseyle acentelik sözleşmesi yapamaz ve acente de faaliyet gösterdiği bölgede aynı alanda faaliyet gösteren ticari işletmeler hesabına aracılık faaliyetinde bulunamaz (TTK m. 104 f. 1). Hükümde, sadece aracılık yapılmasından söz edilse de, söz konusu kural, hem aracı acenteler, hem de müvekkili adına sözleşme yapmaya yetkili olan acenteler açısından uygulanmalıdır[35]. Maddenin metni, iyi bir şekilde kaleme alınmamıştır. Rekabet kavramı yerine, "aynı alanda faaliyet gösterilmesi" ölçütüne yer vermek daha yerinde olurdu.

Kaya[36], hükmün aynı ticaret dalı içinde birbirleriyle rekabette bulunan şeklinde anlaşılması ve aynı ticaret dalı ile ilgili olarak ibaresinin dar yorumlanması gerektiğini savunmuştur. İki işletmenin birbiriyle rakip olması, acentelik yapılan konular farklı ise, her iki işletme için de acentelik yapılmasına mani değildir.

TTK m. 102'de, acentenin faaliyetlerini belirli bir yer veya bölge içinde yürüteceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu yer ve bölge mutlak ve resmi

35 **İMREGÜN,** Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, İstanbul 1989, s. 188-189, **KAYIHAN,** Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, s. 91.

36 **KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/NOMER ERTAN),** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015, s. 776.

anlamda coğrafi bölgeyi ifade etmez. Taraflar serbestçe bölge ve sınırlan belirlerler. Örneğin Ortadoğu, Türkiye, Türkiye'de belirli bir bölge (Akdeniz veya Marmara bölgesi), il veya ilçe olarak belirlemek mümkündür. Bir açıklama yapmaksızın, belli bir şehir (İstanbul) veya bir bölge (Marmara) belirlenmiş ise, bölgenin veya şehrin resmi sınırlan anlaşılır3[7].

Belirli bir bölge ve yer dışında ürün veya hizmet dalında, müşteri çevresi (toptancılar, zincir mağazalar, eczaneler) ya da aynı marka altında tür ile sınırlama (belli bir marka altında binek ve ticari otolarda aynın yaparak) yapmak ve bu alanlarda tekel hakkı vermek mümkündür[38].

Tekel esas olmakla beraber, aksi yazılı olarak kararlaştırılmak suretiyle aynı konuda faaliyette bulunan ticari işletmelerin acenteliği yapılabileceği gibi, belirli şartlarla aynı bölgede birden fazla acente de bulundurulabilir. Fakat bu durum istisnai olup, ticaret kolundaki faaliyetin özelliklerine göre ayarlanır. Tekel hakkının bir sonucu olarak, müvekkil acentenin bölgesi içinde bir müşteri ile doğrudan doğruya bir işlem yapsa dahi, acente ücrete hak kazanır (TTK m. 113 f. 2)[39].

b. Acentenin Borçları

i. Sözleşme uyarınca, müvekkilin işlerini görmek ve menfaatlerini korumak, acentenin en önemli borçlarından birisini oluşturmaktadır (TTK m. 109 f. 1).

Müvekkilin işlerini görme borcunun kapsamı, taraflar arasındaki sözleşmenin içeriğine ve bu sözleşmeye uygulanacak hükümlere göre belirlenecektir. Bununla birlikte, sözleşmede açıkça kararlaştırılmadığı sürece, acentenin belirli sayıda sözleşmeye aracılık etmesi veya müvekkili namına belirli sayıda sözleşme yapması yönünde bir borcunun varlığından söz edilemez40.

37 **KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/NOMER ERTAN),** Ticari İşletme Hukuku, s. 774.

38 **KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/NOMER ERTAN),** Ticari İşletme Hukuku, s. 774.

39 Yarg. 11. HD. 2571 E. 5374 K. 14.11.1969 T. **(ERİŞ,** s. 565).

40 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 219; **KAYlliAN,** Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, s. 80.

Müvekkilin menfaatlerini koruma borcu, vekilin özen ve sadakat borcu ışığında somutlaştırılabilir. Acente, faaliyetinde müvekkilinin müşteri çevresinin genişlemesi ve müvekkilinin ticari itibarının korunması için özen göstermek yükümü altındadır. Acentenin yükümlendiği sadakat borcunun görünümleri ise, acentenin sır saklama borcu ve aksi kararlaştırılmadığı sürece rekabet etmeme borcu olarak karşımıza çıkmaktadır.

ii. Haber verme borcu bakımından ise acente, üçüncü kişilerden gelen beyanları, bölgedeki piyasa durumunu, müşterilerin durumunu ve değişiklikleri, yapılan işlemlerle ilgili olarak müvekkilin bilmesi gerekli hususları, vakit geçirmeden müvekkiline haber vermekle yükümlüdür (TIK m. 11O f. 1).

Söz konusu borç, müvekkili ile acente arasındaki ilişkinin bir güven ilişkisi niteliğini taşıması açısından önemlidir. Acente, her zaman piyasanın koşullarını ve müşterilerin öznel durumlarındaki değişiklikleri, sağlıklı bir şekilde değerlendirecek donanıma sahip olmayabilir. Özellikle geniş bir acentelik ağı ile çalışan tacirler, acentelerinden elde edecekleri bilgilerle, piyasaya sundukları mal veya hizmetin sürüm kabiliyetini, piyasanın durumunu, ürettiği mal ve hizmet açısından gereksinim duyulan teknik yenilikleri saptama olanağına kavuşacaklardır. Aynca acentenin müşterilerinin mali durumu hakkında düzenli araştırmalar yapması ve müvekkilini bu konudaki gelişmelerden haberdar etmesi, müvekkilin alacaklarının gecikmeksizin tahsil edilebilmesi açısından büyük önem taşımaktadır.

iii. Talimatsız hareket etme borcu ise, müvekkilin açık talimatı olmayan hususlarda, emir alıncaya kadar işlemi geciktirmek imkanı yoksa veya acente en faydalı şartlarla hareket etmeye izinli bulunursa, *basiretli bir tacir gibi* (objektif ölçü) kendisi karar vererek işlemi yapma yükümü olarak düzenlenmiştir (TTK m. 11O f. 2).

iv. Acentenin borçlarından birisi de, müvekkilin üzerinde hak sahibi olduğu eşyayı saklama borcudur. Acente, saklama borcunu yerine getirirken eşyada bir hasar meydana gelirse, kusursuz olduğunu ispat edemediği sürece sorumlu olur (TTK m. 109 f. 2). Acentenin borcu, sadece eşyayı saklamaktan ibaret değildir. Eşyanın değerinin düşmesini engelleyecek her türlü önleyici tedbirin alınması ve talimat gerektiren durumlarda, vakit olmazsa TBK m. 108 uyarınca yetkili mahkemenin iznini almak suretiyle malın sattırılması da zorunludur (TTK m. 111 f. 2).

v. Ödeme borcu olarak da, acentenin müvekkiline ait parayı göndermesi veya teslim etme zamanını geçinnesi halinde, o andan itibaren faiz ve gerekirse tazminat vermeye mecbur olacağı şeklinde bir düzenleme getirilmiştir (TTK m. 112 f. 1)[41].

c. *Acentenin Hakları*

ca. Olağanüstü Masraflar

Acente, işinin gerektirdiği masrafları kendisi yapar. Ancak, olağanüstü masraflannın tazminini müvekkilden isteyebilir. Olağanüstü masraf, müvekkilin talimatıyla ya da acentenin vekaletsiz iş gören sıfatıyla müvekkilinin çıkarlarını korumak amacıyla giriştiği işlerin gerektirdiği giderlerdir. Örnek olarak, müvekkilin talimatıyla, olağan tanıtım faaliyeti dışında uygulanan özel tanıtım faaliyetinin gerektirdiği giderler, gönderilen emtianın hasarının giderilmesi için yapılan onarım giderleri gösterilebilir4[2]. Acentenin, müvekkili hesabına üçüncü kişilere verdiği avanslar ve olağanüstü giderleri hakkında TTK m. 20 hükmü çerçevesinde faiz uygulanır (TTK m. 118).

cb. Ücret

İster kendisi tarafından ister müvekkil tarafından doğrudan doğruya müşteri ile yapılmış olsun, acente bölgesi içindeki işlemlerden ücrete hak kazanır (TTK m. 113 f. 2). Bu hakkın bir tamamlayıcısı olarak, eski TK'da müvekkile doğrudan doğruya yapmış olduğu işlemleri derhal acenteye bildirme borcu yüklenmişti (eski TK m. 128). Bu hükmün, TIK'ya alınmasının ihmal edildiği görülmektedir. Ancak müvekkilin bu işlemlerden acenteyi haberdar etme yükümlülüğü bulunduğu; acente bu işlemler nedeniyle ücrete hak kazanacağına göre (TTK m. 113 f. 2) kuşkusuzdur. Müvekkilin, ücretin muacceliyeti ve hesaplanması bakımından önemli olan bütün konular hakkında acenteye istediği bilgileri vermekle yükümlü olduğunu belirten TIK m. 116 f. 2 de bu sonucu teyit etmektedir. Ücretin miktarı söz-

41 Yarg. 11. HD. 8.12.1972, E. 4490, K. 5260, **ERİŞ,** s. 543, no. 2; Yarg. 11. HD. 4626 E. 5309 K. 14.10.1968 T.: "Yanlar arasındaki sözleşme bir cari hesap özleşmesi olmayıp acentelik sözleşmesidir. Bu nedenle TTK'nın 126'ncı (Yeni TK m. 112) maddesinin uygulanması gerekir" **(ERİŞ,** s. 543; no. 1).

42 **ARKAN**, Ticari İşletme Hukuku, s. 227.

leşmeye; sözleşmede hüküm yoksa o yerdeki ticari teamüle (TTK m. 2 f. 1'deki aksine hükme örnek); teamül dahi yoksa icabı hale göre mahkemece tespit olunur (TTK m. 115 f. 1). Acentenin hak kazandığı ücretin, doğumu tarihinden itibaren en geç üç ay içinde ve her halde sözleşmenin sona erdiği tarihte ödenmesi gerekir (TTK m. 116 f. 1). Bu hükmün aksinin kararlaştırılması, acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir (TTK m. 116 f. 3).

Acente, kurulan işlem yerine getirildiği 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 halde acente, üçüncü kişi kurulan işlemi yerine getirdiği anda ve ölçüde ücrete hak kazanacaktır (TTK m. 114 f. 1)[43]. Üçüncü kişinin işlemi yerine getirmeyeceği kesinleşirse, acentenin ücret hakkı düşer; ödenmiş tutarlar geri verilir (TTK m. 114 f. 2). Aracılık edilen sözleşmeyi müvekkilin kısmen veya tamamen yahut öngörüldüğü şekliyle yerine getirmeyeceği kesinleşse bile, acente ücret isteyebilir. Müvekkile yüklenemeyen sebeplerle sözleşmenin yerine getirilemediği hallerde (ve ölçüde) acentenin ücret hakkı düşer (TIK m. 114 f. 3).

Buna karşılık, müvekkilin, acentenin tekel hakkını ihlal ederek onun bölgesindeki bir müşteri ile sözleşme yapması ihtimalinde, acentenin bu işlem nedeniyle ücrete hak kazanmasının yanı sıra (TIK m. 113 f. 2), ücreti aşan bir şekilde zarara uğradığını kanıtlarsa acente tazminata da hak kazanabilir44.

Acente, müvekkile karşı ekonomik bakımdan daha zayıf bir konumda bulunduğundan, kanun koyucu, ücret alacağının tahsilini güvence altına almak için TIK m. 116'da bazı hükümler sevk etmiştir. Buna göre müvekkil, acentenin ücret alacağını doğuran işlemlere ilişkin defter kayıtlarının bir suretini hesap cetveli ile birlikte acenteye vermek zorundadır. 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 mahkeme sorunu duruma en

43 ETK dönemindeki sistem için bkz. **FRANKO,** s. 166.

44 TK m. 113 f. 2 hükmü, acentenin, kendisine bırakılan bölge içerisindeki işlemleri, müvekkili ya da başkası yapmamış olsaydı, bizzat gerçekleştirebileceği düşüncesinden kaynaklanmaktadır (bkz. **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 216-219).

uygun şekilde karara bağlar (TTK m. 116 f. 2). Bu hükümlerin aksinin kararlaştırılması acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir (TIK m. 116 f. 3).

cc. Hapis Hakkı

Hapis hakkı, acentenin tasarruf ettiği müvekkile ait malvarlığı değerleri üzerinde kullanılır (taşınır, kıymetli evrak, emtia). Bunlar özel birsebebe dayanarak zilyet olan bir üçüncü kişinin elinde de bulunabilir. Bunlar, sözleşme veya kanun uyarınca paraya çevrildiği takdirde, acente bu parayı ödemekten kaçınabilir. Müvekkil aciz haline düşerse, acente hapis hakkını henüz muaccel olmamış alacakları için de kullanabilir. TMK. m. 950 f. 2 ile 951,952 ve 953. madde hükümleri burada da uygulanır (TTK m. 119).

4. ACENTELİK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

a. *Sürenin Sona Ermesi*

Acentelik sözleşmesi süreli veya süresiz olabilir. Sözleşme süresiz ise, taraflardan her biri üç ay önceden ihbarla feshe gidebilir (TTK m. 121 f. 1).

Sözleşme süreli ise, sürenin sonunda acentelik ilişkisi sona erer. Süre dolduktan sonra uygulamaya devam edilmesi halinde sözleşme belirsiz süreli hale gelir (TIK m. 121, f. 2).

b. Kanunda Öngörülen Sebeplerle Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Ermesi

Müvekkilin veya acentenin iflası, ölümü ya da hacir altına alınması hallerinde acentelik sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Bu hallerde, sözleşmenin sona ermeyeceği konusunda, sözleşmede özel bir düzenleme yapılabilir. Bilhassa ölüm halinde, acentelik sözleşmesinin ölenin mirasçılarınla veya mirasçılarından birisi veya onların göstereceği kişi ile devam konusunda hüküm bulunabilir. Böyle bir düzenleme yok ise, sözleşme sona erer. Müvekkilin veya acentenin ölümü veya hacir altına alınması gerçek kişilere has bir durumdur. Tüzel kişilerde bu durumlar söz konusu olmaz. Tüzel kişiliğin son bulması halinde acentelik sözleşmesi sona erer. Tüzel kişinin bir başka tüzel kişi ile hirleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesi halinde acentelik sözleşmesi sona ermez. Gerçek veya tüzel kişi acentenin

iflası halinde acentelik sözleşmesi kendiliğinden sona erer. İflasa rağmen, acentelik sözleşmesinin devam ettirilmesi mümkündür. İflasın ertelenmesi ve konkordato Kanun'da sayılmadığı için sona erme sebebi değildir. İflas, başlı başına denkleştirme talep hakkını ortadan kaldırmaz. Ancak, acentenin kusurlu davranışları iflasa neden olmuş ise, denkleştirme talep edilemez. İflasta acentenin kusuru yok ise, denkleştirme istenebilir. *Karasu'ya* göre, bu halde denkleştirmede indirime gidilmesi gerekir[45].

c. *Olağan Fesih- Feshi İhbar*

Acentelik sözleşmesi süresiz olarak yapılmış veya süreli yapılmış olmasına karşılık, süre bitmesine rağmen işlemlere ve uygulamaya aynen devam edilmesi halinde sözleşme süresiz hale gelmiş ise, 3 ay öncesinden ihbarda bulunmak şartıyla sözleşme feshedilebilir. Bu halde, bir sebep göstermeye gerek yoktur. Ancak, bu fesih hakkının kötüye kullanılması, örneğin karşı tarafta akdi ilişkinin devamı yönünde güven yaratılıp kısa bir süre sonra fesih hakkının kullanılması, durumunda tazminat hakkı doğabilir46.

d. Olağanüstü Fesih- Haklı Sebeple Fesih

Belirsiz süreli sözleşmelerde 3 aylık feshi ihbar süresine bağlı olmadan; süreli sözleşmelerde ise, süreyi beklemeden, haklı sebeplerin varlığı halinde sözleşmenin feshi istenebilir (TIK m. 121 f. 1). Acentelik sözleşmesinde de, haklı sebepler belirtilmiş olabilir. Kanun haklı sebeplerin neler olduğunu açıklamamıştır. Haklı sebep, buna dayanan taraf bakımından acentelik sözleşmesinin devamının dürüstlük kuralı çerçevesinde çekilmez hale gelmesidir. *Kayo:n,* öğreti ve uygulamada şu halleri haklı sebep olarak belirtmektedir: acentenin görevlerini sürekli olarak yerine getirmemesi; müvekkili adına tahsil ettiği paraları geç göndermesi veya göndermemesi; iş sırlarını başkalarına açıklaması; tekel bölgesi dışında iş yapması; sadakat yükümüne aykırı davranması; müvekkilinin itibarını sarsıcı söylemlerde bulunması; müvekkilin ise mal gönderememesi, ayıplı mal göndermesi;

45 **KARASU,** Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasansı'na göre Acentenin Denkleştinne Talebi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, C. 57, S. 4, s. 297.

46 **AYOĞLU,** Bağlı ve Bağımsız Tacir Yardımcıları J;3akımmdan Getirilen Yenilikler, s. 43.

47 **KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/NOMER ERTAN),** Ticari İşletme Hukuku, s. 813.

acentenin ücretini ödememesi; olağanüstü masrafları ödememesi halleri örnek olarak zikredilmiştir.

Arslanlz[48], ehliyetsizlik, borçlara riayet etmeme, rekabet yasağına muhalefet, müvekkilin acentenin haklarına riayet etmemesi gibi hususları saymaktadır.

Kanun genel olarak haklı sebep dediğine göre, her olaydaki özellikler nazara alınarak, haklı bir sebebin mevcut olup olmadığına karar vermek gerekir.

5. ACENTELİK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

a. Genel Hükümlere Göre Tazminat

aa. Haklı Sebeple Fesihte Tazminat

Acentelik veren veya acentenin haklı sebeple sözleşmeyi feshetmesi halinde, kusurlu taraftan uğramış olduğu zararı genel hükümlere göre talep edebilir.

ab. Başlamış İşlerin Tamamlanması Sebebiyle Uğranılan Zararın Tazmini

Haklı bir sebep olmadan veya 3 aylık ihbar süresine uymaksızın sözleşmeyi fesheden taraf, başlamış işlerin tamamlanmaması sebebiyle diğer tarafın uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır (TTK m. 121 f. 4).

ac. Acentelik Veren veya Acentenin Ölümü, Ehliyetini Kaybetmesi ve İflası Sebebiyle Sözleşmenin Sona Ermesi Halinde Uygun Tazminat

Bu hallerde, işlerin tamamlanması halinde acenteye verilmesi gereken ücret miktarına oranlanarak belirlenecek uygun bir tazminat acenteye veya onun yerine geçenlere verilir (TTK 121, f. 5).

---

48 **ARSLANLI**, **Kara** Ticareti Hukuku, Umumi Hükümler, s. 187.

b. Denkleştirme İstemi (Portföy Tazminatı)

Acente sürekli bir faaliyet icra edip, kendi emeği ile iktisadi değer taşıyan bir müşteri grubu meydana getirdiğinden, acenteliğin sona ermesi halinde kendisine (veya ölümü halinde mirasçılarına) bir tazminat verilme-

i öngörülmektedir. Bu tazminata doktrinde portföy tazminatı adı verilir4[9]. lsv. BK m. 418u ile Alman TK m. 89 bent (b) (1953 değişikliği) bu tazminatı düzenlemişlerdir. AB hukukunda da portföy tazminatı 86/653 AET sayılı, 18 Aralık 1986 tarihli Yönerge ile düzenlenmiştir. Yönerge'de benimsenen sistemde, portföy tazminatının hak edilmesi için, acentenin müvekkile yeni müşteriler kazandırmış veya mevcut müşteri portföyündeki iş hacmini önemli ölçüde artırmış olması, müvekkilin bu müşterilerden elde ettiği kazancın devam ediyor olması ve acentelik sözleşmesinin sona erme sebebinin acentanın kusuruna dayanmaması gerekir5°.

TTK, eski TK döneminde portföy tazminatı yönünden mevcut olan yasal boşluğu, 122 hükmünde "Denkleştirme İstemi" adı altında bu tazminatı açık hükümle düzenleyerek doldurmuştur5[1]. Maddede tazminat ibaresi bulunmamakta ve denkleştirme kavramı kullanılmıştır. Kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere, denkleştirme talebi klasik anlamda bir malvarlığı zararının .giderilmesi olarak anlaşılamaz. Denkleştirme istemi, acenteliğe özgü bir karşılıktır. Getiriliş amacı, müvekkilin kusurlu davranışlarından

49 Portföy tazminatı deyimi yerine bazı yazarlar "müşteri tazminatı", "çıkma tazminatı", "sözleşme sonu akçesi" deyimlerini tercih etmektedirler. Bkz. **TEKİNALP,** Türk Hukukunda Acentanın "Portföy Akçası" Talebi, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara, 1998, s. 4 ve orada anılan yazarlar. Portföy tazminatı yerine, "denkleştirme talebi" terimini kullanan Erdem, denkleştirme talebini (müşteri tazminatını) "Acente veya tek satıcı gibi tacir yardımcılarının devamlılık gösteren sözleşme ilişkilerine bağlı olarak temsilciliğini veya dağıtımını yaptığı ürün nedeniyle kurduğu müşteri çevresini sözleşmenin sona ermesi yüzünden kaybetmesi sonucunda uğradığı zarar ile, müvekkilin veya yapımcının aynı müşteri çevresinden sözleşmenin sona ermesinden sonra da yararlanmaya devam etmesi nedeniyle elde ettiği kazancın denkleştirilmesi için yapılan talep" olarak tanımlamaktadır **[ERDEM,** Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi (Müşteri Tazminatı), Ünal Tekinalp'e Armağan, s. 91]; **AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR** da "müşteri tazminatı" terimini tercih etmektedirler (bkz. Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, s. 335). Franchise sözleşmesinde portföy tazminatı talebine ilişkin olarak bkz. **DOĞAN,** Franchise Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı (Denkleştirme İstemi), Konuralp'e Armağan, C.M, Ankara, 2009, s. 327 vd.

50 Aynı yönde: Yarg. 11. HD., 2015n412 E., 2016/3523 **K.,** 31.03.2017 T.

51 Eski TK döneminde doktrin ve Yargıtay uygulamaları bakımından ayrıntılı bilgi için bk. **YASAMAN/POROY,** Ticari İşletme Hukuku, 14. bası, İstanbul 2012, s. 255 vd.

kaynaklanan zararın giderilmesi olmayıp, acentenin yarattığı müşteri portföyünden müvekkilin yararlanmaya devem etmesi ve hakkaniyet gereği bir karşılığın belirli şartlar ve belirli sınırlar içinde acenteye ödenmesi düşüncesine dayanır. *Karasu,* burada sözleşme yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi yüzünden uğranılan zararın giderilmesinden çok, sözleşme sonrasında acente aleyhine bozulan dengenin denkleştirilmesinin amaçlandığı görüşü savunulmuştur[52].

TIK 122. maddeye göre:

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 kazandınlmış müşterilerle yapılmış veya kısa bir süre içinde yapılacak olan işler dolayısıyla sözleşme ilişkisi devam etmiş olsaydı elde edeceği ücret isteme hakkını kaybediyorsa,

c. somut olayın özellik ve şartları değerlendirildiğinde ödenmesi hakkaniyete uygun düşüyorsa, acente sözleşme süresi boyunca yaratmış olduğu müşteri kitlesi için müvekkilden uygun bir tazminat isteyebilir.

Acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesi için sözleşmenin onun kusuru ile sona ermemiş olması gerekir. Diğer bir ifade ile, sözleşme acente tarafından haklı sebeple feshedilmiş ya da sözleşmenin sürenin dolması veya süresiz sözleşmelerde üç aylık feshi ihbara dayanarak sona erdirilmesi halinde yukarıda belirtilen şartlar mevcut ise denkleştirme tazminatı talep edilebilir. Bunun gibi, iflas, acentenin ehliyetini kaybetmesi veya ölümü halinde de, denkleştirme tazminatı istenebilir. *Kaya*[53]*'ya* göre, "acentelik sözleşmesinin acente tarafından haklı nedenle feshedilmesi veya sözleşmenin müvekkil tarafından haklı bir neden olmaksızın feshedilmiş olması icap eder. Bu şart, esasen denkleştirmenin olumsuz koşulunu oluşturur.

Bu tazminat, acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucunda aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasını aşamaz. Ancak sözleş-

52 **KARASU,** Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasansı'na göre Acentanın Denkleştirme Talebi, AÜHFD, 2008, C. 57, S. 4, s. 288.

53 **KAYA,** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Acente, s. 233-234.

me ilişkisi daha kısa bir süre devam etmişse, faaliyetin devamı sırasındaki ortalanıa esas alınır (TIK m. 122 f. 2). Bu tazminatın talep edilebilmesi için acentenin sözleşmenin sona ermesinde kusurlu bulunmaması aranır (TTK m. l 22 f. 3). Denkleştirme isteminden önceden (sözleşmenin sona ennesinden önce, örneğin acentelik sözleşmesi yapılırken) vazgeçilmesi hükümsüzdür (Sözleşmede yabancı kanunun uygulanacağı öngörülmüş ve yabancı kanunda da bu istemden önceden vazgeçmek imkanı var ise, bu hükmün dolanılması anlamına gelir mi?[54]).

c. Denkleştirme Talep Edebilmenin Şartları

ca. Yeni Müşterilerin Kazandırılması- Önemli Menfaat Elde Edilmesi

Acente işletmeye kazandırdığı yeni müşteriler sebebiyle denkleştirme tazminatı isteyebilir. İşletme ile bir defa sözleşme yapan ve 2. bir sözleşme ilişkisine girmesi beklenmeyen müşteriler, acente tarafından kazandırılmış olsa bile, denkleştirme talebinde dikkate alınmazlar5[5].

Acente tarafından kazandırılmayan, ancak eski müşterilerle ilişkilerin önemli ölçüde geliştirilmesi, ilişkinin kesildiği veya azaldığı müşterilerle münasebetin geliştirilmesi hallerinde de yeni kazandırılmış müşteri gibi kabul edilmesi gerekir5[6].

Müşterinin kazandırılmasında markanın tanınmış olması denkleştirme talebine engel değildir. *Karasu'ya* göre, "tanınmış markanın yeni müşteri edinmekteki ortak etkisi nedeniyle, hakkaniyet çerçevesinde denkleştirme miktarında indirime gidilebilir *Kaya* da aynı görüşte olup, Alman Federal Mahkemesinin iki kararında, denkleştirme istemi bakımından markanın etkisiyle %25 oranında indirim yapıldığını belirtmiştir[57].

54 **KAYA,** Alman Hukukuna Göre Portföy Tazminatından Sözleşme ile Vazgeçilebilir mi? (Münib İstinaf Mahkemesinin 11.1.2002 tarihli Kararının Değerlendirilmesi, Ülgen'e Armağan, C.I, İstanbul 2007, s. 3-12); **DEMİR GÖKYAYLA,** Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri, Ankara 2005.

55 **KARASU,** Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret kanunu Tasarısına göre Acentanm Denkleştirme Talebi, s. 294; **DEMİR GÖKYAYLA,** 254

56 **KARASU,** Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na göre Acentanın Denkleştirme Talebi, s. 292.

57 **KAYA,** Türk Ticaret Kanunu Şerhi -Acente, s. 263, Bkz. **DEMİR GÖKYAYLA,** Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri, Ankara 2005, s. 244 vd.

cb. Müvekkilin Önemli Menfaat Elde Etmesi

Acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra, acentenin kazandırdığı müşteriler sebebiyle, önemli ölçüde menfaat temin ediyor ya da etmesi muhakkak ise, müvekkilden denkleştirme talep edilebilir.

Elde edilen menfaatin önemli olması kriterin sıkı uygulanması hakkaniyet ilkesi ile bağdaşmayacağı doktrinde ileri sürülmektedir. *Kaya'ya* göre[58], bedel menfaate göre belirleneceği için aynca önemli alına kriteri acentenin hakkını daraltıcı bir rol oynar, ki bu da acente hükümlerinin acenteyi koruyucu *ratio legis'i* ile çelişir.

Acentelik veren işletmesini kapatırsa, acentenin bulduğu müşteri ile ilişkisi kesmiş ise menfaat şartı ortadan kalkar5[9].

cc. *Acentenin Ücret Kaybına Uğraması*

Ücret kaybı, yeni müşterilerle acenteye ücret hakkı kazandıracak sözleşmelerin, acentelik sözleşmesinin sona ermesi sebebiyle acente tarafından yapılamamasından dolayı ortaya çıkan ücret kaybıdır60.

cd. Hakkaniyetin Denkleştirme Talebini Haklı Kılması

Sözleşmenin sona ermesi sonucunda müvekkilin önemli menfaatler elde etmesi; acentenin ücret kaybına uğraması gibi sebepler var olmasına rağmen, hakkaniyet denkleştirme istemine elvermiyorsa, talep reddedilir. Bunun gibi, bazı hallerde, örneğin markanın müşteri kazanılmasındaki önemli rolünde olduğu gibi, denkleştirme talebinde indirime gidilir. *Kaya'ya* göre, hakkaniyet bir denetleme ölçüsüdür6[1]·*Karasu'ya* göre, hakkaniyete uygunluk koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği, somut olayın özelliklerine göre tespit edilmelidir. Yapılacak değerlendirmede, acentelik sözleşmesinin sona erme sebepleri, acentenin gayretleri, imaj yaratma,

---

58 **KAYA,** Acente s. 242; **KARASU,** Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasansı'na göre Acentanın Denkleştirme Talebi, s. 294.

59 **KAYA,** Acente, s. 242.

60 **KAYA,** Acente, s. 243.

61 (BGE 110 il 476,479; BGE 110 I 280,533) **KAYA,** Acente, s. 245.

işletıneyi ve ütününü tanıtma da dahil, sözleşme ilişkisinin tümü dik.kate almmahdır6[2].

d. Denkleştirme İsteminin Hesaplanması

TTK'da denkleştirme talebinin hesaplanması konusunda bir ölçü yoktur. TTK m. 122/2'de, denkleştirme isteminin üst sınırı belirlenmiştir. Bu maddeye göre: *"Tazminat, acentenin son beş yıllık faaliyet sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasını aşamaz. Sözleşme ilişkisi daha kısa bir süre devam etmişse,faaliyetin devamı sırasındaki ortalama esas alınır".*

Sözleşmenin sona ermesinden sonra, acentenin yarattığı portföy sebebiyle müvekkilin menfaati ile acentenin kaybı hesaplanır. Bulunan miktar hakkaniyet denetimine tabi tutulur. Bu husus, denkleştirme miktarının artması ya da azalması yönünde olabilir. Bulunan bu miktarın TTK m. 122/2'deki sınırları aşmaması gerekir. Uygulamada, bilirkişiler doğrudan doğruya beş yıllık komisyon ve diğer ödemeleri hesaplamakta ve bunun ortalamasını almaktadırlar.

Acenteye denkleştirme ödenmesi gereği, dört koşulun bir arada bulunması durumunda ortaya çıkar. Acenteye denkleştirme ödenmesi gerektiği tespit edildikten sonra, ödenecek denkleştirme miktarının hesaplanma süreci başlar.

Denkleştirme miktarı üç aşamada bir işlemle bulunur. Birinci aşamada, müvekkilin menfaati ve acentenin kaybı hesaplanır. Böylece, acenteye ödenecek denkleştirme miktarının ham karşılığı bulunur. İkinci aşamada, bu sonuç hakkaniyet denetimine tabi tutulur. Birinci ve ikinci basamakta yapılan hesaplamada uygun denkleştirme bulunurken üst sınır dikkate alınmaz. Bu hesaplamalar ham karşılığa göre yapılır. Üçüncü aşama, denkleştirme miktarının üst sınırının belirlenmesidir. Önce acenteye ödenecek ham karşılık bulunur. Bulunan bu ham karşılık üst sınırı aşıyorsa, rakam üst sınır düzeyinde indirilir6[3].

62 **KARASU,** Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na göre Acentanın Denkleştirme Talebi, s. 299.

63 **AYAN,** Acentenin Denkleştinne Talep Etme Hakkı, Ankara 2008, s. 194.

Demir Gökyayla, Ticaret Kanunu hazırlanırken AB Hukuku'ndan esinlenildiği için, hukukumuzun bir parçası olmamakla beraber denkleştirme miktarı hesaplanırken 18.12.1986 tarihli Bağımsız Acentalara Dair Üye Devlet Hukuklarının Koordinasyonu Hakkında 86/653/EEC sayılı Direktif ile bu direktifin 17. maddesine ilişkin 23.07.1996 tarihli CEC Raporu'nun nazara alınması gerektiğini, bunların mehaz kanun niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür64.

e. Hak Düşürücü Süre- Zamanaşımı

Acentenin, denkleştirme tazminatını, sözleşmenin sona ermesinden itibaren 1 yıl içinde talep etmesi gerekir. Bu talep bir şekle tabi değildir. Bu sürenin hak düşürücü süre olduğu ileri sürülmüştür65. Bu süre müvekkilin fiil ve davranışları sebebiyle geçirtilmiş ise, TMK m. 2'ye göre dürüstlük kuralı gereğince denkleştirme talep edilebilir66. Denkleştirme talebi 1 yıl içinde müvekkile bildirilmek zorunda ise, acente ile müvekkil arasındaki sözleşmelerdeki zamanaşımı süresi 5 yıldır. Zamanaşımı süresi acentelik sözleşmesinin sona ermesi ile başlar. *Karasu,* zamanaşımının alacağın muaccel olduğu yılın bitiminden itibaren başlayacağını savunmuştur67.

f Acentenin Denkleştirme İsteminin Benzer Sözleşmelere Uygulanması

fa. Tek Yetkili Satıcılık Sözleşmelerine Uygulanması

Eski Ticaret Kanunu döneminde, Kanun'da açık bir hüküm olmaması sebebiyle, Yargıtay kararları çerçevesinde acentelik hükümleri kıyas yolu ile uygulanarak tek yetkili satıcılara da portföy tazminatı tanınıyordu. Almanya ve İsviçre'de de bu uygulama vardı. Yeni TIK'da, açık hüküm ile 122. maddenin doğrudan uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

---

64 **DEMİR GÖKYAYLA,** Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri, 2. Bası, İstanbul 2013, s. 276.

65 **ARKAN,** Ticari İşletme, s. 240; **KARASU,** Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasansı'na göre Acentanın Denkleştirme Talebi, s. 291.

66 **KARASU,** Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasansı'na göre Acentanın Denkleştirme Talebi, s. 292.

67 **KARASU,** Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasansı'na göre Acentenin Denkleştirme Talebi, s. 292.

Denkleştirme istemine imkan tanıyan TTK m. 122 hükmü, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek yetkili satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de uygulanır (TIK m. 122 f. 5). Böylelikle, belirli bir bölgede tekel hakkı esasına dayalı tek satıcılık ve benzeri ilişkilerde de portföy tazminatı talep imkanı yaratılmış olmaktadır. Kanaatimizce, sözleşmede tekel hakkı açıkça öngörülmüş olmasa dahi, acente ya da tek yetkili satıcının belirli bir bölgede sözleşme süresi boyunca fiilen tek başına faaliyet göstererek ("fiili tekel") müşteri çevresinde artış yarattığı hallerde de portföy tazminatı talep hakkının mevcut olduğu kabul edilmelidir.

fb. Franchise Sözleşmelerine Uygulanması

Franchise sözleşmesinde franchise alan, franchise verenin marka ve diğer fikri haklarını da kullanarak, *trade dress* ilkelerine uyarak, onun belirlediği işletme, üretim ve pazarlama sistemine uyarak kendi nam ve hesabına faaliyetini sürdürür. Franchise sözleşmelerinde de, aynen tek yetkili satıcılık sözleşmelerinde olduğu gibi, franchise alana belli bir yerde tekel hakkı verilir. *Kaya'ya* göre, franchise veren, yapımcının organizasyonuna, yapısına entegre olmuş, onunla bütünleşmiş ise, yapımcının sıkı denetim yetkisi varsa; sözleşme sonrasında müşterileri devir yükümü varsa, hakkaniyete aykın düşmedikçe denkleştirme söz konusu olur6[8].

fc. Marka Lisans Sözleşmelerine Uygulanması

SMK'nun 24. maddesine göre tescilli bir markanın kullanım hakkı, tescil edildiği mal ve hizmetlerin bir kısmı veya tamamı için lisans sözleşmesine konu olabilir. Lisans inhisari ya da inhisarı olmayarak verilir6[9]. Marka lisans inhisarı olsun veya olmasın sürekli bir borç ilişkisi yaratır. Markayı lisans ile kullanan, ürünü veya hizmeti tescilli marka altında pazarlar ve satar. Bu şekilde markalı ürünün veya hizmetin satış rakamını yükseltir ve markaya bağlı olan müşteri çevresini genişletir. Bu markanın tanıtılmasında ve müşteri çevresinin genişletilmesinde lisans alanın gayret ve mahareti önemlidir. Marka tanınmış bile olsa, bunun daha çok müşteri

68 **KAYA,** Türk Ticaret Kanunu Şerhi - Acente, s. 265.

69 Ayrıntılı bilgi için bkz. **YASAMAN,** Marka Hukuku, 556 sayılı KHK Şerhi, İstanbul 2004, C.11, s. 739 vd.

kitlesine ulaşması, pazarlama ağının genişletilmesinde lisans alanın emeği vardır[70]. Lisans sözleşmesinin sona ennesinden sonra, lisans veren lisans alanın kurduğu müşteri çevresinden sözleşmenin bitiminden sonra da yararlanır. Lisans veren bir üçüncü kişiye lisans verirken bile, bu gelişmeden faydalanır. Bilhassa, Türkiye'ye ilk girecek markalarda lisans alanın ünü ve gayreti önem kazanır. Büyük bir şirketin veya holdingin, yabancı bir markanın lisansını alması, pazardaki gelişmesini hızlandırır. Acentedeki denkleştirme istemine ilişkin şartların burada da aynen aranması gerekir. Bu şartlar var ve hakkaniyet de denk.leştinne tazminatı verilmesine uygun ise, bu denkleştirme isteminin kabul edilmesi gerekir[71].

6. REKABET YASAĞI ANLAŞMASI

Portföy tazminatının yanı sıra, TTK'nın eski TK'dan farklı olarak getirdiği yeni düzenlemelerden bir diğeri de, müvekkil ile acente arasında, -sözleşmenin sona ermesinden sonraki süreç için- akdedilen rekabet yasağı anlaşmasını düzenleyen TTK m. 123 hükmüdür. Bu hükme göre; acentenin, işletmesine ilişkin faaliyetlerini, sözleşme ilişkisinin sona ennesinden 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 ödemesinin de şart olduğu öngörülmüştür (TTK m. 123 f. 1). Müvekkil, sözleşme ilişkisinin sona ennesine kadar, rekabet sınırlamasının uygulanmasından yazılı olarak vazgeçebilir. Bu halde müvekkil, vazgeçme beyanından itibaren altı ayın geçmesiyle tazminat ödeme borcundan kurtulur (TTK m. 123 f. 2).

---

70 **KARASU,** Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasansı'na göre Acentanın Denkleştirme Talebi, s. 314.

71 TK m. 122 hükmünde portföy tazminatına ilişkin olarak öngörülen düzenleme hakkında ayrıntılı inceleme için bkz. **ERDEM,** Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi, s. 218 vd. Maddenin gerekçesine göre, "portföy tazminatı" terimi yerine"denkleşt.irme istemi" teriminin tercih edilmesinin nedeni, burada bir zararın giderilmesinin değil, acente lehine, hakkaniyet ilkesi ve fedakarlığındenkleştirilmesi esasına dayalı bir talephakkınınsözkonusu olmasıdır.

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 (ITK m. 123 f. 3). Bu maddeye aykırı şartlar, acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersiz kabul edildiğinden (TTK m. 123 f. 4); acentelik sözleşmesinde rekabet yasağı tazminatı ödenmeyeceği yönünde düzenleme yapılamaz, iki yıllık üst sınır uzatılamaz; rekabet yasağını kapsayacak bölge ya da faaliyet konusuna ilişkin olarak hükümde öngörülen düzenleme genişletilemez. Hüküm, sözleşme süresi sonunda devreye girecek rekabet yasağı karşılığında ödenecek tazminatın hesaplanma kriterlerini ise belirlememiş, bu tazminatın hakkaniyete uygun olması gerektiğini belirtmekle yetinmiştir. Kanımızca, rekabet yasağı anlaşması ile acente aynı bölgede aynı konuda (rakip firmalar adına) faaliyet göstermekten alıkonulduğuna göre, portföy tazminatında olduğu gibi, son beş yıl üzerinden ortalama alınarak hesaplanacak rekabet yasağı süresine tekabül eden komisyon/ücret gelirini talep edebilmelidir; ya da acentenin rekabet yasağı süresine tekabül eden kar kaybının tazmin edilmesi gerektiği düşünülebilir.

TTK'nın 123. maddesi, diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşmelere uygulanmaz. Ancak, bu madde doğrudan uygulanmasa da, kıyas yoluyla uygulanması mümkün müdür? *Kaya'ya* göre; TTK m. 123, kanuni bir yasak veya yüküm içermemesi ve esas itibariyle sözleşme sonrası rekabet yasağının yine bir sözleşme ile düzenlemesini konu alması sebebiyle, denkleştirme istemi gibi yasa gereği veya yorum yoluyla tek satıcılık veya franchise sözleşmesine uygulanacak bir hüküm değildir[72].

Mevzuatımızda tanımı bulunmayan rekabet yasağı ile kastedilen, içinde bulunulan şartlarda rekabetin kötüye kullanılmasının daha kolay, bu kötüye kullanmanın kanıtlanmasının ve önlenmesinin daha zor olması nedeniyle, belirli görevdeki kimselerin haklı rekabet hakkından yoksun bırakılmasıdır[73]. Rekabet yasağı, gerçek veya tüzel kişi tacirle hizmet, vekalet, ortaklık sözleşmesi gibi bir sözleşme ilişkisi içinde bulunan işçi, ticari mümessil, vekil, ortak veya yönetici gibi bazı kişilere, bu ilişkinin devamı sırasında veya sona ermesinden sonra geçerli olmak üzere, kanunen veya tarafların anlaşmasıyla belirli süreliğine getirilen ticari faaliyet sınırlamasıdır.

72 **KAYA,** Acente, s. 298.

73 **DOMANİÇ,** Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması - TTK Şerhi II, İstanbul 1998, s. 626.

Rekabet yasağı, yasağa tabi olanın karşısındaki tarafın haklarını korumak amacıyla getirilmiş sınırlandırma hükümleridir. Yasağa tabi olan, rekabet yasağı ile belirli bir süre için ticari faaliyette bulunmaktan alıkonmaktadır[74].

Rekabet yasağı, belirli sözleşme ilişkilerine bağlı olarak kanun koyucu tarafından düzenlenmiş ve o sözleşmedeki sıfatın kazanılması ile birlikte doğması öngörülmüşse, ortada kanuni rekabet yasağı söz konusudur[75].

Hukukumuzda kanuni rekabet yasağının bir örneğini TBK m. 553 hükmü teşkil etmekte olup, bu hüküm gerek ticari temsilci, gerek ticari vekil sıfatını haiz bütün bağlı yardımcılar için genel bir rekabet yasağı koymaktadır. Bunlar, 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 yaptıramazlar. Yaptıkları takdirde, işletme sahibi uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği gibi, işin kendi hesabına yapılmış sayılmasını ve bu dolayısıyla alınan ücretin kendisine verilmesini (veya bu işten doğan alacağın kendisine devredilmesini) de isteyebilir.

Kanun koyucu tarafından düzenlenmemekle birlikte, gerek sözleşmenin devamında gerek sözleşme sonrası için taraflarca kararlaştırılan veya kanun koyucu tarafından düzenlenmiş olan bir kanuni rekabet yasağı hükmünün çerçevesini genişleten veya daraltan sözleşmeler, akdi rekabet yasağı kapsamında yer alır[76].

Acente bakımından ise, TTK'da özel bir düzenleme yer almaktadır. Acentelik ilişkisi devam ederken acentenin, müvekkili ile rekabet halinde bulunan başka bir ticari işletme adına ve hesabına acentelik faaliyetinde bulunması kural olarak müvekkilin menfaatlerini ihlal eder. Bu yüzden müvekkil ile rekabet etmeme yükümlülüğünün m. 109'da öngörülmüş olan menfaatleri koruma borcunun bir sonucu olarak kabul edilmelidir. Menfaatleri koruma borcunun sonucu olarak acenteye yüklenen yükümlülüklerin

74 **CAN,** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması, Ankara 2011, s. 7.

75 **ÖÇAL,** Adi Şirketlerde Rekabet Yasağı, EİTİAD 1981, C. 18, S. 2, s. 431.

76 **CAN,** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 27.

birçoğu ile ilgili *TTK'*da açık bir düzenleme bulunmamasına karşın, rekabet yasağına dair m. 104'te açık bir hüküm öngörülmüştür[77]. Söz konusu hükme göre, acente, aynı yer veya bölge içinde, birbiri ile rekabette bulunan birden fazla tacirin aracılık ya da sözleşme yapma yetkisirıe sahip biçimde acenteliğini üstlenemez. Kanun, acenteye olumsuz bir edim, yani rekabet yapmama borcu yüklemiştir. Acentenin bu olumsuz edim yükümlülüğü ise, sadakat borcundan doğmakta olup; ayrıca, sözleşmeyle böyle bir yasağı belirlemeye de gerek bulunmamaktadır. Acentenin kanuni rekabet yasağına tabi olması, onun rekabet teşkil eden her tür davranıştan sakınması gerektiği anlamına gelmemektedir. Acentenin sözleşme süresirıce geçerli olan rekabet yasağı yükümlülüğü, aynı yer ve bölge içinde ve aynı ticaret dalını ilgilendiren işlerle sınırlandırılmıştır[78]. Acente sadece kendisine yazılı olarak yetki verilmiş olması halinde rekabette bulunabilir[79].

Acentenin sözleşme süresince geçerli olan rekabet yapmama borcu sözleşmenin sona ermesi ile ortadan kalkar. Hukukumuzda sözleşme sonrası zaman için kanuni bir rekabet yasağı bulunmadığından, taraflar arasında rekabet yasağının söz konusu olabilmesi için, tacir ile acente, rekabet yasağı anlaşması yapmak zorundadır8°.

Acentenin müvekkili ile rekabet etmeme yasağına karşılık müvekkilin de acentelik ilişkisi devam ederken aynı zamanda aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak birden fazla acente atayamaması kural olarak benimsenmiştir. Müvekkile ait bu yükümlülük m. 104'te hüküm altına alınmıştır. Ancak bu aksi kararlaştırılabilir bir hüküm olduğundan yapılacak bir sözleşme ile müvekkilin rekabet etmeme yükümlülüğü kaldırılabilir8[1].

77 **KAYA,** Acentelik Hukuku, Ankara 2014, s. 127.

78 **CAN,** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 41.

79 **KAYA,** Acentelik Hukuku, s. 128.

80 **CAN,** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 43.

81 **KAYA,** Acentelik Hukuku, s. 309.

IV. TEK SATICI

LİTERATÜR

DEMİR GÖKYAYLA Cemile — Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmesi (Münhasır Bayilik Sözleşmesi), Ankara 2005.

İŞGÜZAR Hasan — Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989.

İNAN Nurkut — Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler, Batider, C.XVrr, S. 2.

TEOMAN Ömer — Tek Satıcılık Hakkının Üçüncü Kişiler Tarafından İhlali Durumunda Haksız Rekabete hişkin Kuralların Uygulanma Olanağı, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararlan Sempozyumu, X. (1993), s. 24 vd.

OKUTAN Gül — Exhaustion of Intellectual Property Rights: A Non-Tariff Barrier to Intemational Trade? Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul, XXX/No. 46, March 1996, s. 110 vd.

KIRCA Çiğdem — Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997.

GÜRZUMAR Osman Berat — Franchise Sözleşmesi ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995.

ERDEM Ercüment — Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi (Müşteri Tazminatı), Ünal Tekinalp'e Armağan, C. **1,** İst. 2003, s. 91-118.

TANDOĞAN Haluk — Tek Satıcılık Sözleşmesi, Batider, Aralık 1982, C. XI, S. 4.

1. TANIM

Acenteye benzeyen ve yaygın uygulaması bulunan bir ilişki de "tek satıcı"lık sözleşmesidir (contrat de representation exclusive; Alleinvertretungsvertrag). Uygulamada bu tip sözleşmeye "genel distribütörlük", "ana bayiilik" veya "bayilik" de denilmektedir. Tek yetkili satıcı kendisine bırakılan bölgede tekel halinde müvekkili firmanın mamullerini devamlı olarak kendi nam ve hesabına satar ve pazarlar. Tek yetkili satıcı da bağımsız tacir yardımcısıdır. *İşgüzar,* tek yetkili satıcılık için şu tanımı vermiştir: "Tek satıcılık sözleşmesi, yapımcı ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde[82], sürekli öyle sözleşmedir ki, bununla yapımcı,

82 Çerçeve sözleşme kavramı hakkında bkz. **BARLAS,** Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerinin Özellikleri, Erdoğan Moroğlu'na Armağan, İstanbul 1999, s. 806 vd.

mamullerinin tamamını veya bir kısmını belirli bir coğrafi bölgede inhisari olarak satmak üzere sadece tek satıcıya göndermeyi, buna karşılık tek satıcı da, sözleşme konusu malları kendi adına ve kendi hesabına satarak bu malların sürümünü artırmak için faaliyette bulunmak yükümlülüğünü üstlenir"[83].

Tek satıcılık sözleşmesinin temel unsuru, tek satıcının, satışı üstlendiği malları tüm risklere kendisine ait olmak üzere, kendi adına ve hesabına tek satıcılık verenden alıp, kendi müşterilerine satmasıdır. Bu açıdan, acentelik veren müvekkil adına ve hesabına hareket eden acenteden ve kendi adına ve fakat başkası hesabına hareket eden komisyoncudan ayrılır. Diğer bağımsız satıcıların aksine tek satıcı tek satıcılık veren üreticinin dağıtım sistemine dahil olur ve üreticinin dağıtım örgütünün bir parçasıymış izlenimini verir. Tek satıcının üreticinin dağıtım örgütüyle bütünleşmesi, taraflarca sözleşmede kararlaştırılan bir husus değildir. Bu sözleşmenin ifasının arzu edilen sonucu olup, bu sözleşmenin belirleyici özelliğidir8[4].

Tek satıcılık sözleşmesine benzeyen bir başka sözleşme de franchise sözleşmesidir. İlk olarak Amerika Birleşik Devletleri 'nde ortaya çıkmış olan "franchise" terimi, etimolojik kökeni itibariyle Fransızcadaki "franchir", yani serbest bırakma sözcüğüne dayanmaktadır. 19. yüzyılın sonlarına doğru, Amerika Birleşik Devletleri'nde, sınai haklar üzerinde verilen lisanslar aracılığı ile çeşitli dağıtımcılara münhasıran satım/dağıtım hakkının verilmesine "franchise" adı verilmeye başlanmıştır. Bu konudaki ilk örnekler Coca-Cola, Singer ve General Motors şirketleri tarafından verilen franchise'lardır8[5]. Franchise'in bu primitif hali, "birinci kuşak Amerikan franchise'ı" olarak adlandırılmakta, Avrupa'da uygulanmakta olan "tek satıcılık" sözleşmesi ile aynı yöntemin yansıması olarak kabul edilmektedir8[6].

---

83 **İŞGÜZAR,** Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989, s. 14.

84 **DEMİR GÖKYAYLA,** Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri, 2. bası, İstanbul 2013, s. 25.

85 **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995, s. 1; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997, s. 5; **AKYOL,** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 1. Fasikül, s. 40.

86 **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması, s. 1; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi s. 5-6; her iki yazar da bu yöntemi "ürün franchise'i" olarak adlandırmakta, ancak uygulamadaki İngilizce karşılığı konusunda farklılaşmaktadırlar; **GÜRZUMAR'ın** deyimini ürüne yaptığı vurgu sebebiyle tercih etmekteyiz:*"straight product franchise"*.

Ürün frachise'ı olarak adlandırılan bu franchise türü 1950'1i yıllardan itibaren yapısal değişikliklere uğramıştır. Ortaya çıkan yeni türe *"işletme franchise"ı*[87] adı verilmektedir. Bu sözleşme ilişkisi kapsamında, franchise alan, franchise verene ait marka, işletme adı, *know-how* gibi birçok gayrı maddi unsuru kullanarak dahil olduğu üretim, işletme, pazarlama ve sürüm sisteminden yararlanmakta; bu faaliyeti gerçekleştirirken franchise verenden geniş bir destek ve hizmet almaktadır8[8]. Böylece bir işletmeler zinciri kurulmakta ve franchise alan bu zincirin bir halkası olarak algılanmaktadır. Bu bütünlük sebebiyle, franchise alanın, franchise verenin şubesiymiş gibi görüntü vermesi söz konusudur8[9].

Gürzumar, franchise sözleşmesi hakkında, kanımızca son derece isabetli olan şu tanımı vermektedir: "Franchise sözleşmesi, franchise verenin, kendine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurlar üzerinde, franchise alana kullanma (lisans) hakları tanıyarak, onu kendi işletme organizasyonuna (söz konusu sisteme göre faaliyet gösteren işletmeler zincirine) entegre etmek ve onu bu sisteme dayanan ticari faaliyeti sırasında devamlı olarak desteklemek borcu altına girdiği; franchise alanın ise, kendisine kullanma hakkı verilen fikri ve sınai unsurları, franchise verenin tayin ettiği ilkeler doğrultusunda kullanarak, franchise sistemine dahil mal ve hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmayı ve desteklemeyi, hem de franchise verene belli bir bedel ödemeyi taahhüt ettiği; sürekli borç ilişkisi kuran, kanunda düzenlenmemiş ve tam iki tarafa borç yükleyen bir çerçeve sözleşmedir"[90].

Franchise alan, kendi nam ve hesabına çalışan gerçek ya da tüzel kişi tacir olduğundan, üçüncü kişilerle yaptığı hukuki muamelelerde, hukuki ve ekonomik sonuçlar bizzat kendi üzerinde doğar.

Franchise sözleşmesi ile franchise veren, franchise alana, sisteme dahil olan gayrimaddı mallar üzerinde kullanım hakkı vermektedir. Gayri maddi

---

87 **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması, s. 106; "business fonnat franchise".

88 **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması, s. 2.

89 **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 95.

90 **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması, s. 10.

mallardan kasıt, franchise alana ait marka, patent, işletme adı, mal veya hizmeti tanıtıcı diğer işaretler ve know-how'dır. Bir çerçeve sözleşme olan franchise sözleşmesi ile, bunların kullanım hakkının franchise alana devredileceği konusunda tarafların anlaşması söz konusudur. Gayri maddi unsurlardan marka ve patentin kullanımının devri (lisans sözleşmesi) mevzuatta öngörüldüğü şekilde gerçekleştirilmelidir. Aksi takdirde taraflar arasında geçerli olan sözleşmeden doğan haklar üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir.

Franchise sözleşmesinde bedel çeşitli şekillerde kararlaştırılabilir. Buna göre, başlangıçta ödenen bir miktar ve ayrıca dönemsel olarak ödenecek ve ciro üzerinden hesaplanacak ("royalties") bir bedel, götürü ("lumpsum fee"), bir başka deyişle, en başta ve defaten ödenecek ve bu şekilde bedel ödeme borcunu sona erdiren ödeme şeklinde gerçekleşebileceği gibi; franchise alanın, mal veya malzemeleri mutlaka franchise verenden almak zorunda olduğu durumlarda alım fiyatına eklenen bir "gizli bedel" olarak da kararlaştınlabilir[91].

Franchise sözleşmesinin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Kanunda düzenlenmediğinden isimsiz sözleşme olan franchise sözleşmesinin sui generis ya da karma bir sözleşme olduğu yönünde çeşitli görüşler mevcuttur. *Gürzumar* ve *Kırca'ya* göre[92], bir kısmı kanunda düzenlenmiş ve bir kısmı kanunda düzenlenmemiş sözleşmelere ilişkin unsurlar taşıması sebebiyle, franchise sözleşmesi bir karma sözleşmedir. Buna karşın, *Hatemi!Serozan/Arpacı*[93], bu sözleşmenin bir sui generis sözleşme olduğu görüşündedirler. Kanımızca, franchise sözleşmesi bir karma sözleşmedir. Zira kanunda düzenlenmiş tiplere ilişkin unsurları ihtiva ettiği gibi (örneğin vekalet sözleşmesine ilişkin unsur olarak iş görme niteliğinde satışı destekleme borcu), kanunda düzenlenmemiş sui generis sözleşmelere ilişkin unsurları (örneğin lisans sözleşmesine ve know-how sözleşmesine ilişkin unsurlar) da ihtiva etmekte ve tek bir akit teşkil etmektedir[94]. Karma bir

91 **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması, s. 15.

92 **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması, s. 20; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 61.

93 **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 55 vd.

94 "Karma akit" terimi eleştirisi ve genel olarak karma akit teorisi ile ilgili olarak bkz. **KUNTALP,** Karışık Muhtevalı Akit, Ankara, 1971.

sözleşme olan franchise sözleşmesine uygulanacak hükümler de tartışma konusudur. Bizim de katıldığımız görüşe göre[95], isimsiz bir sözleşme olarak, franchise sözleşmesine Borçlar Kanunu 'nda düzenlenmiş akit tiplerine ilişkin hükümler ancak kıyasen uygulanabilecektir[96].

2. UNSURLARI

Tek satıcılık sözleşmesinin unsurlarını şu şekilde tespit edebiliriz:

a. Kendi adına ve hesabına hareket

Tek satıcı, mamulünü satın alacağı, satacağı ve tekel hakkını aldığı işletmeden bağımsızdır. Yapımcı ile yaptığı sözleşmeye göre malı satın alır ve bu malı kendisine bırakılan bölge içerisinde kendi nam ve hesabına satar. Tek yetkili satıcı, acente gibi yapımcının temsilcisi değildir. Ancak, yapılan anlaşma çerçevesinde tek yetkili satıcı yapımcının malının tanıtımını yapmak, bu malların sürümünü artırmak, servis istasyonu açarak malın satış sonrası hizmetini vermek vs. gibi yükümlülükleri yerine getirmeyi taahhüt eder. Tek yetkili satıcı sözleşmede belirlenen fiyat ve miktardaki malı almayı (alım kotası) taahhüt etmektedir. Buna karşılık yapımcı da, sözleşme süresi içinde tek yetkili satıcıya mamulünü satmayı ve teslim etmeyi kabul etmektedir. Bunların miktarı ve fiyatı sözleşmenin sürekliliği düşünüldüğünde zaman içinde de tespit edilebilir[97].

---

95 **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması, s. 20; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 59.

96 İsimsiz sözleşmelere uygulanacak hükümler konusunda bkz. **KUNTALP,** Karışık Muhtevalı Akit, s. 141.

97 Yarg. 19. HD. bir kararında, acente ile tek yetkili satıcı arasındaki farkı " ... belirli bir bölgede faaliyet gösterme, pazarlama, süreklilik, tekel hakkı bakımından acente sözleşmesi ile tek satıcılık sözleşmesi birbirine çok benzemektedir. Ne var ki tek satıcı, acenteden farklı olarak, işletme sahibi tarafından imal edilen mallan kendi nam ve hesabına satın alarak kendisine tanınan tekel bölgesi içerisinde, kendi nam ve hesabına satar. Bu anlamda tek satıcının yapımcıyı temsil etme hakkı ve yetkisi yoktur. Bir başka anlatımla tek satıcı yapuncının hesabına faaliyette bulunamaz..." şeklinde açıklamıştır (2003/1710E. 2003/10859 **K.** 03.11.2003 T., www.kazanci.com.tr).

b. Süreklilik

Bu sözleşmenin özelliği süreklilik arz etmesidir. Tek yetkili satıcı yapımcının mallarını sürekli şekilde belirlenen bölgede satmayı kabul eder. Bu süre içinde malın ve markasının tanıtımını yapar ve belli bir müşteri çevresi yaratır. Süreklilik arz eden çerçeve ilişki içinde taraflar arasında belirli mal tutarları için münferit (birel) satış sözleşmeleri yapılır.

c. *Belirli Bir Bölgede Münhasır Satış Hakkı (Tekel Hakkı)*

Yapımcı belli bir ülke veya bölgede mamullerini satması, pazarlaması ve servis hizmeti vermesi için tek satıcı ile anlaşma yapar. Bu anlaşma süresince yapımcı sözleşmede belirtilen veya sonradan belirlenecek miktarda malı tek satıcıya satmayı kabul etmektedir. Bu süre içinde belirlenen bölgede başka bir kişiye tek satıcılık verilemeyeceği gibi, yapımcının kendisi de belirlenen bölgede doğrudan satış yapma hakkına sahip değildir[98]. Bunun gibi, yapımcının diğer bölgeler için tek yetkili satıcı olarak tayin ettiği kişilerin de kendi bölgeleri dışında satış yapmayacaklarını kabul ettirmek zorunluluğu vardır[99].

3. HUKUKİ NİTELİĞİ

Tek satıcılık sözleşmesinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Doktrinde bu sözleşmeyi satım sözleşmesi, acentelik sözleşmesi, iş görme sözleşmesi, karma sözleşme sayan görüşler mevcuttur[100]. Doktrindeki hakim görüş ise bunun kendine özgü yapısı olan bir sözleşme olduğudur[101]. Tek satıcılık sözleşmesinde iki ayn değiş-tokuş ilişkisi yan yana yer alır. Taraflar arasındaki birinci değiş-tokuş ilişkisi bir çerçeve ilişkidir ve ikincisi de bu çerçeve ilişkinin uygulama aşamasıdır. Yapımcı sözleşme konusu bölgede belli mamullerinin satış tekelini tek satıcıya terk etmekte ve aynca anılan bölgede bu mallan bizzat satmamak ve tek satıcı dışındaki kimselere de sattırmamak yükümlülüğünü üstlenmektedir. Buna karşılık, tek satıcı

98 Yarg. 19. HD. 2685 E.6382K.11.10.2001 T. (**ERİŞ,** s. 1284, no. 31).

99 **TANDOĞAN,** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 1/1, Ankara 1985, s. 28; **BENEDICT,** Le Contrat de Concession de Vente Exclusive, Lausanne 1975, s. 13.

100 Bkz. **İŞGÜZAR,** Tek Satıcılık Sözleşmesi, s. 19 vd.

101 **TANDOĞAN,** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 40 ve dpn. 108'de anılan İsviçre Federal Mahkemesi kararları; **İŞGÜZAR,** Tek Satıcılık Sözleşmesi, s. 32.

da kendisine bırakılan bölgede malın sürümünü arttırmak borcu altına girmektedir. İkinci ilişki ise, yapımcının malı tek satıcıya teslim etmek hak ve borcu ile tek satıcının malı teslim alma ve bedelini ödeme borçlarından oluşmaktadır[102]. Taraflar arasında sürekli bir bağlılık meydana getiren çerçeve sözleşme öyle bir sözleşmedir ki, bununla taraflar arasındaki borç ilişkisi bütün ayrıntıları ile düzenlenmemekte, bu ayrıntıların düzenlenmesi ve tamamlanması ilerde gerçekleşecek münferit (birel) satış sözleşmelere bırakılmaktadır. Çerçeve sözleşme, ilerde kurulacak münferit sözleşmelerin temelini ve kaynağını oluşturan, tarafları belirli esaslar çerçevesinde sözü geçen münferit sözleşmeleri kurmak borcu altına sokan bir sözleşmedir[103].

4. TEK SATICININ BORÇLARI

Tek satıcının borçlarını şu şekilde özetlemek mümkündür:

a. *Alım ve Bedeli Ödeme Yükümlülüğü:* Zorunlu bir unsur olmamakla birlikte, tek satıcının sözleşme süresince alacağı asgari malın miktarı sözleşmede belirtilir ("alım kotası"). Tek satıcı asgari alım şartını yerine getiremezse, yapımcı ifa davasıyla asgari miktardaki malın alınıp bedelin ödenmesini veya ifaya olan menfaatin tazminini yahut sözleşmenin feshini isteyebilir.

Tek satıcılık sözleşmelerinde, sözleşme süresi içinde tek yetkili satıcının, yalnızca yapımcının ürettiği malları satın almak ve bunları pazarlamak yükümlülüğünün; yapımcının ise sözleşme ile belirlenen bölgede yalnızca tek satıcıya mal satma yükümlülüğü altına girmesinin "kelepçeleme sözleşmesi" niteliği taşıdığı ve bu sebeple geçersiz olduğu ileri sürülmüştür. Benzer şekilde, tek yetkili satıcılık sözleşmesinin süresinin çok uzun olmasının da sözleşmenin TBK m. 27 f. 1 anlamında geçersiz olmasını gerektirip gerektirmediği tartışılmıştır. Biz bu görüşlere katılmıyoruz. Tek satıcılık sözleşmelerinde her iki taraf da serbest ticaret haklarını kendi iradeleri ile sınırlandırmakta ve böylece külfetler veya fedakarlıklar arasında bir denge sağlanmaktadır[104].

---

102 **TANDOĞAN,** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 40.

103 **İŞGÜZAR,** Tek Satıcılık Sözleşmesi, s. 33; **SUNGURBEY,** Medeni Hukuk Sorunları, C. m, s. 204.

104 Görüşler ve tartışmalar için bkz. **KARAYALÇIN,** Meseleler ve Görüşler, s. 92; **SUNGURBEY,** Medeni Hukuk Sorunları, C. m, s. 117-208.

b. *Süriimii Artırmak İçin Faaliyette Bulunma Yükümlülüğü:* Tek satıcı bunu sağlamak için gerekli organizasyonu ve servis istasyonlarını hazırlamak, reklam faaliyetinde bulunmak ve işin niteliği gereği nitelikli personeli istihdam etmek zorundadır.

c. *Sadakat Borcu:* Tek satıcı, kendi menfaati yanında yapımcının da menfaatlerini korumak ve kollamakla yükümlüdür. Yapımcının iş sırlarını saklamak, sözleşme konusu mallarla rekabet halindeki malların satışından kaçınmak yükümlülüğü altındadır.

ç. *Bilgi Verme Yükümlülüğü:* Tek satıcının da, TTK m. 110 f. 1 hükmünde acente için açık kanun hükmüyle öngörülen yükümlülüğe kıyasen, piyasanın ve müşterilerin finansal durumu, şartlan ve bunlarda meydana gelen değişiklikler konusunda yapımcıya bilgi verme yükümlülüğü bulunduğu kabul edilir.

d. *Yapımcının Talimatlarına Uyma Yükümlülüğü:* Tek satıcı yapımcıdan tamamen bağımsız olmasına ve mallan kendi rizikosu altında satmasına rağmen, yapımcının bazı konulardaki talimatlarına uymak durumundadır. Yapımcının markasının ve ününün korunması için, yapımcı tarafından istenilen teknik yatırımların yapılması ve bakım usullerinin uygulanması konularında yapımcı tarafından belirlenen usullere uyulması sözleşmenin amacı gereğidir.

5. YAPIMCININ BORÇLARI

Yapımcının borçlan ise şunlardır:

a. *Düzenli Biçimde Mal Teslimi Yükümlülüğü:* Yapımcının tek satıcının her siparişini karşılamak yükümlülüğü yoktur. Ancak, bir siparişin reddedilebilmesi için makul ve kabul edilebilir sebepler bulunmalıdır.

b. *Tek Satıcıyı Destekleme Yükümlülüğü:* Bu yükümlülüğün kapsamına, tek satıcıya gerekli belge ve malzemeleri sağlamak, ona bilgi vermek, teknik yardımda bulunmak, bazı dağıtım ve reklam giderlerine katılmak, satış ve bakım personeli yetiştirmeye katkıda bulunmak girer.

c. *Sözleşme Bölgesinde Doğrudan Doğruya Veya Başkaları Aracılığıyla Satış Yapmama Yükümlülüğü:* Tek satıcıya tanınan tekel hakkının sonucu olarak yapımcı doğrudan doğruya bu bölgede satış ya-

pamayacağı gibi, başka bölgelerde tayin ettiği tek satıcıların da bu bölgede satış yapmamalarını sağlamak durumundadır. Yapımcı bu konuda sadece kendisi garanti vermişse, diğer tek satıcıların veya onların müşterilerinin belli bir bölgede tekel hakkına aykırı satış yapmaları halinde, tek satıcı TBK m. 128 hükmüne dayanarak yapımcıdan; garantiyi diğer tek satıcılar vermişse, TBK'nın 129. maddesine dayanarak onlardan tazminat isteyebilir[105].

Tek satıcının bölgesinde satış yapan üçüncü kişilere karşı bir talepte bulunma hakkı yoktur. Bu tablo, sözleşmelerin nisbiliği kuralının doğal sonucudur[106]. Tek satıcılık sözleşmesine konu olan malın üçüncü kişi tarafından salt ithali ve satışı, başkasının emeğinden haksız yararlanma ilkesine rağmen haksız rekabet fiilini oluşturmaz. Bunun için hakkın kötüye kullanıldığının ispatı gerekir[107]. Yargıtay bu konuda verdiği kararlarda, tek satıcılık sözleşmesinde edimler ile yükümlülüklerin kural olarak sözleşmenin tarafları arasında, yani yapımcı ile tek satıcı arasında karşılıklı olduğu ve kural olarak sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilere herhangi bir yükümlülük getirmeyeceği; tek satıcılık sözleşmesinin kapsamına giren malların başkalarınca ithal edilmesini yasaklanması halinde ticaret hayatının belirgin unsuru olan rekabet ortamının ortadan kalkacağı ve bu durumun tek satıcı lehine haksız kazanca neden olacağı sonucuna varmıştır[108].

İsviçre Federal Mahkemesi de tek yetkili satıcılarla ilgili verdiği kararlarda, tek satıcılık konusu malın tek satıcı dışındaki kişiler tarafından ithal edilmesini ("paralel ithalatı") haksız rekabet olarak kabul etmemektedir. Haksız rekabet bulunduğunun kabul edilebilmesi için, yetkili olmayan satıcının bizzat tek yetkili satıcılık sözleşmesinin ihlal edilmesini teşvik etmesi ve kötüniyetli olması aranmaktadır. Federal Mahkeme "Christian Dior" (BGE 114II91) ve "Chanel" (BGE 122III469) markaları ile ilgili verdiği

105 **TANDOĞAN,** Tek Satıcılık Sözleşmesi, Batider, Aralık 1982, C. XI, S. 4, s. 25.

106 **İŞGÜZAR,** Tek Satıcılık Sözleşmesi, s. 97; **İNAN,** Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler, s. 60, 76.

107 **İNAN,** Tek Satıcılık Sözleşmesi, s. 65; aksi görüş için bkz. Ömer **TEOMAN,** Tek Satıcıhk Hakkının Üçüncü Kişiler Tarafından İhlali Durumunda Haksız Rekabete İlişkin Kuralların Uygulanma Olanağı, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararlan Sempozyumu, X, s. 39.

108 Yarg. 11. HD. 92/6739 E. 92/11161 K. 04.12.1992 T.; Yarg. 11. HD. 90/8223 E. *92n964* K. 25.06.1992 T.; Yarg. 11. HD. 92/1151 E. 92/9030 K. 17.09.1992 T. -Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, X, s. 41-56.

kararlarda, bu markaların yetkili satış ağına dahil olmayan ve fakat başka ülkelerden ithal ettikleri ürünü satan firmaların yaptıkları faaliyeti hukuka uygun bulmuştur. Bunlar başka ülkelerde yetkili satış ağına dahil fırmalardan aldıkları mallan İsviçre'ye ithal ederek burada satmaktadırlar. Bu malların edinilme şeklinin kanuna aykırı olması halinde haksız rekabet hali ortaya çıkabilir. Ancak mallar yasal yollarla edinilmişse bu sonuca ulaşılamaz. Zira bir borç ilişkisinden, bir sözleşmeden doğan hak nisbi bir haktır; bu hak taraflar arasındaki özel ilişkiden doğduğundan yalnızca borçluya karşı ileri sürülebilir[109]. Buna karşılık, kasıtlı olarak sözleşmeyi ihlale teşvik ve sözleşmenin ihlalinden istifade edilmesi İsv. BK m. 41 f. 2 bağlamında ahlaka aykırı bir davranış olarak mütalaa edilebilir ve üçüncü şahsın tazminat ödemeye mahkum edilmesine zemin oluşturabilir. Fakat bu hükmün uygulanması suretiyle sorumluluğun üçüncü şahsa teşmili için, sözleşmenin üçüncü şahsın bilgisi dahilinde olması, "zarar verme amacıyla" ihlalin yapılması gibi özel koşulların varlığı gerekir[110]. Federal Mahkeme'ye göre, paralel ithalat ürünün menşei veya kalitesi ile ilgili karışıklık yaratmıyorsa, kanuna uygun kabul edilmektedir. Federal Mahkeme sınai mülkiyet hukukundan doğan "hakların tüketilmesi" ilkesini nazara almakta ve sınai mülkiyet hakkını haiz bir ürünün hukuka uygun olarak ilk satışından sonra üzerindeki hakkın tüketildiğini, bu ürünü satın alan kişinin bu ürünü tekrar satabileceği ve ticari amaçla kullanabileceğini kabul edilmektedir. Paralel ithalatın engellenmesi ticaret ve sanayide özgürlüğü kısıtlamak olarak kabul edilmekte ve dolayısıyla buna cevaz verilmemektedir[111].

Hakların tüketilmesi ilkesinin amacı, serbest ticaretin korunması ile sınai mülkiyetin korunması arasında bir denge bulmaktır. Bu ilkeye göre, telif hakkı, patent veya marka ile üçüncü kişi tarafından korunan ürün, mülkiyet hakkı sahibi tarafından veya onun izni ile iç pazarda bir kere piyasaya sunulduktan (pazarlandıktan) sonra, alıcılar, mülkiyet sahibi tarafından araya girilmeden, serbestçe o malın ticaretini yapabilirler. Bunun sebebi mülkiyet sahibinin ürünün satışı ve dağıtımına yönelik hakkının ilk satış işlemi ile birlikte tüketilmiş olmasıdır[112]. "Hakların tüketilmesi ilkesi"ne

109 Yarg. 11. HD. 2000n381 E. 2000/8746K.09.11.2000 T. (Yasa HD. 2000/12, s. 1632).

110 BGE 114 II 91, Gerekçe 4.

111 BGE 122 m469, Gerekçe 5.

112 **OKUTAN,** Ex.haustion of Intellectual Property Rights: A Non-Tariff Barrier to Intemational Trade?, Annales de la Faculte de Droit d'lstanbul, XXX/No. 46, March 1996, s. I IO.

göre, mülkiyet hakkı sahibi, ürünü bir kere kendi iradesi ile piyasaya sunduktan sonra, ürünün sonraki satış ve dağıtımı kontrol edemez ve engelleyemez. Avrupa Birliği Hukuku'nda, Adalet Divanı'nın verdiği "Deutsche Grammaphon v. Metro" davasında malların dolaşım özgürlüğünün kişisel mülkiyetin kullanımı özgürlüğü karşısında önceliği olduğu sonucuna varılmıştır[113].

Tek satıcılık sözleşmeleri, bazı hallerde rekabeti engelleyici sonuçlar da verebilir. Bu sözleşmeler kartel ve tröstlere ya da hakim durumun kötüye kullanılmasına yol açabilir. Tek satıcılık sözleşmelerinde tekel hakkı bulunduğundan, bir malın satışı ve pazarlanması tek bir fırına tarafından yapılır. Bu da marka içi rekabeti ortadan kaldırabilir ve tüketici açısından zararlı sonuçlar verebilir. Bu tip sözleşmelerin uygulanması sonucu "paralel ithalatın" önlenmesi ve piyasada o malın sadece tek bir fırına tarafından pazarlanması söz konusu olabilir.

5054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun"un 4. maddesinde rekabeti sınırlayan anlaşmalar, uyumlu eylem ve kararların tanımı verilmiş ve sayma metodu ile bazı örnekler sayılmıştır. Aynı maddenin 1. fıkrasının (e) bendinde "münhasır bayilik"ten bahsedilmiş ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanmasından münhasır bayilik hariç tutulmuştur.

Avrupa Birliği Hukuku'nda ise tek satıcılık sözleşmelerinin marka içi rekabeti bozucu nitelikte olduğu ve bu sözleşmelerin çoğu zaman Roma Antlaşması 'nın 85/1 hükmü kapsamına girdiği kabul edilmektedir. Fakat bazı hallerde grup muafiyeti tanınmaktadır. Roma Antlaşması'nın 85. maddesinin 3 no'lu bendinde, belirli koşullara sahip olan anlaşmalar maddenin 1. bendini ihlal etseler dahi bu bendin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Muafiyetin şartlan 17 sayılı Tüzük'te belirlenmiştir (983/83). Bu sözleşmelerin rekabeti bozucu yönü özellikle tekel hakkına dayanan kısıtlamalardır. Sözleşme konusu ürünün başkaları tarafından tek satıcının dışındaki kaynaktan sağlanması güçleştiriyorsa rekabetin bozulduğu kabul edilmektedir. Bu bakımdan AB Hukuku'na uyum sağlamak ve tek yetkili satıcılık sözleşmesinin marka içi rekabeti engelleyici, paralel ithalatı ortadan kaldırıcı etkisini önlemek için bu konuda özel düzenleme yapmak gerekir. Bu nedenle, Ti-

113 **OKUTAN,** Exhaustion of InteUectuaJ Property Rights: A Non-Tariff Barrier to lntemational Trade?, s. 114.

caret Kanunu ile Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun arasında uyum sağlanması gereklidir[114].

6. SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

Tek satıcılık sözleşmesinin süreli veya süresiz olmasına göre hukuki sonuçlar farklılık arz eder. Sözleşmede bir süre öngörülmüşse, bu sürenin bitimi ile, aynca bir bildirime gerek olmaksızın sözleşme sona erer. Sözleşmenin sona ermesine rağmen, taraflar fiilen sözleşmeyi uygulamaya devam ediyorlarsa sözleşmenin zımnen yenilendiği söylenebilir mi? TTK m. 121 f. 2 hükmü uyarınca, belirli süre için yapılan bir acentelik sözleşmesinin süre dolduktan sonra uygulanmaya devam edilmesi halinde, sözleşme belirsiz süreli hale gelir. İsv. BK'nın acentelere ilişkin 418p hükmüne göre ise, süreli sözleşmeyi uygulamaya taraflar sürenin sona ermesine rağmen devam ettikleri takdirde, sözleşme aynı süre için, fakat en fazla bir yıl için uzatılmış sayılır. İsv. BK'nın 334. maddesinde de süreli hizmet sözleşmesinin sona ermesine rağmen zımnen devamı halinde sözleşmenin süresiz sözleşmeye dönüşeceği kabul edilmiştir. TBK m. 430 f. 2 de aynı yöndedir. Hizmet sözleşmesine ait hükümlerin kıyas yolu ile tek satıcılık sözleşmesine de uygulanması savunulmuştur[115]. Belirsiz süreli sözleşmelerde ise, Alman ve İsviçre hukuklarında kabul edildiği gibi, acentelik sözleşmesindeki hükmün kıyasen bunlara da uygulanması savunulmaktadır.

Tek satıcılık sözleşmesi, haklı sebeplerin ortaya çıkması halinde önelsiz ve ileriye etkili olarak feshedilebilir. Sözleşmenin süreli veya süresiz olması önemli değildir. Haklı sebep her somut olaya göre ayn ayn değeriendiril·ı˙r[116].

Tek satıcılık sözleşmesi haklı sebeplerle feshedildiğinde, fesih taraflardan birisinin kusuru sebebine dayanıyorsa, fesheden taraf diğerinden fiili zararını sözleşme belirli süreli ise bu süre sonuna kadar; belirsiz süreli ise ilk feshi ihbar dönemi sonuna kadar yoksun kaldığı karın tazminini isteyebilir. Burada TBK'nın 437. maddesi kıyasen uygulanır.

---

114 **YASAMAN,** Tek Yetkili Satıcı, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s. 41.

115 **TANDOĞAN,** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 54; **İŞGÜZAR,** Tek Satıcılık Sözleşmesi, s. 143.

116 Tek yetkili satıcının şirket statüsünde olduğu hallerde, hakim pay sahibinin sağlık sorunlannın haklı neden olarak kabul edilip edilemeyeceği konusunda bkz. **TEOMAN,** Yaşayan Ticaret Hukuku- Hukuki Mütalaalar, Kitap 13, 2008-2009, İstanbul 2010, s. 29 vd.

Tek satıcının sözleşmenin kusuru dışında sona ennesi halinde portföy tazminatı isteyip isteyemeyeceği tartışma konusu olmuştur. İsviçre Federal Mahkemesi, ilk aşamada tek satıcının müşterilerinin kendisine ait olması bakımından acenteden farklı olduğu ve denkleştirme istemi bakımından kıyas yoluyla acenteye ilişkin İsv. BK'nın 418u hükmünün tek satıcıya uygulanamayacağını; ancak tek satıcının yapımcının organizasyonu ile bütünleştiği ve sona eımede müşterileri yapımcıya devretmeyi yükümlendiği hallerde istisnaen denkleştirme isteminde bulunabileceğini kabul etmiştir[117]. Federal Mahkeme, daha sonraki tarihli bir kararında ise, tek yetkili satıcıya portföy tazminatı ödenmesi konusunda İsv. BK 418u hükmünün kıyasen uygulanmasını açıkça kabul etmiş bulunmaktadır[118]. Eski TK döneminde, Türk Hukuku 'nda acenteye dahi bu konuda açık hükümle portföy tazminatı öngörülmediği, tek satıcıya böyle bir istem hakkı tanınmasının ancak hakimin kanundaki boşluğu TMK'nın 1. maddesine göre doldurması suretiyle mümkün olabileceği ifade edilmiştir[119]. Nitekim *Erdem,* burada olumlu bir kanun boşluğu bulunduğunu ve hakimin TMK 1'in verdiği yetkiye dayanarak denkleştirme tazminatı verebileceğini savunmuştur. Hatırlanacağı üzere, Yargıtay kararları doğrultusunda portföy tazminatı ("denkleştirme istemi") talebi için şu koşulların bulunması gerekir: a) sözleşme acente/ tek satıcının kusuru dışında bir nedenle sona ermiş olmalıdır, b) Acente/tek yetkili satıcı yeni bir müşteri çevresi yaratmalı veya var olan müşteri çevresini geliştinnelidir[120], c) Müvekkil/yapımcı sözleşmenin sona ermesinden sonra aynı müşteri çevresinden yararlanmalıdır, d) Somut olayın koşulları ve hakkaniyet tazminat talebini haklı kılmalıdır[121].

---

117 BGE 88 II 169.

l 18 Söz konusu karar ve değerlendirmesi için bkz. **ALTINOK ORMANCI,** Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı- İsviçre Federal Mahkemesi'nin 22 Mayıs 2008 Tarihli Kara-n (ATF 134 III 497 vd.) Üzerine Düşünceler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 58 S. 3, 2009, s. 451 vd.

l 19 **TANDOĞAN,** Borçlar Hukuku, s. 60; **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** s. 55; **YASAMAN,** Tek Yetkili Satıcı, s. 40. **ERDEM,** Tek Satıcılık s. 107. Anılan son yazar, tek yetkili satıcılık sözleşmesinin sona ermesi halinde hükmedilecek portföy tazminatının, hakim tarafından, karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler dik.kate alınarak son beş yılhk faaliyet sonucu elde edilen kazancın yıllık ortalaması tavan olmak üzere hesaplanması gerektiğini savunmuştur.

120 Yarg. 19. HD. 1999n724 E. 2000/3470 K. 04.05.2000T.

121 **ERDEM,** Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi, s. 214-215.

Yeni TTK'da 122. maddenin 5. bendinde denkleştirme tazminatının tek satıcılık sözleşmelerine de tatbik edileceği hükme bağlanmıştır. TTK m. 122 f. 5 hükmünde, denkleştirme istemi talep hakkının, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de uygulanacağını belirtmek suretiyle bu konudaki tartışmanın sona erdirildiği ve tek yetkili satıcıya da bu imkanı tanındığı vurgulanmalıdır.

Acente ile ilgili denkleştirme akçesinin verilebilmesi için, tek satıcının malların dağıtımı için bir acente gibi faaliyette bulunması, dağıtımı acente gibi desteklemesi ve acente sözleşmesine tipik olan yükümlülükler üstlenmesi gerekir[122]. Tek satıcıya denkleştirme akçesi verilebilmesi için, acentedeki şartlar burada da aynen geçerli olup bu ilkeler ve hesaplama yöntemi nazara alınmalıdır.

7. ZAMANAŞIMI

TTK m. 122/3'e göre, denkleştirme istemi talebi sözleşmenin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde üreticiye karşı ileri sürülmelidir. Acenteyle ilgili bu hüküm, tek satıcılık sözleşmesine de geçerli olmalı ve tek satıcı sözleşmenin bitiminden itibaren bir yıl içinde bu talebini karşı tarafa ulaştırmalıdır. Acenteyle ilgili davalarda zamanaşımı 5 yıldır. Tek yetkili satıcılık sözleşmesi kanunda düzenlenmediği ve atipik bir sözleşme olına sebebiyle bu konuda bir zamanaşımı müddeti düzenlenmemiştir. Bu hale göre, genel hükme nazaran zamanaşımının 1O yıl olması gerekir. *Demir Gökyayla*[123], acenteyle ilgili denkleştirme isteminin tek satıcılara da uygulanacağı hükmü, acentelik sözleşmesine ilişkin hükümden doğduğu için, acentelik sözleşmesine ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 147/5. maddesinde öngörülen beş yıllık zamanaşımı müddetinin tek satıcıya da uygulanması gerektiğini savunmuş ve iki dağıtıcı arasında acente aleyhine bir fark yaratmanın haklı bir gerekçe olmadığını ileri sürmüştür.

122 **DEMİR GÖKYAYLA,** Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri, s. 253.

123 **DEMİR GÖKYAYLA,** Milletlerarası Özel Hukukta Tek Sahcılık Sözleşmeleri, s. 283.

V. KOMİSYONCU

1. TANIMI VE NİTELİKLERİ

Komisyoncu, ücret mukabilinde, *kendi namına ve müvekkili hesabına* kıymetli evrak ve menkul eşya alım-satımını yüklenen kimsedir. Bu tanım, TBK m. 532'de alım ve satım komisyoncusu için verilmiştir. TBK m. 546 hükmü, malzemesi iş sahibi tarafından verilmek suretiyle imal edilecek taşınır eşya hakkındaki komisyon işleri ile alım-satım komisyonu sayılmayan işleri üstlenen *alım-satım komisyoncusunu* ve komisyon işlerini *arızi olarak (süreklilik arz etmeyecek şekilde) üstlenen taciri TBK* m. 532-546 hükümlerine tabi kılmış, *taşıma işleri komisyoncusu* hakkındaki özel hükümlerin ise (TIK m. 917-930) saklı olduğunu ifade etmiştir. Bu düzenleme tarzı garipsenmelidir.

Söz konusu hükümlere göre: a. alım-satım komisyoncusu vardır, b. imal işleri komisyonculuğuna alım-satım komisyonculuğu hakkındaki hükümler uygulanır, c. diğer komisyon işlerini sadece alım-satım komisyoncusu yapar (garip olmakla beraber metinden bu sonuç çıkmaktadır), ç. bir tacir komisyon işlerini arızi olarak yaparsa, komisyon hakkındaki hükümlere tabi olur (oysa tacir ister arızi ister sürekli şekilde komisyonculuk yapsın, zaten TBK'nın komisyon hükümlerini uygulamaktan başka seçeneğimiz yoktur. Çünkü TBK hükümleri, bir tacir yardımcılığı türünü değil, bir sözleşme türünü, komisyon sözleşmesini düzenlemektedir. Dolayısıyla, bu sözleşme türünün kapsamına giren tüm sözleşmelere TBK m. 532 vd. hükümlerinin uygulanması kaçınılmazdır[124]) d. bunların dışındaki komisyonun genel tanımına uyan işlere vekalet hakkındaki hükümler uygulanır (TBK m. 532 f. 2).

Komisyonculukta *kendi adına, müvekkil hesabına* hareket önemlidir. Aynca bu faaliyetin olağan sanat olarak icra edileceği TBK m. 546 hükmündeki istisna dolayısıyla anlaşılmaktadır. Unsurları tam olmak şartıyla komisyoncu da ticari işletme işleten bir tacir durumundadır.

Taşıma işleri komisyoncusu özel faaliyeti olan bir aracıdır ve taşıma işleri çevresi içinde tanımlanmak gerekir. Gümrük komisyoncusu da, belirli bir statüye sahiptir ve gümrükteki emtianın gümrüklenme işlerini emtia sahibi adına takip eder (1615 sayılı mülga Gümrük Kanunu m. 166,

124 **AYOĞLU,** Bağlı ve Bağımsız Tacir Yardımcıları Bakımından Getirilen Yenilikler, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nın Ticaret Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, s. 51-52.

gümtiik komisyoncusunun vekil sıfatını açık olarak belirtmişti. Anılan kanunu yütiirlükten kaldıran 4458 Sayılı Gümrük Kanunu'nun aynı hükmü içennemekle birlikte 5. maddesinde, gümrük mevzuatında öngörülen işlemleri gerçekleştirmek üzere doğrudan ve dolaylı temsil kurumuna yer vermektedir). Halk dilinde *emlak komisyoncusu* olarak da anılan aracılar ise. gerçekte TBK m. 532 vd. hükümleri anlamında komisyoncu niteliğinde olmayıp, iki tarafı sözleşme yapmak üzere bir araya getiren, TBK m. 520-525 hükümleri arasında düzenlenen simsar niteliğindedirler.

Komisyonculuk genellikle tacir tarafından meslek olarak icra edilir. Ancak, tacir olmayanlar tarafından yapılan bu tür işlerde de komisyonculuk hükümleri uygulanır[125].

2. DIŞ MÜNASEBET

a. Üçüncü Kişi ile Yapılan Sözleşmede Komisyoncunun Taraf Sıfatı

Burada bir noktayı belirtmek gerekir. Komisyonculuk meslek halinde icra edilse dahi, müvekkilleri ile komisyoncu arasında her bir iş dolayısıyla ayn bir ilişki kurulur. Diğer taraftan, komisyoncunun çok sayıda müvekkili olabilir. Diğer bir deyişle, bir kişinin komisyoncu sıfatını alması başka bir şey, belirli bir iş üzerinden belirli bir müvekkil ile komisyon münasebetine girmesi başka bir şeydir.

Komisyoncu kendi adına üçüncü kişi ile işlem yaptığından, belirli bir komisyon münasebetinde, üçüncü kişi ile yapılan akitte taraf komisyoncu olup, komisyoncunun elde ettiği hak ve borçlan komisyon akdine dayanılarak müvekkiline geçirmesi gerekir (TTK m. 532 f. 1). Burada, TBK m. 509 hükmünden faydalanmak ve vekilin durumuna göre çözüm getirmek de düşünülebilir. Kanuni temlikin gerçekleşebilmesi için *Arslanlı*[126] üçüncü kişinin, komisyoncunun müvekkili hesabına hareket ettiğini bilmesinin yeterli olduğu fikrindedir. Şekle bağlı işlemlerde, kanunun aradığı şartların yerine gelmesi gerekir. Fakat menkul elinde iken komisyoncu iflas ederse, aradaki komisyon münasebetine dayanarak müvekkilin istihkak davası açması kabul edilmelidir.

125 **�YA (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/NOMER ERTAN),** Ticari İşletme Hukuku, lstanbul 2015, s. 745.

126 **ARSLANLI,** Kara Ticareti Hukuku, Umumi Hükümler, s. 191.

b. Komisyoncunun Kendi Kendisi ile Sözleşme Yapması

Borsada kayıtlı veya piyasada cari fiyatı bulunan kambiyo senetleri (kambiyo senedinin değeri üzerindedir ve cari fiyatı olamaz, belki iskonto hadlerine nispet edilebilir, bu şartlar daha sonraki kıymetler için olsa gerekir) ile diğer kıymetli evrakı (hisse senetleri, tahviller vb.) veya emtiayı, müvekkil aksine talimat vermemişse, komisyoncu bizzat satın alabilir veya satın almakla yükümlü olduğu bu malların yerine kendi mallarını müvekkile satabilir. Bu hallerde, komisyoncunun kendisiyle işlem yaptığı andaki değerler esas alınır; komisyoncunun, komisyon işlerinde alışılmış olan ücret ve giderlerini, bu hallerde dahi isteme hakkı vardır (TBK m. 543 f. 1).

Komisyoncu, bizzat taraf olabileceği bir işlemde karşı tarafı göstermezse, hak ve borçlan kendisi yüklenmiş sayılır (TBK m. 544). Müvekkil talimatını geri almış ve bu haber, komisyoncuya kendisinin vekaletini icra ettiğine dair haberi müvekkile göndermeden ulaşmış ise, komisyoncu bizzat taraf olamaz (TBK m. 545). Bu son halde, komisyoncu daha ağır bir riziko karşısındadır; zira bir üçüncü kişi olsa idi, işlem yapıldıktan sorıra artık müvekkilin talimatını geri alması geçerli olmayacaktı.

3. İÇ MÜNASEBET

a. Komisyoncunun Borçları

i. Komisyoncu müvekkile yaptığı iş hakkında müvekkili bilgilendirmeye ve talimatının yerine getirildiğini haber vermeye mecburdur. Aynca, talimat aldığı takdirde, malı sigorta ettirme mecburiyeti de vardır **(TBK m.** 533). Komisyoncu tacir ise, talimat almadan da basiretli bir tacir olarak sigorta ettirme yükümü altında olabilir. Komisyoncu müvekkilin talebi üzerine hesap vermeye ve ne nam altında olursa olsun aldığını müvekkile vermeye mecburdur. Aynca zimmetinde kalan para için faiz de öder (TBK m. 532 f. 2 yollaması ile TBK m. 508). Yargıtay komisyoncunun zimmetindeki parayı hemen ödemediği takdirde, herhangi bir ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşeceğine karar vermiştir[127].

ii. Komisyoncuya gelen eşyanın bozukluğu göze çarpıyorsa derhal taşıyıcıya karşı hakların kullanılması için gerekli tedbirler alınmalı ve eşyaya

127 Yarg. 11. HD. 82/413 E. 82n40 **K.** 25.02.1982 T. (YKD. C. Vill, S. 5, s. 672).

gereken ihtimam gösterilerek, müvekkil haberdar edilmelidir. Gerekirse, müvekkile bilgi vermek şartıyla eşya bozulmadan sattınlmalıdır. Bu tedbirleri almayan komisyoncu müvekkile karşı sorumlu olur (TBK m. 534 f. 1 ve 2).

iii. Vekalet verenin belirlediği bedelin altında mal satan komisyoncu, malı satmasaydı vekalet verenin daha fazla zarar göreceğini ve durumun yeniden talimat almaya elverişli bulunmadığını ispat etmedikçe, belirlenen bedel ile satış bedeli arasındaki farkı gidermekle yükümlüdür. *Kaya'ya* göre[128], komisyoncunun noksan bedelden sorumluluğu kurtuluş kanıtı (beyyinesi) getirilebilen bir kusursuzluk sorumluluk niteliğindedir. Bunun dışında komisyoncu, kusuru varsa, talimatına aykırı davranmasından dolayı vekalet verenin uğradığı diğer zararlardan da sorumludur (TBK m. 535 f. 1). Vekalet verenin belirlediği bedelin altında mal alan veya üstünde satan komisyoncu, bu işlemlerden doğan farkı alıkoyamaz (TBK m. 535 f. 2).

iv. Veresiye mal satma ve peşin ödeme için müvekkilin talimatı gerekir. Sadece müvekkil aksine talimat vermez ise, komisyoncu malın satış yerindeki teamüle göre veresiye satabilir (TBK m. 536).

v. Komisyoncu, yetkisi olmaksızın veresiye mal satma hali hariç, karşı tarafın edimini yerine getireceğine kefil değildir. Fakat sözleşmede açıkça taahhüt etmiş ise (veya bulunduğu yerdeki ticari teamül gerektiriyorsa), komisyoncunun garanti taahhüdü geçerlidir ve bu taahhüdüne karşılık ayrıca ücrete hak kazanır ("der credere", "ducroire" komisyonculuk) (TBK m. 537).

b. Komisyoncunun Hakları

i. Komisyoncu, müvekkili için yaptığı bütün masraftan (acenteden farklı olarak, çünkü acente sadece olağanüstü masraftan isteyebilir) ve verdiği paraları, faizi ile birlikte isteyebilir. Ardiye ve nakliye ücretlerini de talep edebilir. Sadece kendi memurlarının ücretini hesaba dahil edemez (TBK m. 538).

ii. Komisyoncu ücretini kendisine tevdi olunan işi yapınca alır. Buradaki münasebet ücretin iş başına ödenmesini gerektirmektedir. İş yapılmayın-

128 **KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/NOMER ERTAN),** Ticari İşletme Hukuku, s. 751.

ca ücret alınamadığına göre, işin görülememesine müvekkil sebep olursa, komisyoncu ücretini isteyebilir. Başka sebeplerle işin yapılamaması durumunda, komisyoncu ancak emeğinin yerel adete göre belirlenecek karşılığını isteyebilir (TBK m. 539). Dürüstlük kurallarına aykırı davranan veya bedeli değiştiren komisyoncunun ücret ise hakkı düşer (TBK m. 540 f. 1 ve 2) ve müvekkil isterse bu şekilde hareket eden komisyoncuyu aradan çıkabilir. Komisyoncu, müvekkili hesabına satın aldığı malı aldığından fazla ya da sattığından daha düşük gösterirse, komisyoncuyu doğrudan gerçekleşen bedel üzerinden satılanın alıcısı veya satıcısı sayma hakkına sahiptir. Öğretide bunu müvekkilin aradan çıkması denilmektedir[129].

iii. Komisyoncunun da, müvekkilden alacağı olduğu takdirde sattığı malan bedeli ve aldığı malın kendisi üzerinde hapis hakkı vardır (TBK m. 541).

iv. Çeşitli sebeplerle emtia elinde kalan komisyoncu, mahkeme izniyle bu emtiayı sattırabilir (açık artırma). Mal borsada kayıtlıysa veya piyasa fiyatı varsa ya da yapılacak masrafa oranla değeri azsa, hakim satışın başka bir yolla yapılmasına da karar verebilir. Mahkeme müvekkili veya temsilcisini dinlemeden de karar verebilir, ancak emtia çabuk kıymetten düşecek türden değilse, artırmanın yer ve zamanının müvekkile bildirilmesi gerekir (TBK m. 542).

4. KOMİSYONCU İLE MÜVEKKİL ARASINDAKİ BAĞIN SONA ERMESİ

Komisyoncu ile müvekkil arasındaki ilişki belirli bir iş üzerinden olduğuna ve süreklilik arz etmediğine göre, sözleşmede öngörülen işin görülmesi ile bu bağ sona erer. Bu bağ aynca vekaleti sona erdiren sebeplerle de, henüz iş görülmeden son bulabilir (TBK m. 512-514).

5. ZAMANAŞIMI

Komisyon akdinden doğan bütün davalar 5 yıllık zamanaşımına tabidir (TBK m. 147 b. 5).

---

129 **KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/NOMER ERTAN),** Ticari İşletme Hukuku, s. 755.

6. TAŞIMA İŞLERİ KOMİSYONCUSU

a. Tanım ve Nitelikleri

Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi ile komisyoncu eşya taşıtmayı üstlenir. Bu sözleşme ile gönderen, kararlaştırılan ücreti ödeme borcu altına girer (ITK m. 917 f. 1). Taşıma işleri komisyoncusu, gerekli sözleşmeleri kendi namına veya böyle bir yetki almış olması şartıyla gönderen adına yapar (ITK m. 918 f. 3). ITK'nın sevketmiş olduğu özel hükümler dışında (ITK m. 917-930) komisyon sözleşmesine ve eşyanın taşınması bakımından taşıma sözleşmesine ait hükümler uygulanır.

b. Borçları

Eşya taşıtmak esas borcudur. Taşıma sözleşmesinde ve taşıyıcı ve varsa ara komisyoncuları seçmede tedbirli bir tacir gibi hareket etmek, müvekkilin talimatına uymak ve menfaatlerini korumakla yükümlüdür. Taşıyıcı ile kararlaştırdığı ücretten fazlasını müvekkili hesabına geçiremez. Taşıyıcıya karşı rücu hakkını korumakla yükümlüdür, aksi halde sorumlu olur (TTK m. 918).

c. Hakları

Eşyanın, taşıyıcıya teslimi üzerine, ücrete hak kazanır (TIK m. 920). Eşya veya onu temsil eden senetler üzerinde hapis hakkı vardır (TTK m. 923). Taşıyıcının ücretini ödeyen taşıma komisyoncusu onun yerine geçer (TTK m. 925), yani taşıma ücretini talep edebilir.

ç. Komisyoncunun Taşıma İşini Üzerine Alması

Taşıma işleri komisyoncusu, eşyanın taşınmasını bizzat üstlenebilir. Taşıma işleri komisyoncusu bu hükümden doğan hakkını kullanırsa, taşımadan doğan haklar ve yükümlülükler yönünden taşıyıcı veya taşıyan sayılır. Bu durumda, kendi faaliyeti için isteyeceği ücretin yanı sıra olağan taşıma ücretini de isteyebilir (TTK m. 926).

d. Zamanaşımı

Taşıma komisyonculuğu akdinden doğan bütün davalar bir yıllık zamanaşımına tabidir (TTK m. 930 f. 1). Ancak bazı konularda taşıma sözleşmesi hakkında zamanaşımını düzenleyen TTK m. 855'e atıf yapılmıştır.

VI. SİMSAR

LİTERATÜR

AKYAZAN Sıtkı Tellallık, Batider, C. V, S. 3, s. 447 vd.

BOZKURT Tamer Türk Hukukunda ve Uygulamada Tellallık, Ankara 2007.

DOĞANAY İsmail Yazılı Şekilde Yapılması Gereken Gayrimenkul Tellallığı Sözleşmesinde Her İki Tarafın İmzalarının Birlikte Bulunması Şart mıdır? Batider, C. VI, (Aralık 1971), S. 247 vd.

ÖÇAL Akar Tellallık Ücretine İlişkin İsviçre Mahkeme Kararlan, AD. 1966, S.11, s. 830 vd.

1. TANIM VE NİTELİKLERİ

Simsarlık (Tellallık, dellal, delalet eden) çok eski bir meslek olup, Ortaçağ'da Ticaret Hukuku'nun özel bir dal olarak doğmasından evvel, resmi nitelikte bir sıfat olarak mevcuttu. Zira aracılık işleri, ticari faaliyetin en önemli şekillerinden biridir. Simsarlık, TBK m. 520-525 hükümlerinde "Simsarlık Sözleşmesi" başlığı altında düzenlemiş bulunmaktadır. Eski BK m. 404-409 hükümlerinde ağırlıklı olarak *"tellal"* (sadece fasıl başlığında *"tellallık"* ile birlikte parantez içerisinde *simsarlık")* terimi kullanılmışken, TBK m. 520-525 hükümlerinde *"simsar"* terimi tercih edilmiştir. TBK'nın bu terim tercihinin eleştiriye açık olduğu yönündeki görüşe biz de iştirak ediyoruz. Uygulamada son derece benimsenmiş ve yaygın kullanımı olan bir terimi ("tellal" terimini), hukuk dünyasında hemen hiç kullanılmayan, bu nedenle kulağa oldukça nahoş gelen eş anlamlısı ile ("simsar") değiştirmenin pek de yerinde bir değişiklik olmadığı söylenebilir[130].

TBK m. 520 f. 1 hükmüne göre, simsarlık sözleşmesi, simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkanının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması halinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir. Bu itibarla simsar, sözleşmenin kurulması için iki tarafı bir araya getirmek suretiyle, sözleşmenin kurulması imkanını hazırlamakta veya kurulmasına aracılık etmektedir. Bu sözleşmeye, TBK m. 520-525 hükümleri dışında kural olarak vekalet hükümleri uygulanır (TBK m. 520 f. 2).

130 **AYOĞLU,** Bağlı ve Bağımsız Tacir Yardımcıları Bakımından Getirilen Yenilikler, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticaret Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, s. 50.

Bu tanımdan göiiileceği üzere, simsarlık arızi olarak da yapılabilir. Gayrimenkul simsarlığı sözleşmesi yazılı olmadıkça geçerli olmaz (TBK m. 520 f. 3)[131]. Bunun dışında simsarlık sözleşmesinde genel olarak şekil şartı aranmamıştır.

Eski TK, ticari işlere ilişkin olarak meslek halinde icra edilen simsarlık (ticaret işleri tellallığı) için özel hükümler içermekteydi (eski TK m. 100-115). Ancak bu hükümler, (TBK ve TIK olmak üzere) iki ayn kanunda iki ayn düzenlemeye ihtiyaç bulunmadığı gerekçesiyle TTK'ya alınmamıştır. Kısaca hatırlamak gerekirse: Eski TK m. 100-115 hükümleri ana hatları ile şu düzenlemeleri içermekteydi: Eski TK m. 100/I1, ticaret işleri tellallığının daimi şekilde yapılması gerektiğini öngörerek "meslek edinme kriteri"ni dile getirmekteydi. Eski TK m. 101 vd. hükümlerinde, ticaret işleri tellalının aracılık ettiği işleme dair bordro verme zorunluluğu, bordronun taraflar arasındaki olası ihtilaflarda ispat aracı olarak kullanılması ve tellalın bu bordroya taraflarca konulan imzanın sıhhatinden sorumlu olduğu düzenlenmekteydi. Eski TK m. 104 hükmü, numune üzerinden satım halinde, ticaret işleri tellalına, işleme esas teşkil eden numuneyi saklama yükümü getirmekteydi. Eski TK m. 106/2, ticaret işleri tellalının ücret alacağı için, sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren 1 yıllık zamanaşımı süresi öngörmekte; m. 108 tellalının ücretinin kim/kimler tarafından ödeneceğini düzenlemekte; m. 111 vd. hükümleri ise, ticaret işleri tellalına özel bir yevmiye defteri tutma yükümü getirmekte ve ihtilaf halinde bu defteri mahkemeye ibraz etme mecburiyeti yüklemekteydi. Dolayısıyla, ticaret işleri tellalı tarafından tutulan bu özel yevmiye defterinin delil niteliği de mevcuttu.

TTK'da kendilerine yer bulamayan bu hükümler (eski TK m. 100-115), TBK'ya da alınmamıştır (m. 520-525). Oysa, bu hükümlere ihtiyaç bulunup bulunmadığı tartışmaya açılmalı ve ciddiyetle sorgulanmalı; şayet mutlaka kaldırılmaları gerektiği sonucuna ulaşılacaksa, bu defa da bu hükümlerden hiç değilse bazılarının (örneğin *bordro verme zorunluluğu, numune saklama yilkümü* ve *özel yevmiye defteri tutma mükellefiyeti* gibi) **TBK**'ya alınmasının yerinde olup olmayacağını değerlendirmek gerekirdi[132]. Bu itibarla, ticaret hayatının ihtiyaçları doğrultusunda, ticaret işleri

131 Yarg. 13. HD. 69/8554 E. 96/9410 K. 31.10.1996 T. (Yargı Dünyası, Nisan 1997, S. 16, s. 61).

132 **AYOĞLU,** Bağlı ve Bağımsız Tacir Yardımcılan Bakımından Getirilen Yenilikler, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticaret Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, s. 49.

teilallığına ilişkin özel ve önemli düzenlemeler içeren eski TK m. 100-115 hükümlerin hukuk sistemimizden tümüyle çıkartılmaları (TTK ya da TBK'ya alınmamış olmaları) kanımızca yerinde olmamıştır.

Aynca, TBK m. 147 b. 5, *ticari tellallık (simsarlık) ücreti alacağı dışında,* tellallık (simsarlık) sözleşmesinden doğan alacaklar bakımından 5 yıllık zamanaşımı öngörmek suretiyle eski BK m. 126 b. 4 hükmünün düzenlemesini korumaktadır. Buna karşılık, ticari tellallık ücretinin zamanaşımını 1 yıl olarak düzenleyen eski TK m. 106 hükmü TTK'da mevcut değildir; çünkü yukarıda da belirtildiği üzere yeni Ticaret Kanunu ticaret işleri tellallığına ilişkin hükümleri tümüyle kaldırmış bulunmaktadır. Bu durumda, ticari sözleşmelerin kurulmasına aracılık halinde ücret alacağının zamanaşımı süresi bakımından ciddi bir sorun ortaya çı.kacaktır[133]. *Kaya,* ticaret işleri tellalının ücret alacağının zamanaşımı konusunda boşluğun ortaya çıktığını ileri sürmüştür[134].

Ticaret işleri tellalının yanı sıra, simsarlığın özel türleri olan ve değişik statüye sahip bulunan bazı aracılar da vardır: Ticaret Borsası simsarı, menkul kıymetler borsasında faaliyet gösteren aracı kurumlar, ödünç para verme işlerinde aracılar gibi[135].

2. SİMSARIN BORÇLARI

a. Esas Borçları

TBK m. 520 f. l 'deki tanımda, sözleşmenin yapılması imkanını hazırlamak ve sözleşmenin kurulmasına aracılık etmek olarak ifade edilmiş bulunan işler, tellalın (simsarın) müvekkiline karşı yüklendiği esas borçlardır.

---

133 Bu konudaki tartışma ve görüşlerin değerlendirmesi için bkz. **AYOĞLU,** Bağlı ve Bağımsız Tacir Yardımcıları Bakımından Getirilen Yenilikler, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticaret Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, s. 50-51.

134 **KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/NOMER ERTAN),** Ticari İşletme Hukuku, s. 725.

135 2449 s. SerPK. m. 31 ve 32'de "aracı kurum" kavramı düzenlenmiştir, bkz. **TEKİNALP,** Sermaye Piyasası Hukukunun Esaslan, İstanbul 1982, s. 85 vd.

h. Müvekkilin Menfaatini Koruma

TBK m. 523, simsann haklarını kaybetmesi şeklinde bir yaptırım düzenlerken. taraflardan birinin aleyhine hareket etmeme borcunu da belirtmiş olmaktadır. Simsar, taraflardan birini kayıracak şekilde hareket etmemelidir. Aslında simsar iki tarafla da anlaşma yapan ve bunlardan ücret alacak olan bir aracı olduğuna göre, bu yaptırım veya borç her iki taraf bakJmından da geçerlidir. Böylece, sonuç olarak simsar tarafsız ve iki tarafın da haklı menfaatlerini hakkaniyete uygun bir denge içerisinde koruyan, bir tarafı öbür tarafa nispetle daha avantajlı bir duruma getirmeyen bir aracı olmalıdır. Bu genel kuralın özel ve bariz bir ihlali, simsarın bir taraftan iyiniyet kaideleri aksine ücret vaadi almasıdır. Bu durumlarda simsar ücrete ve masraflara ilişkin olan haklarını kaybeder[136].

3. SİMSARIN HAKLARI

a. Masraflar

Simsarlık sözleşmesinde simsarın yapacağı giderlerin kendisine ödeneceği kararlaştırılmışsa, simsarın faaliyeti sözleşmenin kurulmasıyla sonuçlanmamış olsa dahi giderleri ödenir (TBK m. 521 f. 3). Bu hükmün karşıt anlamından, sonuç alınmadığı ve sözleşmede öngörülmüş olmadığı takdirde, masrafların simsarın üzerinde kalacağı anlaşılmaktadır. Sonuç alındığı takdirde, masraflar konusunda ne olacağı hakkında TBK'nın simsarlık ile ilgili maddelerinde bir hüküm yoktur. Bu halde vekalet ile ilgili genel hükümlere, TBK m. 51O f. 1'e göre karar vermek gerekir.

b. Ücret

Ücret, sözleşmede belirlenmemişse tarifeye, tarife yoksa teamüle göre ödenir (TBK m. 522). Ücretle yapılan aracılıkta, aracı akdin kurulması ile ücrete hak kazanır (TBK m. 521 f. 1). Ancak bu hüküm emredici olmadığından, taraflar ücretin akdin icra edilmesi halinde ödeneceğini kararlaştırabilirler (örneğin satılan otomobilin mülkiyetinin nakli usulü gereğince tamamlanınca). Aynca geciktirici şart varsa, ücret şart gerçekleştiğinde

136 İsviçre Federal Mahkemesi, tellalın uzun süre hareketsiz kalarak aracılık yönünde herhangi bir girişimde bulunmamasını sözleşmeye aykırılık olarak nitelendirmiş ve tellalın müvekkilinin menfaatini koruma borcuna aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir (Sem. Jud. 2000/1 No: 21, s. 321).

ödenir (TBK m. 521 f. 2). Simsar, yukarıda da belirttiğimiz gibi, bir tarafı adalete aykırı olarak tutarsa, diğer tarafa karşı olan ücret ve masrafları isteme hakkını kaybeder (TBK m. 523). Evlenme simsarlığından doğan ücret hakkında dava açılamaz ve takip yapılamaz (TBK m. 524). Hizmet sözleşmesinde veya gayrimenkul satışında fahiş bir simsarlık ücreti şart edilmişse, *borçlunun talebi üzerine* bu ücret hakim tarafından hakkaniyete uygun bir surette indirilebilir (TBK m. 525). Borçlu tacir ise böyle bir talepte bulunamaz (TIK m. 22).

4. SİMSARLIK AKDİNİN SONA ERMESİ

TBK'da bu konuda özel hüküm yoktur. Olağan sona erme tarzı simsarın işi görmesi, diğer bir deyişle vekaletini yerine getirmesiyle olur. Ancak vekalet sözleşmesini sona erdiren sebepler burada da geçerlidir (TBK m. 512-514). Simsara bir süre verilmişse ve bu süre içinde sonuç alınamazsa, yine müvekkili ile arasındaki bağ sona erer. Simsarın vekaletine son verilir, fakat sarf ettiği gayretlerin sonucu olarak sözleşme daha sonra akdedilirse, simsar ücretini isteme hakkına sahiptir[137].

137 İsviçre Federal Mahk.emesi'nin bu yöndeki bir karan için bkz. JdT 1931, s. 585.

Sekizinci Bölüm

CARİ HESAP

LİTERATÜR

AKYOL Şener	Banka Sözleşmeleri, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Fasikül III, İstanbul 2001.
BARLAS Nami	Çerçeve Sözleşmesi Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri, Erdoğan Moroğlu'na Armağan, İstanbul, s. 807 vd.
ETTER Laurent	Le Contrat de Compte Courant, Fribourg 1994.
FRANCO Nisim	Cari Hesaba Dahil Olmayan Alacaklar, Karayalçın'a Armağan, Ankara 1988, s. 85 vd.
GUGGHENHEIM Daniel	Les Contrats de la Pratique Bancaire Suisse, Geneve 2000.
KAYAR İsmail	Cari Hesap Faiz, Batider, C. XX, S. 3, s. 63 vd.
KINACIOĞLU Naci	Cari Hesap, Batider, C.1, S. 3 (1962), s. 371 vd.
TOKSAL Baki M.	Hukuki Cephesi ile Hesabı Cari, İstanbul 1956.

I. GENEL OLARAK

1. KAVRAM VE TARİHİ GELİŞİM

"İki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını ayn ayn istemekten karşılıklı olarak vazgeçip, bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşmeye cari hesap sözleşmesi denir."[1] TTK m. 89'dan aynen aldığımız bu tanım, cari hesabı bütün unsurlarıyla göstermektedir.

---

1 Yarg. 12. HD. 993/4917 E. 993/11940 K. 01.07.1993 T. (YKD 1993/11, s. 1674).

Bu söz]eşmelerin tarihçesi, ticaret hukukunda birçok şeyde olduğu gibi Ortaçağ'lara kadar çıkmaktadır. İtalyan tacirleri arasında, kolaylık sağlayan bu usule başvurulduğu yazılmaktadır.

Günce] pozitif hukukta, cari hesap sözleşmesinin, mutlaka tacirler arasında yapılması zorunlu değildir. Cari hesap söz]eşmesi, günümüzde özeJlikle banka]arla müşterileri arasındaki ilişkilerde geniş bir uygulama a]anına sahiptir.

Anglo Amerikan hukukunda cari hesap özel olarak düzenlenmemiş ve bu sözleşmeye common law hükümleri uygulanmıştır. Bazı hukuk sistemlerinde, cari hesap sözleşmesine ilişkin hükümler, bir bütün halinde düzenlenmiştir. Bazı hukuk sistemlerinde ise, cari hesaba ilişkin münferit hükümler, diğer hukuki kurumlara ilişkin hükümler arasına serpiştirilmiştir. Başta Almanya olmak üzere, Türkiye gibi bazı ülkeler de, cari hesap sözleşmesini, ana kanunlar içinde bir bütün olarak düzenlemiştir.

2. TÜRK SİSTEMİ

Türk hukukunda cari hesap, TTK 89-IO1 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu maddeler kapsamında cari hesabın tanımı ve şekli, hükümleri, cari hesabın sona ermesi, bakiyenin haczi ve zamanaşımı düzenlenmiştir. Bununla birlikte, TBK'da da 134. madde kapsamında, cari hesapta yenileme kavramına ilişkin düzenleme mevcuttur.

Ancak TBK ve *TTK* arasında terim bakımından fark vardır. TBK m. 134/f. 2 ara devreler için "hesabın kesilmesi" terimini, TIK m. 89, mukavelenin son bulması manasında kullanır. Ara devrelerde TIK m. 94 "hesabın kapatılması" terimini seçmiştir.

il. ANLAŞMANIN KURULMASI VE İŞLEYİŞİ

1. ŞEKİL VE TARAFLAR

Cari hesap sözleşmesinin yazılı olarak yapılması zorunludur (TIK m. 89/2). Hükümde öngörülen şekil şartı, geçerlilik şartıdır. Cari hesap sözleşmesinin taraflarının tacir olmasına gerek yoktur. Bu sözleşme TIK'da düzenlendiğinden, bir ticari iş niteliğine sahiptir (TIK m. 3). Cari hesap sözleşmesi en yaygın şekilde bankalarla müşterileri arasında uygulanmaktadır.

Cari hesap sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için, en az iki taraf arasında alacak ve borç doğuracak şekilde para, hizmet veya mal değiş

tokuşunun bulunması ve tarafların, sözleşmede belirlenen süre boyunca karşılıklı olarak alacaklarını tahsil etme girişiminde bulunmaktan feragat etmeleri gerekir.

Cari hesabın tanımı TTK'nın 89. maddesinde yapılmıştır. Buna göre "İki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayn ayn istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme cari hesap sözleşmesidir".

Cari hesap ilişkisinin ayırt edici niteliği, tarafların karşılıklı olarak alacaklı ve borçlu bulunmalarıdır. Bu bağlamda, genel kredi sözleşmeleri2çerçevesinde, taraflar arasında bir cari hesap ilişkisinin kurulup kurulmadığı hakkında öğretide ve Yargıtay kararlarında farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Yargıtay Ticaret Dairesi 1960/2000 E. 1961/115 K. 08.04.1961 T. kararında, bankadan alınan karar dolayısıyla, borçlunun peşinen alınış bulunduğu krediyi ödemeyi taahhüt ettiği ve borçlunun banka karşısında hiçbir zaman alacaklı konumuna geçemeyeceği belirtilmiş, bu olgudan yola çıkılarak taraflar arasında cari hesap sözleşmesinin mevcut olmadığı kabul edilerek bileşik faiz uygulanamayacağı sonucuna varılmıştır.

Akyazan[3] Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen cari hesap sözleşmeleri ile bankaların müşterileriyle yaptıkları cari hesap sözleşmeleri arasında fark olduğu, benzerliğin sadece aynı terimin kullanılmasından ibaret olduğunu vurgulamıştır. Yargıtay'ın sonraki içtihatları da aynı yöndedir4.

---

2 Bu sözleşmeler çeşitli terimlerle ifade edilmektedir: "kredi açma sözleşmesi", "kredi sözleşmesi", "banka kredi sözleşmesi": **TEKİNALP,** Banka Hukukunun Esaslan, s. 353 vd.; **AKYOL,** Banka Sözleşmeleri, s. 75 vd.; **BAYKAL,** s. 49. vd.; **KOSTAKOĞLU,** s. 751 vd. Biz, arulan sözleşmenin katıksız karz sözleşmeleri ile farkını ortaya koyan "genel kredi sözleşmesi" terimini tercih ediyoruz; aynı yönde **BARLAS,** Çerçeve Sözleşmesi Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri, s. 812, dpn. 14. Alman ve İsviçre Hukuklan'nda bu sözleşme için, kredi açma sözleşmesi anlamına gelen "krediteröffnungsvertrag" ve "contrat d'ouverture de credit" terimleri kullanılmaktadır: **GUGGENHEİM,** s. 255; **AKYOL,** Banka Sözleşmeleri, s. 75 dpn. 76; **BARLAS,** Çerçeve Sözleşmesi Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri, s. 809 dpn. 4.

3 **AKYAZAN,** Ticaret Yasası'nda Yer Alan Cari Hesap Sözleşmesi ile Banka Cari Hesaplan ve Bu Hesaplarda Uygulanan Faiz Türleri, Batider, C. IX (1978), S. 4, s. 1005, **ERİŞ,** TIK Ticari İşletme ve Şirketler, s. 123 l.

4 HGK 1978/11-213 - 1978/856 20.10.1978 T. YKD C. V.s.461; 11. HD. 286/49303.02.1989 T. Yasa Hukuk Dergisi, C. Xlll, Şubat 1990, s. 277.

A,-kan[5]*'a göre* de, banka müşterisinin, aldığı krediyi kısım kısım ödemesi halinde dahi, yapılan her ödeme hesaben onu alacaklı duruma getirmekte ve böylece cari hesabın niteliği gereği karşılıklı alacaklı ve borçlu konumunda bulunulması şartı, gerçekleşmiş olmaktadır.

Sorunun anlaşılabilmesi için öncelikle genel kredi sözleşmesinin yapısı ve niteliğinin ortaya konulması gerekir. Doktrinde, genel kredi sözleşmelerinin hukuki niteliği ile ilgili çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki, genel kredi sözleşmesinin bir (ödünç) sözleşmesi olduğu yönünde gelişmiştir. Bunun dışında, sözleşmenin bir ön sözleşme niteliğinde bulunduğu ve ön sözleşmenin ileride yapılacak ödünç, satım ya da vekalet sözleşmesini yapma vaadini barındırdığı görüşü savunulmuştur. Sonuncu ve baskın görüş, genel kredi sözleşmesinin, iş görme, ödünç, satım gibi unsurları bünyesinde barındıran *sui generis* bir sözleşme olduğu yönündedir. Bunun yanında, hukuki nitelik bahsinde, bu sözleşmenin *"çerçeve sözleşme"* [6] olarak nitelendirilmesi gerektiğini söyleyen yazarlar da mevcuttur[7].

Kanımızca burada ilk reddedilmesi gereken görüş, genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliğinin "çerçeve sözleşme" olduğunu ifade eden görüştür. Zira çerçeve sözleşme kavramı hukuki niteliğe değil, sözleşmenin yapısına işaret eder8. Bu sözleşme klasik anlamda bir borçlar hukuku sözleşmesi olmayıp, kendine özgü işlevleri olan ve iki taraflı işlem tarzında ortaya çıkan bir akdi bağdır[9].

Biz, yukarıdaki açıklamalarımız ışığında, genel kredi sözleşmelerinin yapı olarak çerçeve sözleşme şeklinde kurgulandığı ve bu nedenle anılan sözleşmenin hukuki niteliğinden bahsedilemeyeceği görüşündeyiz. Zira

---

5 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 391.

6 Kanunda düzenlenmeyen çerçeve sözleşme kavramı, "ileride aynı türden birden fazla sözleşme akdetmeye niyetli olan kişilerin, her bir sözleşmenin kuruluşu esnasında aynca kararlaştırılmasına gerek kalmaksızın, belirli bir takım şartların kısmen veya tamamen bu sözleşmelerde yer almasında şimdiden mutabık kalmasıdır" şeklinde tanımlanmakta; çerçeve sözleşmelerin, yapısı itibariyle asli edim yükümlülilğti doğurmadığı belirtilmektedir: **BARLAS,** Çerçeve Sözleşmesi Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri, s. 808 ve 813 vd.

7 Çeşitli görüşler için bkz. **TEKİNALP,** Banka Hukukunun Esaslan, s. 353 vd; **BAYKAL,** s. 65 vd.; **GUGGENHEİM,** s. 259 vd.

8 **BARLAS,** Çerçeve Sözleşmesi Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri, s. 818.

9 **BARLAS,** Çerçeve Sözleşmesi Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri, s. 818.

genel kredi sözleşmesi, çerçeve sözleşme olarak, bünyesindeki kurallar aracılığıyla, taraflar arasında ileride akdedilecek münferit sözleşmelerin içeriğini belirler. Genel kredi sözleşmelerinde müşteri, kendisine tanınan limit dahilinde, bankadan dilerse kredi çeker. Buna paralel olarak, bankanın da müşteriye kredi kullandırma zorunluluğu yoktur. Bu itibarla ortada, asli edim yükümü (kredi kullanma ve kullandırma) doğurmayan; ancak, banka tarafından müşteriye limit dahilinde nakdi veya gayrı nakdi kredi kullandınldığında doğan borç ilişkisinin[10] hükümlerini ihtiva eden ve böylece canlanan bir kabuk sözleşme vardır.

Genel kredi sözleşmesinin yapısı bu şekilde ortaya konduktan sonra, cari hesap sözleşmesi ile ilişkisi irdelenmelidir. Genel kredi sözleşmesi ile, kredilerin kullandınlmasına -örneğin kredinin nakdi olması halinde karz sözleşmelerine- ilişkin bir kurgu tarzı belirlenmektedir. Kredi, bir limit dahilinde, sürekli ve süresiz olarak tahsis edildiğinden, müşteri ihtiyaçları doğrultusunda kredi kullanmak isteyecektir. Kredi, limit dahilinde tek bir seferde kullanılabileceği gibi, belirli miktarlarda kısım kısım da kullanılabilir. Önemli olan, ilişkinin döngüsel olarak varlığını sürdürmesidir[11]. Bu nedenle genel kredi sözleşmesi, kredinin limit dahilinde, derhal iade borcu doğmaksızın kısım kısım kullandırılabilmesine ve böylece döngüselliğin sağlanmasına yönelik olarak, cari hesap şeklinde kurgulanmaktadır[12]. Şayet tek bir seferde kullanılacak krediye ilişkin ödünç sözleşmesi yapılıyor olsa idi, cari hesap kurgusuna da ihtiyaç kalmayacaktı.

Genel kredi sözleşmesi ile öngörülen sistem, işleyiş olarak cari hesap sözleşmesi ile benzerlik gösterse de farklı bir ilişki tesis etmektedir. Bu tip cari hesap sözleşmelerinin, İsviçre doktrininde de kabul edildiği üzere bir muhasebeleştirme aracı; kredi ilişkisinin sürekli yapısının işleyişine hizmet eden iç içe geçmiş sözleşme ilişkilerinin bir parçası olarak anlaşılması daha uygun olacaktır[13]. Gerçekten de cari hesap, genel kredi sözleşmelerinin ba-

---

IO Çerçeve sözleşme de asli edim yükümü doğurmamasma rağmen, tarafları arasında hukuki ilişki tesis eder. Bu hususu yukarıda, "hukuki bağ" olarak tarif ettik.

11 Bu nedenle bu tür krediler "döner" veya "rotatif' (revolving credit) olarak adlandınlmaktadır: **TEKİNALP,** Banka Hukukunun Esaslan, s. 353; **GUGGENHEİM,** s. 254 dpn. 5.

12 Buna uygulamada borçlu cari hesabı adı verilmektedir: **BAYKAL,** s. 64 dpn. 59 ve orada anılan yazarlar.

13 **ETTER,** s. 89.

nndırdığı birçok unsurdan birisidir[14].

Genel kredi sözleşmelerini, cari hesap sözleşmesi olarak görmek, cari hesabın temel unsuru olan karşılıklı alacaklardan sözleşme sonuna kadar vazgeçilmesi unsuruyla bağdaşmaz. Zira kredi ilişkisi çerçevesinde bankaların, hesap devresi sonunu beklemeksizin tek taraflı olarak hesabı kat edebilmeleri mümkündür[15]. Kısa, orta ve uzun vadeli kredi hesaplarında vade sonunda kredi cari hesabı kendiliğinden kat edilmiş olur ve vade sonunda borç muaccel hale gelir. Ancak, sözleşme koşullarının ihlal edilmesi ya da müşterinin ödeme gücüne ilişkin kaygıların bulunması halinde, vadenin gelmesinden önce de bankanın hesabı kat etmesi söz konusu olabilir. Kredi sözleşmelerinde, açılacak kredi cari hesaplarının banka tarafından, hiçbir koşula tabi olmadan, dilediği zamanda kesilebileceğine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bu durum da, cari hesabın aksine, alacağın talep edilebilir olduğunu gösterir[16]. Aynca, borçlunun vadeden önce ödeme yapması, serbest kalan kredi diliminin banka tarafından kullandırılacağı ve bu bağlamda müşterinin alacaklı konuma geçtiği anlamına gelmez. Dolayısıyla, genel kredi sözleşmesini başlı başına, TIK m. 89 anlamında bir cari hesap sözleşmesi olarak nitelendirmek mümkün değildir.

Yargıtay'ın yukarıda anılan kararı çerçevesinde doktrinde yapılan tartışmaya ise farklı bir açıdan bakmak gerekir. Yargıtay'ın vardığı sonuçlar kısmen doğru ve kısmen hatalıdır. Öncelikle, genel kredi sözleşmesinin cari hesap sözleşmesi niteHğinde olmadığı görüşünü paylaşıyoruz. Ancak, bileşik faiz işletilememesinin nedenini buna dayandırmasını doğru bulmuyoruz. Şöyle ki; genel kredi sözleşmelerinde bileşik faiz öngörülebilir. Ancak bunun nedeni sözleşme ile ifaya yönelik kurgu bakımından cari hesap işleyişinin benimsenmesi değildir. Zira ortada, tipin bütün özellikleri itibariyle bir cari hesap sözleşmesi bulunmamaktadır. Bileşik faizin öngörülebilmesinin dayanağı ise, TIK m. 8'dir. Bu hükme göre, her iki taraf bakımın-

14 Genel kredi sözleşmelerinin bünyesinde teminat sağlama sözleşmesi, borçlunun malvarlığının idaresini de içeren vekalet ve satım sözleşmesine ilişkin unsurları barındırır; karş. **TEKİNALP,** Barıka Hukukunun Esaslan, s. 355 - 356.

15 **BAYKAL,** s. 63; **KOSTAKOĞLU,** s. 966.

16 Ancak bankanın yapacağı bu işlemin objektif iyiniyet kurallarına aykırı olmaması gerekmektedir: **REİSOĞLU,** s. 355. Yargıtay 19. HD 1994/6472 E. 1994/11467 K. kararında, bankanın dilediği zamanda kredi hesabını kat etmesinin, ekonomik faaliyeti kısıtlamak anlamına gelmediği; bunun, barıkanın MK m. 2 çerçevesinde "objektif iyiniyet" kurallarına aykırı davranmadığı takdirde mümkün olabileceği sonucuna varılmıştır.

dan ticari sayılan ödünç sözleşmelerinde bileşik faiz kararlaştınlabilir. Bu itibarla, kredi kullanan müşterinin gerçek kişi tacir sıfatıyla krediyi ticari işletmesi ile ilgili olarak kullanması ya da tüzel kişi tacirin kredi borçlusu olması halinde, TIK m. 8 uyarınca, bileşik faiz öngörülebilir. Bu yaklaşım, genel kredi sözleşmesinin ödünç sözleşmesi olmadığına ilişkin görüşümüz ile çelişmemektedir. Zira çerçeve sözleşme olan genel kredi sözleşmesinde öngörülen hükümler, kredi dilimi nakdi olarak kullandınldığında kurulan münferit ödünç sözleşmesinin içeriğinde hayatiyet kazanır ve bu sözleşmenin hükümleri haline gelir. Dolayısıyla, genel kredi sözleşmesinde öngörülen bileşik faiz de her iki taraf bakJmından ticari nitelikte olan ödünç sözleşmesi ile öngörülmüş olur.

2. CARİ HESABA GEÇİRİLEMEYECEK ALACAKLAR

a. Takas edilemeyen alacaklar (TTK m. 93).
b. Belirli bir amaca harcanmak veya aynca emre hazır tutulmak üzere teslim olunan para ve mallardan doğan alacaklar.
c. Önceden mevcut olan alacaklar ancak taraflar anlaşırlarsa bu alacaklar hesaba geçebilir (TTK m. 90, b).

3. CARİ HESABA GEÇİRİLEBİLEN ALACAKLAR VE HÜKÜMLERİ

a. Yukarıda sayılmayan ve takası kabil olan alacaklar cari hesaba geçirilebilir[17].
b. Alacaklar cari hesaba geçirilmekle yenilenmiş olmaz:

   TBK m. 134, f. 1'in bu hükmü kaydın yenileme anlamında olduğunu kabul eden klasik teoriden ayrılmış ve modem teoriyi benimsemiştir. Yenileme, önceden mevcut bir alacağın cari hesaba geçirilmesi halinde de olmaz, fakat taraflar aksini kararlaştırabilirler (TTK m. 90, b).

17 11. HD. 74/820 E. 74/1363 K. 16.04.1974 T.; "Cari hesap sözleşmesine özel hüküm gereğince mukavelenin akdinden önceki borçlan da hesaba geçirilmesi mümkün bulunduğuna ve sözleşmeyi müteselsil kefil sıfatıyla imzalayan davalının kefaleti bu sözleşmeden doğan bütün borçlan kapsadığına göre, borçlunun bu mukavele gereğince açılan hesabı cariye borç kaydedilen önceki hesap bakiyesi de davalı kefilin sorumluluğunun kapsamı içindedir" (Batider, C. VII, S. 3, s. 744).

c. Yenileme, bakiyenin kabulü ile olur (TBK m. 134, f. 2). Fakat kalemlerden biri için güvence varsa, bakiyenin kabulü ile bu güvence düşmez. Yani yenileme güvenceyi kaldırmaz; aksi kararlaştırılabilir. Aynca bir ticari senedin (TTK m. 90, f. 1, c) cari hesaba kaydı, bedelinin tahsil edilmesi halinde geçerli olmak şartıyla gerçekleşmiş sayılır[18]. Aksi halde geri verilerek kaydı silinir (TTK m. 91).

ç. Ücret ve giderler: taraflar arasında cari hesabın varlığı komisyon sözleşmesinden kaynaklanan ücretin ve her türlü giderin istenmesine engel oluşturmaz (TTK m. 92).

d. Şarta bağlı alacaklar da cari hesaba geçirilebilir[19]. Ancak, hesap kapatıldığı anda geciktirici şart gerçekleşmemiş yahut bozucu şart gerçekleşmişse, alacak hesaptan çıkartılır.

4. HESAP DEVRESİ, TAKAS, FAİZ, BAKİYENİN HACZİ

a. Hesap devresi, sözleşme ile tayin olunur. Taraflar arasında sözleşme yoksa ve bu konuda ticari teamül de mevcut değilse hesap devresi takvim yılının son günü olarak kabul edilir (TIK 94/2). Bileşik faiz bakımdan en kısa süre aydır (TTK m. 96).

b. Devre sonunda hesap kapatılır (TTK m. 94; TBK m. 134; kesilir) ve çıkan bakiye tespit edilir. Bu bakiyeyi (artan tutarı) gösteren cetvel karşı tarafa gönderilir. Karşı taraf aldığı tarihten itibaren bir ay içinde noterce, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza içeren bir yazıyla itiraz etmezse, bakiyeyi kabul etmiş sayılır (TTK m. 94 f. 2)[20]. Bakiyenin kabulüyle yenileme gerçekleşir (TBK m. 134 f. 2). Ancak ödeme istenemez; ödeme, cari hesap sözleşmesinin sonunda istenebilir. Zira sözleşme sona ermeden (TTK m. 97; kesilmeden) taraflardan hiçbiri alacaklı veya borçlu sayılmaz[21].

---

18 Bu konuda bir inceleme için bkz. **ÇAMOĞLU,** Cari Hesapta Tecdit, İHFM., C. XXVIII, S. 1, s. 193.

19 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 392.

20 *ÜK* m. 68b'ye göre, borçlu cari hesabı şeklinde işleyen kredilerde, krediyi kullanan taraf, cari hesap devrelerini izleyen 15 gün içinde hesap özetini noter aracılığıyla kredi kullanana gönderir. Bu özete bir ay içinde itiraz edilmezse, hesap özetinin gerçeğe aykırılığı, ancak borcun ödenmesinden sonra dava yoluyla ileri sürülebilir.

21 Yarg. 19. HD. 993/4547 E. 994/1990 K. 1994 T. YKD 1995, S. 6, s. 1103.

c. Karşılıklı geçirilen kayıtların ne zaman birbirlerini götürdükleri doktrinde tartışmalıdır. Klasik fikir[22] takasın hesap devreleri sonunda olduğu yolundadır. *Arslanlı* ise[23], karşılıklı alacaklar, karşılaştıkları anda takas olurlar; zira takas anlaşması TBK m. 143 hükmünce, cari hesap sözleşmesinde mündemiçtir fikrindedir.

ç. Faiz: Cari hesapta alacak kaydedilen miktar için sözleşme veya ticari teamüller gereği, hesaba alındıkları günden itibaren faiz işler (TIK m. 90, f. 1, e). Bileşik faize yol açabilecek uygulama yapılamaz. Buna aykırı yapılan sözleşmeler geçersizdir. Kanunun metninden alacağın hesaba kaydedilmesinden itibaren faiz uygulanacağı anlaşılmaktadır2[4]. Buna karşılık bazı yazarlar, faizin alacağın doğduğu tarihten itibaren işletilmesi gerektiğini savunmuşlardır. Cari hesap sözleşmesi süresince, taraflar birbirlerine alacaklı ve borçlu bulunmadıklarından, cari hesaba yazılan alacaklara, hesap devresi içinde işletilen faiz, temerrüt faizi olmayıp anapara faizidir.

Sözleşmede bu konuda bir hüküm yoksa, faiz ticari teamüle göre belirlenir. Bu hususta teamül de yoksa, faiz işlemez. *Kayar*-[5], bu halde 3095 sayılı Kanun hükümlerine göre faiz işleyeceğini ileri sürmüştür. *Domaniç* de, faizin "mukavele edilmesine lüzum olmaksızın işleyeceği" görüşündedir[26]. Yazarlar, görüşlerini açıklamak üzere herhangi bir gerekçe ileri sürmemişlerdir. Kanımızca, bu görüşün dayanağı, TIK m. 20 olabilir. Bu hükme göre, tacirler verdikleri avanslar için ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanırlar. Ancak, anılan gerekçe de bir yere kadar geçerli kabul edilebilir. Zira cari hesap sözleşmesi tacir olmayanlar arasında da akdedilebildiğinden, bu halde işletilecek faizin dayanağı TTK m. 20 olamaz.

Yargıtay HGK[27], kredi kartı kullanımından doğan borçlarda, barıka

22 **KARAYALÇIN,** s. 581; **DOMANİÇ,** TIK Şerhi, s. 210.

23 **ARSLANLI,** Ticari İşletme Umumi Hükümler, s. 244.

24 **TOKSAL** Baki, Hukuki Cephesiyle Hesabı Cari, İstanbul 1956, s. 129.

25 **KAYAR,** Cari Hesapta Faiz, s. 67.

26 **DOMANİÇ,** TTK Şerhi, Cilt I, s. 282.

27 Yargıtay HGK 2002/2-108 E. 2002/185 K. 13.03.2002 T., **DEMİRKIRAN/DEMİR/BİLGİN,** s. 439-441); Genel kredi sözleşmelerinin cari hesap şeklinde işleyeceği hususunda aynı yönde: Yarg. 19. HD. 20IOn084 E. 2010/8786 K. 12.07.2010T. (www.kazanci.com.tr).

ile kredi kartı hamili arasındaki kredi ilişkisinin cari hesap şeklinde yüiiitüldüğünü dik.kate alarak, hesabın kat edilip usulünce kredi kartı hamiline bildirilmesine değin sözleşmese! faizin, bildirim tarihinden itibaren ise temerıiit faizinin işletilmesini içtihat etmiştir.

Cari hesaba geçen kalemlerin her birine ayrı ayn faiz işletilmeyip, kalemler kaydedildikçe her bir hesap dönemi sonunda yapılacak takas neticesinde ortaya çıkan bakiyeye faiz işletilebilir. Bakiyeye faiz işletilmesi, bakiye bünyesinde faiz alacağı yer aldığında faize faiz işletilmesi sonucunu doğurmaz; zira hesap dönemi sonunda elde edilen bakiyenin yeni hesap dönemine ilk alacak olarak kaydedilmesi söz konusu olduğundan ve bu işlem bir yenileme niteliği taşıdığından, yeni bir alacağa faiz yürütülmesi söz konusu olacaktır28.

Cari hesap ilişkisi çerçevesinde, farklı faiz oranlarına tabi alacak kalemleri mevcut ise, bu alacaklar kendi içinde ayn birer grup oluştururlar. Bu sorunu, bir örnekle somutlaştırmak gerekir: (B) Bankası ile tacir (T) arasında bir genel kredi sözleşmesi yapılmıştır. Sözleşme uyarınca, (T), (B)'den 3 ay vadeli %25 oranında faize tabi olmak üzere 60 Milyar TL'lik ve 6 ay vadeli %40 faiz oranına tabi olmak üzere 80 Milyar TL'lik kredi alına hakkına sahiptir. (T), bir aylık aralıklarla, 60 Milyar TL'lik krediyi üç seferde çekmiştir. Yine (T), 80 Milyar TL'lik krediyi ise dört seferde çekmiştir. Taraflar arasındaki cari hesap sözleşmesinde, her bir kredi kullanma işlemi bağımsız bir alacak kalemi olarak kaydedilmiştir. Hesap dönemi sonunda, bu alacaklara tahakkuk edecek faiz şu şekilde hesaplanmalıdrr: Tacir (T)'nin yaptığı ödemeler ile, bankanın alacak kalemleri takas ve mahsup edilmeli, bu işlem gerçekleştirilirken, 60 Milyar TL'lik kredi alacağının bakiyesi %25'lik faiz oranına, 80 Milyar TL'lik kredi alacağının bakiyesi ise %40 faiz oranına tabi tutulmalıdır.

Cari hesap devresi, sözleşme veya ticari teamül gereği ya da bunlar yoksa takvim yılının son günü kapatılır. Alacak ve borç kalemlerinin takas ve mahsup edilmesi sonucunda ortaya çıkan bakiyeye, belirlenip hesaba kaydedildiği tarihten itibaren faiz işler (TTK m. 95). Taraflar, üç aydan aşağı olmamak üzere, diledikleri zaman faizin ana paraya eklenmesini kararlaştırabilirler. Bunun gibi, faiz ve

28 **TEKİNALP,** Banka Hukuku, s. 327.

komisyon oranlan da, sözleşme ile belirlenebilir (TTK m. 96/1). Faiz, sözleşme ile belirlenmemişse, ticari teamüle göre belirlenecek bu yönde bir ticari teamül mevcut değilse, cari hesabın TTK'da düzenlenmiş olması sebebiyle, ticari yasal faiz uygulanacaktır.

d. Bakiyenin haczi: Taraflardan birinin alacaklısı, onun hesap bakiyesini (ona ait artan tutan) haciz ettirirse, haciz günü hesap kapatılarak bakiye (artan tutar) tespit edilir (TTK m. 100, f. l). Borçlu onbeş gün içinde haczi kaldırtmazsa, hesabın diğer tarafı sözleşmeyi feshedebilir. Feshetmediği takdirde, alacaklının durumunu yeni kalemleri hesaba geçirerek (yani borçlu tarafından lehindeki bakiyeyi azaltacak kalemler işleyerek) ağırlaştıramaz. Ancak, bu kalemler haciz anından önce doğan hukuki bir ilişkiden ileri gelmişse, alacaklının durumunu ağırlaştırsa da hesaba geçirebilir (TIK m. l 00, f. 2). Haciz ettiren alacaklı, bakiyeden kendisine ödenecek paranın, ancak hesap devresi sonunda ödenmesini isteyebilir (TTK m. 100, f. 3).

ID.SONAERME

1. GENEL OLARAK (TTK m. 98)

a. Süreli cari hesap sözleşmelerinde, kararlaştırılan sürenin dolması, sözleşmeyi sona erdirir.

b. Maddede (TIK m. 98) feshi ihbar ifadesi kullanılmakla beraber, herhangi bir ihbar süresi öngörülmemiştir. Ancak burada bir olağanüstü fesih halinin düzenlendiğinden de bahsedilemez. Zira olağan fesih (feshi ihbar), belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinin zamanla sınırlanmasına hizmet ederken, olağanüstü fesih, ifa yönünden ortaya çıkan engeller nedeniyle sözleşme ilişkisinin sona erdirilmesini sağlar. Sözleşme ilişkisini derhal sona erdiren olağanüstü feshin aksine, kanun tarafından öngörülen olağan fesih hallerinin çoğunda, feshin hukuki sonuçlarını doğurması, fesih beyanının varmasından itibaren belirli bir sürenin geçmesine bağlanmıştır[29]. Zira sözleşmenin karşı tarafını, derhal sona ermenin yaratacağı güçlüklerden korumak gerekmektedir. Burada, ilk amaç söz konusu olmakla ve

29 **SELİÇİ,** Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 112.

olağan fesih düzenlenmekle birlikte, herhangi bir süre öngörülmemiştir. Bu nedenle, karşı tarafın feshe karşı korunması TMK m. 2 çerçevesinde gerçekleşecektir. Fesih hakkının kötüye kullanılmaması gerekir.

c. Taraflardan birinin iflası, sözleşmeyi sona erdirecektir.

ç. Bakiyenin haczedilmesi halinde, 15 gün içinde haciz kaldırılmazsa, diğer taraf sözleşmeyi feshetme hakkını haizdir.

2. ÖLÜM VE HACİR HALLERİ

Bu hallerde, her iki taraf veya halefleri on gün önceden haber vererek sözleşmeleri feshedebilir (TTK m. 99). Bakiyenin ödenmesi hesap devresi sonunda olur.

iV. ZAMANAŞIMI

TTK m. 1O1 'e göre cari hesabın tasfiyesine, kabul edilen veya mahkeme kararıyla saptanan bakiyeye veya faiz alacaklarına, hesap hata ve yanılmalarına, cari hesaptan hariç tutulmak lazım gelen veya haksız olarak cari hesaba geçirilmiş olan kalemlere veya tekrarlanan kayıtlara ilişkin davalar, cari hesap sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren *beş yıllık* zamanaşımına[30] tabidir.

6762 sayılı TK döneminde bu sürenin başlangıcı tartışmalıydı. *Hirş*, hesabın sona ermesini beklemek fikrindeyken (alacak muaccel olur); *Arslanlı* ise[31] bakiyenin kabulü tarihini isabetli bulmaktaydı[32].

TIK m. 101, zamanaşımının başlangıcını, cari hesap sözleşmesinin sona erdiği tarih olarak belirleyerek, bu konuda tartışmaya sebebiyet veren boşluğu doldurmuştur.

---

30 Yargıtay, bakiyenin devamlı banka lehinde olmasına dayanarak hesabı cari şeklinde ikraz mukavelesinin 6762 sayılı TK m. 99 (TTK m. 101) değil, BK m. 125'deki zamanaşımına tabi olduğuna karar vermiştir. Yarg. Tic. D. 69/3756 E. 70/2626 K. 18.06.1970 T. **DOĞANAY,** TTK Şerhi, s. 526, dpn. 6.

31 ARSLANLI, Ticari İşletme Umumi Hükümler, s. 255.

32 Fazla bilgi için bkz. **DOMANİÇ,** TTK Şerhi, s. 310-314.

DÖRDÜNCÜ KISIM

TİCARİ İŞLETMENİN VE UNSURLARININ KORUNMASI

Dokuzuncu Bölüm
HAKSIZ REKABET

LİTERATÜR

ALTAY, Sıtkı Anlam — İsviçre Federal Mahkemesi 'nin İş Mahsullerinden Yararlanma Suretiyle Haksız Rekabete İlişkin İçtihadının Değerlendirilmesi, Erden Kuntalp'a Armağan, GSÜHFD, 2004/1, s. 723-741.

ATAMER, Yeşim — Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Bası, Ankara 2001.

ATAMER, Yeşim — Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK m. 6 ve TIK m. 55 f. 1 ile Karşılaştırmalı Olarak, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara 2011, s. 9-73.

ATAMER, Yeşim — Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi? Tüketici ve Tacir İşlemleri Açısından Karşılaştırmalı Olarak Başvurulabilecek Değerlendirme Kriterleri, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2013.

BİLGE, Mehmet Emin — Ticari Sırların Korunması, Ankara 2006.

ÇINAR, Nihal — Türk Ticaret Kanununa Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları, Ankara 2015.

ERDİL, Engin — Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul 2012.

GÖLE, Celal — Aldatıcı RekJamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara 1983.

GÜNEŞ, İlhami — Uygulamada Fikri Mülkiyet HakJarı ve Haksız Rekabet Davaları, 4. Bası, Ankara 2017.

KALE, Serdar — Haksız Rekabet Hukukunda Eski Hale Getirme Davası, İstanbul 2004.

KARAMAN, Fatma — Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklannın Haksız Rekabete Konu Olması, Ankara 2015.

KIRCA, İsmail — Bilimsel Araştırma Sonuçlarının Yayımlanması, Haksız Rekabet ve İfade Özgürlüğü, Moroğlu Armağanı, İstanbul 1999, s. 439 vd.

MEMİŞ, Tekin — Haksız Rekabet Açısından İnternet Ortamında Avukatlık Mesleğinin İcrası, Tekil'e Armağan, İstanbul 2003, s. 423 vd.

NOMER ERTAN, Füsun — Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul 2016.

OKAN, Neval — Ağ Reklamları ve Haksız Rekabet, Ankara 2011.

ORUÇ, Murat — Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası, İstanbul 2009.

ÖZTEK, Selçuk — Avrupa Ekonomik Topluluğu'na Dahil Ülkelerde Haksız Rekabetin Önlenmesi, Ankara 1971.

PEKDİNÇER, Tamer — Haksız Rekabet ve Marka Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları ve Mütalaalar, İstanbul 2015.

UZUNALLI, Sevilay — Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi, Çamoğlu'na Armağan, İÜHF Mecmuası, C. 71 2013, S. 2, s. 383 vd.

YANLI, Veliye — İltibas Nedeniyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Davası Açma Hakkının Kaybı,

YANLI/İNCEOĞLU — İltibasa Yol Açan Ürünlerin Kullanılması Sorunu, ALACAKAPTAN'a Armağan C. II, İstanbul 2008, s. 741 vd.

Ticaret Hukuku ve Yargıtay kararları Sempozyumu, XXI, 9-10 Aralık 2005, Ankara s. 291 vd

YASAMAN, Hamdi — Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Kapsamı, İsviçre Borçlar Kanununun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Hukukuna Etkileri, İstanbul 2009, s. 1 vd.

YASAMAN, Hamdi — Haksız Rekabet, Yeni Türk Ticaret Kanununun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, 25-26 Kasım 2011 tarihli Sempozyum, İstanbul 2012, s. 33-45.

YILDIRIM DEREN, Nevhis — Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 2002.

YUSUFOĞLU, Fülürya — Haksız Rekabet Oluşmasının Şartlarından Biri Olarak Haksız Rekabet Oluşturan Fiilin Türkiye'de Sonuç Doğurması, İsviçre Borçlar Kanununun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Hukukuna Etkileri, İstanbul 2009, s. 83 vd.

YUSUFOĞLU, Fülürya Türk ve İsviçre Hukuklarında Karşılaştırmalı Reklamlar, İsviçre Borçlar Kanununun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Hukukuna Etkileri, İstanbul 2009, s. 115 vd.

I. GENEL OLARAK

1. REKABET KAVRAMI VE DÜZENLENMESİ

Emeği ve kabiliyeti sayesinde yükselmek ve diğerlerini geçmek bireylerin daima ulaşmaya çalıştıkları bir başarıdır. Tarihte çeşitli toplumlar bu daha iyiye doğru yarışı çeşitli şekillerde düzenlemişlerdir. Bu düzenleme ilk olarak *ahlak* kaideleriyle olmuştur. Gerçekten, belirli bir işte rakiplerin önüne geçerken nelerin yapılabileceğini ahlak kuralları tayin eder. Bu kurallar da, topluma ve zamana göre değişebilir.

Liberal ve karma ekonomiler ticari rekabet esasına dayanır. Müdahaleyi ileri götüren sistemlerde dahi, bazı iktisadi devlet teşekkülleri arasında veya bir teşekkülün çeşitli kollan arasında rekabetin iyi sonuçlar sağladığı fikri, özellikle son zamanlarda ortaya atılmıştır. Uluslararası ticarette ise, çeşitli ülkeler arasında rekabet esastır.

İktisatçılar rekabetin faydalarından olarak, teşebbüs kabiliyetinin artması, fiyatların düşmesi ve nitelik yüksekliği sağlanması, teknik gelişmelere yol açma ve işletmelere hayatiyet verme -ki bu olgu teşebbüs kabiliyetinin artması ile beraber ele alınmak gerekir- gibi hususları sayarlar[1]. Fakat rekabetin belirli bir sınırdan sonra zararlı olduğuna şüphe yoktur. Kendisine üstünlük sağlamak için her çareye başvuran kişi, sonuç olarak sadece diğerlerine hakkaniyete aykırı bir şekilde zarar vermekle kalmaz, fakat genel olarak içinde bulunduğu toplumun da refah seviyesiyle oynamış olur.

Durum böyle olunca, ticari rekabetin düzenlenmesinin sadece ahlak kuralları ile sağlanamayacağı anlaşılır. Çeşitli memleketler, ticaret serbestisi esasını kabul ettikten sonra, bu serbestinin rekabet bakımından sınırlarını çizmek gereğini hissetmişlerdir. Belli başlı memleketler, ya medeni hukuk hükümleri ile (İngiltere, Fransa) ya da ticaret kanunu içine hüküm koyarak (Türkiye, aynca TBK'da da hüküm vardır) veya özel bir kanunla (Alınanya, Avusturya, 1986 tarihli Kanunla İsviçre) bu konuyu düzenlemişlerdir.

KARAYALÇIN, Ticari İşletme, s. 441.

Düzenlemenin dayanağı tarihi gelişim içinde değişmiştir. Gerçekten, başlangıçta amaç rakipler arasında hakkaniyeti korumak iken, sonradan toplumun iktisadi düzenini korumak da, en aşağı aynı önemle ele alınmıştır. Böylece, haksız rekabeti düzenleyen hükümler, meslek birliklerine ve hatta iktisadi çıkarları ihlal olunan müşterilere de dava açmak hakkı tanımıştır.

Başta ABD olmak üzere, bazı ülkeler, haksız rekabeti önleme ile yetinmemişler ve rekabetin müşteriler -diğer bir yaklaşımla tüketiciler- lehine sıhhatli bir şekilde ve dengeli olarak çalışmasını da sağlamak üzere hükümler koymuşlardır. Anti-trust kanunlar, tekelci veya ticareti kısıtlayıcı faaliyetleri men eden mevzuat ortaya çıkmıştır. Bugün geniş çapta bir "rekabet hukuku"ndan söz etmek, konuya uygun bir yaklaşımdır. Kara Avrupası hukuk sistemlerinde, haksız rekabet konusuna ağırlık verildiği ve Avrupa Birliği'ndeki rekabeti kısıtlayıcı eylem ve anlaşmalar ve hakim durumun kötüye kullanılması hallerini düzenleyen hükümlere (m. 101) benzer hükümlerin, yeni yeni gelişen ve temel olarak tüketicinin korunmasını hedef alan "Tüketim Hukuku" çerçevesinde yürürlüğe konulduğu görülmektedir[3]. Mevzuatımızda da bu konu düzenlenmiş ve 23.2.1995 tarih ve 4077 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun" çıkarılmıştır (8 Mart 1995 tarih ve 22221 sayılı Resmi Gazete). Biz bu bölümde, sadece haksız rekabeti önleyen hükümler üzerinde duracağız. Bununla beraber, AB yanında, GATT çevresinde ve OECD içinde de, kısıtlayıcı ticari uygulamalar

---

2 "Her ne kadar tarafların rakip olmadıkları düşünülebilirse de, bu maddeye TIK 56. madde ile birlikte mütalaa etmek gerekir. Zira, haksız rekabet hükümleri sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil, rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunmasını amaçlar" - Yarg. 11. HD. 99/1155 E. 99/1574 T. 26.02.1999 T. Yasa HD. 99/10, s. 1278.

3 Rekabet Hukukunun geniş anlamda ele alınması ve tüketicinin korunması konulan için bkz. **POROY,** Avrupa Ekonomik Topluluğu'nda Rekabet Hukuku, "Avrupa Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü, Yayın No. 9, İstanbul Hukuk Fakültesi, 1973, s. 59 vd.; **POROY,** Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Sorunları, ARSLANLI Armağanı, İstanbul 1978, s. 513 vd.; Manfred **REHBINDER/çev. TEOMAN,** Genel İşlem Şartlan ve Tüketicinin Korunması, İHFM. C. XLII, S. 1-4, s. 641 vd.; Wolfgang **FIKENTSCHER/çev. ANSAY** ve **ÜNAL,** İktisadi Kontrolün Üç Fonksiyonu-Tekelleri Önleme Hukuku, Batider, C. X, S. 3, s.711 vd.; Haluk **TANDOĞAN,** İç ve Dış Ticaretin Düzenlenmesine İlişkin Kanun Tasarısı ile Ticarette Dürüstlüğün Korunması Hakkında Kanun Tasarısının Tüketicilerin Korunması Açısından Değerlendirilmesi, Batider, C. X, S. 4, s. 923 vd.; AB içinde Rekabet Hukukunun bugünkü durumu hakkında özet bilgi için bkz. Topluluklar Komisyonu tarafından yayınlanan European File, No. 2/83 sayısında "Avrupa Rekabet Politikası".

(matieres commercia]es restrictives) konusunda çeşitli önleme faaliyetleri mevcuttur. Bu kuruluşların çalışmaları Türk Hukuku'nu ve uygulamasını yakmdan ilgilendirmektedir.

Avrupa Birliği Hukuku'nda da rekabet hukukuna ilişkin özel kurallar vardır. Avrupa Birliği Anlaşması'nın (ABA) 101 ila 106. maddelerinde rekabeti düzenleyen hükümler mevcuttur. AB'nin rekabet kurallarının amacı politik ve ekonomiktir. Bunlar, üye devletler arasında engelleri kaldırarak bütünleşmeyi sağlamakta, tüketiciyi korumakta, verimliliği artırmakta, dürüst ve adil rekabet piyasasını oluşturmaktır. Anlaşma'nın 101 ve 102. maddeleri işletmeler ile ilgili kuralları içerir. 1O1. madde kartelleri ve kartel dışında kalan kısıtlamaları, 102. madde ise hakim bir işletmenin bu durumunu kötüye kullanmasını yasaklamaktadır. 103. maddeler Konsey'e verilen düzenleme yetkisini Komisyon'un görevleri ve üye ülkelerin alacağı hukuki önlemleri düzenlemektedir. 106. madde, üye ülkelere yönelmiş hükümlerdir. Bu hükümlere göre, üye ülkeler, kamu işletmelerini veya özel ya da inhisari haklar tanıdıkları işletmelerine, 1O1. maddeye aykın haklar tanıyamazlar, topluluk rekabet hukukuna ters normlar getiremezler, devlet ve kamu işletmeleri aracılığı ile kartel oluşturamazlar4.

ATA'nın 81 ve 82. maddeleri hükümlerinin yerine getirilebilmesini sağlamak amacıyla Konsey 17/62 sayılı Tüzüğü çıkarmıştır5. Bu tüzüğe göre Komisyon 'un ihlali saptama, soruşturma açma, ihlali önleme para cezası verme gibi yetkileri vardır. Bu karara karşı AB Adalet Divanı'na başvurulabilir.

Rekabetin sınırlanması veya bozulması iki şekilde olabilir. Bunlar rekabetin haksız olarak bozulması ve rekabetin sınırlayıcı anlaşma ve davranışlarla bozulmasıdır. Birincisini önlemeye yönelen kurallara haksız rekabet kuralları, ikincisini önlemeye yönelik kurallara ise, kartel kuralları veya anti trust kuralları denir6. Rekabeti bozucu sorunları genel olarak dört başlık altında toplamak mümkündür. Devletin müdahalesinden doğan rekabeti bozucu sorunlar (devlet yardımları), rekabetin olağan işleyişini bozacak şekilde davranan işletmelerin yarattığı sorunlar (anlaşmalar, uyumlu davra-

4 **TEKİNALP/TEKİNALP,** Avrupa Birliği Hukuku, İst. 1997, s. 327.

5 ABRG., 21.1.1962, 204; I/2003 sayılı Tüzük (ABRG-L, 04.01.2003, No. 1.

6 Yılmaz **ASLAN,** Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Ankara 1992, s. 48.

nışlar, birleşmeler, damping), işletmelerin rakiplerine karşı davranışlarına karşı davranışlarından doğan sorunlar (klasik anlamda haksız rekabet) ve rekabetin mevcut olmamasından doğan sorunlar (hakim durumun kötüye kullanılması)[7].

Avrupa Birliği Hukuku 'ndaki son gelişmeler de şu şekildedir. ABAD'ın 1979 tarihli Cassis-de Dijon kararından beri, yerleşik görüş, rekabetin dürüstlük ilkesi bağlamında düzenlenmesi yetkisinin üye devletlere ait olduğudur. Bunun gibi, tüketici de haksız rekabete karşı korumanın kapsamına alınmıştır. Tüketicinin haksız rekabete dair kurallarla korunması, Almanya'da 2004 tarihli Haksız Rekabete Karşı Kanun ile İsviçre'nin 1986 yılında kabul edilen Haksız Rekabet Kanunu'nda da kabul edilmiştir. Her iki Kanun bu yönde birçok kuralı içermektedir.

Yanıltıcı veya gerçeğe uymayan reklamlar hakkında haksız rekabet kurallarının uygulanması konusunda da düzenlemeler yapılmıştır. AB, üye devletlerin yanıltıcı reklamlara ilişkin ulusal hükümlerini uyumlaştınnak ve bu bağlamda konuyu düzenlemek amacıyla 84/450 sayılı tebliği yayınlamıştır. Bu tebliğ daha sonra karşılaştırmalı reklamlara ilişkin 97/55 sayılı Yönerge'siyle tamamlanmıştır. En son olarak da Avrupa Parlamentosu ve Konsey tarafından kararlaştırılmış AT/2005/29 sayılı 11/05/2005 tarihli Haksız İş Uygulamalarına İlişkin Yönerge yayınlanmıştır. Diğer yandan, AT'ın 2002/58 sayılı ve 12/07/2002 tarihli, kişiye özgü verilerin işlenmesi ve korunmasına ilişkin yönergesi de haksız rekabetle yakından ilgilidir. Nitekim Almanya'nın 2004 yılında kabul edilen Kanun'un bazı hükümlerine bu yönergenin kuralları yansımıştır.

Alman Kanunu'nun birinci paragrafı, haksız rekabete ilişkin kanunun, rakiplerin, tüketicilerin ve diğer piyasa ilgililerinin haksız rekabetten korunmalarına hizmet ettiğini belirtmiştir. İsviçre Kanunu'nun amacı da aynı üçlüyü korumaktır. Anılan Kanun'un 1. maddesi kanunun amacının, bütün katılanların menfaatine, hukuka uygun (dürüst) ve bozulmamış rekabetin sağlanması olduğunu belirtmiştir. Haksız rekabet hukukundaki bu yeni boyut Avrupa'da genellikle geçerlilik kazanmıştır.

AB' de, bir sözleşmenin taraflarını sözleşmenin ihlaline ve feshedilmesine yöneltmek veya teşvik etmek; başkasının yaptığı işten faydalan-

7 **POROY,** Avrupa Ekonomik Topluluğunda Rekabet Hukuku, AET Çeşitli Sorunları Üzerine Konferanslar, İstanbul 1973, s. 59.

mak, üretim ve ticaret sırlarını alıp kullanmak veya kullandmnak; çalışma koşullarına uymamak ve genel işlem şartlarını kötüye kullanmak, haksız rekabetin en çok rastlanan şekilleri arasında yer almıştır. Diğer yandan, bu sayılanlar da dahil olmak üzere hukuka aykırı işletme uygulamaları ve yöntemleri AB'nin gündemindedir. Bu konuda, 08/07/2003 tarihli "Tüketicinin Korunmasında İşbirliği Tüzüğü" Önerisi (KOM, 2003, 443) hazırlanmıştır.

Haksız rekabetin düzenlenmesi, milli sınırlan da aşmıştır. Sınai Mülkiyetin Korunması Hakkındaki 1883 Paris Anlaşması 1967 Stokholm metninin 10. maddesi (mükerrer ve ikinci mükerrer) uluslararası korumayı öngörmüştür.

Haksız rekabet, bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması amacına hizmet etmektedir. Herkesin iktisadi sahada kendi emeği nispetinde sonuç alması ve bu emeğin ahlak kaidelerine uygun olarak sarf edilmesi esastır. Haksız rekabetin amacı, piyasadaki rekabetin, dürüstlük kuralı çerçevesinde, kişinin sarf ettiği emek nispetinde gerçekleştirilmesidir.

Fikri hakların konusu ise doğrudan doğruya fikri üıiindür. Bir fikri üriin, Kanunlarda düzenleme mevcut ise[8], tescil edilerek korunur. Eğer açık bir düzenleme mevcut değilse, kişinin emeği olarak haksız rekabet kurallarına göre korumaya kavuşabilir. Fikri mülkiyet haklarının sağladığı tekel hakkının sahibi, diğer rakiplerine göre daha avantajlı konumda bulunmaktadır. Tescile tabi fikri haklar bakımından, tescil tekel hakkını sağlar ve hakkın sahibine en geniş koruma sağlar. Hakkı tescil ettiren kişi, başkaca bir şey ispat etmesi gerekmeksizin, hakkın sahibi olarak tecavüzlere karşı korunmaya kavuşmaktadır. Hakkın konusunun üçüncü kişi tarafından izinsiz bir şekilde kullanılmış olması, üçüncü kişiyi mütecaviz konumuna getirmektedir.

Haksız rekabetin ve fikri hakların gerek konusu gerek amacı birbirinden farklıdır. Federal Mahkeme'ye göre, Haksız Rekabete İlişkin Federal Kanun, fikri mülkiyet haklarını koruyan diğer kanunlara göre ikincil bir nitelikte değildir; kanunun amacı farklıdır (ATF 129 m 353; 4A_86/2009 sayılı 26 Mayıs 2009 tarihli, JdT 2010 I parag. 665'te yayınlanan karar).

8 Eser, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile, marka, tasarım, patent, faydalı model, coğrafi işaret ve geleneksel ürün adlan 6769 sayılı Sınai MUl.kiyet Kanunu ile korunmaktadır.

Fikri Mülkiyet haklarına ilişkin düzenlemeler ile haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin kendi uygulanma alanlan vardır. Aynı fiilin farklı düzenlemelerin alanına girmesi mümkündür. Bir hükmün uygulanmasına ilişkin şartlar gerçekleştiğinde ve bunlar alınan önlemi haklı kıldığı halde, artık aynı tedbirin başka bir hükme dayanılarak alınıp alınamayacağını sorgulamakta menfaat bulunmaz (4A- 689/2012, 24 Nisan 2012).

Fikri hakkın konusu "fikri ürün" iken, haksız rekabetin konusu, rekabet ilişkilerinin dürüstlük kuralı çerçevesinde düzenlenmesidir. Fikri hakkın amacı, fikri ürünü ve bu ürünü yaratan kişiyi korumak iken, haksız rekabetin amacı emeğin korunması sonucunda dürüst rekabet ortamı yaratmaktır. Emeğin korunmasının içinde, tescilli bulunmayan fikri ürünün korunması da dahil olmakla beraber, esas amaç, rekabetin sağlıklı bir şekilde işlemesidir. Tescilli bir fikri hakkın korunması için, bu hakkın fiilen kullanılması gerekmez[9]. Oysa, haksız rekabetin korunması için, piyasada bir faaliyetin bulunması gerekir[10]. Tescilli fikri hakların koruduğu menfaat, fikri ve sınai ürünler ve bunların sahipleri iken; haksız rekabette bir tek menfaat korunmamakta, rakiplerin, müşterilerin, mesleki ve ekonomik birlikler ve genel olarak iktisadi rekabet korunmaktadır.

Görüldüğü üzere, haksız rekabet, ticari ahlak ve dürüst rekabet ekseninde bir koruma amaçlarken, fikri hakların koruduğu husus, fikri üründür. Burada ortaya çıkan önemli sorunlardan birisi, tescilli bir fıkri ürününün tecavüzünün, aynı anda haksız rekabet ve fıkri ürün ile öngörülen özel düzenlemelere göre önlenip önlenemeyeceğidir. Bu durumda, tescilli bir fikri hakkın aynca haksız rekabet hükümlerine göre korunup konulamayacağının tespiti gerekir.

Burada iki temel fikir ortaya çıkmaktadır. Birinci fikre göre TTK'da yer alan haksız rekabete ilişkin hükümler ile FSEK (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu) ve Markalar, Tasarımlar ve Patentler ile ilgili SMK'da yer alan hükümler arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi bulunmaktadır[11].

9 Örneğin bir markanın tescil edilmesi için, bir ticari işletmenin bulunmasına dahi gerek yoktur. Bir markanın korumaya kavuşması için, onun faal olarak kullanılITllŞ olmasına dahi gerek yoktur.

1O Ancak bazı hallerde, özellikJe ticari sırların izinsiz olarak alınması ve ifşası söz konusu olduğunda, bu ticari sırrı içeren ürünün piyasaya sunulmuş olması şartı aranmamaktadır. Yine de kişiler arasında bir rekabet ilişkisinin bulunması gerekir.

11 **CENGİZ,** Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul

Dolayısı ile, özel hükmün öncelikle uygulanması gerekmektedir. Buna karşın ikinci görüş, bu iki hüküm grubunun koruduğu konu, amaç ve menfaat farklılığı göz önünde bulundurularak, tescilli bir fikri hakkın, fikri düzenlenmelerin yanı sıra haksız rekabet hükümlerine göre de kümülatif olarak korunabileceği yönündedir[12].

Konuya ilişkin olarak *Tekinalp* haksız rekabet hukuku hükümlerinin fikri mülkiyet hukukunun yanı sıra kümülatif olarak uygulanabilecek mahiyette olduğunu ifade etmektedir. Zira, fikir ve sanat eserleri hukukunun, marka hukukunun, endüstriyel tasarım ve patent hukukunun konusu sırasıyla eser, marka, tasarım, patent, coğrafi işaretler üzerindeki haklar ve bunların sahiplerinin korunması olmasına karşın, haksız rekabet hukukunun konusunu dürüstlük ilkesine aykırı ticari yöntem ve uygulamalara karşı emeğin korunması oluşturmaktadır. Ancak Yazar bu noktada, haksız rekabete ilişkin kuralların uygulanabilmesinin özel kanun tarafından sağlanan korumanın devam ediyor olmasına bağlı olduğuna işaret etmektedir. Şöyle ki, bir patentin koruma süresinin sona ermesi halinde artık haksız rekabet kurallarına müracaat edilmesi mümkün olmayacaktır[13]. *Kaya* ise, kümülatif uygulamaya ilişkin olarak doktrinde görüş birliği bulunmadığına işaret etmekte ve Yargıtay 11 HD'nin 1998/9014 E. 1999/ 659 K. 08.02.1999 T. kararını tasarıma ilişkin özel korumayı dikkate almaksızın yalnızca haksız rekabet hükümlerine göre hüküm tesis etmesi ve bu yolla kanun koyucunun sağladığı özel korumanın dışına çıkılması sebebiyle eleştirmektedir[14].

Nomer Ertan ise haksız rekabet hükümler ile özel düzenlemelerin amaçlarının ve korudukları menfaatlerin birbirleri ile tam olarak örtüşmediği hususuna katılmaktadır. Buna karşın, Yazar hakkın sicile tescili ile birlikte artık o hakkın içeriğini, hangi çerçevede ve ne oranda korunacağını, hak sahibinin haklarının nelerden oluşacağını belirleyen yegane düzenlemenin ilgili kanun olduğuna dikkat çekmektedir. Buradan hareketle haksız

---

1995, s. 51; **SARAÇ,** Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara 2003, s. 218.

12 **SULUK,** Tasarım Hukuku, Ankara 2003, s. 670; **ŞEHİRALİ,** "Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar", "Türkiye'de Fikri ve Sınai HakJann Etkin Uygulanması", 6-7 Mayıs 2004 İstanbul Sempozyumu.

13 **TEKİNALP,** Fikri Mülkiyet Hukuku, Beşinci Bası, İstanbul 2012, s. 37.

14 **KAYA,** Marka Hukuku, İstanbul 2006, s. 262, dpn. 56.

rekabet hükümleri ve özel hükümlerin kilmillatif olarak uygulanmaması gerckt iği ifade edilmektedir. Zira aksinin kabulü halinde 6769 sayılı SMK'da tescilsiz bir marka sahibine tanınmış haklar kullanılmadan, yalnızca TTK m. 56 kapsamında dava açarak tazminat ile haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını talep etme imkanı gündeme gelmektedir. Oysa, SMK m. 25 ve TTK m. 54 vd. hükümlerin sevk amacı bu yönde değildir[15].

Fikrimizce, tescilli bir fikir ürününe tecavüzün aynı anda hem haksız rekabet, hem de özel düzenlemeler kapsamında kümülatif olarak önlenebileceğinin kabulü gerekmektedir. Keza her iki koruma modeli amaç, konu ve korunan menfaatlere ilişkin farklılıklar göz önünde bulundurulduğunda özel hüküm-genel hüküm ilişkisi dahilinde değerlendirilemeyecektir. Buradan hareketle aynı fiilin bir yandan ürün izinsiz şekilde kullanıldığı için tecavüz, diğer yandan ise haksız rekabet teşkil etmesi mümkündür ve kümülatif koruma sağlandığının kabulü gerekir.

2. TÜRK SİSTEMİ

a. Ticaret Kanunu

Eski TK, haksız rekabeti genel olarak düzenlemekteydi. Bu tarz bir düzenlemenin kaynağını İsviçre'den alınmış olan Borçlar Kanunu m. 48 oluşturmaktaydı. Eski TK m. 56-62, ilgililer arasında çeşitli haksız rekabet (veya gayrikanuni rekabet) hallerini sayma sistemiyle düzenlemekteydi. Daha sonra İsviçre, TBK m. 48'in mehazı olan hükmü kaldırmış ve onun yerine modem temeller üzerine kurulmuş ve 1945 yılında yürürlüğe giren bir özel haksız rekabet kanunu (Loi Federale Sur La Concurrence Deloyale) kabul etmişti. 23 maddelik bu kanun, haksız rekabeti "objektif iyiniyet kurallarına aykırı usuller veya aldatma ile iktisadi rekabetin her türlü kötüye kullanılması" olarak tanımlamıştı. Tasfiye satışları ve primli satışlar hariç bu hükümler, TTK'ya hemen hemen aynen alınmıştır.

Kaynak İsviçre Kanunu, 1978'te kısmi değişikliğe tabi tutulmuş ve Kanun 'a fiyat açıklamaları ile ilgili bazı maddeler eklenmiştir. Daha sonra ise, 1945 yılında yürürlüğe giren Kanun yerine 19.12.1986 tarihli **"Hak-**

15 **NOMER ERTAN (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA),** Ticari İşletme, s. 544-545.

sız Rekabete İlişkin Federal Kanun" çıkarılmıştır. Söz konusu Kanun, 01.03.1988 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, 14.10.1987 tarihli "Tasfiye ve Benzeri İşlemlerle İlgili Kararname" ile tamamlanmıştır[16].

b. Ticari Olmayan Haksız Rekabet (TBK m. 57)

2012 yılında yürürlüğe giren TBK m. 57, EBK m. 48'in bir tekrarından ibaret olup, TIK hükümlerinin yanında yürürlükte olması bakımından, hatalı bir düzenlemedir. TBK m. 57 yürürlükte bırakılarak, ticari olmayan haksız rekabet hallerine uygulanacağı öngörülmüştür[17]. Ancak daha önce belirttiğimiz gibi, aslında TTK m. 54 her türlü haksız rekabeti kapsayan bir tanım vermektedir. Bu durum karşısında, daha eski bir esas olan iktisadi kişiliğin korunmasına dayanan TBK m. 57'nin hangi halde uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Nomer Ertan, 50 yılı aşkın bir zaman önce terk edilmiş bir doktrine ait hükümlerin Borçlar Kanunu'nda bulunmasının Türk Hukuku 'na yakışmadığını söylemiştir[18] *Arslanlı*[19] iktisadi rekabet niteliği taşımayan fiillere örnek olarak, bir hayır derneğin kazanç gayesi gütmeksizin işlettiği müesseseye karşı iyiniyete aykırı hareketlere uygulanabileceğini, fakat bunların da yok denecek kadar az olduğu sebebiyle Borçlar Kanunu'ndaki bu hükmün uygulama alanı kalmamış gibi olduğunu söylemektedir. Aslında TBK m. 57'nin kaldırılması gerekirdi. TTK m. 56

16 **ÖZTEK,** Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri, Akipek Annağanı, Konya 1991, s. 417 vd.

17 Yarg. 11. HD. 2006/929 E. 2007/8748 K. 7.6.2007 T.: "Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı tarafından hazırlanan şikayet dilekçesindeki ve davalılarca da adli mercilere sunulan dilekçelerdeki yazı ve açıklamaların, konusunda araştırma yapan bir avukat tarafından edinilen bilgi birikimi, mesleki tecrübe ve mevzuat incelemesi ile yazılabilecek mutad dilekçe tertip ve ifade tarzının üzerinde kabul edilebilecek şekilde, hukuki görüşlerin ve vakıaların sunuluşu, düzenlenişi, bilgilerin derlenişi ve seçilmeleri itibariyle FSEK'nın 1/B ve 2/1.maddeleri uyarınca ilim ve edebiyat eseri olarak korunması için gerekli olan şekilde sahibinin hususiyetini taşıma unsurunu içeren bir dilekçe niteliğinde bulunmamasına, serbest meslek mensupları (avukatlar, doktorlar, mimarlar vb.) arasındaki rekabetin TTK'nın 56 vd. maddeleri kapsamında bir ticari rekabet olarak kabul edilemeyecek olmasına ve davada BK'nın 48. maddesi koşullarının da gerçekleşmemiş bulunmasına göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle kararın onanması gerekmiştir".

18 **NOMER ERTAN,** Hak.sız Rekabet Hukuku, s. 88.

19 **ARSLANLI,** s. 222.

f.3 e naf odaları ve üyelerinin TTK 'ya göre dava açma durumunu öngörmüştür. Oy a, esnafın yaptığı işler ticari iş sayılmamaktadır2°.

Arkan'a göre[21], ticari işlerde ortaya çıkan haksız rekabet halleri TTK hükümlerine, adi işlerdeki haksız rekabet ise TBK m. 57'ye tabi bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların ve özellikle davalı tarafın tacir olmadığı haksız rekabet halleri hakkında TBK m. 57 uygulanacaktır. Ticaret Kanunu'nun 54 ve devamı maddeleri tüm haksız rekabet hallerine uygulanan genel nitelikte maddelerdir. En isabetli çözüm, ekonomik rekabetin her tür kötüye kullanımını önlemek amacıyla hazırlanmış bu genel nitelikteki hükümleri ITK'ya değil, özel bir kanuna koymak ve İsviçre'de yapıldığı gibi TBK m. 57'yi yürürlükten kaldırmaktır.

Teoman'a göre[22], "ITK'da düzenlenen tüm hususların sadece tacirlere uygulanması söz konusu değildir, aksi takdirde bir öğretim üyesinin ya da mühendisin kambiyo senetleri ile ilgili hükümlerden yararlanarak bono, poliçe ya da çek düzenlemesi söz konusu olamazdı. İkinci olarak haksız rekabete ilişkin hükümlerin sadece tacirleri veya ticari işletmeleri korumak amacını gütmedikleri, aksine bunların ilk planda "ekonomik" ve "haklı" diye nitelendirilebilecek "serbest rekabet" düzenini muhafaza etmek gayesini güttükleri göz önüne alınacak olursa, bu korumanın, ayrıntılı hükümler içeren, TTK düzenlemesi ile daha uygun bir biçimde sağlanacağı sonucuna varılması kaçınılmazdır. Nihayet günümüzde TBK m. 57'nin sadece ekonomik nitelik taşımayan rekabet eylemlerine, örneğin bir hayır derneğinin kazanç amacını gütmeksizin işlettiği bir müesseseye karşı iyiniyet kurallarına aykırı şekilde girişilen eylemlere uygulanabileceği de söylenemez, çünkü esasen TTK m. 16/1 uyarınca amacına ulaşmak için bir ticari işletme işleten demek de tacir sayıldığı gibi, TTK m. 56/3'de açıkça esnaf derneklerinin de anılmış olması ITK hükümlerinin her türlü haksız rekabet haline uygulanabilecek genel bir düzenleme niteliği taşıdığı, bu nedenle de TBK m. 57'nin

20 Blcz. **KARAYALÇIN,** Ticari İşletme, s. 479, dpn. 85; "tacir olmayanlar (iki berber gibi) arasında.ki haksız rekabete BK'nun 48. maddesi uygulanacaktır." "Rekabetin iktisadi alana olması ve gelir elde etme amacı taşımayan faaJiyeılerle ilgili rekabetin haksız rekabet sayılmayacağı hakkında bkz. YAVAŞ, Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri, So[illegible]er'e Annağan, İstanbul 2006, s. 773". Yarg. J J. HD. 88/2889 E. 2929 K. 15.05.1989 T. - **DONMEZ,** Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, s. 298.

21 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 319 vd.

22 **TEOMAN, (ÜLGEN,** Ticari İşletme Hukuku), no. 1276.

ITK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte (zımnen= örtülü bir biçimde) yürürlükten kaldırıldığı sonucuna ulaşmamızı kaçınılmaz kılmaktadır.

Yargıtay 11. HD 15.05.1989 T. kararında, eser niteliğinde olmayan bir işareti, resmi veya sesi kaydeden ve bunu çoğaltan bir kişi, aynı vasıtadan yararlanarak bunları çoğaltan diğer kişiye karşı haksız rekabet hükümlerine dayanarak bunun men'ini dava edebileceği ve tecavüzde bulunanın tacir olmaması halinde TBK 57. maddesinin uygulanacağına karar vermiştir[23]. Ancak Yargıtay, Yarg. 11. HD'nin 2008/9072 E. 2010/591 K. 21.02.2010 T. kararı ile, bir tüketicinin dahi haksız rekabet fiilini işlemesinin mümkün olduğu, tüketicinin fiilinin de TTK çerçevesinde değerlendirilebileceği belirtilmiştir.

TBK'nun 57. maddesine 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 halinde zararının giderilmesini isteyebilir. Maddede rakipler nazara alınmış ve bu davranış sonucunda müşterilerin azalması ya da azalma tehlikesinin bulunması aranmıştu. Haksız rekabet hukukunun gelişen doktrininde ise, sadece rakipler değil, rekabeti bozan tüm ilgililerin (rakipler, müşteriler, diğer piyasa katılımcıları ve toplum) nazara alınmıştır. Borçlar Kanunu'ndaki bu hükme esas olan görüş eski doktrinin kabul ettiği ve bugün terk edilen bir görüştür.

c. Haksız Rekabet- Rekabet Hukuku

Mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşmalarla piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalannı önlemek amacı ile "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun" çıkanlmıştır[24]. Bu Kanun'un kapsamı 2. maddede belirtilmiştir.

---

23 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun yeni tarihli bir kararında da, haksız Rekabet Hukuku'nun konusunun dürüstlük ilkesine aykırı yöntem ve uygulamalara karşı emek ilkesi uyarınca emeğin korunması olduğu belirtilmiştir Yarg. HGK. 02/4-350 E. 02/354 K. 01.05.2002 T. (Yargı Dünyası, Ekim 2002, S. 82, s. 34 vd.).

24 07.12.1994 kabul tarihli ve 4054 sayılı Kanun - 13.12.1994 tarihli ve 22140 sayılı Resmi Gazete; **ÇEKER,** Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni, Batider, C. XVIII (Haziran 1996), S. 3, s. 87 vd.

Buna göre "Türkiye Cumhuriyeti sınırlan içinde mal hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve karar]ar i]e piyasaya hakim olan teşebbüs]erin bu hakimiyetlerini kötüye ku1lanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer".

RKHK maddi hukuk kurallarının yanında usul hukuku kurallarına da yer vermiştir. Kanun'un maddi hukuk yönü rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararın önlenmesi, hakim durumun kötüye kullanılmasının önlenmesi ve birleşme ve devralmalarda hakim durum yaratılmaması veya bunun güçlendirilmemesidir. Kanun'un Usul Hukuku ile ilgili yönü ise, Rekabet Kumlu'nun yetkisine dayanarak soruşturma yapması, menfi tespit karan vermesi, ihlale son verme karan, tedbir karan, idari ve süreli para cezaları vermesidir.

d. İthalatta Haksız Rekabet

AB ile yapılan Gümrük Birliği Anlaşması ve GATI çerçevesinde "İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun" 01.07.1989 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir (3577 sayılı). Söz konusu Kanun "Anti Damping" ve "Anti Sübvansiyon" hukukunu düzenlemektedir. "Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun" ile birlikte Rekabet Hukuku Avrupa Birliği Hukuku ile uyumlaştırılmış ve bu konudaki boşluk doldurulmuştur. Kanun'da damping ve sübvansiyon tanımlanmıştır. İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 2. maddedeki hükümlere göre Damping "Bir malın Türkiye'ye ihraç fiyatının, benzer malın normal değerinin altında olmasını"; Sübvansiyon ise "Menşe veya ihracatçı ülkenin fayda sağlayan, doğrudan veya dolaylı mali katkısını veya GATT 1994'ün XVI. maddesi çerçevesinde herhangi bir gelir veya fiyat desteğini" ifade etmektedir.

Dampingin gerçekleşebilmesi için söz konusu malın normal değerinin altında bir fiyatla Türkiye'ye ihraç edilmiş olması gerekir. Normal fiyat *Tekinalp'e* göre üç kriter uyarınca belirlenir[25]: "Birinci kriter, ihracatçı ül-

25 **TEKİNALP,** Anti-Damping ve Anti-SUbvansiyon Hukukunun Ana İlkeleri, Domaniç'e

kenin iç piyasa fiyatıdır. İkinci kriter, ihracatçı ülkenin aynı veya benzer mallara, Türkiye'den başka ülkelere yaptığı ihracatta uyguladığı fiyattır. İkinci kritere damping konusu malın iç piyasada karşılaştınlabilir fiyatının bulunmaması halinde başvurulur. Üçüncü kriter ise, üretim maliyetine makul bir karın eklenmesi gereğidir.

Haksız ve rekabeti bozan sübvansiyonda denge, telafi edici vergi ile sağlanır. Telafi edici verginin tutarı "sübvansiyon miktarı" kadardır. Devletin, ihracatçı firmaya sağladığı faydanın tutan "sübvansiyon miktan"nı oluşturur. Sübvansiyon miktarı veya faydanın tutan, aynı veya benzer malın normal fiyatı ile Türkiye'ye ihraç fiyatı arasındaki farktır.

Bu Kanun'un uygulanması için zarar veya zarar tehlikesinin bulunması gerekir. Bu husus İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Kanunu'nun 2/i. hükmünde tanımlanmıştır. Bu hükme göre "zarar, bir üretim dalında maddi zararı, maddi zarar tehdidini veya bir üretim dalının kurulmasının fiziki olarak gecikmesini" ifade eder.

İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Kanunu'na aykırı hareket edilmesi halinde ilgili gerçek veya tüzel kişiler ile meslek kuruluşlarının şikayeti veya İdare tarafından re'sen inceleme yapılır. Bu konuda üç merci görevlidir. Şikayetler ve başvurular İthalat Genel Müdürlüğü'ne yapılır. Genel Müdürlük yaptığı inceleme ve soruşturma sonucunda "İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulu"na öneride bulunur. Kurul karar organıdır. Kurul, soruşturmanın açılmasına veya durdurulmasına karar verir. İhlal olduğu kanaatinde ise damping marjı ve sübvansiyon miktarını belirler. Kurul Kararı'nın Bakanlık tarafından onaylanması gerekir.

Şikayet ve inceleme usulü Bakanlık tarafından çıkarılan "İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Yönetmeliği"ne göre belirlenmiştir (27.09.1989 tarihli ve 20295 sayılı Resmi Gazete). Şikayet ve soruşturmanın başlaması ithalatı durdurmaz. Ancak, ülke menfaatinin acil müdahaleyi veya geçici önlemler alınmasını gerektirmesi hallerinde, Kurulca belirlenen damping marjı veya sübvansiyon miktarı kadar zararı ortadan kaldırmaya yetecek nisbette bir teminat alınması kararlaştırılabilir. Kurul'un aldığı bu karan Bakanlık'ın onaylaması gerekir (m. 12). Dampinge karşı vergi veya telafi

---

Armağan, İst. 1995, s. 214; **DİRİKKAN**, Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Damping ve Antidamping. Önlemler, İzmir 1996.

edici vergi mükellefi; dampinge ve/veya sübvansiyona konu malı ithal eden gerçek veya tüzel kişilerdir (m. 8).

II. HAKSIZ REKABETİN AMAÇ VE İLKELERİ

6762 sayılı eski TK'da haksız rekabet 56. maddede genel olarak tanımlanmıştır: "Haksız rekabet, aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimalidir".

O1 .07.2012 tarihinde yürürlüğe giren TTK'da ise şu tanım verilmiştir (m. 54): "Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlarımasıdır. Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır".

6762 sayılı Kanun'da sadece rakipleri nazara alan kapsam, TTK'da genişlemiş ve tüketici ile kamuyu da kapsar duruma getirilmiştir. Amaç, bütün katılanların menfaatine (rakipler, tüketici, kamu) dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması olarak düzenlenmiştir.

Haksız rekabet, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar olarak tanımlanabilir.

TTK, eski TK'dan temelde farklı değildir; ancak eski TK'da

1. "İktisadi rekabetin suiistimali" aranmaktadır; yenisinde, dürüstlük kuralına aykırı davranış yeterli görülmüştür.

2. "İktisadi rekabetin" etkilenmesinden bahsedilmekle beraber, açık bir şekilde müşterilerden bahsedilmemiştir. Bununla beraber, eski TK'da da, müşterilerin dava açma hakları açıkça belirtilmiş olduğu için, onların da etkilenmesinin TIK tarafından düzenlendiğinin kabulü gerekir.

Yeni hüküm, tüm haksız rekabete ilişkin kuralların üzerine yapılandırıldığı iki taşıyıcı kuralı içermektedir.

1. kolon: Bütün katılanlann menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması.

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun da bozulmamış, engellenmemiş, kısıtlanmamış rekabete sonuçlar bağlamıştır. Dürüst davranma kuralı, artık haksız rekabetin tanınmasında belirleyicidir. Hukuka uygun ve bozul-

mamış rekabet ortamında tüm katılanlar, piyasanın tüm aktörlerinin dürüst davranış kurallarına göre hareket edeceğine güvenir ve güvenmek hakkını haizdir. Dürüstlük kuralını ihlal eden bu güvene aykırı hareket etmiş olur, bu da haksız rekabet oluşturur.

2. kolon: Dürüst davranış kuralını tek başına temsil eder.

Kanundaki "suistimal"de bulunan anlam ağırlığı, TTK'da "dürüstlük kuralı"na geçmiştir. Bir eylemin haksız rekabet teşkil edebilmesi için, dürüst davranış kurallarını ihlal etmesi yetmez. Bu ihlalin ayrıca iktisadi rekabetin kötüye kullanılması niteliğini taşıması da gerekir.

Haksız rekabete ilişkin kuralların amacı hukuka uygun ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Kast edilen, saf, geniş anlamda kurallara uygun, dürüst rekabettir. Hukuka uygun rekabet, oyunun dürüstlük kurallarına, centilmenliğe uygun olarak oynandığı, katışıksız, saf bir rekabettir. Bozulmamış rekabet ise güven duyulan, bir anlamda hilesiz rekabettir.

Buradaki menfaat tüm katılanların menfaatidir. Rekabet kuralların sadece rakipler arası ilişkilere özgülenmesi yolu kapatılmıştır[26].

TTK m. 54, f. 2 ile haksız rekabete ilişkin ilke konulmuştur: Dürüst Davranış Kuralı. Dürüstlük kuralına aykırılık ya davranışlarla ya da ticari uygulamalarla olur. Davranışlar ve ticari uygulamalar iş etiğine, doğruluğa, dürüstlüğe ters, aldatıcı, yanıltıcı, kandırıcı olabilir.

TMK 2. maddesi anlamında dürüstlük kuralları, sözleşmese! veya ön sözleşmesel temelde ve taraflar arasındaki ilişkide var olan güvenle ilgilidir. Rekabet hukukunda ise, bu anlamda taraf mevcut olmayabilir. Çoğu kez bir haksız fiil söz konusudur.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin kabul ettiği esas temel ise[27], herkesin iktisadi sahada kendi emeği nispetinde sonuç alması ve bu emeğin ahlak kurallarına uygun olarak sarf edilmesidir. Örnek olarak, bir işletmenin unvan veya markası hakkında yaptığı ilanlardan faydalanmak üzere, aynı konuda mahsul veya mamul piyasaya sürülmese de, benzer unvan veya marka kullanmak ilk işletmenin emeğinden haksız yere faydalanmak *parazit rekabet2*[8] yapmak olduğu için men edilmelidir.

---

26 ATF 126 Ill 198; ATF 120 Il 76

27 ATF 72 il, 58.

28 Yarg.11. HD. 98/8306 E. 99/95 K. 25.01.1999T. Yasa HD. 99/4, s. S18.

Haksız rekabet hallerinin bu ölçüde çoğaltılması ve kapsamının genişletilmesi genel hükmün etkisi ortadan kaldırması ve bu örneklerin hemen hemen tüm ekonomik hayatı kapsayacağı ve Mahkemelerin genel hükmü uygulama alanını daraltacağı savunulmuştur[29]. Örneklerin çoğaltılması hakimlerin ve davacıların aklındaki tereddütleri önlemeye yönelik olarak düşünülmüştür.

İsv. HRK ve TIK'da haksız rekabet hukukundaki amacın, "bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması,, olarak belirtilmiştir. Buradaki esas amaç, ülke ekonomisi ve bu ekonomi içinde haksız rekabetin önlenmesi ve dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Katılanlar teriminden, kimlerin haksız rekabet fiilini işleyeceği ve bu fiile karşı kimlerin dava hakkına sahip olacağının anlaşılması gerekir. Bunlar, müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik çıkarları zarar gören veya tehlikeyle karşılaşan kimse, ekonomik çıkartan zarar gören veya tehlikeyle karşılaşan müşteriler, esas sözleşmelerinde üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili mesleki ve ekonomik birlikler, tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşları ile kamusal nitelikteki kurumlardır.

Gerek İsv. HRK, gerek Ticaret Kanunun uygulanması için rekabet ilişkisinin gerekliliğinden açıkça vazgeçmiştir. İsv. HRK 2. ve TTK'nın 54. maddesi "dürüstlük kurallarına aykırı davranış ve ticari uygulamalar" (comportement ve pratique commercial) ve rakipler ile tedarik edenJerle müşteriler arasında ilişkiler kavramları üzerinde durmuştur. Bundan başka, hakkın ihlali ile tehlikesi ayırımı kaldırılmış ve aynı düzeyde dava hakkı **tanınrnıştır[30].**

TTK'da da hakim olan ilke gereğince İsv. HRK'da amaç dürüst rekabetin sağlanmasıdır. Bu anlamda iyiniyet genel olarak korunmamaktadır. Haksız rekabetin varlığı için rekabetin rakipler arasında cereyan etmesi şart değildir. Bir fiilin haksız rekabet olup olmadığının belirlenmesinde sadece İsv. HRK'nın 3 ile 8. maddelerinde sayılan örneklere bakılması yeterli değildir. Bunun yanında rakipler, üreticiler ve tüketiciler arasındaki ilişkiyi

29 **DUTOIT,** Les Nouveaux delits de concurrence ou le droit ala poursuite de son ombre, La nouvelle loi federale contre la concurrence deloyale, Lausanne 1989, s. 17.

30 **YASAMAN,** Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Kapsamı, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80 yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri, İstanbul 2009, s. 2.

etkileyen İsv. HRK 2. maddesi ile öngörülen genel tanıma uygunluğunun da araştırılması gerekir. Diğer bir ifade ile, fiil rekabeti ve pazarın işleyişini etkilemelidir. Haksız rekabet hallerine uyan bir fiil olmasına karşın, pazar etkilenmemişse İsv. HRK'nın uygulanmasına imkan yoktur31. Pazarın etkilenmesinde pazarı etkileyen kişinin saiki nazara alınmaz; pazarın objektif olarak etkilenmesi yeterlidir32. İsv. FM'nin 2 Mart 2005 tarihli kararında, bisküvi üreten bir şirket 20 yıldır "Biscuits c'est bon la vie" (Bisküvi, Hayat güzeldir) sloganını kullanmaktadır. Nestle SA ise 2000 yılında "Nestle c'est bon la vie" markasının tescili için başvuruda bulunmuştur. Buna itiraz edilmiş; ancak taraflar arasında İsv. HRK 1. madde anlamında rekabet ilişkisinin bulunduğu kabul edilmiş, ancak bu rekabet ilişkisinin önemli düzeyde olmadığı sonucuna vanlmıştır. İki teşebbüsün birbirleriyle ekonomik rekabet içinde sayılabilmesi için, aynı veya benzer ihtiyaçları karşılayan aynı türde ürün veya hizmet üretmeleri ve böylelikle aynı tüketici kesimine hitap etmeleri gerekmektedir33.

İsv. HRK'nın uygulanabilmesi için, fiilin İsviçre pazarını etkilemesi gerekir. Bir yabancı ülke vatandaşının İsviçre'de ayırt edici işaretinin taklit edilmesi suretiyle paraziter bir davranışa karşı korunabilmesi için, burada faaliyette bulunması veya en azından burada reklam yapması aranmaktadır34. Aynı ilke Türkiye için de geçerlidir. *Yusufoğlu'na* göre, "yurt dışında mevcut, fakat Türkiye'de kullanılmayan ve bilinmeyen bir markanın, bir ambalajın veya bir ürünün veya çok benzerinin Türkiye'de kullanılması, Türkiye'de rekabeti etkilemediği için serbest olmalıdır35. Yurt dışında üre-

31 Federal Mahkeme, Loto Score kararında (ATF 126 m 198) İsviçre'li bir firmanın Fransa'daki spor toto için tahinin cetvellerinin yanıltıcı olması ve İsviçre'nin itibarını düşürdüğü gerekçesi ile Konfederasyonun açtığı davayı , benzer bir hizmet sunan rakibin mevcut olmaması, dava konusu fiillerin piyangolar arasındaki rekabeti etkileyecek yapıda olmadığı gerekçesi ile reddetmiştir (kararın Türkçe tercümesi için bkz. İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80 yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri, İstanbul 2009, s. 25).

32 ATF 1201176, ATF 124 III 297; ATF 136 ill 23; ATF 126 fil 198; 04.09.2003 tarih ve 4C. 139/2003 sayılı karar.

33 ATF 108 11327.

34 Kararın Türkçe tercümesi için bkz. İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80 yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri, İstanbul 2009, s. 104.

35 **YUSUFOĞLU**, Hak.sız Rekabetin Oluşmasının Şartlarından Biri Olarak Haksız Rekabet Oluşturan Fiilin Türkiye'de Sonuç Doğurması, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80 yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri, İstanbul 2009, s. 88.

tilen bir ürünün benzerinin Türkiye'de bir başka kişi tarafından üretilmesi veya yurt dışında kullanılan ve Paris Sözleşmesi'ne göre tanınmış olmayan bir markanın veya çok benzerinin Türkiye'de kullanılması haksız rekabet teşkil etmez. Ancak, Yargıtay 11. HD. "Dolce Vita" karannda[36] tanınmış markalar ile ilgili şu sonuca varmıştır: "umumen malum malın Türkiye'de imal edilmemesi ve ithal edilmemesi halinde dahi umumen malum malın ülkemize her zaman getirilip satılabileceği olasılığı bulunduğundan, tanınmış bir markayı hatırlatmak ve onun şöhretinden yararlanmak maksadıyla bir markanın aynı cins mallar üzerinde konması iyiniyet kurallarına aykırıdır".

Federal Mahkeme "Central Perk" kararında tarafların rekabet içinde olmamalarına karşın, dava konusu fiillerin rekabeti etkileyici olup olmadıklarının önemli olduğunun irdelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Amerikan Time Warner Entertainment Company LF" dünyaca meşhur "Friends" dizisini yapmıştır. Bu dizide geçen kafenin adı "Central Perk" Amerika'da 25. sınıfta giysiler, ayakkabılar, şapkalar.. ile ilgili marka olarak tescil ettirilmiştir. İsviçre'de 1998 yılında "Central Perk where we're your Friends" marka olarak tescil ettirilmiştir. Tescili yaptıranın hissedarı olduğu bir şirket de Cenevre'de "Central Perk" adlı kafe açmıştır. Time Warner şirketi İsviçre'de haksız rekabet davası ikame etmiştir. Federal Mahkeme davacı ile davalının ekonomik faaliyetlerinin karşılıklı olarak rekabet içinde olmadıklarını; ancak önemli olan hususun tarafların birbirleri ile rekabet içinde olmaları değil, dava konusu fiillerin rekabeti etkileyici olup olmadığının tespiti olduğunu belirtmiştir. Fiil rekabet düzeninin normal işleyişine karşı yöneltilmiş ve pazarı etkileme amacına matuf olmalı, objektif olarak rekabeti etkilemeyi hedeflemelidir. İsv. HRK, genel olarak iyiniyeti korumamakta, sadece dürüst rekabeti sağlamayı amaçlamaktadır. Davalı ve onun yönettiği şirket bir işletmeye sahip iken, davacı (temyiz eden) restoran işletmeciliği alanında faaliyet göstermeksizin televizyon dizisi üretmektedir. Söz konusu iki ekonomik faaliyetin karşılıklı olarak rekabet içerisinde olması mümkün değildir. Federal Mahkeme bu gerekçeler ile davacının talebini reddeden Cenevre Kanton Mahkemesi kararını onamıştır3[7].

36 Yarg. 11. HD. 1998n7I1 E. 1998/8024 K. 20.11.1998 T. (www.kazancı.com)

37 Kararın Türkçe tercümesi için bkz. İsviçre Borçlar Kanunu'nun İk.tibasının 80 yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri, İstanbul 2009, s. 42.

Haksız rekabetin varlığı için fiilin rakipler arasında ve rekabet ilişkisi içinde olmasına gerek yoktur. Bir gazetedeki makale yazısı da haksız rekabet teşkil edebilir. Nitekim, Bemina kararında (ATF 117 IV 193) gazetede bir kişi ile yapılan röportajda, Bernina markalı dikiş makinelerinin dikiş tekniğini 20 yıl geriden takip ettiği yolundaki demeç kötüleme ve lüzumsuz yere incitici olduğu gerekçesi ile haksız rekabet davası açılmıştır. Haksız Rekabet Kanunu'nun, medyada çıkan haberlere uygulanması, itirazı yapan tarafın fikrinin aksine, tacir veya onun ürünleri ve edimleri hakkında eleştirisel bir haberin yapılamayacağı sonucunu doğurmaz; çünkü Haksız Rekabet Kanunu m. 3 anlamında haksızlık, sadece, başkasını yanlış, yanıltıcı ve gereksiz şekilde incitici beyanlarla kötülemektir. Kanton Mahkemesi mahalli mahkemenin haksız rekabetin varlığına dair kararın onamış; ancak Federal Mahkeme karan bozmuştur3[8].

Mikrowell kararında da (BGE 120II 96), mikrodalga fırınlarının kansere yol açtığı konusunda bir rapor dergide yayınlanmış ve raporun yazan ile röportaj yapılmıştır. Elektronik aletler meslek birliği bu yayının haksız rekabet oluşturduğu ve men'i gerektiği sebebiyle dava açmıştır. Mahkeme talebi kabul etmiş, yapılan temyiz de reddedilmiştir. Karardaki gerekçelere göre, İsv. HRK'nın amacı, tüm ilgililerin menfaatleri yararına haklı ve bozulmamış bir rekabet düzeninin kurulmasıdır. Rekabet edenler, arz edenler ve talep edenler arasındaki ilişkileri etkileyen veya etkilemeye elverişli olan, dürüstlük kuralına aykırı her türlü tasarruflar haksız rekabet teşkil eder. Haksız rekabetin varlığı açısından bir rekabet ilişkisi içinde bulunma koşulu aranmakla birlikte, rekabet alanına etki eden tasarruf olarak nitelendirilen, yani rekabet ilişkileri üzerinde objektif bir etki yaratan ve rekabet ilişkisi dışında kalan bir ilişkiyi ilgilendirmeyen tasarruflar da yasaktır ve haksız rekabet teşkil ederler. Bu itibarla, İsv. HRK anlamında haksız rekabetten söz edilmemesi için, failin tasarrufunun pazarla ilişkili, pazara yönelik ve rekabete yönelik olması gerekir3[9]. Bu karara karşı Avrupa İnsan Haklan Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Mahkeme ifade özgürlüğünün gerekenden fazla ölçüde sınırlandığı (m. 1O) gerekçesi ile talebi

38 Kararın Türkçe tercümesi için bkz. İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80 yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri, İstanbul 2009, s. 17 vd.

39 Kararın Türkçe tercümesi için bkz. İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80 yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri, İstanbul 2009, s. 46 vd.

kabul etmiştii-40. İnsan Hakları Mahkemesi 'nin iptal kararından sonra Federal Mahkeme bu karar doğrultusunda yeniden karar vermiş ve yasaklarla güdülen amacın, raporu yazanın düşünce özgürlüğünü sınırlandırmak değil, yanlış, yanıltıcı ve böylelikle haksız rekabet teşkil eden açıklamalarda bulunulmasını önlemek olduğunu belirtmiştir. Zira bu tür açıklamalar rekabeti bozduğu gibi, Birlik üyelerinin menfaatlerini de ihlal etmektedir. Bu sebeple mikro dalga fırınlarının sağlığa zararlı etkilerine yönelik olarak kamuoyuna açıklama yapılırken, bu konuda mikro dalga fırınlarının böyle bir zararının olmadığını ortaya koyan görüşlere de atıf yapılması ve ölümü temsil eden sembolün yayınlanmasına ilişkin yasağın muhafaza edilmesine karar vermiştir4[1].

Yargıtay verdiği kararlarda daha çok rakipler arasındaki rekabeti esas almakta ve bir başkasının emeğinden haksız olarak yararlanmayı haksız rekabet olarak nitelemektedir. Yargıtay rekabet düzeninin bozulmasını da nazara almaktadır. Ancak Yargıtay, 11. HD. 26.02.1999 tarihli Atık Cam şişeleri karan[42] ile 08.11.2004 tarihli Hurda Tambur Kalıbı kararında[43] atık şişe ve hurdaların yeniden ekonomiye kazandınlmalannı, ekonomik düzen için yararlı olduğu varsayımını nazara almamış, dürüstlük kuralını irdelememiş ve sadece rakibin emeğinden yararlanılmayı haksız rekabet için yeterli görmüştür. Anılan bu iki karar da hatalıdır. Bu kararlarda, haksız rekabet sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil, rekabete dayalı ekonomik düzenin korunmasını da amaçlar denilmesine karşın, atık cam kapların toplanıp ham madde haline getirilmeden piyasaya arz edilmesini haksız rekabet olarak kabul etmiştir44.

Yargıtay'ın anılan kararlarında, davacının emek ve bilgisi ile ürettiği aynı aletleri (diğer kararda şişeleri) kısmen kendi emeğini de ekleyip, işleyerek ucuza satması, davalının davacının kısmen de olsa hazır emeğinden

40 Kararın Türkçe tercümesi için bkz. İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasmm 80 yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri, İstanbul 2009, s. 52 vd.

41 Kararın Türkçe tercümesi için bkz. İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasınm 80 yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri, İstanbul 2009, s. 70 vd.

42 Yarg. 11. HD. 1999/1155 E. 1999/1574 K. 16.12.1999 T. (www.kazancı.com).

43 Yarg. 11. HD. 2004/1757 E. 2004/10912 K.08.11.2004 T. (www.kazancı.com).

44 **YASAMAN,** Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Kapsamı, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80 yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri, İstanbul 2009, s. 14.

yararlandığı ve onun piyasasını daralttığı; böyle bir ürünün tamamen davalının emeğini yansıtmadığı ve tamamen bağımsız bir üretim olmadığı kabul edilmiş ve bunun iktisadi rekabetin suistimali olduğu sonucuna varılmıştır. Yargıtay'a göre, haksız rekabete ilişkin hükümlerin özünde emek ilkesine aykırı eylemler vardır45.

2012 yılında yürürlüğe giren TIK ile, İsviçre Hukuku'ndaki gelişmeler büyük ölçüde Türk Hukuku'na yansıtılmış ve haksız satış yöntemleri, yanıltıcı fiyat açıklamaları, sözleşmeleri ihlal yönlendirmeleri, başkasının emeğinin sömürülmesi, iş şartlarına uyulmaması, dürüst olmayan genel işlem şartlarının haksız rekabet cephesinde düzenlenmesi gibi haller haksız rekabet halleri arasına girıniştir46.

1. TİCARET KANUNUNDA ÖNGÖRÜLEN HAKSIZ REKABET HALLERİ

Eski TK m. 57 on bent halinde başlıca haksız rekabet hallerini saymıştır. Bu sayma sınırlayıcı değildir. 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren TIK'da ise haksız rekabet halleri yine tüketici olmamak üzere 22 bent halinde sayılmıştır. İsv. HRK'nın 3. maddesinde oniki, 4. maddesinde dört, 5. maddesinde üç, 6, 7, ve 8. maddelerinde de birer haksız rekabet hali sayılmıştır. İsv. HRK'da öngörülen 22 haksız rekabet hali 6 madde yerine TIK'da tek bir madde halinde alınmıştır (TTK m. 55). Ancak Ticaret Kanunu'nun hazırlanmasından sonra, İsviçre'de 1986 tarihli Haksız Rekabet Kanunu'nda 17.06.2011 tarihinde değişiklik yapılmış, bu değişiklik 01.04.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş ve haksız rekabet hallerine 6 örnek haksız rekabet hali daha eklenmiştir (m. 3/1 p, q, r, s, t, u bentleri).

a. Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikle:

1. KÖTÜLEME (m. 55/1-al)

Başkalarını veya orılann mallannı, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yarılış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklama-

45 Yarg. 11 HD. 26.02.1999 T. ve Yarg. 11. HD. 08.11.2004T. kararlan.

46 **YASAMAN,** Haksız Rekabet, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, 25-26 Kasım 2011 tarihli Sempozyum, İstanbul 2012, s. 33-45.

Iarla kötülemek haksız rekabet oluşturur. Bu hüküm eski TK m. 57/1'in karşılığı olan maddedir. Önemli olan, fiilin serbest ticaret hakkının hudutlanru, objektif iyiniyet kuralına göre, aşmış olup olmadığıdır[47]. Yanlış veya lüzumsuz yere incitici beyanlar kötüleme sayılır[48]. Bir zamanlar filmlere tenkit niteliğinde içi boş yıldız konması, bu bakımdan şikayet konusu olmuştur.

Kötülemenin haksız rekabet teşkil edebilmesi için, bir açıklamanın bulunması; bunun başkalarının şahsı, malları, iş ürünleri, fiyatları, faaliyetleri veya ticari işleri hakkında yapılmış olması ve bunların yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici olması gerekir.

Kötülemenin haksız rekabet oluşturabilmesi için, yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici eylem ve söylemlerin tüm piyasa katılımcıları tarafından algılanabilir olması ve rekabet ortamını etkilemesi gerekir[49]. Yargıtay 11. HD 2000/5974 E. 2000/6915 K. 21.9.2000 T. kararında "davalının kullandığı ilan ve reklamlar müşterilerin göz, kulak ve zihninde kolaylıkla karşı taraf ile bağ kurulmasına yol açacak bir etki meydana getirdiğinden.." haksız rekabet oluştuğu sonucuna varmıştır.

Yargıtay 11. HD 19.04.2017 2015/14421 E. 2017/2252 K. 19.04.2017 T. kararında "Yalıtımın Türkiye'deki adı" reklam sloganının tüketicileri yanıltıcı, bu malların kalitesi, üretim yeri, coğrafi kaynağı konusunda halkı aldatıcı bir yönü olmadığı kanaati ile haksız rekabetin bulunmadığı sonucuna varmıştır. Kararda tüketicilerin kimi zaman abartılı ifadeler kullanıldığını bildikleri, bu tür sloganlara bu kapsamda bir değer ve inandırıcılık atfedildiği; bu markayı ve sloganı gören ortalama tüketicinin yalıtım sektöründe sadece davalının olduğu, başka bir firmanın ürünlerinin olmadığını düşünmesi ve yanılması makul ve kabul edilebilir bir sonuç olmadığı; yanıltıcılık değerlendirilirken 17. sınıftaki inşaat malzemeleri alıcılarının makul seviyede özenli, yeterince mal ve sektör hakkında bilgisi bulunan ortalama tüketicilerin algısı ve anlayışının dikkate alınacağı; bu sloganın rakipleri yok sayan küçük düşüren bir derecelendirme, doğrudan veya asılsız bir kıyaslama, kötüleme, bir şekilde kendisine haksız bir avantaj sağlama sonuçlarını doğuracak bir anlam çıkarılamayacağı belirtilmiştir.

47 Yarg. Tic. D. 1985/3364 25.09.1970 T., **DÖNMEZ,** Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, s. 211; Yarg. 7. Ceza D. 98/3951 E. 98/5722 K. 17.O1.1998 T. YKD 1998/8. zb. 1242.

48 Yarg. HGK.993/11-965, E. 994/252 K. 20.4.1994 T.- YKD. 1996, S. 5, s. 693.

49 **NOMER/ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 132.

Reklam yolu ile rakip firmayı kötülemek sebebiyle Reklam Kurulu tarafından firmaya ceza verilmiştir. Buna dayanılarak açılan haksız rekabet davasında Yargıtay yasa hükmünün yönetmelikten üstün olması ve davada yasa hükümlerine dayanılması sebebiyle yaptırımı olmayan yönetmelik hükümlerine göre haksız rekabetin varlığından söz edilemeyeceği gerekçesi ile karan bozmuştur5°.

Kötüleme yolu ile haksız rekabet genellikle basın yolu ile yapılmaktadır. Verilen ilanlarda ve reklamlarda, mukayeseli reklamlarda reklamı veren rakip firmaları kötüleyici, yanlış ya da yanıltıcı ibareler kullanmaktadırlar. Bunun gibi, basın da verdiği haberler veya özel yazı ve röportajlar ile haksız rekabete yol açabilmektedirler.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin Agefi-Edipress karannda[51] Haksız Rekabet Kanunu'nun sıkı şekilde uygulanması halinde, basının ve özellikle ekonomi haberciliği faaliyetlerinin kısıtlanacağı belirtilmiştir. Haksız Rekabet Hukuku'nda, basının özel bir yeri bulunmamaktadır. Basının sorumluluğu genel haksız fiil hükümlerine göre incelenir. Basının sorumluluğu, görüş ve düşünce özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 16. maddesi ve basın özgürlüğünü düzenleyen 17. maddeye uygun yorumlanmalıdır. Haksız Rekabet Kanunu'nun anayasaya uygun yorumlanması halinde, basın yoluyla kötüleme kavramının daha ihtiyatla kullanması gerekir. Her kötü düşünce kötüleme değildir. Bunun belirli bir ağırlığı olması gerekir. Haksız Rekabet Kanunu'nun 3. maddesi anlamında sadece kötüleme yeterli değildir; ekonomik rekabetin haklı göstermeyeceği şekilde yanlış (gerçeğe aykın) veya yanıltıcı, kişiler üzerinde yanlış bir etki yaratan, gereksiz yere incitici, rakip hakkında olumsuz imaj bırakan açıklamaların yapılmış olması gerekir. Dava konusu olayda iddia yanıltıcı olsa da, içtihatlarda aranan ağırlık derecesinde olmayıp, ekonomi gazetesi okuyucusu tarafından ayıplanacak düzeyde bulunmamıştır.

50 Karar ve kararın yorumu için bkz. **Tamer PEK.DİNÇER,** Haksız Rekabet Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları ve Mütalaalar, s. 363-368.

51 ATF 126 I 198; Bu kararın Türkçe tercümesi için bk.z. **YASAMAN,** İsviçre Borçlar kanununun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Kanununun Türle Ticaret Kanununa Etkileri, İst. 2009, s. 29.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin Bemina kararında[52], bir gazetede dikiş makinaları uzmanı ile yapılan bir röportajda atılan manşette "Bernina dikiş tekniğinde geri", "Untersee'deki dikiş makinası fabrikası dikiş tekniğini bariz bir şekilde 20 yıldan beri geriden takip ediyor", "Bemina modellerinin Elna ve Pfaff'ın aynı tipteki modellerinden daha az dikiş olanağı ve dikiş avantajı sunduğu" şeklindeki beyanların lüzumsuz derecede incitici olup olmadığı tartışılmıştır. Federal Mahkeme'ye göre, makalede yer alan ifadelerin tarafsız orta seviyedeki okuyucu tarafından nasıl anlaşılacağı belirleyicidir. Bemina modellerinin piyasaya sürüldüğü anda bile geri kaldığı ifadesi, Haksız Rekabet Kanunu'nun 2. maddesi anlamında, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkiyi etkileyen bir davranıştır. Mahkeme sadece bu ifadenin kötüleme olduğu, diğer ifadelerin lüzumsuz yere incitici olmadığı gerekçesi ile Yerel Mahkeme kararını bozmuştur.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin Microwell karannda[53], bir dergide mikrodalga fırınların kansere yol açtığı konusunda bir rapor yayınlanmış ve gazeteci de bu raporun yazarı ile röportaj yapmıştır. Meslek kuruluşu, dergi ve gazeteciye karşı haksız rekabet davası açmıştır. Derginin kapağında "Mikro Dalga Fırınlar: Tehlike Bilimsel Olarak Kanıtlandı" başlığından sonra mikro dalga fırının üstünde ölümü çağrıştıran iskelet resmi konulmuştur. Federal Mahkeme, mikro dalga fırınlarının sağlığa zararlı etkilerine yönelik kamuoyuna açıklama yapılırken, bu konuda mikro dalga fırınların böyle bir zararının olmadığını ortaya koyan görüşlere de yer verilmesi ve atıf yapılmasının gerektiğini; ölümü temsil eden sembolün fırının üstüne koyulmasının gereksiz yere incitici olduğu sonucuna varmıştır.

Eski TK 57. maddenin 2. bendinde başkalarının ahlakı veya mali iktidarı hakkında gerçeğe aykırı bilgi vermek haksız rekabet hali olarak sayılmıştır. Rakipler arasında, birbirlerini kötülemek, iş hayatında ahlaksız olduğunu yaymak, gazetelerde bu yönde beyanatlar vermek, çeşitli vasıtalarla, İnternet yolu ile rakip fırmanın itibarı bu firmanın veya şirketin yöneticilerin ahlakı ve mali durumu hakkında gerçeğe aykırı eylemler bu madde kapsamı içine girerler. Bankalar, ellerindeki bilgileri diğer bankalara veya müşterilere bi-

52 ATF 117 fV 193; Bu kararın Türkçe tercümesi için bkz. **YASAMAN,** İsviçre Borçlar kanununun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Kanununun Türk Ticaret Kanununa Etkileri, İst.2009,s.17.

53 BGE 120 I196.

]erek normaline göre olumlu veya olumsuz vermeleri haksız rekabet teşkil edebilir5[4]. *Karayalçın5*[5] haklı olarak bu bendi kötülemenin bir nevi saymış-

54 **TEOMAN (ÜLGEN,** Ticari İşletme Hukuku), no. 1290. Yarg. 11. HD. 2007/13685 E. 2009/8375 **K.** 7.7.2009 T.: "Dava tarnflannm Türkiye de kauçuk ürünleri pazarında faaliyet gösteren yabancı sennayeli şirketler oldukları ve lastik kaplama işiyle iştigal eden yerli şirketlere malzeme tedarik.inde bulundukları anlaşılmaktadır. Davacının işbu dava dosyasındaki tazminat taleplerine dayanak yaptığı iddiası, davalı tarafından davacının mevcut ve potansiyel müşterilerine verilmiş olduğu iddia edilen yıkıcı fiyat içerdiği ileri sürülen fiyat listesi ile bu fiyat listesinin sahte olduğu yönünde davalı tarafından müşterilere gönderilmiş olduğu iddia edilen 10.06.2002 tarihli faks mesajına dayandırılmaktadır. l 0.06.2002 tarihli faks mesajının davalı şirket yetkilisi tarafından lastik kaplama işiyle iştigal eden Sivas ve Gaziantep teki firmalara gönderilmiş olduğu konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davalı şirketin lastik kaplama işiyle iştigal eden müşterilerine göndenniş olduğu 10.06.2002 tarihli faks mesajındaki sahtekar ve ahlaksız isnatları, davalının sektördeki fırrnalara verdiği iddia edilen fiyat listesinin sahte olduğu iddiasına dayanmaktadır. O halde,10.06.2002 tarihli faks mesajındaki sahtecilik iddiasının yerinde olup, olmadığının belirlenmesi ancak davalı şirket tarafından gönderildiği iddia edilen 22.08.2001 tarihli fiyat listesinin sahte olup, olmadığının tespiti ile söz konusu olabilecektir. Anılan fiyat listesinin davacı şirket bayisi Çelik.san firmasına fakslandığı ileri sürülmekte ise de davalı tarafından bu iddia kabul edilmemekte, davacı şirket tarafından üretilen sahte bir liste olarak davalı şirket ile müşterileri arasındaki ilişkileri bozmak için ortaya çıkarıldığı savunulmaktadır. Bu şartlar altında davacının 22.08.2001 tarihli fiyat listesine dayandırdığı iddiası hakkında bir değerlendirme yapmak için anılan fiyat listesinin davalıdan sadır olup olmadığının bir ön sorun olarak çözümlenmesi gerekmektedir. Çünkü; davalı şirketin müşterilere gönderdiği bu faks mesajında yer verilen,22.08.2001 tarihli fiyat listesinin davacı şirket yetkilisi tarafından sahtecilik yapılmak suretiyle üretildiği iddiasının doğru olduğu yönünde bir kanaate ulaşılması halinde davalının TIK nun 57/b.l anlamında yanlış veya yanıltıcı bir beyanı olamayacağından 10.06.2002 tarihli faks mesajının gönderilmesi eyleminin haksız rekabet niteliğinde olmadığı sonucu ortaya çıkacaktır. Aksi takdirde 10.06.2002 tarihli faks mesajı tek başına TTK nun 57/1.b maddesi uyarınca haksız rekabet oluşturacağı gibi ,davalının eğer tedarik fiyatlarının altında fiyat teklifi verdiği saptanırsa bu hal dahi TTK nun 56.maddesindeki genel hüküm uyarınca haksız rekabet oluşturabilecektir. Davacı tanıklanndan olan ve 22.08.2001 tarihli fiyat listesi kendisine fakslandığı ileri sürülen Çeliksan firması yetkilisi Mahmut Çelik in mahkeme nezdindeki beyanları ile ceza davalarındaki beyanları arasındaki çelişki nedeniyle bu şahsın beyanlarının 22.08.2001 tarihli fiyat listesinin davalıdan sadır olduğu yönünde dikkate alınması mümkün değildir. Mahkemece, aslı kasaya alındığı belirtilen ve yurt dışındaki şirketin faks saklama cihazında bulunduğu ileri sürülen faks mesajıyla fiyat listesinin davalıya ait telefondan davacı bayilerine gönderildiğinin anlaşıldığı belirtilmiş ise de bu yönde teknik bir inceleme yapılmadığı gibi, mahkemeyi bu sonuca götüren emarelerin ne olduğu da belirtilmemiştir. Mahkemece yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemekle kararın açıklanan nedenle davalı yararına bozulmasına karar vennek gerekmiştir.

55 **KARAYALÇIN,** Ticari İşletme, s. 457.

tır. Nitekim 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren TTK'da bu hüküm kaldırılmıştır. Haksız yere bir tacirin senedini protesto etmek ve bu protestoyu Merkez Bankası'na bildirmek, bu bende aykırılık teşkil edebilir5[6].

Yargıtay LG kararında distribütörlüğü sona erdirilen davalının, bu fesihten sonra verdiği ilanların iyiniyet kuralları ile bağdaşmadığı; ilanın zamanlaması, şekli ve içeriği nazara alındığında tüketiciyi bilgilendirmek amaçlı olduğunun kabulünün hayatın normal akışına aykırı olduğu; ilanın üretici firmayı incitmek amacı taşıdığı; üretim hatasına dayalı yoğun müşteri şikayetleri ile ilgili somut delil ileri sürülemediği gibi, LG markasının diğerlerine göre daha büyük, kalın ve koyu renkte yazıldığı görülmektedir5[7].

Yarg. 11. HD. 2015/8576 E. 2016/3597 K. 04.04.2016 T. kararında, davacı Kurum, 2009 yılında hayvan azlığına bağlı olarak et fiyatlarında meydana gelen yükselişler sebebiyle Bakanlar Kurulu tarafından verilen yetki üzerine 201O yılında değişik tarihlerde et ithalatı yaptığını, şartnamelere uygun olmayan hayvanların kabul edilmediğini, bütün hassasiyete rağmen davalının .....başkanı olarak gazetelere vermiş olduğu demeçlerde"... deli dana hastalığı taşıyan etlerin bu yollarla ülkeye girdiğini, dine uygun olmadığını, EBK'nın Türkiye çapında 100 şube açacağını, bu şubelere tüzel kişilerin başvurabileceğini, EBK'nın etlerinin %90'ının yağ, %10'unun da kelle eti olduğunu, genel müdürün Tarım Bakanlığı 'nı yanlış bilgilendirdiğini, etlerin hastalıklı olduğunu, Adana'daki esnafın vitrinlere EBK'nın etlerinin hastalıklı olduğunu ve 1 yıllık depolarda bekletildiğini, satın alınmaması gerektiğini belirten yazılar asacağını... " ifade ederek kurumun manevi kişiliğine ve ticari faaliyetine saldın niteliğinde gerçek dışı açıklamalarda bulunduğunu, davalının bu açıklamalarının kötü niyetli olup çeşitli İnternet sitelerinde yayınlandığını, davalının haksız rekabette bulunduğunu belirterek fiilin haksız olduğunun tespitine, davalının beyanlarının düzeltilmesine, men'ine, dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte 10.000,00 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiş; mahkeme

56 Bir ortaklığın faaliyetini ve ticari işlerini yanlış ve yanıltıcı şekilde aksettiren, mali iktidarı hak.kında gerçek dışı bilgi veren ve basın görevinin sınırını aşan bir yayın, iktisadi rekabetin kötüye kullanılması niteliğini taşır ve haksız rekabet teşkil eder" (Tic. D., 21.5.1973, E. 73/1554, K. 73/2307, Batider, C. VII, S. 2, s. 523; RKD., 1973, S. 9-11, s. 442).

57 Yarg. 11. HD. 2015/8576 E. 2016/3597 K. 04.04.2016 T.

bu yönde karar vermiştir. Ancak, Yargıtay "Davalı tarafça açlklamanın söz konusu ithal et ürünlerinin hastalıklı oldukları hususunda resmi mercilerce yapılan açıklamaların da bulunduğu ve açıklamanın gerçeği yansıttığı savunulduğuna göre, bu hususta içlerinde veterinerin de bulunduğu bir bilirkişi heyetinden görüş alınmak suretiyle davalı açıklamalarının haksız rekabet oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi gerekirken, açıklamalarda yer alan ifadelerin eleştiri sınırlarını aştığı gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü doğru görülmediğinden kararı bozmuştur.

Yargıtay'ın önüne gelen bir davada[58] "Suzuki" marka araçların yetkili bölge bayisi olan davalı, yine aynı marka araçların ahın satımını düşük fiyatlarla yapan davacı hakkında aslında davacının yetkili satıcı olmadığını, yetki belgesi varmış gibi davranarak sahtekarlık yaptığını yazan el ilanları bastırmış ve bu ilanları dağıtmıştır. Yargıtay'ın kararına göre, davalı eğer davacının haksız rekabet yaptığı iddiasında ise yasal yolları kullanarak hakkına kavuşması mümkün ve gerekli iken, var olduğunu düşündüğü hakkını ilan dağıtarak elde etmeye kalkışması hukuken benimsenecek bir tavır değildir. Buna göre, davalının dağıttığı ilanlar haksız rekabet oluşturmakta ve meşru rekabet ve tüketicilerin uyarılması sınırlarını aşmaktadır.

Yargıtay bir başka kararında[59], şikayetçi ile aynı alanda ticari faaliyette bulunan sanığın kendisine daha fazla müşteri gelmesi amacıyla, şikayetçiye ait benzin istasyonunda satılan benzinin kaçak ve katkılı olduğundan bahisle ilçede yaygın bir şekilde beyanda bulunmasının haksız rekabet oluşturduğu sonucuna varmıştır. Her ne kadar ticari hayatta serbestlik ilkesi hakim ise de bu serbestlik iyi niyet dürüstlük kuralları çerçevesinde ticari ahlak ilkelerine de uygun olmalıdır.

Yargıtay 2009 tarihli bir başka kararında[60], davacıya ait olan, şizofreni hastalığında kullanılan ve Sağlık Bakanlığından ruhsatı alınmış olan "Rexapin" isimli ilaç ile davalının "Zyprexa" adlı ilacının aynı bioeşdeğerliliğe sahip olduğunu tespit etmiştir. Davacının ürününün daha ucuz olması nedeniyle daha fazla rağbet görmesi üzerine davalı, doktorlara ve ecza depolarına reklam broşürleri göndermiş olup bu reklam broşürlerinin ön sayfasında

58 Yarg. 11. HD, 2000/5974 E. 2000/6915 **K.** 21.09.2000 T.

59 Yarg. 11. HD. 1995/1991 E. 1995/3657 K. 18.04.1995 T.

60 Yarg. 11 HD. 2008/441 E. 2009/10594 **K.** 15.10.2009 T.

davacının ürünleri için "yamalı iç lastik", kendi ürünleri için "can simidi" ifadelerini kullanmıştır. Yargıtay, somut olaydaki benzetmelerin davacının ilacının lüzumsuz yere incitici beyanlar ile kötülemek amacını taşıdığına karar vererek haksız rekabetin oluştuğu sonucuna varmıştır.

Haksız rekabet İnternet üzerinden alan adlan vasıtasıyla da gerçekleştirilebilmektedir. Örneğin, Yarg. 11. HD. 2013/15738 E. 2014/5119 K. 17.03.2014 T. kararına konu olayda, davacı, müvekkiline ait tescilli ve tanınmış Yurtiçi Kargo markasının davalılarca www.yurticikargomagdurları.com alan adında ve İnternet sitesinde kullanıldığından bahisle 556 sayılı KHK kapsamında marka hakkına tecavüz edildiği iddiasında bulunmuş ve söz konusu sitede müvekkilinin kamuoyu önünde karalandığı ve ticari itibarının zarar gördüğünü belirterek müvekkilinin marka hakkına tecavüz fiillerinin durdurulmasını, önlenmesini ve maddi-manevi tazminat talep etmiştir. Mahkemece, dava konusu İnternet sitesi içeriğinde "yurtiçi" veya "yurtiçi kargo" ibareleri geçse de, herhangi bir mal veya hizmetin sunulmasına ilişkin olmayan, herhangi bir markanın tanınmışlığından haksız yararlanma teşkil etmeyen, imaj transferi yaratmayan, ticari amaç gütmeyen ve davacı ile rekabet etmeyen bu kullanımların markasal nitelikte olmadığı, bu nedenle alan adından ya da site içeriğinden dolayı davacının marka hakkına tecavüzün söz konusu olmadığına karar verilmiştir. Mahkeme, internet site içeriğinin ve alan adının ticari bir amaç taşımaması ve ticari herhangi bir fonksiyon görmemesi, ticari etki doğurmaması ve bu şekildeki kullanımın markasal bir kullanım olmamasından dolayı 556 sayılı KHK m. 9 ve 61 kapsamında marka hakkına tecavüzün mevcut bulunmadığını belirtmiştir. Buna karşılık, Mahkeme, alan adında geçen "yurticikargomagdurlari" ibaresinin, davacı yönünden toplumda negatif bir çağrışım meydana getirdiği, böyle bir alan adı kullanımının davacıyı küçük düşüreceği ve ticari itibarını zedeleyeceğinden bahisle davalı eyleminin TTK m. 55/1-a- l anlamında haksız rekabet teşkil ettiğine karar vermiştir. Karar Yargıtay tarafından onanmıştır6[1].

61 **NOYAN/GÜNEŞ,** Marka Hukuku, s. 862-863.

2. KENDİNİ VEYA ÜÇÜNCÜ KİŞİYİ REKABETTE AVANTAJLI DURUMA GETİRMEK (m. 55/1-a2)

TIK m. 55/1-a2 hükmüne göre, kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, mallan, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stoklan, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek haksız rekabet olarak belirlenmiştir. Bu hüküm, eski TK m. 57/3 hükmünün karşılığı olarak kabul edilen maddedir. Ancak eski TK'dan daha geniş bir yelpazeye sahip olduğu görülmektedir.

Burada kendi iş veya mahsullerini veya üçüncü şahıslannkini gerçek dışı, aldatıcı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunarak üstün duruma getirme halidir. Bu haksız rekabet halinin gerçekleşmesi için, övme durumunun bulunması zorunlu değildir, yanıltıcı olması yeterlidir. Aynı şekilde, açıklamaların reklam olarak algılanması da gerekmez. Örneğin, altın olmadığı halde bir ürünün altın olarak satılması veya manda yoğurdu olmamasına rağmen yoğurdun manda yoğurdu olarak satılması, rekabette avantajlı duruma getirmeye örnek olarak verilebilir.

Ne şekilde avantajlı konuma getirileceği belirtilmemiştir. Bu reklam aracılığı ile yapılabileceği gibi medya aracılığı ile yapılabilir veya doğrudan yanılmaya yol açan ürünün satışa sunulması suretiyle yapılabilir.

Turkcell, sadece Turkcell çeken yerler atlası yaptırtmış ve bunları dağıttığı gibi, reklamlarda da kullanmıştır. Davalı bu verilerin yanlış ve yanıltıcı olduğunu; buralarda kendi operatörünün de çekim alanı bulunduğunu; bu fiil ile Turkcell'in kendini avantajlı, rakibini ise desavantajlı konuma soktuğunu ileri sürmüştür. Mahkeme haksız rekabetin varlığını kabul etmiş, Yargıtay bu karan onamıştır6[2].

Reklam Türk Hukuku 'nda yeknesak bir şekilde tarif edilmemiş, ancak birden çok kanunda ele alınmıştır. Basın İlan Kanunu Teşkiline Dair Kanun m. 40/2, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınlan Hakkında Kanun m. 3/u, Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik (Reklam Yönetmeliği) m. 4/h, Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik (RTÜK Yönetmelik) m. 4, reklamlar hakkında tanımlar vermiştir. Bütün bu düzenlemelere bakıldığında, reklam için 3 farklı unsurun bulunduğu tespit edilmiştir:

62 **Yarg.** l 1. HD. 2015/5113 E. 2015/11559 K.04.11.2015 T.

1. amaç, mal ve hizmetlerin sürümünü artırması,
2. reklamın belirli vasıtalarla yapılması,
3. reklamın umuma karşı, birden çok kişiye karşı yapılması.

Görüldüğü üzere Türk Hukuku 'nda, reklamın kamuya yapılması aranmıştır. AT'nin 84/450 sayılı Direktifinde ise, reklamın kamuya karşı yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Tek kişiye yapılan tanıtım da reklam olarak kabul edilmektedir6[3]. Nitekim birçok yazar, tek kişiye dahi yapılan tanıtımın reklam olduğunu kabul etmektedir.

Fikrimizce, eğer reklam mal ve hizmetlerin tanıtımı olarak kabul edilecek olunursa, bu durumda bir tek kişiye yapılan tanıtım dahi reklam olarak kabul edilmelidir. Reklamın tanımına bakıldığında, belirli vasıtalarla yapılma ve kamuya karşı yapılma şartlarının arandığı görülmektedir. Bundan dolayı TIK m. 55/l-a2'de düzenlenen haksız rekabet halinin sadece aldatıcı reklamları düzenlemediği fikrindeyiz.

Göle' ye göre de eski TK m. 57/3 sadece aldatıcı reklamları düzenleyen bir hüküm değildir. Zira bu madde bir kişinin kendisi veya üçüncü bir kişinin şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti veya ticari işleri hakkında bilgi verdiği her durumu kapsaı-64.

Aldatıcı reklamlar abartmalı, karşılaştırmalı reklamlar, indirimli ve ikramiyeli satışlar vs. şeklinde ortaya çıkar. *Poroy'a* göre karşılaştırmalı reklamlara cevaz verilmemesi gerekir; aksi takdirde diğer mamullerle reklamı yapan işletmenin ürünleri kıyaslanmaya başlandığında, hem çirkin hem de haksız bir durumun ortaya çıkması kaçınılmazdır6[5]. *Göle* ise, mukayeseli reklamların tüketicileri, tüketim mallan ve hizmetler ile aydınlatarak, onları bilinçli bir seçim yapabilmelerine olanak vereceğini savunmaktadır66. Yar-

63 AT direktifine göre reklam:

"Bir ticaret, iş, zanaat veya serbest mesleğin icrasında gayrimenkuller,haklar ve borçlar da dahil olmak üzere malların satışını veya hizmetlerin ifasını artırmak amacıyla yapılan her türlü beyan"dır.

AT direktifine göre, mal ve hizmetlerin sürümünün artırılması için yapılan her türlü beyan, reklam olarak kabul edilmiştir.

64 **GÖLE,** Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara 1983, s. 85.

65 **POROY,** Avrupa Ekonomik Topluluğu'nda Rekabet Hukuku, Avrupa Ekonomik Topluluğu Konferansları, ist. 1973, s. 66.

66 **KÖSE,** Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicilerin Korunması, s. 85.

gıtay 1**1. HD.** 22.12.1992 T. kararında "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 fınnaları alıcılar nezdinde ikinci konuma ittiği, bu durumda davacının zarar görmemesi veya zarar tehlikesi içinde olmamasının tabiata ters düştüğü" gerekçesi ile haksız rekabetin varlığını kabul etmiştir6[7]. *Moroğ/u*[68] Yargıtay'ın bu kararını eleştirmekte ve karşılaştırmalı reklam türünün geçerli olduğunu, karşılaştırmalı reklamın doğrudan haksız rekabet teşkil etmeyeceğini, karşılaştırmalı reklamın tüketicileri bilgilendirilip, tercihlerini doğru kullanmalarını sağladığını ileri sürmüş ve karşılaştırmalı reklamın haksız rekabet teşkil etmesi için aldatıcı olması ve iyiniyet kurallarına aykırı olması gerektiğini savunmuştur. Amerikan mahkemelerinin önüne gelen bir olayda "Camel" marka sigara firması yaptığı mukayeseli reklamda, bu sigaranın diğer sigaralara oranla boğazı tahriş etmediği, yemeklerden sonra içilmesi halinde hazmı kolaylaştırdığı belirtilmiş ve bu özellikleri sebebi ile "Camel" sigarasının piyasada bulunan diğer sigaralardan üstün olduğu iddia edilmiştir. Mahkeme, hiçbir sigaranın bu özellikleri taşımadığını, aksine içimlerinin zararlı olduğu bilimsel olarak kanıtlandığı için, söz konusu reklamın aldatıcı olduğuna karar vermiştir6[9].

ARİEL ile OMO markaları arasındaki ihtilafta, davacının yaptığı reklamlarda 40 derece üstün temizlik" ve "40 derece enerji tasarruf sloganlarına karşılık, davalının "40.000 çorap" ve "lekeler" sloganlarını kullandığı, bunların Ariel'in reklam kampanyası ile sağlamış olduğu itibardan haksız olarak yararlandığı ve iltibasa sebebiyet verdiği; "Kırk", "Bir numaralı deterjan", **"Kırk** yıldır bir numaralı yardımcınız", "Türkiye'nin deterjanı" ibarelerinin gerçekliğinin kanıtlanamadığı sonucuna vararak haksız rekabetin önlenmesine karar verilmiştir[70]. Kararın gerekçesi şu şekildedir: "Davacı

---

67 Yarg.11. HD. 91/4992 E. 92/11613 K. 12.12.1992 T. Batider, C. XVII (Haziran 1993), S. 1, s. 125.

68 **MOROĞLU,** Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararlan Sempozyumu, XI, s. 12.

69 **GÖLE,** s. 81 dpn. 117; Avrupa Birliği Hukuku'nda karşılaştırmalı reklamlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ARKAN,** Avrupa Topluluğu'nda Karşılaştırmalı Reklamlar, Batider, 2001, C. XXI, S. 1, s. 21 vd.

70 Yarg. 11. HD.2005/11256 E. 2007/2983 K. 06.02.2007 T.

tarafından emek ve masraf harcanarak piyasaya sunulan temizlik deterjanı ürtinünün tanıtımı için yayımlanan ve belirli bir izleme oranına ulaşan reklam filmlerinde kullandığı sloganların dikkat çekici ve zihinde kalan unsurunu oluşturan "Kırk" sözcüğünün, davalıya ait aynı cins ürünün tanıtımı için, daha sonraki bir tarihte hazırlanan reklam filmlerindeki sloganlarda da dikkat çekici unsur olarak kullanılmış olmasına, reklamların hedef aldığı tüketici kitlesinin seçimlerini iltibas yoluyla etkileme ihtimali bulunmasına ve reklamlarındaki "Türkiye'nin deterjanı", "bir numaralı deterjan" ibarelerinin üstünlük belirtmesine karşın, davalı ürünlerinin davacınınkilere üstünlüğünün kanıtlanamamış olması nedeniyle de, uyuşmazlık konusu ibarelerin davalı reklamlarında kullanılmasının TTK'nın 56 ve 57/3. maddeleri uyarınca haksız rekabet oluşturmasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir".

Yargıtay 11. HD. 2015/5997 E. 2016/2716 K. 10.3.2016 T. kararında bir İnternet sitesinin "Türkiye'nin en profesyonel kelime öğrenme sitesi" sloganını kullandığı, gerçek olmayan ibareler kullandığı gerekçesi ile haksız rekabet teşkil ettiği sonucuna varmıştır. Kararda şu sonuca varılmıştır: "aldatıcı nitelikte bulunan ve aldatıcı reklam vasfını taşıyan davalının ..... com web sitesinde kullandığı "1,5 Milyon yeni kullanıcımız oldu", "2004 yılından bu yana hizmet veren", "Türkiye'de dil okullarına giden öğrencilerin %50'si .....com'u kullanıyor" , "Türkiye'nin en büyük online eğitim sitesi olduğu" ibarelerinin haksız rekabeti oluşturduğu, karşı davada; aldatıcı nitelikte bulunan ve aldatıcı reklam vasfını taşıyan davalının ..... com web sitesindeki "15 saatte 800 .... kelime öğrenebileceğini bilimsel olarak garantileyen bir başkası var mı" , "kelime öğrenme üzerine açılmış ilk ve tek site" ibarelerinin haksız rekabeti oluşturduğu, asıl ve karşı davadaki diğer isnatların aldatıcı nitelikte bulunmadığı, bir kısmının ise abartılı nitelikte olması nedeni ile son kullanıcı tüketici üzerinde olumsuz etkisinin bulunmadığı, asıl davacı ile karşı davacının sitelerindeki haksız rekabette konu unsurların aldatıcı nitelik taşıması ve tüketicilere yönelik aldatıcı nitelikleri ile karşılıklı ibareler oluşu.."

Yarg. 11. HD. 2009/5027 E. 2010/12202 K. 29.11.2010 T. kararında "Türkiye'nin 1 numaralı Su Parkı" ibaresinin marka olarak tescil edildiği, hükümsüz kılınıncaya kadar kullanılmasının haksız rekabet teşkil etmeyeceği; buna karşılık "Türkiye'nin En Güvenli Su Parkı"nın yanıltıcı olması sebebiyle haksız rekabet teşkil ettiği sonucuna vanlmıştır.

Bir ürünün yakıt tasamıfu sağladığı reklamı yapılmıştır. Mahkeme bu konuda bilirkişi raporu almış ve ürünün yakıt tasarrufu sağladığı tespit ecfj]miş ve haksız rekabet olmadığı yönünde dava reddedilmiştir. Yargıtay 11. HD. aşağıdaki gerekçe ile kararı bozmuştur[71]: "İlan ve reklam yoluyla üretmiş olduğu ürünün Dünya'da ve Türkiye'de ilk patentli ürün olduğu ve kullanıldığı araçlarda %25-%35 civarında yakıt tasarrufu sağladığına dair açıklamasının, yanıltıcı ve aldatıcı reklam niteliğinde olduğu, bu eyleminin 6762 sayılı TTK'nın 56 vd. maddeleri uyarınca haksız rekabet oluşturduğu ileri sürülmüştür. Bu durumda mahkemece, söz konusu ilan ve reklamların yanıltıcı beyan ve aldatıcı reklam olup olmadığı tartışılmaksızın, söz konusu " ..." markalı cihazın tüm jeneratör ve içten yanmalı motorlarda yakıt tasarrufu sağlayacağı ve egzoz emisyonlarını iyileştireceğine dair söz konusu cihazın sahip olduğu vasıflar itibariyle haksız rekabet oluşturmadığı kanaati ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir".

3. MÜSTESNA YETENEĞE MALİK BULUNDUĞU ZANNINI UYANDIRMAK (m. 55/1-a3)

TTK m. 55/1-a3'e göre, paye, diploma veya ödül almadığı halde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneğe malilc bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak haksız rekabet teşkil eder. Bu hüküm, eski TK m. 57/4 hükmün karşılığı olan maddedir. Bu hükmün kapsamına; paye, şahadetname, mükafat aldığını iddia etmek veya müstesna kabiliyet ifade eden paye ve sıfatları kullanmak girmektedir. Mesela hukuk doktoru olan bir kişi, bir kimya laboratuvarı kurar ve Dr. A'nın imal ettiği kuvvet şurubunu içiniz reklamını yaparsa, buradaki Dr. ibaresi haksız rekabet teşkil eder.

Teoman' a göre[72], bir kadın berberinin yaşamı boyunca hiç yurtdışına gitmemiş olmasına karşın, kendisinin Paris'e kuaför kurslarına devam ettiğini ve bunları başarı ile tamamladığını açıklaması ya da bir şarap üreticisinin bugüne değin hiçbir yarışmaya katılmadığı halde şişelerin üzerine bazı madalya resimleri koyması, bir mühendisin doktora çalışması yapmadığı

71 Yarg. 11. HD. 2014/17235 E. 2015/2912 K. 04.03.2015 T.

72 **TEOMAN (ÜLGEN,** Ticari İşletme Hukuku), no. 1293.

halde kartvizitlerin üzerine adının başını "DR" ibaresini eklemesi haksız rekabet oluşturur. Buna karşılık bir kokoreççinin dükkanının üstündeki ta• belasına "kokoreç profesörü" yazması, bu eklemenin hayali ve gerçek dışı olduğu açık olduğundan TIK m. 55/1-a3 anlamında "kendini üstün yete• nekli ve başarılı göstermek" anlamına gelmez.

4. KARIŞTIRILMA (İLTİBAS) (m. 55/1-a4)

Bu hükme göre, başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak haksız rekabet teşkil eder. Kanun'un madde gerekçesine baktığımızda, bu hükmün ilke ve amaç bakımından eski TK m. 57/5 ile özdeş olduğu, ancak lafzının farklı olduğu belirtilmiştir. Karıştırılma teriminin iltibas anlamına geldiği ve eski hükümdeki öğreti ve Mahkeme kararlarının uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir.

Madde gerekçesinde şu husus belirtilmiştir: "6762 sayılı Kanun hükmü, başkasının "ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları ile iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları" cümle parçasına yer vermiştir. Oysa, anılan ayırt edici işaretlere ilişkin karıştırılma koşul, hüküm ve sonuçlarıyla birlikte kendi özel kanunda (6769 sayılı **SMK)** ve unvanla ilgili olarak TIK'da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Burada tekrar edilmeleri hem gereksizdir, hem de yorum güçlüklerine sebep olmaktadır. Anılan cümle parçalarının burada yer almaları, haksız rekabete ilişkin hükümlerin fikri mülkiyete ilişkin düzenlemelerde kümülatif uygulanması yönünden de gerekli görülemez.".

Şu hususun belirtilmesi gerekir; özel hukuki düzenlemelerin korudukları konu ile haksız rekabetin koruduğu konu farklıdır. Şöyle ki, örneğin bir markanın taklit edilmesi, marka hakkına zarar vereceği gibi, haksız rekabete de yol açmaktadır. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, ayırt edici işaretlerin ayn ayn sayılmamış olması, fikri mülkiyete ilişkin düzenlemelerle haksız rekabet hükümlerin kümülatif uygulanmasına engel teşkil etmez.

Bu hüküm, haksız rekabetin en önemli hükümlerinden birisidir. İş mahsulleri ve ticari işletme ile olduğu gibi, unvan, marka ve diğer adlar bakınıından da koruma sağlar ve bunların tescilindeki aksaklığı telafi eder[73].

73 Yargıtay bu hükmi.in, iltibasa mahal veren ikinci marka da her nasılsa tescil edilmiş ise, iki tescilli marka arasında uygulanamayacağına karar vermiştir. Bk.z. aşağıda no. 466, dpn. 14a;

Bu hüküm, uygulamada en sık başvurulan hükümlerden birisidir. İltibas hali bilirkişi marifetiyle tespit edilir[74].

htibas, bir kişinin, başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticari işletmesiy]e ilgili benzedik yaratarak karışıklığa ve yanılmaya sebep olmaktır. Piyasada tutunan ve tanınan bir işletmenin isminden, unvanından. markasından veya üretilen malın şeklinden, ambalajının renk ve kompozisyonundan yararlanılarak, bunun aynısının veya benzerinin kullanılması suretiyle, başkasının emeğinden haksız olarak yararlanma şeklinde ortaya çıkar[75]. Başkasının emeğinden ve yarattığı müşteri çevresinden haksız ya-

---

11. HD. 3755 E. 4773 K. 30.09.1983 T. - **DÖNMEZ,** Markalar ve Haksız Rekabet Davalan. 137-142.

74 Yargıtay Tic. D.'nin, 73/473 E. 73/489 K. 13.02.1973 T. kararına göre"... (Sümerbank) sözcüğü davacı işletmenin unvanı ticaretine dahildir. Davacıya ait işletme dışında başka bir ticari müessese tarafından bu kelimenin kullanılması mümkün değildir. Başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticari işletmesi ile iltibaslar meydana getirmeğe çalışmak veya buna müsait bulunan tedbirlere başvurmak, hususiyle başkasınm haklı olarak kullandığı ad, ünvarı, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları ile iltibasa meydan verebilecek surette... tanıtma vasıtaları kullanmak... hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareket teşkil edeceği için Ticaret Kanununun 57/5. maddesinde açıkça belli edilmiştir. Davalının davacı işletme ile hiçbir hukukı ilişkisi yoktur. Ticari işletmenin üstüne (Gönül Mağazası Sümerbank Malları Satış **Yeri)** ibaresini yazarak ortalama dikkat edenleri dahi yanıltacak şekilde davrarıışta bulunduğu, Sümerbank müşterilerinin kendi mağazasına bu surette akımını sağlamaya gayret eylediği anlaşıldığından (Sümerbank Mallan Satış Yeri) sözcüğünün kullanmadan men edilmesi lazımdır" (yayınJanmamıştır). İltibas konusu ile ilgili olarak ayrıca bk.z. Tic. D. 947 E. 802 K. 01.03.1973 T. (İst. BD., 1973, S. 7-8, s. 852); 11. HD. 14.1.1961, E. 74/4326, K. 75/127 (Batider, C. VIII, S. 1, s. 188); Yargıtay 11. HD. 983/3755 E. 983/4773 K. 14.01.1983 T. - YKD., 1984/3, s. 406) sayılı kararına göre "Her ne kadar davalının tescilli markası yasanın himayesi altında ise de, davalının bu tescilli markasına, başkalarının markaları ile iltibasa neden olmayacak biçim, renk, ebat ve ambalaj kompozisyonu içinde kullanılmalıdır. Somut olayda olduğu gibi davaJının tescilli (DAMALI) markasını kullanırken, davacının (DOMİNO) markası yönünden kendisine özgü kullanma biçimini aynen benimseyerek iltibasa neden olması hem haksız rekabeti oluşturur ve hem de MK'nun 2. maddesinde öngörülen iyiniyet kuralına aykırı düşer".

75 Yarg. HGK. 2007/11-965 E. 2007/961 K. 12.12.2007 T.: "Her iki tarafın da eğitim-öğretim faaliyeti vermeleri nedeniyle daha çok öğrenciye sahip olma noktasında aralarında rekabet bulunduğu belirgindir. Birinin vakıf üniversitesi, diğerinin şirket olması bu ticari olguyu değiştirmeyecektir. TTK.nun 57/1-5 anlamında davacının, üzerinde öncelik hakkı bulunan **"A..."** ibaresinin davalı yanca ticari unvan olarak tescili; aynı ibarenin aynı hizmetler için her iki tarafça da kullanılması nedeniyle, iltibas gerçekleşmiştir. Tarafların işaret ve hizmetlerinin aynı olmasının tüketicideki etkisi, davalının "A..." ibaresi ile başlayan ticari unvanı nedeniyle davacı üniversitesinin davaJı şirkete ait olabileceğini veya tersine davalının okul

rarlanma halinde haksız rekabet söz konusu olur.

Yargıtay bir kararında[76], davalıların üç büyük spor kulübünün renklerini taşıyan 6'lı ve sadece sarı/kırmızı renkleri taşıyan 2'li yüz boyası üretip pazarladıklarını, 2'li yüz boyası ambalajının Galatasaray Spor Kulübü'nün çubuklu formasını andırır şekilde dizayn edildiğini ve üzerine "taraftar" ibaresinin yazıldığını dikkate alarak, sarı-kırmızı kompozisyonundan oluşan renklerin Türkiye spor sektörünün en büyük üç kulübünden biri olan Galatasaray Spor Kulübü ile özdeşleşmiş renkler olduğunu, davalının ürettiği yüz boyası emtiasının pazarlanış şeklinin spor kulübü taraftarlığını çağrıştırması sebebiyle, iyi niyet kurallarına aykırı olduğunu belirterek, haksız rekabetin oluştuğu sonucuna varmıştır.

İş mahsullerinden yararlanmanın haksız rekabet oluşturması için; pazara sunulmaya elverişli bir iş mahsulünün bulunması, iş mahsulünün doğrudan alıntılanması ve değerlendirilmesi ile alıntılayanın makul bir harcama yapmamış olması aranmalıdır[77].

---

ve üniversitelerinin de davacıya ait olabileceği düşüncesinin ortaya çıkması şeklinde gerçekleşebilecektir. Zira, TTK.nun 41. maddesi gereğince davalı tüm ticari iş ve evraklarında ticari unvanı kullanmak ve tescil olunan ticaret unvanını ticari işletmenin giriş cephesine herkes tarafından kolayca görülebilecek bir yerine yazılması zorunluluğu vardır. Böylece davacı hizmet markası, davalı ise ticari unvan olarak aynı ayırt edici işareti işyerinin giriş cephesine yerleştireceklerinden tüketicinin üniversite veya okulların orijinini karıştırması kaçınılmaz olacaktır. Tarafların okullarının tamamı eğitim-öğretim kapsamında kaldığından, bunlar yasal açıdan aynı faaliyet kabul edilir. Davalının ticari faaliyet alanında "üniversite açmak" ibaresinin varlığı da gözardı edilmemeli, "A. .." ibaresi salt ticari unvanda yer alan bir unsur olarak sınırlı biçimde değerlendirilmemelidir. Yine davalının ticari unvanının çekirdek kısmı, yani yasanın ayırt edici olma koşulunu aradığı kısmı "A ..." sözcüğüdür. Faaliyetlerin nitelik ve şirket türünü ifade eden "A..." sözcüğü dışındaki "Fen Eğitim Sağlık Turizm İnşaat Ltd. Şti." bölümü tasviri olduğundan iltibas değerlendirmesinde dikkate alınmaz. Yargısal uygulama da bu yöndedir. Hal böyle olunca, davacının ismi ve hizmet markası "A ..." ile, davalının ticari unvanının ayırt edici unsuru olan "A..." arasında iltibas değerlendirmesi yapıldığında; hem ayırt edici işaretler hem de hizmetler aynı olduğuna göre iltibasın ve dolayısıyla da taraflar arasında rekabet varlığı, davalının sonradan tescil ettirdiği ticari unvandaki ibarenin davacının tescilsiz markasına tecavüz ve haksız rekabet oluşturduğu belirgindir. Marka tescil tarihinden önce "A..." ibaresinin davacının üniversite ismi ve tescilsiz marka kullanım öncelik hakkına tecavüzün varlığı nedeniyle de, davalının ticari unvanından "A..." ibaresinin terkini koşullarının gerçekleştiğinin kabulü gerekir".

76 Yargıtay 11. HD. 2006/12635 E. 2008/4796 K. 10.04.2008 T.

77 **ALTAY,** İş Mahsullerinden Yararlanma, s. 736-739.

İthalat yoluyla yurda getirilen ürünleri taşıyan markaların, Türkiye'de o üiiinün tek yetkili satıcısı veya distribütörü tarafından engellenmesi istenmektedir. Türkiye'de bir markayı lisans ile veya tek satıcılık sözleşmesi ile piyasaya süren kişi, bu markanın kullanılmasında tekel hakkı olduğunu ileri sürerek markalı ürünün satışının engellenmesini istemektedir. Bu tür ithalata paralel ithalat adı verilmektedir. Yurt dışından kanuni yollarla Türkiye'ye getirilen markalı ürünlerin satışına Türkiye'deki distribütör veya lisans alanın bu marka ile ürünün satışını engellenmesi mümkün değildir. Ürünler sahte veya gayri kanuni yollardan getirilmiş ise, bunun engellenmesi tabiatıyla mümkündür. Lacoste marka ürünlerin Türkiye distribütörünün paralel ithalat yoluyla Türkiye'ye getirdiği ürünlerin satışının mümkün olduğu ve markaya tecavüz teşkil etmeyeceği Yargıtay 11. HD. 2015/13665 E. 2017/1982 K. 10.04.2017 T. kararında kabul edilmiştir.

İltibas halleri, en çok unvan ve markaların taklit edilmesi suretiyle meydana gelir[78]. Tanınmış markaların[79] veya unvanın aynısını veya fark edilmeyecek değişik şeklini kullanarak tüketicileri yanıltmak mümkündür. Burada orta seviyedeki tüketici nazara alınır. Bunun yanında, malın hitap ettiği müşteri çevresi de önemlidir. Malın büyüklere veya çocuklara ya da belli bir çevreye hitap etmesi halinde, bu kişilerin ve çevrenin hususiyetleri nazara alınarak her somut olaya göre sorunun çözülmesi gerekir. Bu bakımdan özel tüketici grubu esas alınmalıdır8°. Malın alıcısı olan çevrede, orta seviyedeki alıcının bir mal yerine başka bir malı alması halinde iltibas mevcuttur. Bunun yanında kullanılan unvan veya markanın gözde ve kulakta bıraktığı genel intiba esas alınmaktadır. "Bayer Aspirinleri" markası

78 Yarg. 11. HD. *2(XJ7n547* E. 2008/10251 K. 19.9.2008 T.

79 ABAD 23 Haziran 2000 tarihli Adidas-Alta Mode kararı.

80 "Haksız rekabet konusu olduğu iddia edilen (total kalça protezi) herkes tarafından kendi takdirine göre satın alınacak bir emtia olmayıp, ancak uzman kimselerin göstereceği lüzum üzerine ve onların tavsiyesine göre alınabilecek şeylerdendir. Protezlerin niteliklerini ve iyi bilebilecek durumda olan uzman hekimlerin de bu konudaki beyan ve yayınların etkisinde kalmaları söz konusu olmayacağına göre...", Yarg. 11. HD. 979/1047 E. 979/1227 K. 14.02.1979 T. **BAŞBUOĞLU,** Türk Ticaret Kanunu, C. 1, Ankara 988, s. 130, no. 190; **TEOMAN,** bir hukuki mütalaasında "Cipro" marka ilacın reçete ile satılmasının zorunlu olması sebebi ile ürünün doktorlar tarafından tavsiye edileceğini; bir hekimin de Bayer AG lisansı ile Birleşik Alman İlaç Fabrikaları T.A.Ş. tarafından üretilen "ciproxin" ile Biofarma tarafından üretilen "Cipro" ilacı arasında yanılgıya düşmesinin söz konusu olamayacağını ileri sürmüştür (Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I, Kitap 1, s. 119).

ile "Beyer Aspirinleri" arasında iltibas mevcuttur. Taklit eden firma csa mamulün ambalajını da taklit ederek bunu piyasaya sürdüğünde alıcıların bunu fark etmeleri oldukça zordur. Bu tip benzetmelere oldukça sık rastlanır.

Yargıtay bir karanndaRı davacının "Pınar" markasının tanınmışlığı dikkate alındığında tescil edilmek istenen esas unsurun "Doyum" ibaresi olduğunu, davalı şirketin tescil ettirmek istediği "Doydum" kelimesi ile hDoyum" kelimesinin bir harf fazlalığı ile fonetik, görünüş ve anlam olarak benzer ve iltibas yaratmaya müsait olduğu sonucuna varmıştır.

Yargıtay'ın önüne gelen bir başka olayda, İtalyan firmasının "Tic Tac" markası altında pazarladığı çikolataları karşısında başka firma "Cici Tak **Tik"** markasını kullanmış ve bunun iltibasa sebebiyet verdiği sonucuna varılmıştır8[2]. Bunun gibi, yabancı tanınmış bir markanın Türkçe yazılışı ile piyasaya mal çıkarılması halinde de haksız rekabet hali meydana gelir (Chanel-Şanel örneğinde olduğu gibi).

Markaların veya unvanların önüne veya sonuna ekler konulur ve bu ekler kullanımda veya ambalajlarda çok ufak yazı ile yazılarak iltibas yaratılır. "Varan" adının önüne çok küçük harflerle dikkati çekmeyecek şekilde "öz" kelimesi eklenerek "Varan" adının ününden yararlanılmak istenir. Tanınmış markaların tescil edilmiş amblemlerinin kullanılması da sık sık görülmektedir. Yerli üreticilerden bazıları "Lacoste" markasının timsah amblemini, "Adidas" markasının üç yapraklı yoncasını tekstil ürünlerinde kullanarak tanınmış bu ürünlerin taklitlerini yapmaktadırlar. Bütün bu haller iltibas hali içinde mütalaa edilir.

İltibas sadece ad, unvan ve markalarda değil, piyasaya sürülen malların ambalaj kompozisyonunda da oluşabilir. Nitekim, Yargıtay "Nestle Gofret" ile "Ödül Gofret" arasında markalar bakımından fark olmasına rağmen, ambalajlarında kullanılan renk, ebat ve kompozisyon bakımından iltibas olabileceği, bu bakımdan bu malların hitap ettiği tüketicilerin kimler olduğu ve küçük yaştaki tüketiciler ve normal tüketiciler arasında bir ayırım yapılıp yapılamayacağının araştırılmasını istemiştir8[3].

---

81 Yarg. 11. HD. 2007/11417 E. 2009/378 K. 19.01.2009 T.

82 Yarg. 11. HD. 7928 E. 2977 **K.** 03.04.1988 T., **DÖNMEZ,** Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, s. 236-238.

83 Yarg. 11. HD. 887/1265 07.03.1985 T. - **DÖNMEZ,** Markalar ve Haksız Rekabet Davaları,

Yargttay önüne gelen bir davada[84], davacının "Kinder Surprise+Şekil" kan11a ve "dalga şekli" münferit markasının tescilli olduğunu, davalının "Ozmo" ibaresini tescil ettirdiğini, bu ibareyi taşıyan ürün ambalajında davacının kaıma ınarkasında yer alan şekil unsuru ile markasının ön plana çıkarılarak kullanıldığını, bu kullanım biçiminin kullanıcı kitlesi çocuk olan ürünler için iltibas oluşturduğunu tespit etmiştir. Ancak yumurta şeklinin kamusal alana ait olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, davalının iki ayn aınbalajda kullandığı dalga şekli formunun ise davacının markasına tecavüz ve haksız rekabet oluşturduğuna karar vermiştir. Yargıtay'ın anılan karan bu yönde olmakla beraber, her ne kadar yumurta şekli kamusal alana ait olsa da, yumurta şeklinin alışılmışın dışında olarak bir çikolatada kullanılması durumu yalnızca o ürüne özgü olduğu ve bu ürünü diğerlerinden farklı kıldığı için bu şeklin davacının ürünü bakımından korunması gerektiği görüşünde olup, Yargıtay kararının bahsi geçen kısmına katılmadığımızı belirtmekteyiz.

Yargıtay bir kararında[85], markalar farklı olsa ve emtialar arasında benzerlik ya da iltibas bulunmasa bile, emtianın içinde bulunduğu şişenin davacının ürettiği şişeye benzer olmasını haksız rekabet olarak nitelendirmiştir. Yargıtay "Caınsil" ve "Alsil" markalan arasında iltibasın bulunmadığını; ancak mavi özel şişelerde pazarlanan "Camsil" şişelerinin benzeri şişelerde "Alsil" markasının satılmasında haksız rekabet oluştuğu sonucuna varmıştır.

Yargıtay bir diğer kararında[86] davalı "Büyümix" ürününün kaplarının davacı şirkete ait olan ve 1999 yılından bu yana satışının gerçekleştirildiği "Danino" ürününün kaplarına tüketiciyi yanıltabilecek kadar benzediğine, davaya konu ürünlerin özellikle çocuklara hitap etmesi ve raflarda diziliş şeklinin yanılma olasılığını arttırdığına, davalının herhangi bir teknik ve işlevsel zorunluluk olmadığı halde sonradan davacının kullandığı kaplara çok benzeyen kapları kullanmaya başlamasının tüketiciyi yanıltma amacına yönelik olduğuna ve iltibas suretiyle haksız rekabet oluştuğuna karar vermiştir.

---

s. 231; Yarg. 11. HD. 26.10.1982, E.3129, K. 4192- **DÖNMEZ,** aynı eser, s. 297; JdT 1991 I 613.

84 Yarg. 11. HD. 2007/6037 E. 2009/519 K. 22.01.2009 T.

85 Yarg. 11. HD. 992n459 E. 993/6859 **K.** 26.10.1993 T. - Batider, C. XVII (Aralık 993), S. 2, s. 116-117.

86 Yarg. 11. HD. 2010/8285 E. 2012/1924 K. 14.02.2012 T.

Tasarımlar dolayısıyla de haksız rekabet halleri ortaya çıkmaktadıı-87. Benzer emtialann markalan aynı olmasına rağmen, şekil bak1mından bu erntianm aynısını ya da benzerini piyasaya arz etmek iltibas yaratabilir38. Bazen sınai model, bir imalatın teknik zorunluluğundan doğabilir. Eğer bu benzerlik teknik zorunluluktan doğmuyorsa, modeli taklit edenin fiili haksız rekabet teşkil eder8[9]. Yargıtay 11. HD. 20.11.1987 T. kararında sınai

87 **KARAMAN ODABAŞI,** Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması, Ankara 2015 Ocak, s. 135 vd.

88 Yarg. 11. HD. 2005/13620 E. 2007/4936 K. 29.3.2007 T.: "Mahkemece, iddia, savunma ve dosyadaki kanıtlara nazaran, davacının tescilli Süsler Sütunlu Soba markasıyla satışa art ettiği sobanın biçiminin her hangi bir tasarım tescilinin bulunmadığ1, markamn sunulduğu ürünün biçimini koruyamayacağından davacının satışa arz ettiği sobanın biçim özelliklerinin ancak TTK.nun haksız rekabet hükümleri uyarınca korunabileceği, davalıya ait soba biçiminin adına tescilli tasarım ile bire bir aynı olup, taraf sobaları arasında iktisadi rekabetin kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilecek ve karışıklığa sebebiyet verecek bir benzerlik bulunmadığı, taraf üiiinleri arasında iltibasa sebebiyet verebilecek şekilde bir benzerlik olduğu tespit olunsaydı bile, davalının tasarım tescil belgesi karşısında bu eylemin hukuka aykırılığından söz edilmesinin yine de mümkün olamayacağı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir". Bu karar Yargıtay tarafından onanmıştır.

"Üretilen ütüler arasında dış görünüş ve dizayn benzerlikleri bulunduğu ve marka farklılığına rağmen vasat müşteriler üzerinde aldanmaya ve emtianın tercihi bakımından iltibasa sebep olacağının anlaşılması halinde, patentini daha önce tescil ettirenin haklarının korunması bakımından haksız rekabetin men'ine karar verilmesi gerekir" - Yarg. 1. HD. 87/8850 E. 88/4339 **K.** 28.06.1988 T. **DÖNMEZ,** Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, s. 288;Yarg. 11. HD. 88/10004 E. 89/325 K. 27.01.1989 T., **DÖNMEZ,** Markalar ve HaksızRekabet Davaları, s. 295. "Davalı şirketin imal ettiği ve diğer davalının satışını yaptığı, G..• Antik tanıtıcı işaretli, altıgen şeklinde sütunlu sobanın, davacının S... Sütunlu Soba markası ile imal ve piyasaya arz ettiği sobanın tescilsiz tasarımına, teknik bir zorunluluktan kaynaklanmadığı halde iltibas oluşturacak biçimde, çok küçük farklılıklar dışında benzetilmesi eyleminin haksız olduğunun tespitine". Yarg. 11. HD. 2005/9962 E. 2006/2942 K. 21.3.2006 T.

89 "Üretilen ütüler arasında dış görünüş ve dizayn benzerlikleri bulunduğu ve marka farklılığına rağmen vasat müşteriler üzerinde aldanmaya ve emtianın tercihi bakımından iltibasa sebep olacağının anlaşılması halinde, patentini daha önce tescil ettirenin haklarının korunması bakımından haksız rekabetin men'ine karar verilmesi gerekir" - Yarg. 1. HD. 87/8850 E. 88/4339 K. 28.06.1988 T. **DÖNMEZ,** Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, s. 288; Yarg. 11. HD. 88/10004 E. 89/325 **K.** 27.OJ.1989 T. **DÖNMEZ,** Markalar ve Haksız Rekabet Davalan, s. 295. "Davalı şirketin imal ettiği ve diğer davalının satışını yaptığı, G... Antik tanıtıcı işaretli, altıgen şeklinde sütunlu sobanın, davacının S... Sütunlu Soba markası ile imal ve piyasaya arz ettiği sobanın tescilsiz tasarımına, teknik bir zorunluluktan kaynaklanmadığı halde iltibas oluşturacak biçimde, çok küçük farklılıklar dışında benzetilmesi eyleminin haksız olduğunun tespitine". Yarg. 11. HD. 2005/9962 E. 2006/2942 K. 21.03.2006 T.

modelin korunabilmesi için şu ilkeleri tespit etmiştir9(); "bir sınai resmin başlı başına korunabilmesi için net olarak diğer benzer ve bilinen şekilJerden ayırt edilmesi, başka bir anlatımla, yalnız estetik şeklin değişik değil, kısmen veya tamamen (yenilik) vasfını haiz olması ve genel izlenim bakımından gerek halle ve gerekse ticari muhit tarafından bilinmeyen ve kullanılmayan (orijinal nitelikte yenilik) taşıması icap eder".

Önceden sınai resim ve modeller Türkiye'de tescil edilmiyordu. Bunlar, haksız rekabet kuralları ile korunuyordu[91]. 1995'de 554 sayılı Endüstriyel Tasarunların Korunması Hakkında KHK yürürlüğe girdi. 2016 yılında KHK yürürlükten kaldırıldı ve tasarımlar 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamına alındı (SMK m. 55-81).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, tescilsiz tasarımların tescilli olanlara göre daha iyi korunması gibi sakıncalı durumlardan kaçınmak gerektiğini belirtmiştir[92].

---

90 7269 E. 6440 K. **DÖNMEZ,** s. 296; İsviçre'de Federal Mahkeme van Cleef et Arpels'in özel bilezikli saatini aynen taklit eden, fakat üzerine SARCAR markasını koyan firmanın eyleminde haksız rekabet bulmamıştır. BGE 105 II 297.

91 **YASAMAN,** Sınai Resim ve Modeller, Batider, 1984, C.XXII, S. 2-3, s. 94.

92 Yarg. HGK. 2005/11-231 E. 2005/273 K. 27.4.2005 T. - Davacı kumaş tasarımlarının dünyada ilk kez kendileri tarafından üretildiğini, davalının bunları taklit ettiğini ileri sürmüş; davalı ise, bu kumaşların yıllardır Türkiye'de kullanıldığını, yeni olmadığını, tasarım tescilinin de TPE'ce reddedildiğini ileri sürmüştür. Dava reddedilmiş, ancak Yargıtay, mahkemece, davacının iddiası dikkate alınarak dava konusu kumaşların fiilen yurtta ve dünyada ilk kez davacı tarafından üretilip üretilmediği, davalıların bu kumaşları taklit edip etmediği, davacının sunduğu kumaş örnekleri ile belgelerin uzman bilirkişiler tarafından incelenmesi suretiyle ve bütün deliller göz önüne alınarak değerlendirilmeli, haksız rekabet koşullarının oluşup oluşmadığı belirlenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir gerekçesi ile kararı bozmuştur. Mahkeme karara direnmiş, ancak HGK'u 11. HD.sinin görüşünü haklı bulmuştur. Bu karara muhalefet şerhi verilmiştir. Muhalefet şerhindeki gerekçe şu şekildedir: 554 sayılı KHK'nın amaç ve kapsamını belirten birinci maddesinde, "bu kanun hükmünde kararname tescilli tasarımların korunması ile ilgili esasları, kuralları ve şartları kapsar, tescilsiz tasarımlar genel hükümlere tabidir." denerek tescilli ve tescilsiz tasarımların tabi olduğu hükümler belirtilmiştir. Bu uygulama tescilsiz tasarımların, tescilli tasarımlara göre daha iyi korunmasına neden olmamalıdır. Prof. Dr. İ. Yılmaz Aslan'ın Endüstriyel Tasarım Haklarının kullanılması ile ilgili makalesinde "kanaatimize göre endüstriyel tasarımlarla ilgili olarak artık TTK'nın 57/5. maddesinin uygulanmaması gerekmektedir. Ancak tescilsiz tasarımlarla ilgili olarak uygulanması söz konusu olabilir. Bunlar açısından da 57/5. maddenin nasıl uygulanması gerektiği 554 sayılı KHK çerçevesinde değerlendirilmek zorundadır. Tescilsiz tasarımların tescilli olanlara göre daha iyi korunması gibi garip bir sonuç ortaya çıkmaması

Yarg. 11. HD. 2014/10921 E. 2015/7758 K. 04.06.2015 T. kararında tescilli olmayan modelin başkası tarafından kullanılmasının önlenmesi istenmiştir. Davacı bu modelin yabancı ülkede bulunmasına karşılık, ilk defa Türkiye'de kendilerinin üretip tanıttıklarını; bu modele birçok katkı yaptıklarını iddia etmiştir. Mahkeme, davacı tarafından yaratılan tencere seti tasarımı ile iltibas oluşturacak derecede benzerinin davalı tarafından üretilerek piyasaya sunulduğu, bu eylemin haksız rekabet oluşturduğu yolunda karar vermiştir. Yargıtay bu karan bozmuştur. Kararda şu gerekçeye dayanılmıştır: Haksız rekabetin önlenmesindeki amaç, serbest piyasa düzeninde herkesin dürüstlük kuralları içerisinde hareket etmek suretiyle rekabet kurallarına uygun olarak piyasada faaliyet göstermesi ve sonuçta mal ve hizmetlerin nihai tüketicilerinin aldatılmasına izin verilmeksizin kaliteli mal ve hizmetlerin piyasa kurallarına göre oluşan en uygun fiyatla satışa sunulmasıdır. Bu durumda, sonradan aynı sektörde faaliyet gösteren kişiler ticari hayatta dürüstlük ilkesine uygun bir şekilde ve iltibastan kaçınmak suretiyle piyasaya mal veya hizmet ürettikleri takdirde, piyasada ilk kez üretim yapan ürünün tanınmasını sağlayan kişinin üstün hakkı bulunduğundan bahisle, sonradan faaliyete başlayan kişilerin eylemleri haksız rekabet olarak nitelendirilemez. Böyle bir üstün hakkın varlığının kabulü aynı zamanda, rekabet hukuku ilkelerine aykırı olarak piyasada o mal veya hizmetle ilgili tekel yaratılması ve serbest rekabetin ortadan kaldırılması suretiyle ekonominin sağlıklı bir biçimde gelişmesini engelleyeceğinden kabul edilemez.

Marka ile ticaret unvanının kullanılması halinde de iltibas meydana gelebilir. Ticaret unvanındaki tanıtıcı kelime bir üçüncü kişi tarafından marka olarak tescil edilmişse, bu sorun ortaya çıkabilir. Her iki tescilli marka ve unvan amaçları doğrultusunda kullanıldığı ve iltibas yaratmadığı müddetçe kullanma haklı sayılabilir. Örneğin, "Albayrak Tekstil San. ve Tic. AO" unvanı ile "Albayrak Kumaşları" markası arasında haksız rekabet ortaya çıkabilir. Ancak AO unvanında bulunan "Albayrak" kelimesini mamullerinde kullandığı zaman haksız rekabet doğar. AO unvanını yazışmalarda ve

gerekmektedir" diye uygulamadan doğacak farklı korunmanın yol açacağı sakıncalı duruma işaret etmiştir. Tescilsiz tasarımların, TTK'nın 57/5. maddesindeki uygulamadan doğan boşlukları gideren 554 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden farklı ve avantajlı koruma hükümlerine tabi tutulmasının doğru olmayacağı, bu nedenle tescilsiz kumaş tasanmlannın davaJılarca üretilmesinin haksız rekabet oluştunnayacaktır.

işletmesinin girişindeki tabelada kullanabilir. Tescilli unvan veya markanın kullanılmasında hakkın suiistimali varsa ve iltibas meydana geliyorsa, ilk defa tescil yaptırana öncelik tanımak gerekir[93].

İnternet ortamında verilen reklamlar vasıtasıyla da iltibas yaratmak mümkündür. Günümüzde İnternet çok önemli bir reklam platformu haline gelmiştir. İnternet üzerinden verilen reklamlardan biri de anahtar kelime reklamcılığıdır. Anahtar kelime reklamcılığında, İnternet kullanıcısı tarafından arama motoruna girilen anahtar sözcükler, bu sözcüklere bağlı ilgili reklamların görüntülenmesine yol açmaktadır. Anahtar kelime reklamcılığının özünde, arama motorlarının bir kullanıcı tarafından girilen anahtar sözcükleri intemetteki uygun içerikle eşleştirmek için kullanılan teknolojinin aynısı söz konusudur. Ancak burada internette yer alan uygun içerik yerine kullanıcının anahtar sözcükleri bir reklamla eşleştirilir. Burada kullanıcı tarafından arama motoruna girilen kelime, arama motoru için "anahtar" işlevi görmektedir. Zira, arama motoruna girilen bu anahtar sözcük görünmesi istenen reklamları tetiklemektedir[94].

Bu şekildeki anahtar kelime reklamcılığında, reklam veren anahtar kelime olarak jenerik bir kelime de seçebilmekte, bir başkasına ait tescilli markayı da seçebilmektedir. Bu son seçenekte, reklam verenin reklamının üçüncü kişiye ait markanın arama motorunda aranması sonucu görüntülenmesine yol açmakta ve bu durum haksız rekabet ve marka hakkı tecavüzüne ilişkin ihtilaflara neden olmaktadır.

Google'a reklam verirken anahtar kelime olarak başkasının markasının belirlenmesi, hukuki açıdan riskli olduğu kadar ticari açıdan da karlı bir yatının olabilmektedir. Rekabet edenlerin sunduğu mal ve hizmetlerin yöneldiği müşteri çevrelerinin dikkatlerinin yoğunlaştığı ortamlarda gerçekleştirilecek reklamlar hedefe doğrudan ulaşmak anlamına gelecektir. Bunun farkında olan Google ve benzeri İnternet arama motoru hizmeti sağlayıcıları, ekonomik çıkarlar nedeniyle hedef bazlı reklamcılıktan vazgeçmeyecektir. Ancak bu tarz reklamın, hukuki açıdan sorunsuz olması da zorunludur. Reklam veren tarafından reklam sözcükleri *(adwords)* reklam

93 **DÖNMEZ,** Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, s. I79; Aynı yönde: Yarg. 11. HD. 88/4501 E. 88/254 K. 26.11.1989 T. - **DÖNMEZ,** Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, s. 268-269.

94 **OKAN,** Ağ Reklamları ve Haksız Rekabet, Ankara 2011, s. 84-85.

sisteminde başkasına ait bir markanın anahtar sözcük olarak belirlenmesi halinde; o markanın Google'da aranması sonucunda ekranda oluşan görüntünün hukuki değerlendirilmesi üç tarafın iradeleri -İnternet kullanıcısı, reklam veren ve Google reklam sistemi sahibi, yöneticisi- analiz edilerek değerlendirilmelidir. Reklam verene düşen sorumluluk, reklam içeriğini belirlerken İnternet kullanıcısının yanılmasına neden olabilecek ibareleri kullanmaktan kaçınmaktır. Reklamın yayınlandığı ortamın, özelliği gereği, en ufak bir benzerliğin dahi kullanıcıyı yanıltabileceği bellidir. Google, reklam sözcüklerine dayalı reklam ortamını, kullanıcının yanılmasına meydan vermeyecek biçimde tasarlamalıdır. Kullanıcının davranış ve algı tarzına uygun biçimde reklam alanı ile arama sonuçları alanı ayrılmalıdır. Ortalama İnternet kullanıcısının, Google'da bir marka aradığında ne tür bir beklenti içinde olduğu ve karşısına çıkan sonuçları nasıl algılayacağı son derece önemlidir. Ortalama kullanıcı, karşısına çıkan tüm sonuçların aradığı markayla bağlantısı bulunmadığı bilgisine sahiptir. Bu düzeydeki kullanıcı hangi linke tıklarsa hangi İnternet sitesine ulaşacağının bilincinde olmalıdır. Bu bilincin somut olarak işleme[?]i, Google'ın belirtilen sorumluluklarını yerine getirmesi ile mümkün olacaktır. Ancak ortalama kullanıcının ne zaman yanılabileceğini değerlendirirken, onun tüm sonuçların markayla ticari bir bağı bulunmadığı önbilgisiyle hareket ettiği unutulmamalıdır. Google'ın sadece aranan kelimelerin resmi İnternet sitelerini sunmadığı kullanıcıların bildiği bir konudur. Özetle, reklam veren; reklam metninde başkasına ait bir markayı kullanmadan, sadece o markanın kılavuz işlevinden yararlanıyorsa; mevcut değerlendirmeler çerçevesinde markaya tecavüz yoktur. Ortalama kullanıcı karşısındaki görüntüde hangi işaretin ne anlama geldiğini bilerek, bilinçli bir şekilde çıkarına uygun siteye yönelip, ticari faaliyetini gerçekleştiriyorsa haksız rekabetten bahsedilemez[95].

Türk Marka Hukuku'nda, markaya tecavüz teşkil edilen haller 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 29. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7. maddede belirtilen biçimlerde kullanmak markaya tecavüz teşkil etmektedir (m.29/1-a). 7. maddenin 3. fıkrasında marka hakkı sahibinin üçüncü kişilerce işaretin ticaret alanında kullanılması halinde kullanımını yasaklayabileceği durumlar örnek yoluyla

95 **AKIN,** "Adwords Reklam Sisteminde Marka Kullanım" FMR, 2009/1 (bkz. **GÜNEŞ,** Uygulamada Fikri Miilkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara Mayıs 2013, s. 182-183)

belirtilmiştir. Buna göre, marka sahibi (d) bendi uyarınca, *"İşareti 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"nı* engelleme hakkını haizdir. Madde metninden, kullanımında meşru bir menfaati olmadığı sürece, başkasına ait markanın aynısının veya benzerinin intemet ortamında ticari etki yaratacak şekilde anahtar sözcük olarak kullanılmasının marka sahibinin haklarına tecavüz teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Ancak burada belirtmek gerekir ki, işaretin intemette ticari etki yaratacak şekilde bir meşru menfaati bulunmaksızın kullanan herkes, marka hakkına tecavüz ediyor anlamına gelmemektedir. Zira, bu madde hükmünün 7. maddenin diğer fıkraları ile birlikte yorumlanması gerekmektedir. Buna göre, 7. maddenin 2-a fıkrası uyarınca aynen kullanım var ise veya 2-b fıkrası uyarınca karıştırma ihtimali yaratan benzer kullanım var ise veya 2-c uyarınca tanınmış markanın kullanımı suretiyle markanın itibarından haksız yarar elde eden, markanın itibarına veya ayırt edici karakterine zarar verici bir kullanım var ise, 7. maddenin 3. fıkrasındaki koşulların da oluşması ile markanın "anahtar kelime" olarak kullanılması suretiyle ihlalinden bahsedilebilir. Bir başka ifade ile, KHK'nın 7. maddesinin 3. bendinde yer alan fiillerin tecavüz teşkil edebilmesi için, 2. bendinde sözü edilen koşulların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Oysa, Türk yargı kararlarında böyle bir inceleme yapılmadan markanın ticari etki yaratacak şekilde anahtar kelime olarak kullanılması ve kullananın kullanıma dair meşru menfaatinin ispatlanamaması halinde başkaca bir inceleme yapmaksızın tecavüzün varlığına hükmedilmektedir[96].

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin önüne gelen bir olayda, bir fırına internette bir markayı anahtar kelime olarak kullanmış ve arama motorunda bu marka adı geçtiğinde kendi markasının öne çıkmasını sağlamıştır. Yargıtay bu şekildeki bir kullanımın haksız olarak ticari fayda sağlamak olarak kabul etmiş ve haksız rekabetin varlığına hükmetmiştir[97]. Kararda" davacıya ait olan ve onun tescilli markasını teşkil eden "....." ibaresinin Google arama motorunda arandığında, arama sonucunda davalıya ait İnternet sitesi olan

96 **YASAMAN KÖKÇÜ,** *"Adwords Reklamlarda Bir Başkasına Ait Markanın Aynısının veya Benzerinin 'Anahtar Sözcük' Olarak Kullanımı Tecavüz Teşkil Eder mi? AB Adalet Divanı Kararları Işığında Tecavüz Kriterleri"* YASAMAN'a Armağan, İstanbul 2017, s. 798.

97 Yarg. 11. HD. 2015/12152 E. 2016/9489, **K.** 12.12.2016 T.

"www....." sitesinin, "Türkiye'nin ...Sitesi-....." tanıtıcı başlığı altında ve hem de davacıdan önce sayfada ilk sırada "Reklam" sözcüğü eşliğinde çıktığı, reklam ibaresi rahatlıkla okunabilir şekilde yazılmış olsa dahi, İnternet kullanıcısının reklamın davacı marka sahibince verildiğini zannetmesinin önüne geçecek nitelikte olmadığı, bu şartlar altında, arama motorunda"... ..." sözcüklerini tıklayan vasat dikkat, zeka ve bilgi seviyesindeki bir İnternet kullanıcısının, davacının " .....com" adlı sitesi ile davalıya ait **"www.... budur.com"** arasında bir bağlantı kunnasının, davalının sitesinin de davacının sitesi bünyesinde yer aldığını düşünmesinin mümkün olacağı, her *iki* markada da "..." sözcüğünün bulunması markalar arasında karıştırılma ihtimalini de oluşturacağı, davacının"....."markasını ... olarak belirleyen davalının basiretli bir tacir gibi bu markaların karışabileceğini tahmin ederek böyle bir reklam vermekten kaçınması gerektiği, bir kimsenin bir başkasına ait imaj, itibar ya da şöhretten haksız olarak yararlanmak istemesinin haksız rekabetin tipik bir görünümü oluşturduğu, 556 sayılı KHK'nın 9/Il.e. maddesinin varlığı ve markanın veya benzeri bir işaretin başkası tarafından kullanılması halinde marka sahibinin önleme yetkisinin doğduğu, olaydaki reklam şeklinin, karşılaştırmalı reklamın dürüst rekabet ilkeleri çerçevesinde yapılması gerektiği ilkesine de aykırı olduğu, rakip şirketin markasının, ticaret unvanının ya da sloganlarının anahtar kelime olarak kullanıldığı hallerde dürüst bir kullanımdan söz edilemeyeceği.." belirtilmiştir.

Yukarıda örneği de verildiği üzere Türk yargı kararları, anahtar kelime kullanımı sonucunda marka sahibinin hakkına tecavüz edildiği yönündedir[98]. Oysa, Avrupa Birliği'nde ve özellikle Adalet Divanı içtihatlarında ise, konunun farklı bir şekilde, her yönü ile ayrıntılı olarak incelendiği, markanın anahtar kelime olarak kullanılması suretiyle tecavüz teşkil edebilmesi için mevzuatta yer alan kriterlere ek olarak içtihat yoluyla da bazı kriterlerin mevcudiyetinin aranmakta olduğu görülmektedir[99].

Tescilli bir markanın aynısının 3. şahıslarca Google Adwords reklamlarda[100] marka sahibinin izni olmaksızın kullanımı hususu AB Adalet Diva-

98 İst. 4. FSlffiM 2013/15 E. 2014/184 K. 09.09.14 T.; onama Yarg. 11. HD. 2014/18838 E. 2015/3055 **K.** 06.03.2015 T.; İst. l. FSHHM 2009/33 E. 2009/268 K. 15.12.2009 T.; Onama Yarg. l l. HD. 2011/4710 E. 2012/10662 K. 15.06.2012 T.

99 **YASAMAN KÖKÇÜ,** age, s. 800.

100 Arama motorları arasında %71'lik pazar payı *ile* lider arama motoru Google olup gelirinin esas kısmını reklamlardan elde etmektedir. Google reklamlarından Google Adwords

nı önüne ilk defa *Google France* davasııoı vasıtasıyla gelmiştir. Bu davada, Adalet Divanı. Fransız Yüksek Temyiz Mahkemesi'nin (Cour de Cassation) ön sorun[102] yapmış olduğu ve her biri markanın Google Adwords reklamlarda kullanımı i1e ilgili olan 3 ayrı davayı incelemiştir. Ön soru olarak açıklanması istenen hususlar genel olarak, İnternet referans hizmeti veren Goog]e'm ve Google'a ait Google Adwords reklamlarda reklam verenlerin marka sahibinin engelleyebileceği şekilde bir kullanımlarının olup olmadığı hususunda toplanmaktadır[103].

Divan'a göre, öncelikle, anahtar kelime olarak seçilen işaret reklam bağlantısının arama sonuçlarında görüntülenmesini tetikleyen bir unsur olarak kullanıldığından, reklam veren bu işareti ticari faaliyeti kapsamında kullanmakta, özel kişisel bir amaç için kullanmamaktadır. Dolayısı ile, bir başkasına ait markanın aynısının anahtar kelime olarak seçilmesi ve ku11anılması "ticaret esnasında kullanım" olarak kabul edilmiştir[104]. İkinci olarak, söz konusu kullanımın "mal veya hizmetler ile ilgili ku11anım" olup olmadığı hususunda Divan, marka sahibinin mal veya hizmetlerine alternatifler sunmak için de olsa, marka sahibinin mal veya hizmetleri ile karıştırma ihtimali yaratmak suretiyle de olsa, markanın aynısının "anahtar kelime" olarak kullanımının AB Marka Yönergesi'nin 5/1-a maddesi kapsamında "mal veya hizmetler ile ilgili kullanım" olduğu görüşündedir[105].

---

ise, reklam verenin reklamının arama sonuçlarında paralı olarak listelendiği, reklam verenin tıklama başına ücret ödediği bir reklam türüdür. Detaylı bilgi için bkz. Adwords Yardım - **https://support.google.com/adwords/answer/6227161.**

1Ol C-236/08 - C-238/08, Google France SARL, Google ine. v Louis Vuitton Malletier; Google France SARL v Luteciel SARL; Google France SARL v CNRRH SARL, Pierre-Alexis Thonet, Bruno Raboin, Tiger SARL. ("Google France")

102 AB mevzuatında üye ülkeler arasında yorum birliği sağlamak amacıyla "ön karar" olarak adlandırılan usul ile bağlayıcı karar verme yetkisi Adalet Divanı'na verilmiştir. Bu sistemde, ulusal mahkeme önündeki meseleyi ön sorun olarak kabul eder ve iddiayı Adalet Divanı'na gönderir. Divan da, düzenlemenin nasıl anlaşılması gerektiğini yorumlayarak kararını ulusal mahkemeye gönderir. Ulusal mahkeme Divan'ın kararına göre davayı hükme bağlar (bkz. **UZUNALLI,** s. 43).

103 Detaylı açıklama için bkz. **YASAMAN KÖKÇÜ,** "Adwords Reklamlarda Bir Başkasına Ait Markanın Aynısının veya Benzerinin 'Anahtar Sözcük' Olarak Kullanımı Tecavüz Teşkil Eder mi? AB Adalet Divanı Kararlan Işığında Tecavüz Kriterleri", s. 791 vd.

104 Google France, par. 51-52.

105 Google France, par. 67-72.

Keza. üçüncü şahsa ait mal veya hizmetler ile marka arasında bir "bağlantı" kurulacak şekilde bir kullanım olduğu sürece "mal veya hizmetler ile ilgili bir kullanım" mevcuttur[106]. Bu hususta belirtmek gerekir ki, bir başkasına ait bir markanın anahtar kelime olarak kullanılması suretiyle yapılan Google Adwords reklamın gerek başlığında gerek metninde gerekse de bağlantısı verilen URL içeriğinde bu marka açıkça yer almasa bile, "mal ve hizmetler ile ilgili kullanım" olduğu kabul edilmektedir. İnternet kullanıcı tarafından reklamın içeriğinde söz konusu markanın görülüp görülmemesi önem arz etmemektedir. Önemli olan, arama motorunda marka ile yapılan arama sonucu, reklam verenin reklamının yayınlanması, ekranda görüntülenmesidir[107].

Markaya tecavüzün söz konusu olup olmadığının tespitinde Divan'ın uyguladığı son kriter ise, markanın üçüncü şahıs tarafından kullanılması halinde markanın fonksiyonlarından birinin olumsuz etkilenip etkilenmediğidir. Her ne kadar AB Marka Yönergesi'nin 5/1-a maddesi aynen kullanım halinde "mutlak" marka koruması sağlamakta ise de, Adalet Divanı korumanın sağlanabilmesi için 5/1-a maddesinde belirtilmemiş olan ilave bu koşulu getirmiştir. Keza, Divan'a göre, marka sahibine 5/1-a maddesi kapsamında sağlanan münhasır haklar, marka sahibi olarak kendi özel çıkarlarını korumasını, yani markasının fonksiyonlarını icra edebilmesini sağlaması amacıyla verilmiştir. Bu bakımdan 5/1-a maddesi ile marka sahibine tanınan münhasır hakların kullanımı sadece markanın üçüncü kişi tarafından kullanıldığında markanın fonksiyonlarını olumsuz etkileyen veya etkilemesi muhtemel hallere özgü olmalıdır[108].

Divan tarafından markanın *kaynak gösterme fonksiyonu* bakımından yapılan değerlendirmede, Adwords reklamın sunuluş şekline özel bir önem atfedilmiştir. Keza, Adwords reklamın İnternet kullanıcısı tarafından na-

106 C-17/06, Celine SARL v. Celine SA, 11.09.2007, par. 23; C-62/08, UDV North America, 19.02.2009, par. 47.

107 Google France, par.65; **YASAMAN KÖKÇÜ,** *Adwords Reklamlarda Bir Başkasına Ait Markanın Aynısının veya Benzerinin 'Anahtar Sözcük' Olarak Kullanımı Tecavüz Teşkil Eder mi? AB Adalet Divanı Kararları ışığında Tecavüz Kriterleri,* s. 811.

108 C-206/01, Arsenal Football Club v. Matthew Reed, 12.11.2002, par.42 & 51; C-245/02, Anheuser-Busch, 16.11.2004, par.59; C-48/05, Adam Opel AG v. Autec AG, 25.01.2007, par.21.; **YASAMAN KÖKÇÜ,** *Adwords Reklamlarda Bir Başkasına Ait Markanın Aynısının veya Benzerinin 'Anahtar Sözcük' Olarak Kullanımı Tecavüz Teşkil Eder mi? AB Adalet Divanı Kararları lşığında Tecavüz Kriterleri,* s. 813.

◆ıl algılandığı, tecavüzün varlığını belirleyecek bir unsurdur. Divan'a göre, markanın anahtar kelime olarak kullanılması suretiyle Adwords reklamların markanın kaynak gösterme fonksiyonuna zarar verip vermediği reklamın nasıl sunulduğuna bağlıdır[109]. Bu bakımdan, markanın kullanılması suretiyle tetiklenerek arama sonuçları arasında gösterilen Adwords reklam, reklam veren üçüncü şahıs ile marka sahibi arasında ekonomik bir bağlantı olduğu izlenimi veriyor ise, markanın kaynak gösterme fonksiyonuna zarar verilmektedir. Bununla birlikte, Adwords reklam ile böyle bir izlenim verilmemekte ise de, reklamın mal veya hizmetin kaynağı bakımından belirsiz/muğlak olması halinde de markanın kaynak gösterme fonksiyonunun zarar göreceği kabul edilmektedir. Keza bu durumda, Adwords reklam makul seviyede bilgili ve dikkatli İnternet kullanıcısının reklamı yapılan mal veya hizmetin marka sahibine mi, marka sahibi ile ekonomik olarak bağlantılı bir işletmeye mi yoksa aksine üçüncü bir kişiye mi ait olduğunu anlamasına olanak sağlamamakta veya güçlükle sağlamaktadır[110].

Markanın *reklam fonksiyonu* bakımından yapılan değerlendirıneye göre, bir başkasına ait markanın aynısının arama motoru reklamcılığında kullanılması markanın reklam fonksiyonuna zarar vermemektedir[111]. Zira, markanın bir başkası tarafından anahtar kelime olarak seçilmesi, marka sahibini markasını kullanarak tüketicileri bilgilendirmeyi veya yeni tüketiciler kazanmasını engelleyen bir durum teşkil etmemektedir. Aynca, üçüncü kişilerin markayı anahtar kelime olarak kullanması sonucunda marka sahibinin tüketicilere karşı kendi görünürlüğünü sürdürmek veya iyileştirınek için kendi reklamını yoğunlaştırmak zorunda kalması otomatik olarak markanın reklam fonksiyonuna zarar verici bir durum değildir[112].

Yukarıda anılan Google France davası markanın "aynısının" anahtar kelime olarak kullanılması durumu ile ilgili olup, bu davadan sonraki tarihlerde Divan önüne gelen birtakım davalarda[113] markanın "benzerinin" anahtar kelime olarak kullanılması durumları incelenmiştir.

---

109 Google France, par. 83 "*...depends in particular on the manner in which that ad is presented".*

110 Google France, par. 83-90.

111 Google France, par. 97.

112 Google France, par. 96-97;

1I3 C-278/08, Die BergSpechte Outdoor Reisen und Alpinschule Edi Koblmüller GmbH v Günther Guni and trekking.at Reisen GmbH., 25.03.2010 ("BergSpechte").

Markanın benzerinin anahtar kelime kullanımı ile ilgili olarak Divan, reklam ile karş1laşan makul seviyede bilgili ve dikkatli İnternet kullanıcısının reklamı yapılan mal veya hizmetin marka sahibine mi, marka sahibi ile ekonomik olarak bağlantılı bir işletmeye mi yoksa aksine üçüncü bir kişiye mi ait olduğunu anlamaması veya güçlükle anlaması halinde, söz konusu Adwords reklamın karıştırma ihtimaline neden olduğunu belirtmiştir[114].

Burada önem arz eden husus, Adalet Divanı 'nın, aynen kullanım halinde aynı marka ve aynı sınıf tespitinden sonra, benzer kullanım halinde de benzer marka ve benzer sınıf tespitinden sonra, normal tecavüz hallerinde uyguladığı tecavüz kriterlerini İnternet ortamına özel olarak adapte etmiş olduğudur. Keza örneğin, benzer kullanım suretiyle normal bir tecavüz halinde, karıştırma ihtimali her iki ibarenin karşılaştırılması suretiyle ilgili halk nezdindeki algı nazara alınarak değerlendirilirken, İnternet ortamında anahtar kelime kullanımı suretiyle karıştırma ihtimali incelemesinde, bu ihtimal Adwords reklam bazında yapılmaktadır. Bir başka ifade ile, burada iki ibarenin benzerliğinin ilgili halkı yanıltıp yanıltmayacağı değil, markayı oluşturan ibarenin arama motorunda aranması sonucunda internet kullanıcısının karşısına çıkan reklamın yanılmaya sebebiyet verip vermeyeceği incelenmektedir. Dolayısı ile burada klasik anlamda bilinen bir karıştırma ihtimali incelemesi bulunmamakta, İnternet ortamına adapte edilmiş bir inceleme bulunmaktadır[115].

Bununla birlikte, anahtar kelime reklamlarında "reklam" ibaresinin[116] yer alması, İnternet kullanıcısının bu "reklam" ibaresi altında ekranda görülen reklamın marka sahibine ait olduğunu zannetmesinin söz konusu olmadığı düşünülmektedir. Keza, Alman Federal Yüksek Mahkemesi (Bundesgerichtshof) Beta Layout davasında da belirtildiği üzere, arama motoru kullanıcısı arama sonuç listesi ile paralı reklam bölümü arasındaki farkı bilmekte ve ayrıca reklam verenin İnternet adresine de dikkat etmektedir[117].

---

114 BergSpechte, par. 39-41.

115 **YASAMAN KÖKÇÜ,** *Adwords Reklamlarda Bir Başkasına Ait Markanın Aynısının veya Benzerinin 'Anahtar Sözcük' Olarak Kullanımı Tecavüz Teşkil Eder mi? AB Adalet Divanı Kararları Işığında Tecavüz Kriterleri,* s. 826.

116 Google Adwords reklamlarında daha önce "sponsor bağlarıtılar" başlığı kullarılmakta idi.

l 17 Nichol Van Der Laan, *"The Use ofTrade Marks in Keyword Advertising. Developments in ECJ and National Jurisprudence",* Max Plarıck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper Nol2-06, s. 18.

Aynı şekilde Fransız Mahkemesi kararlarında da, İnternet kullanıcısının ..reklamlar" ibaresinin doğal sonuçlar ile birlikte listelenen promosyonel bağlantılar olduğunu bildiğini ve reklamlar ile doğal sonuçlar arasında aynın yapabildiğini belirtmiştir[118]. Hatta 2014 tarihli bir Fransız kararında da, Adwords reklamların, doğal sonuçların sağ tarafında ayn bir kolon halinde yer alması veya doğal sonuçların üstünde yer alması arasında da bir fark bulunmadığını belirtmiştir. Zira, makul derecede dikkatli İnternet kullanıcısı ilk sırada yer alan bilgiler ile onun altında yer alan bilgiler arasında ilk bakışta bir aynın yapabilme kapasitesine sahiptir, ki bu bilgiler aynı anda ekranda görüntülense bile İnternet kullanıcısının bu aynın kapasitesi etkilenmemektedir[119].

5. KARŞILAŞTIRMALI REKLAMLAR (ın. 55/a-5)

TTK m. 55/a-5 hükmüne göre, *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* haksız rekabet teşkil eder.

Bir reklamın karşılaştırmalı olması başlı başına yasak değildir. Nitekim TTK m. 55/a-5 karşılaştırmalı reklamı yasaklamamakta, sadece hangi hallerde karşılaştırmalı reklamın hukuka aykırı olduğunu ve haksız rekabet oluşturduğunu düzenlemektedir.

Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği[120] (Reklam Yönetmeliği) m. 4/ğ hükmünde karşılaştırmalı reklam şu şekilde tanımlanmıştır: *Bir mal veya hizmetin tanıtımı esnasında, rakip mal veya hizmetlere ilişkin unsurların doğrudan veya dolaylı olarak kullanıldığı reklamlar.*

Aynca yukarıda belirtmiş olduğumuz Reklam Yönetmeliği'nin8. maddesinde karşılaştırmalı reklamlar aynca düzenlenmiştir. Bu hükme göre:

(1) Karşılaştırmalı reklamlar, ancak;

a) Aldatıcı ve yanıltıcı olmaması,

---

118 TGI Paris, 19.01.2015, SAS France Pare Brise c/ SARL Rapid Pare Brise.

119 Tribunal de Commerce de Nanterre, 24.06.2014, SA Autocar Suzanne c/ SAS Neotravel.

120 15.01.2015 tarih ve 29232 sayılı Resmi Gazete.

b) Haksız rekabete yol açmaması,

c) KarşıJaştınJan *mal* veya hizmetlerin aynı ihtiyaçları karşılaması ya da aynı amaca yönelik olması,

ç) Tüketiciye fayda sağlayacak bir hususun karşılaştınlması,

d) Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin, fiyatı da dahil, bir ya da daha fazla maddi, esaslı, doğrulanabilir ve tipik özelliğinin objektif olarak karşılaştırılması,

e) Nesnel, ölçülebilir, sayısal verilere dayanan iddiaların; bilimsel test, rapor veya belgelerle ispatlanması,

f) Rakiplerin fikri ve sınai mülkiyet haklarını, ticaret unvanını, işletme adını, diğer ayırt edici işaretlerini, mallarını, hizmetlerini, faaliyetlerini veya diğer özelliklerini kötülememesi veya itibarsızlaştırmaması,

g) Menşei belirtilmiş mal veya hizmete ilişkin karşılaştırmada, mal veya hizmetlerin aynı coğrafi yerden olması,

ğ) Reklam veren ile rakibinin markası, ticaret unvanı, işletme adı veya diğer bir ayırt edici işareti ya da mal veya hizmetleri ile ilgili karışıklığa yol açmaması,

h) Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere aykırı olmaması, koşullarıyla yapılabilir.

(2) Karşılaştınnalı reklamlarda, rakiplere ait isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadeler ile ticaret unvanı veya işletme adlarına, bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen hükümlere uygun olması koşuluyla yer verilebilir. Bu şekilde yapılan doğrudan karşılaştırmalı reklamlarda herhangi bir kişi veya kurumun tanıklığına yer verilemez.

(3) Gıda reklamlarında, ilgili mevzuata göre sağlık beyanı kapsamına giren hususlar karşılaştınnaya konu edilemez. Beslenme beyanı kapsamındaki hususların reklamlarda karşılaştırma unsuru olarak kullanılması ilgili mevzuat hükümlerine göre yapılır. Takviye edici gıdaların karşılaştırmalı reklamı ise hiçbir şekilde yapılamaz.

(4) Fiyat düzenlemeleri ile etkin piyasa gücü yükümlülükleri ilgili idari otoriteler tarafından belirlenen sektörlere ilişkin reklamlarda fiyat karşılaştırması yapılamaz.

Aynca Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da (TKHK) da karşılaştırmalı reklama değinilmiştir. 6502 sayılı TKHK m. 61/Yte, bir mal veya hizmetin satışını, kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla rakip mal ve hizmetlerin karşılaştırmalı reklamının yapılabileceği belirtilmektedir. Karşılaştırmalı reklam veren aynca, ticari reklam ve ilanda yer alan somut iddialan ispatlamakla yükümlüdür.

84/450/EEC sayılı Konsey Direktifi'ni, 97/7/EC, 98/27/EC ve 2002/65/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifleri'ni ve 2006/2004 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü'nü (EC) tadil eden İç pazarda işletmeden-tüketiciye yönelik haksız ticari uygulamalara ilişkin 11 Mayıs 2005 tarih ve 2005/29/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ("Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi")'nin, 84/450/EEC Direktifi'ni tadil eden 14. maddesine göre, tadil edilen direktifin 3a maddesinde, karşılaştırmalı reklamlara, karşılaştırma söz konusu olduğu ölçüde ve aşağıda sayılan şartlara uygun olması halinde müsaade edileceği belirtilmiştir;

a) aldatıcı olmaması;

b) aynı ihtiyaçlara yönelik ya da aynı amaçlara hizmet eden mal veya hizmetleri karşılaştırıyor olması

c) doğrulanabilir, tipik ve maddi özelliklerin karşılaştırılıyor olması

d) rakibin markasını, ticari unvanını, ayırt edici işaretlerini, mallarını, hizmetlerini,faaliyetlerini ve maddi durumunu kötülemiyor ve karalamıyor olması

e) menşei belirtilmesi halinde yalnızca aynı menşeili ürünlere yönelik olması

f) rakibe ait ticari unvandan, ayırt edici işaretlerden, mallardan, hizmetlerden, faaliyetlerden haksız bir şekilde yararlanılmıyor olunması

g) taklit edilmemesi

***h)** mal ve hizmetlerin karışıklığına yol açılmaması*

2006/114/EEC sayılı Karşılaştırmalı Reklam Yönergesi 'nin 4.maddesi karşılaştırmalı reklamların hukuka uygunluk koşullarını yukarıda belirtilen Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi 'nden aynen aktarmıştır.

AB Adalet Divanı'nın 19 Eylül 2006 tarih ve C-356/04 sayılı kararına konu olayda, Lidt Belgium GmbH&Co KG firması "Lidl" adında, Etab-

lissementen Franz Colruyt NV de "Colruyt" adında Belçika'da günlük tüketim mallan satan büyük mağazalar zinciri işletmektedirler. Colruyt'un müşterilerine yolladığı mektupta şöyle yazmaktadır: "Geçtiğimiz sene yeniden Colruyt'ta önemli tasarruflar yapabildiniz. Geçen seneki fiyatlarının incelenmesi sonucunda, haftada Colruyt'da 100 ğ harcayan bir ailenin, Carrefour, Cora, Delhaize gibi diğer süpermarketlere gitmeyip, Colruyt'a gelerek 366 ile 1129 ğ arasında tasarruf yaptığı; Lidl, Aldi, Makro gibi indirimli satış yapan mağazalara veya toptancılara gitmeyip, Colruyt'a gelerek 155 ila 293 ğ arasında tasarruf yaptığı hesaplanmıştır. Sonuç: her gün ve yılın herhangi bir zamanı Colruyt'da en düşük fiyatlardan yararlanıyorsunuz."

Mektubun arka tarafında da Colruyt ve rakiplerinin fiyatlarını karşılaştıran iki adet grafik bulunmaktadır. Aynca Colruyt mağazalarının kasa fişlerinde mektupta yazanlar yer almaktadır. Hem söz konusu mektup, hem de kasa fişlerinde Colruyt'un İnternet sitesi belirtilmekte ve İnternet sitesinde Colruyt tarafından uygulanan fiyatların karşılaştırma sistemi yer almaktadır. Bunun yanında, reklam afişlerinde ve kasa fişlerinde kırmızı etiketli ve BASIC yazan ürün çeşitleri ile ilgili şu ifade yer almaktadır: "BASIC: Belçika'nın kesinlikle en düşük fiyatları. Aldi, Lidl gibi indirimli ürün satan mağazaların ürünlerinden ve Carrefour, Cora gibi mağazaların "Eerste prijs/ler prix" ürünlerinden bile ucuz. BASIC ürünlerini kırmızı etiketlerinden ve BASIC yazısından tanıyabilirsiniz.". Bazı reklam afişlerinde de "BASIC: En dip fiyat(...)" yazmaktadır.

Lidl fırması bu reklamların durdurulması için dava açmıştır. Yerel Mahkeme yargılamaya ara vererek Adalet Divanı önünde ön sorun yapmıştır. Yerel mahkemenin Adalet Divanından cevaplamasını istediği sorulardan ilki karşılaştırma birtakım mallar üzerinden yapılmış olmasına rağmen, reklam verenin genel fiyat seviyesi ile rakiplerininkinin karşılaştırılması suretiyle reklam verenin tüm ürünlerde en ucuzu olduğu izlenimi vermesinin mümkün olup olmadığıdır. Adalet Divanı kararına göre, karşılaştırmanın sadece bir takım mallar üzerinden yapılmasına rağmen reklam verenin genel fiyat seviyesinin rakiplerine göre daha ucuz olduğunu belirten bir karşılaştırmalı reklam, reklamın içeriğinde karşılaştırmanın reklam verenin tüm mallan üzerinden değil de sadece bir takım mallar üzerinden yapıldığını belirtilmemiş ise, veya yapılan karşılaştırmanın detayları belirtilmemiş veya bu hususlaki bilgilerin nereden ulaşılacağı hakkında bilgi verilmiyor ise, veya her bir rakibin genel fiyat seviyesi tek tek belirtilmeksizin rakip-

)erinden ziyade reklam verenden alışveriş yapan tüketicilerin yapabileceği tasarruf genel olarak belirtilmiş ise yanıltıcıdır.

Cevaplanması talep edilen ikinci soru, karşılaştırmalı reklamın, ürün çeşitlerinin değil de, sadece aynı ihtiyaçları karşılayan veya aynı amaca yönelik mal veya hizmetlerin tek tek karşılaştırılması halinde mi hukuka uygun olup olmayacağıdır. Adalet Divanı, rakip iki mağazalar zinciri tarafından günlük tüketim mallarından oluşan bir ürün çeşidi (asortiman) hakkında bir karşılaştırmalı reklam yapılmasına, bu ürün çeşidinden oluşturan ürünlerin tek tek eşlendiğinde aynı ihtiyaçları karşılaması veya aynı amaca yönelik olmaları, dolayısı ile birbirleri yerine ikame edilebilmeleri şartıyla, bir engel bulunmadığını belirtmiştir.

Üçüncü soru, rakiplerin ürünlerinin fiyatlarını veya genel fiyat seviyesini karşılaştıran bir karşılaştırmalı reklamın objektifliğinin karşılaştırmada kullanılan ürünlerin her bir üretici için açıkça belirtilmesine, reklam veren ile diğer tüm rakiplerin ürün ve fiyatlarını listelenmesi ve reklam veren ile rakiplerinin fiyatlarının anlaşılmasının sağlamasına mı bağlı olduğudur. Adalet Divanı kararına göre, reklamda yer alan ürünlerin özelliklerini objektif olarak karşılaştırılması gerekliliği, karşılaştırılan ürün ve fiyatların reklamda açıkça listelenmesini gerektirmemektedir. Zira, reklamın objektifliği veya sübjektifliği karşılaştırılan ürünlerin veya fiyatın açıkça belirtilmesine bağlı değildir. Aynca, karşılaştırmalı reklam bir rakibin ürünlerinin veya hizmetlerinin reklamda açıkça değil de ima yoluyla/üstü kapalı belirtilmesi suretiyle de yapılabilir. Bununla birlikte, birçok rakip zincir mağaza tarafından satılan bir sürü ürün ile ilgili reklamlarda bu karşılaştırılan ürünlerin reklamda açıkça belirtilmesi zorunluluğunun getirilmesi bu reklamın pratikliğini etkiler.

Cevaplanması istenen dördüncü soru, karşılaştırmalı reklamda belirtilen bir özelliğin kesinliğinin reklamın yöneldiği halk tarafından mı tespit edilmesi mi gerekmektedir, yoksa reklamın yönelmediği halk tarafından da tespit edilmesi yeterli midir? Divan'a göre, karşılaştırılan unsurların özellikleri reklamda bir bir sayılmamış ise, karşılaştırmalı reklamda belirtilen bir özelliğin tespit edilebilirlik şartına uygun olması ancak reklam verenin reklamın yöneldiği halkın nereden ve ne şekilde ürünün özelliği hakkında bilgi sahibi olabileceğini belirtmesine bağlıdır. Bu şekilde ilgili halk ürünün özelliğinin doğruluğunu tespit edebilir veya tespit ettirebilir.

Son soru ise, rakiplerin ürünlerinin fiyatları ve genel fiyat seviyesi tespit edilebilir unsurlar olup olmadığıdır. Adalet Divanı kararına göre, Ürün

fiyatları tespit edilebilir bir unsurdur. Aynı şey genel fiyat seviyesi için de geçerlidir[121].

Bir karşılaştırmalı reklamın hukuka uygun olması için taşıması gereken unsurların belirlenmesi önemlidir. Bu unsurları aşağıdaki şekilde belirleyebiliriz.

a. Reklam Aldatıcı Olmamalıdır

Reklamlarda yer alan verilerin doğru olması ve doğrulanabilir olması gerekir. Ancak doğru ve yanıltıcı olmayan reklamlar, tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, tüketicinin can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü olmazlar[122].

Burada, önemli olan husus, reklamı yapan kişinin vermek istediğimesaj olmayıp, tüketicinin bunu ne şekilde algıladığıdır. Reklamın yöneldiği tüketici kitlesinin daha özellikli bir kitle olması durumunda, bu özel tüketici kitlesinin dikkati ve reklama verdiği anlam göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bağlamda abartılı reklamlar, tüketicinin bunlara bu niteliği vermesi halinde söz konusu olabilmektedir.

İsviçre Federal Mahkemesinin 2 Mayıs 2003 tarihli kararında (BGE 129 III 426) karşılaştırmalı reklamlarla ilgili şu ilginç karan vermiştir: Bir dergide gözlük piyasasında "gözlükçülerin saydan olmayan fiyat politikaları" adlı bir araştırma yayınlanmıştır. Y(SA) bu dergiye de atıf yaparak

121 Aynı yönde AB Adalet Divanının Lidt Snc vs. Vierzon Distribution - C-159/09- 18 Kasım 2010 tarihli kararı.

122 **ARKAN,** Avrupa Topluluğu'nda Karşılaştırmalı Reklamlar, s. 29-31; **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 345-346; **MOROĞLU,** Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 13-14 Mayıs 1994, XI, s. 5; **Savaş BOZBEL,** Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku, Ankara 2006, s. 116-123; **ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYAINOMER ERTAN,** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015, s. 547-549; **Fahri Halil ÖRS,** Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Ankara 1958, s. 36-38; **Mehmet YILMAZ,** Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri İstanbul Barosu Dergisi, C.80, S.4, 2006/4, s. 1523; YUSUFOĞLU, "Türk ve İsviçre Hukuklarında Karşılaştırmalı Reklamlar", İsviçre Borçlar Kanunu'nun İ.ktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, s. 115-136; **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul 2016, s. 209-223.

"Gözlük piyasasında İsviçre lideri, en ucuz olandır" şeklinde rekJam vermiştir. A(AG) de buna karşılık "X. AG çeşitli İsviçre dergilerinde çeşitli reklamlar yayınlatarak, bu reklamlarda şunun altını çizmiştir: "Bizde, asla fazla ödemezsiniz. Marka gözlükler size yarı fiyatla sunulmaktadır. Fiyatlarımız aslında piyasanın %70 altındadır. Başka yerden almak yandan da fazla ödemektir." Bu reklamlar "Z." Dergisinin yaptığı karşılaştırmalı çalışmaya atıf yapmıyordu. X(AG), Y(SA)'ya haksız rekabet davası **ikame** etti. Davalı "kirli el" ("unclean hands") teorisine dayandı. **"Kirli** el" teorisine göre, her kim ki elleri kirlidir, başka birinin aynı şekilde ellerinin kirli olduğunu iddia edemez. Bir başka ifadeyle, "kirli el" teorisi uyarınca, bir kanuna aykırı hareket eden, aynı kanuna aykırı hareket eden bir üçüncü kişiye karşı o kanun kapsamında kendisi için yasal koruma talep edemez. Bunun aksi, iyiniyet kuralları ve hakkın kötüye kullanılması yasağı ile çelişir. Kuşkusuz, bu durum kanuna aykırı hareket eden üçüncü kişinin fiilini haklı, meşru kılmaz, ancak iddiacının/davacının da aynı kanuna aykırı hareket etmiş olması üçüncü kişinin/davalının fiilinin hakiın tarafından cezalandırılmasına engel teşkil eder. Federal Mahkeme içtihadı da uzun zamandan beri "kirli el" teorisini kabul etmemektedir. "Kirli el" teorisinin kabulü halinde, iki veya daha fazla işletme tarafından haksız rekabet teşkil eden fiillerin karşılıklı olarak işlenmesi halinde, İsviçre Haksız Rekabet Kanunu uygulama alanı bulamayacak ve bunun sonucu olarak da haksız rekabet teşkil eden fiiller yargı denetiminden kaçabileceklerdir. Halbuki, kanun koyucunun amacının bu olmadığı açıktır. Kanun koyucu, haksız rekabeti engellemek gayesiyle, haksız rekabetten zarar görenlerin kanunda öngörülen kanun yollarına başvurabilmesini amaçlamıştır. Dolayısıyla, davacının da haksız rekabet teşkil eden bir fiil işlediğini iddia eden davalı, dilerse, kendisi de davacıya karşı İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nda yer alan kanun yollarına başvurabilir. İki firma arasında yapılan karşılaştırmalı reklamların yanıltıcı olması, bu iki firma açısından nazara alındığı gibi, karşılaştırmalı reklamda öncelik tüketicinin korunması ve tüketiciye verilen bilgilerde şeffaflığın sağlanmasıdır. Zira, esas olan düzgün bir piyasanın işlemesidir.

İsviçre karşılaştırmalı reklamı kural olarak meşru ve yasal bulmaktadır. Zira, karşılaştırmalı reklam, piyasaların şeffaflığını sağlamakta, kamunun bilgilendirilmesine hizmet etmekte ve tüketiciye kendisi için en avantajlı seçimi yapabilme imkanı tanımaktadır. Ancak, karşılaştırmalı rekJamın ticari doğruluk ve dürüstlükle bağdaşması zorunludur. Gerek mahkeme ka-

rarlan. gerek doktrin uyarınca, karşılaştırma objektif, doğru ve gerçekçi olmalıdır. Yanlış verilere dayanan bir karşılaştırma doğru ve gerçek olamayacağından, haksız rekabet teşkil edecektir. Ancak, doğru verilere dayanan bir karşılaştırma da, veriler açık değilse, tam değilse ve toplumun büyük bir kısmında yanlış kanılar uyandıracak nitelikte ise yine haksız rekabet teşkil edebilir. Aynca, karşılaştırma yapılırken sadece karşılaştırılabilir hususlar dikkate alınmalıdır. Mesela, indirim fiyatı ile normal fiyat karşılaştırılabilir değildir. Hakim, karşılaştırmalı bir reklamın yanıltıcı veya doğru bilgiler içerip içermediğinin tespitinde kendisini karşılaştırmalı reklamın yöneldiği kişinin yerine koymalıdır. Hayatın normal akışı içinde iyiniyetli ortalama bir tüketicinin yanılma riski varsa, karşılaştırmalı reklam haksız rekabet teşkil edecektir. Karşılaştırmalı bir reklamın ortalama bir tüketici üzerindeki çekim gücü ve etkisi normalden daha hafif olarak değerlendirilmemeli ve ortalama tüketicinin de değerlendirmesi ve dikkati normalden daha fazla olarak dikkate alınmamalıdır.

Abartılı reklam da karşılaştırmalı reklamın bir türüdür. Abartılı reklamda, reklamı yapan kendi faaliyetlerini sadece belli bir rakip ya da rakiplerin faaliyetleri ile değil, rekabet halindeki herkesin faaliyetleri ile karşılaştırmaktadır. Somut ve objektif olarak doğrulanabilir verilere dayanması şartıyla, abartılı reklam haksız rekabet teşkil etmeyecektir. Kendisinin fiyatlarının İsviçre'nin en ucuzu olduğunu beyan eden, bunu ispatlamalıdır. Ancak, bir abartılı reklam yöneldiği kitle tarafından anlaşılabilecek nitelikte abartılar içeriyorsa (mesela "Hayallerinizin arabası", "Dünyanın en güzel kokusu" gibi), haksız rekabet teşkil etmeyecektir. Karşılaştırmalı reklam, bir araştırma sonucuna dayanabilir. Ancak araştırma ciddi, tarafsız ve objektif bir şekilde yapılmış olmalıdır. Bir araştırma sonucunun reklam amaçlı olarak kısmen kullanımında, kısmi kullanım, halkın araştırmanın sonucunu tam ve doğru bir şeklide anlamasını sağlayacak şekilde olmalıdır. Bir araştırma sonucunu kısmen reklam amaçlı olarak kullanan, sadece kendi menfaatine olan kısımlan kullanmadığını ispat etmelidir. Dava konusu karşılaştırmalı reklam yasal abartılı reklam sınırlarını aşmaktadır. Davalı reklamlarında İsviçre gözlük piyasasının lideri olduğunu iddia etmiştir. Ancak bu husus somut ve objektif olarak doğrulanabilir verilere dayanmamaktadır. Fiyatların seviyesi ile liderlik arasında bir bağ bulunmamaktadır. En ucuz fiyatlarla çalışılması, doğrudan o piyasada lider olunduğu sonucuna götürmemektedir. Liderlik durumu, aynı piyasada çalışan rakiplerin cirolarına bakılarak tespit edilebilecektir. Davalı tarafından reklamlarında tablo

kısmen (I2 gözlükçüden 4 tanesi) kullanıldığı gibi, asıl tablonun altındaki metin kısmına da yer verilmemiştir. Aynca, reklamlarda tablonun kısmen ku11anıldığı belirtilmemiştir. Kısmi kullanım, halkın araştırmanın sonucunu tam olarak anlamasını sağlayacak nitelikte değildir. Aksine, bu durum halkı yanılgıya düşürecek niteliktedir. Davalı tarafından reklamlarında tablonun kısmen kullanımı söz konusu olduğu gibi, asıl tabloda kendisi ikinci sırada yer alırken, reklamlarda kullanılan tabloda Y. SA kendisine ilk sırayı vermiştir. Federal Mahkeme olayda haksız rekabetin varlığına kabul etmiştir.

Yarg. 11. HD.'nin 1991/4992 E. 1992/11613 K. 10.04.1991 T. kararına konu olayda[123], davalının "Boyada birinci" şeklide bir slogan kullanmak suretiyle davacı ve diğer boya firmalarına karşı haksız rekabete girdiği ve bunun yanıltıcı bir etki yarattığı ileri sürülmüştür. Kararda şu hususlar belirtilmiştir:

> *"... Bir boya mamülünün birinci olarak nitelenmesi ile onun boya piyasasının en iyi mamulü 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 kararın karşı oy yazısında ise, kullanılan "birinci" sözcüğünün alışılagelmiş övünme ve mübalağa dışında bir abartılmış reklam mahiyetinde bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği belirtilmiştir.

Yarg. 11. HD.'nin 2001/10574 E. 2002/2316 K. 14.3.2002 T. kararına konu olayda[124], akaryakıt ana dağıtım şirketlerinden olan davalı diğer ana dağıtım fırrnalan ile aynı rafinerilerden aldığı petrol ürünlerini, sanki diğer fırrnaların pazarladığı ürünlerden farklı imiş izlenimi verecek şekilde; "BP'de yakıt mükemmel çünkü katık mükemmel" şeklide tanıtmıştır. Açılan davada, bu durumun haksız rekabet teşkil ettiği ileri sürülmüştür. Davalı ise, ürünlerin gerçekten de diğer firmaların ürünlerinden farklı olduğunu belirtmiştir. Yargıtay, şu hususu belirtmiştir:

> *" ...savunmada belirtilen iyileştirmeleri hangi oranlar da yaptığının denetime elverişli ve mukayeseli şekilde ortaya konulması, bun-*

123 Karann tam metni için bkz; BATİDER, C.17, S.l, s.125, **MOROĞLU,** Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararlan, s. 18-20, **BOZBEL,** Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku, s. 64-66.

124 Karar için bkz, **YUSUFOĞLU,** Karşılaştırmalı Reklamlar, s. 150-154.

dan sonra, piyasada mevcut diğer ana dağıtım firmalarının da benzeri ilanlar ile tüketicilere reklam yolu ile hitap ettiği gerçeği de gözardı edilmeden, davalının katkı maddelerinin sağladığı iyileştirme ile yapılan reklamların haksız rekabet teşkil edecek mahiyet ve boyutlarda olup olmadığının araştırılması ve tartışılması"na karar vermiştir.

b. Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı nitelikte ve özellikte olması veya aynı istek ve ihtiyaca cevap vermesi

Sadece karşılaştırılabilir olanlar karşılaştırmaya konu olabilir. Bir diğer ifade ile karşılaştırılacak ürünlerin eşdeğer olması, ikame edilebilir olması veya aynı amaca ve ihtiyaca hizmet etmesi gerekmektedir. Birbirinin yerine geçmeye müsait olmayan mal veya hizmetlerin karşılaştırmaya konu olması mümkün değildir. Karşılaştırma, mal ve hizmetlerin fiyatları dahil olmak üzere, esaslı, önemli, doğrulanabilir ve tipik özellikleriyle ilgili olarak objektif biçimde yapılması gerekir[125].

c. Reklam Rakibi ve Rakibin Ürününü Kötüleyici Olmamalıdır

Ürünlerini tanıtmak ve tüketicileri kendisine çekmek isteyen tacir, diğer rakipleri kötülememelidir. Amaç tüketicilerin aydınlanması ve ürün veya rakip hakkında bilgi sahibi olduğuna göre, tüketicilerin seçim yapabilmelerine olanak sağlayacak bilgilerin, bu amacı aşacak şekilde kötüleyici veya rakibi küçük düşürücü olmamalıdır[126].

ç. Başkasının İtibarından Haksız Yere Faydalanmamalıdır

Doğru bilgileri veren ve rakibi gereksiz şekilde kötüleyici ve incitici beyanlarda bulunmayan reklamlar, haksız rekabet teşkil etmezler. Ancak,

---

125 **ARKAN,** Avrupa Topluluğu'nda Karşılaştırmalı Reklamlar, s. 28-29, s. 31-36; **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. **345-346; BOZBEL,** Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda .Karşılaştırmalı Reklam Hukuku, s. 112-116; **ÖRS,** Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, s. 38; **YILMAZ,** Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku, s. 1523, 1525; **YUSUFOĞLU,** Karşılaştırmalı Reklamlar, s. 128-129.

126 **ARKAN,** Avrupa Topluluğu'nda Karşılaştırmalı Reklamlar, s. 38; **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. **344-345; BOZBEL,** Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştınnalı Reklam Hukuku, s. 124-128; **YUSUFOĞLU,** Karşılaştırmalı Reklamlar, s. 129; **ÜLGEN// HELVACI/KENDİGELEN/KAYAINOMER ERTAN,** s. 457-458.

hir diğer işletınenin itibarından haksız bir yararlanma söz konusuysa, bu durumda karşılaştırmalı reklama cevaz verilmemelidir[127].

Yarg. l 1. HD.'nin 2015/12152 E. 2016/9489 K. 12.12.2016 T. kararına göreıı s:

> *davalının basiretli bir tacir gibi bu markaların karışabileceğini tahmin ederek böyle bir reklam vermekten kaçınması gerektiği, bir kimsenin bir başkasına ait imaj, itibar ya da şöhretten haksız olarak yararlanmak istemesinin haksız rekabetin tipik bir görünümü oluşturduğu, 556 Sayılı **KHK'**nın 9//1.e maddesinin varlığı ve markanın veya benzeri bir işaretin başkası tarafından kullanılması halinde marka sahibinin önleme yetkisinin doğduğu, olaydaki reklam şeklinin, karşılaştırmalı reklamın dürüst rekabet ilkeleri çerçevesinde yapılması gerektiği ilkesine de aykırı olduğu, rakip şirketin markasının, ticaret unvanının ya da sloganlarının anahtar kelime olarak kullanıldığı hallerde dürüst bir kullanımdan söz edilemeyeceği*

d. Reklam İltibas Yaratmaya Müsait Olmamalıdır

Reklam yapan, rakiple arasında bağlantı bulunduğu, kendi ürünlerinin rakip fınnanın ürünüymüş izlenimini vermemelidir. Amaç orta seviyedeki tüketicinin yanılmamasıdır[129].

Yarg. 11. HD.'nin 2015/6501 E. 2016/555 K. 20.01.2016 T. kararına göre[130]:

> *...herikitarafın da tescilli markalarının var olduğu ve markaların birbirine iltibaslı olmadığı, davalının piyasa yeni çıkan "..." adlı*

---

127 **ARKAN,** Avrupa Topluluğu'nda Karşılaştırmalı Reklamlar, s. 38-39; BOZBEL, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku, s. 128-129; YUSUFOĞLU, Karşılaştırmalı Reklamlar, s. 129; YILMAZ, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku, s. 1531.

128 Karar için bkz, www.kazanci.com

129 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 345-346; BOZBEL, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku, s. 123-124; YUSUFOĞLU, Karşılaştırmalı Reklamlar, s. 129; ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYAINOMER **ERTAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 460-462.

130 Karar için bkz, www.k.azanci.com

meşrubatın tanıtımı amacıyla basılan katalogda piyasada bulunan belli başlı gazoz marka.sına yer verildiği, ...' un genç neslin yeni içeceği olduğunun ifade edildiği ve meşrubatın değişik olan şişesine de yer verilerek/arkının vurgulandığı, katalogda her hangi bir karalama ve kötüleme ibaresine rastlanmadığı, aksine davalının kendi ayırt ediciliğini vurguladığı, davanın çözümünde esas alınması gereken ilkelerin TTK'nın 54 ve 55. maddeleri olduğu, haksız rekabet hükümlerine göre engellenebilecek eylemler söz konusu olmadığı sürece karşılaştırmalı reklamın hukuka aykırı sayılamayacağı, gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

e. Rakibin Kimliğinin Açık Bir Şekilde Belirtilmesi Sorunu

2015 yılında yürürlüğe giren Reklam Yönetmeliği ile rakibin adının belirtilip belirtilemeyeceği hususundaki tartışma sona erdirilmiş ve Yönetmelik'in m. 8/1-f,ğ ve m. 8/2[131] hükümlerinde, açık bir şekilde rakiplere ait isim, marka ve logo gibi ayırt edici işaretlerin karşılaştırmalı reklamlarda kullanılabileceği belirtilmiştir. "Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliği sırasında var olan ve rakibin isminin reklamda yer alıp alamayacağı ile ilgili tartışma artık kalkmıştır[132]. Nitekim reklamın amacı tüketicinin bilgilendirilmesi olduğuna göre, bu şekildeki düzenleme, tüketicinin bilgi alına amacına aykırı düşmektedir. Nitekim Yargıtay da açık reklamlara cevaz verildiğini belirtmiştir.

131 Bu fıkranın 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe gireceği Yönetmelik'in 34.maddesinde belirtilmiştir. Ancak Yönetmelik md. 8/1-f ve ğ bentlerinin varlığı karşısında, O1.01.2018 tarihinden önce de rakiplerin isim ve logosunun kullanımının yasak olmadığı sonucuna vanlrnaktadu. 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe girecek olan hüküm, *herhangi bir kişi veya kurumun tanıklığına yer verilemeyeceği* ile ilgili olan kısımdır.

132 Reklam Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırılan "Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik" m. 11/a'ya göre, karşılaştırmalı reklamlarda, karşılaştırılan mal, hizmet veya markanın belirtilmemesi gerektiği hükmü yer almaktaydı. Ancak yürürlükten kaldırılan söz konusu yönetmelik hükmünün diğer kanuni düzenlemelere ve öncelik.le Tüketici Kanununda yer alan, tüketicinin tam ve doğru bilgi alına ihtiyacının karşılanması kuralı ile çeliştiği kabul edilmekteydi. Bu konuda bk.z, **BOZBEL,** Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku, s. 61; **ÖRS,** Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, s. 38; **YUSUFOĞLU,** Karşılaştırmalı Reklamlar, s. 130.

Yarg. 11. HD. 1997/9233 E. 1998/1026 K. 20.02.1998 T. kararında şu hususlar belirtilmiştir[133]:

> *"Reklam, bir kimsenin ürettiği mal veya hizmetlerin üstün niteliklerinin açıklanmasıdır. Bu reklamlarda, başkalarına ait mal veya hizmetler yönünden açık veya örtülü biçimde karşılaştırılma yapılması da, olanaklıdır.Ancak, karşılaştırmalı reklamın doğru ve gerçek verilere dayanması, yanlış ve yanıltıcı yapılmaması da gerekir.* "

İsviçre Federal Mahkemesi 'nin "Physikizeitschriften ll" karan, son derece önemli ve yol göstericidir[134]. "Physics Today" dergisinde, farklı fizik dergilerinin fiyatları karşılaştırılmıştır. Bu karar birçok yönden ilice karar niteliğinde olup şu hususlar belirtilmiştir:

- Yanlış verilere dayanan karşılaştırma yanıltıcıdır,
- Doğru verilerin yanlış şekilde aksettirilmesi veya eksik veya kısmi bir şekilde verilmesi halinde de karşılaştırma yanıltıcıdır,
- Karşılaştırmada akla gelecek tüm unsurların karşılaştırılması aranmamakta, temel ve esaslı unsurların karşılaştırılması aranmaktadır,
- Halkın bir kesimi için reklamın yanıltıcı olması tek başına önemli değildir; bu davranışın ilgili kesimin davranışlarını etkilemesi aranmaktadır.

Zürih Mahkemesi'nin 2 Kasım 1994 tarihli kararına konu olayda[135], davalı, davacının sigorta primlerinin kendi sigorta primlerinden daha yüksek olduğunu belirtmiştir. Kararda, reklam içeriklerinin anlaşılmasında, reklamı yapan kişinin vermek istediği şekilde değil, reklamın yöneldiği, bilgi sahibi olmayan kişilerin iyi niyetli bir şekilde verdikleri anlamın önemli olduğu belirtilmiştir. Doğru, fakat olay açısından elverişsiz verilerin karşılaştırılması halinde de, karşılaştırmanın yanıltıcı olacağı ve haksız rekabet teşkil edeceği belirtilmiştir.

Valais Kanton Mahkemesi'nin 21 Eylül 1994 tarihli kararına göre[136], bir karşılaştırmanın haksız rekabet teşkil edebilmesi için, verilerin yanlış

133 Kararın tam metni için bkz, **YUSUFOĞLU,** Karşılaştınnalı Reklamlar, Karar no: 3, s. 154-155.

134 3 Haziran 1999 tarih ve ATF 125 m 286 no'lu karar.

135 RSPI 1995, 399-"Zilritel" kararı.

136 RVJ 1995, 157- "Rettungskarte" karan.

olması veya veriler doğru olmakla beraber karşılaştırmaya konu olmaya elverişsiz olmaları veya farklı özelliklere sahip olmaları gerekmektedir.

ATF 129 III 426 sayılı ve 2 Mayıs 2003 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı, ***tüketicilere hitap eden bir dergi tarafından yapılmış olan karşılaştırmalı inceleme sonuçlannın bir kısmının alınarak reklam yapmanın mümkün olup olmadığını incelemiştir.*** 28 Mart 2001 tarihinde "Z" adlı bir dergi "Gözlükler: gözlük mağazalarının fiyat politikaları" başlığı altında gözlük sektöründe uygulanan fiyat politikalarının karşılaştırmalı incelemesini yayınlamıştır. Elde edilen sonuçlar yazılı bir şekilde açıklanmış, aynca karşılaştınnalı tablo halinde verilmiştir. Dergi'de davacının her zaman en avantajlı olmadığı çünkü davalının bazı zamanlar yaptığı promosyonlar nedeni ile pazarda en iyisi olarak çıktığı belirtilmiştir. 9 Mayıs 2001 tarihinde dergi düzeltme metni yayınlamış ve davalının bazı zamanlarda avantajlı fiyatlar sunduğunu ancak normal zamanlardaki fiyatlar karşılaştırınca davacının nerdeyse her zaman daha iyi fiyatlar sunduğu belirtilmiştir. 20 Mayıs ve 6 Haziran tarihleri arasında, davalı, anılan derginin de izniyle, birçok İsviçre gazetesinde "Optik: karşılaştırmalı fiyat incelemesinin sonuçlan" başlıklı reklam metni (advertorial) yayınlamıştır. Metin, dergide yayınlanmış olan tabloyu kısmi olarak almış ve düzeltme metnine hiç yer vermemiştir. Reklam metninde davalı fırına, sektörün lideri olarak en düşük fiyatlı satışları yapan, müşteri hizmetleri en yüksek olan fırına olarak kendini lanse etmiştir. Davacı davalıya ihtar çekerek, aldatıcı reklam kampanyalarını derhal geri çekmelerini talep etmiştir.

Federal Mahkeme, karşılaştırmanın objektif ve doğru olması gerektiğini, karşılaştırmanın yanlış verilere dayanması halinde haksız olacağını, doğru verilere dayalı olsa da kesin olmayan, ikincil veya eksik veriler üzerine yapılmış ve halk nezdinde hataya neden olabilecek bir karşılaştırmanın da haksız olabileceğini belirtmiştir. Mahkeme, karşılaştırmalı reklamda karşılaştırmalı incelemelerin kullanılabileceğini, ancak bunu kullanan tarafın karşılaştırmalı incelemeyi dürüstçe ve tam olarak kullanması gerektiğini ve halkın yapılan inceleme hakkında eksiksiz olarak bilgilendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısı ile, bu incelemeyi reklamlarında kullanacak olan rakip, incelemenin sadece kendi lehine olan kısımlarını kullanmamalıdır. Aynca, incelemeye kendi yorumlarını katmak isteyen fırına rekabetin sınırlan içerisinde bunu yapmalıdır. Karşılaştırmalı inceleme sonuçlarını reklamlarında kullanan fırına, inceleme sonuçlarının doğruluğu hakkında sorumluluğu üstlenir.

6. TEDARİK FİYATININ ALTINDA SATIŞA SUNMAK (m. 55/a-6)

ITK m. 55/a-6'ya göre, *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; şu kadar ki, satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması halinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olunur; davalı, gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas olur.*

Ürünlerin gerçek fiyatlarının altında gösterilmesi - mostra ile aldatma[131].

Tedarik fiyatı altında satışa sunma yasağı "mutlak" değildir. Üç şartın aynı anda bulunması gerekir:

1. Birden çok kere yapılması,
2. Bu sunumların reklamlarda özellikle vurgulanması,
3. Müşterilerin yanılması.

Bu şekilde yapılan satışlarda yüksek kalite-düşük fiyat izlenimi uyandırılmakta veya müşteri mağazaya gittiğinde, yapılan ürünün bittiği söylenip, kendisine farklı bir ürün verilebilmekte veya aynı ürün normal fiyatına satılmaktadır.

Yanıltmanın gerçekleştiği karinesi hususunda satış fiyatının tedarik fiyatının altında olması halinde, yanıltmanın varlığı karine olarak kabul edilir.

Cenevre Kanton Mahkemesi'nin 27 Ocak 1989 tarihli ve RSPI 1990 no'lu kararında, tedarik fiyatının altında satışa sunma irdelenmiştir. Dava, ürünü aldığı mağazadan daha düşük fiyata malı tekrar satan kişiye karşı açılmış olup, davacı ilk mağazanın sahibidir. Kanton Mahkemesi, daha düşük fiyata yapılan tekrar satışın müşterileri yanıltmadığı sürece hukuka uygun olduğunu belirtmiştir. Buna karşın sırf rakibi piyasa dışına itmek için yapılan düşük fiyatlı satışların veya rakibi kötülemek için yapılan satışların hukuka aykırı olduğu kabul edilmiştir. Dava konusu olay incelendiğinde,

---

137 **YASAMAN,** Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Kapsamı, s. 38-39.

Mahkeme düşük fiyata yapılan satışın haksız rekabet teşkil etmediği sonucuna varmıştır.

Yargıtay 11. HD.nin 2015/11653 E. 2016/8407 K. 25.10.2016 T. kararında, 2014 yılı resmi tarifesinde 250 gram ekmeğin 1,00 TL olmasına rağmen davalının tarifenin oldukça altında ve devamlı suretle indirim yaptığını, davalının piyasa koşullarından daha ucuza, aldığı fiyatın altında zaranna olacak şekilde ekmek satışı yaptığının sabit olduğu, bunun haksız rekabet teşkil ettiğini sonucuna vanlmıştır[138].

7. EK EDİMLERLE GERÇEK DEĞER HAKKINDA YANILTMAK (m. 55/a-7)

TTK m. 55/a-7: *Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak* haksız rekabet teşkil eder.

Bu halde,

1. Müşterinin karar verme özgürlüğü yanılma ile etkilenmektedir.
2. Malın değeri armağanlar. bedelsiz verilen mallarla saklanmakta, müşteri bunu düşünmekten saptırılmaktadır.

Dolayısı ile bu şekilde gerçekleştirilen satışlar ile müşteriye armağanlar. primler verilerek, avantajlar vaat edilerek. müşterinin malın gerçek değeri hakkında düşünmesini engellenmektedir[139].

Zoug Kanton Mahkemesi'nin 17 Mart 1992 tarihli ve RSPI 1992, 346 no'lu karan, ek edimlerle müşteriyi yanıltmayı irdelemektedir. Bu karara konu olayda, davalı bir çekiliş organize etmiş ve 665.000 katılımcıya, her bir katılanın hediye kazanacağını garanti etmiştir. Ancak birkaç gün sonra, yapılan ikinci bir açıklama ile hangi şartlarda hediye kazanılacağı bildirilmiştir. Tüketiciler, davranışın yanıltıcı olduğunu ileri sürerek dava açmıştu. Mahkeme, bu çekilişe katılanların tamamının "kazanan" olduğu yönünde bir intiba uyandırıldıktan sonra. herkesin kazanmadığının açıklanmasının haksız rekabet teşkil ettiğini belirtmiştir.

138 Aynı yönde: Yarg. 11. HD. 2015/11728 E. 2016/9020 K. 23.11.2016 T.; Yarg. 11. HD. 2007/13685 E. 2009/8375 K. 7.7.2009 T.

139 **YASAMAN,** Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Kapsamı, s. 39.

8. SALDIRGAN SATIŞ YÖNTEMLERİ (m. 55/a-8)

TTK m. 55/a-8'e göre, *Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak* haksız rekabet teşkil eder.

Burada saldırgan reklam değil, saldırgan satış yöntemi yasaklanmıştır. Saldırgan reklam, genel hüküm kapsamında haksız rekabet teşkil edebilir. Hal böyle olmakla beraber, her saldırgan satış yöntemi değil, "özellikle saldırgan satış yöntemi" haksız rekabet teşkil etmektedir[140].

Saldırgan, müşterinin normal sayılamayacak güç psikolojik duruma sokularak satın alma zorunluluğu altında bırakılmasıdır (şaşırtan, beklenmedik).

Saldırgan satış yöntemlerinin özelliği müşterilerde satın almak zorundaymış hissinin yaratılmasıdır. Bu yöntem ile müşterinin karar verme özgürlüğü sınırlandırılmaktadır. Kullanılan satış yöntemlerinin tek başına "saldırgan" olması yeterli değildir. Saldırganlığın "ağır", farklı ifadeler ile "nitelikli", "özellikli" olması da gerekmektedir. Her satış yöntemi müşterileri "kandırma" ve onların "aklını çelme" amacını taşır. Ancak ne zaman ki uygulanan satış yöntemi müşterinin hür iradesine "ağır bir saldın" niteliğine bürünür veya ne zaman ki müşteride psikolojik baskı ile satın alma zorunluluğu yaratılır, bu halde haksız rekabetin mevcudiyeti kabul edilir.

Saldırgan satış yöntemleri daha çok telefon, İnternet, e-mail yolu ile yapılmaktadır. Telefon ile yapılan ve hızlı konuşulan, esaslı noktaları belirtmeden yapılan ve satışı cazip gösteren yöntemler saldırgan nitelik taşıyabilir. Telefonla, SMS ve e-mail ile de sürekli reklam yapılması ve telkinde bulunulması saldırganlık olarak kabul edilebilir. Günümüzde 0850 ile başlayan telefonlar ile tüketiciler aranmakta tüketiciler bunları açmadığında ise bu defa normal telefonla bu yöntem sürdürülmektedir. Bir taşınmaz veya devre mülk satışlarında toplantılar, kokteyller tertip edilmekte, seyahat promosyonu teklif edilmekte ancak örneğin 2 saat gösterilecek reklam filmi ve konuşmaların dinlenmesi şart koşulmaktadır. Bu yöntem ile, müşterinin karar verme özgürlüğü saptırılmaktadır. *Ertan Nomer* şu örnekleri de vermektedir: ürünün satın alınmaması durumunda sağlık sorunları yaşanacağına ilişkin beyanlar, mağaza içerisinde veya dışında yapılan ve belirli bir ürünün sadece o anda (örneğin, 30 dakikalık bir süre

140 **YASAMAN,** Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Kapsamı, s. 39.

içinde) satın alınabileceğine ilişkin beyanları özellikle sokak satışlarında doğrudan insanların eline verilen broşürler ile "Sadece bugüne ve sokak satışlarına özel promosyon" adı altında yapılan satışlar, kapıdan satışlarda ev hanımlarına yapılan manevi baskılar: "Çok zor durumdayım, 2 çocuk okutuyorum, lütfen yardımcı olun!", reklam amaçlı düzenlenen gezilerde gösterilen mekanların satın alınması amacı ile, gezi sonrası düzenlenen çay partisinde yapılan psikolojik baskılar, manevi baskı yapmak amacıyla engelli vatandaşlar üzerinden satış yapmaya çalışmak, fiyatın düşüklüğünü öne sürerek pazarlama yapmak: "25 TL'yi nereye vermiyoruz **ki?".** Sayılan tüm bu hallerde TTK m. 55/1-(a).8 anlamında saldırgan satış yönteminin ve haksız rekabetin mevcut olduğu rahatlıkla söylenebilir[141]**.**

ATF 132 m 414 no'lu ve 27 Mart 2006 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararına konu olay, ***bir grup sağlık sigortası ile birçok ecza,neye sahip olan bir firma arasında yapılmış ilaç dağıtım sözleşmesi ile ilgili reklam kampanyası ile ilgilidir.*** **X** firması İnternet sitesinde Y ile yaptığı anlaşmanın avantajlarını, diğer sağlık sigortaları ile kıyaslayan bir tablo ile özetlemek suretiyle yayınlamıştır. Bu, aynca firmanın müşterilerine yollanan haftalık bültenler ile de bildirilmiştir. Mahkeme, art.3 let. h LCD (TIK m. 55/a-8 - Saldırgan Satış Yöntemleri) uyarınca sadece "özellikle saldırgan satış yöntemlerinin" haksız rekabet teşkil ettiğini, anılan maddenin saldırgan reklamları kapsamadığını belirtmiştir.

Saldırgan satış yöntemlerinin başında e-posta, **SMS,** telefon ve diğer sosyal medyada kullanılan araçlar gelmektedir. Bunlarda daha önceden içeriği belli olan ve müşterinin iznini almadan doğrudan yollanan vasıtalardır. Bunlar sıklıkla ve bezdirici bir şekilde yollanmaktadır. Yollanılan mesajlar e-postayı ya da SMS'i doldurmakta ve insanlarda sıkıntı yaratmaktadır. Açılan telefonların sıklığı, verilen mesajların devamlılığı bu yöntemin saldırgan bir yöntem olarak kabulüne yol açmıştır.

6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun'da bu konuda bir düzenleme getirilmiştir. Anılan Kanun'un 6. maddesinde ticari elektronik ileti gönderilmesi alıcıların önceden yazılı ya da elektronik iletişim araçları ile onaylarının alınması şartına bağlanmıştır. Tacir ve esnafa gönderilecek ticari elektronik iletiler bakımından bu onay şartı yoktur.

141 **NOMER ERTAN (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA),** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015, 4. Baskı, s. 561.

Ancak, tacir ve esnafa da normalin dışında ve yoğun olarak elektronik ileti gönderilmesi halinde haksız rekabet halinin doğacağı söylenebilir.

Nomer Ertan'a göre, önceden izin alınmaksızın gönderilen ticari elektronik iletiler saldırgan satış yöntemi olup, haksız rekabet teşkil eder. Özellikle aynı ilanın veya davetiyenin kısa bir zaman zarfı içerisinde müteaddit defalar elektronik ileti olarak gönderilmesi, aynı mal ve hizmetlerin pazarlanması amacı ile doğrudan kişinin şahsen telefonla müteaddit defalar aranması, bu gönderim ve aramaların ısrarlı bir şekilde ve sık sık tekrarlanması ITK m. 55/1-a.8 anlamında haksız rekabet teşkil eder[142]. *Okan* ise, bunun saldırgan bir satış yöntemi olmadığı ve dolayısı ile 55/1-a.8. madde kapsamında değil ve fakat 56. madde kapsamında haksız rekabet teşkil ettiğini savunmuştur[143].

Bu bend reklamları kapsamaz. Kanunun gerekçesinde bu husus açıkça belirtilmiştir. Buna göre, bu bendin merkez unsuru "satış yöntemi"dir. Reklam ise diğer doğrudan işlevlerinin yanında satışa yardımcı bir araçtır. *Nomer Ertan'a* göre, reklamların da bu hükmün içine dahil olduğunun kabulü gerekir[144].

9. ÜRÜNLERİN ÖZELLİKLERİNİ GİZLEYEREK MÜŞTERİYİ YANILTMAK (m. 55/a-9)

TIK m. 55/a-9'a göre, *Malların, iş ürünlerinin veyafaaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriyi yanıltmak* haksız rekabet teşkil eder.

Burada 2. bentten farklı olarak aktif bir yanıltma bulunmamakta, pasif bir yanıltma bulunmaktadır. Aynca 2. bentten farklı olarak, sadece tüketiciyi dikkate almaktadır.

Yanılma sadece açıklamalarla değil, malın biçimi, paketleme tarzı, etiketteki takdim gibi görsel algılamalar dahil her türlü araçla yapılmaktadır[145].

142 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 246.

143 **OKAN,** Ağ Reklamları ve Haksız Rekabet, Ankara 2011, s. 112.

144 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 250.

145 **YASAMAN,** Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Kapsamı, s. 40.

Cenevre Kanton Mahkemesi'nin I5 Aralık 1994 tarihli ve RSPI 1996, 383 no'lu kararında, sadece eczacılara ve özel izinle satışa özgülenmiş üiiinleri böyle izni olmaksızın satan kişinin haksız rekabet işlediğini belirtmiştir.

Zoug Kanton Mahkemesi 'nin 23 Şubat 1989 tarihli ve RSPI 1990, 202 no 'lu kararına göre, içinde et bulunmayan bir sos için "Spagetti için Bolonez Sos" denilemez. Zira bolonez sos, içinde et bulunan bir sos olup, bolonez sos alan kişi, bu sosta kıyma bulunduğu yanılgısına kapılabilir. Paket üzerinde yapılan açıklamada kıyma ilave edilmesi gerektiği yazsa dahi, bu durum ürünün adının yanlışlığını ortadan kaldırmaya yeterli değildir. Mahkeme, bu davranışın haksız rekabet teşkil ettiği sonucuna varmıştır.

Bir malın veya ürünün tehlikeleri ve yan etkilerinin açıklanması bazı özel mevzuatta düzenlenmiş ve yaptırıma bağlanmıştır. Bunlar özellikle ilaçlarda, çocuk mamalarında, alkol ve tütün mamullerinde özel mevzuat ile düzenlenmiştir. Bunlara uyulmaması özel kanun veya yönetmeliklerde yaptırım olduğu gibi, haksız rekabet hükümlerine göre de yaptırıma tabi tutulur. Özel olarak düzenlenmeye konularda da, malın, ürünün ya da faaliyetin tehlikeleri ve yan etkilerinin müşteriye bildirilmesi gerekir. Bu hükmü mümkün olduğunca geniş yorumlamak gerekir[146].

10. TÜKETİCİ KREDİLERİNDE, TAKSİTLİ SATIŞ VEYA BENZERİ SATIŞ ŞARTLARINDA TÜKETİCİNİN KORUNMASI (m. 55/a-10, 11, 12)

TIK m. 55/a-l0'a göre, *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,*

TIK m. 55/a-11'e göre, *Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak,*

TIK m. 55/a-12'ye göre, *İşletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve bu*

146 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 256.

ba[illegible]*lamda sözleşmenin konusu,fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, mliş• terinin cayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak* haksız rekabet teşkil eder.

Buradaki amaç, tüketici kredilerinde, taksitli satış veya benzeri satış şartlannda, bunlara ilişkin form örneklerinde, ilan ve reklamlarda kullanılan belirsiz, yanıltıcı, aldatıcı ve kandırıcı ifadeler ve lafızlara karşı tüketicinin korunmasıdır[147].

İsviçre Federal Mahkemesi'nin 120 IV 287 no'lu ve 18 Ekim 1994 tarihli kararına göre, *tüketicinin sonradan ortaya çıkacak ek masraflara* ***dikkatini çekmeden tüketici kredisinin avantajlannı anlatan reklamlar haksız rekabet teşkil eder.*** Anılan olayda, ***X bankası reklamlannda*** banknotlar üzerinde bir araba, mobilya veya video kamera işaret eden insan figürleri kullanmış ve reklamın alt tarafında "kişisel krediler" vs. gibi ibareler koymuştur. Bundan başka bu ilanların sağ köşesinde koparılabilen bir bölme bulunmaktadır. Buradaki metin potansiyel müşteri tarafından doldurulabilmekte ve müşteri talep ettiği kredi miktarını, aylık ödeme miktarını, adını, adresini yazıp imzasını atmaktadır. Metinin altında, bankanın adı, şubenin adı ve telefon numarası koyu renkte yazılı ve onun altında da "%16'ya kadar senelik faiz, idari masraflar, komisyon ve borç sigortası dahildir" yazmaktadır. ***Y bankasının reklam metinlerinde*** araba direksiyonunda olan bir zürafa veya koltukta oturan bir hipopotam resimleri kullanmış, altına da "kredimi buldum, şimdi iyiyim" vs. gibi ibareler yazmış ve resmin altında bankanın adı, şube adresleri yerleştirmiştir. İlanın sol tarafında okuyucu tarafından koparılabilecek bölüm bulunmaktadır, tüketici buraya adını, talep edilen kredi tutarını ve aylık ödeme miktarını yazabilmektedir. Mahkeme bankaların haksız rekabet oluşturduğuna hükmetmiştir. Bankalar karan temyiz etmiş, ancak temyiz mahkemesi de haksız rekabet olduğu sonucuna varmıştır.

Mahkeme kararına göre, Art. 3 Jet. I **(TTK m. 55/a-11)** uyarınca tüketici kredileri hususunda yapılan genel duyurularda, ticaret unvanını belirtmemek veya kredi net tutarı, tüm masraflar ve senelik efektif faiz ile ilgili açık bilgiler vermemek haksız rekabet teşkil etmektedir; söz konusu

147 **YASAMAN,** Hak.sız Rekabet Hukukunun Amacı ve Kapsamı, s. 40, 41.

maddenin amacı tüketici kredilerinin baştan çıkarıcı denemelerine karşı tüketicileri korumaktır. Bu nedenle tüketici kredileri ile ilgili reklamlarda kesin bilgiler bulunmasını gerekli kılınmıştır. Amaç, ek maliyetlere dikkati çekmeden avantajları belirten bir reklam aracılığı ile tüketicinin tüketici kredisine başvurmasının engellenmesidir. Mahkemece, somut olayda davaya konu reklamların tüketicilerin araba, video kamera veya mobilya gibi bazı tüketim mallarını elde etmek için tüketici kredisine başvurmalarını teşvik ettiğini ve tüketicileri ilave masraflar hakkında bilgilendirmeyen reklamların haksız rekabete yol açtığı belirtilmiştir.

TTK m. 55/1,a, 1O, 11 ve 12 daha çok tüketiciyi korumaya yönelik hükümlerdir. Tüketiciyi Korunması Hakkındaki Kanun'da bu konuda daha ayrıntılı ve etkili hükümler mevcuttur. Bunun gibi, taksitli satış ile ilgili TBK'da detaylı hükümler mevcuttur (TBK m. 253-273). Bu hükümler daha zayıf olan taksitle alım yapanı koruyucu hükümler içermektedir. *Nomer Ertan* Tüketiciyi Koruma Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'ndaki hükümlerin çok daha detaylı ve efektif olduğu; Ticaret Kanunu'nda bu konunun düzenlenmesinin gereksiz olduğu ve TTK m. 55/l-a-10,11 ve 12. bendlerinin Kanun'dan çıkartılmasının en isabetli çözüm olduğu görüşündedir[148].

b) Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek, özellikle;

11. SÖZLEŞMEYİ İHLALE VEYA SONA ERDİRMEYE YÖNELTMEK (m. 55/b-1)

TTK m. 55/b-l 'e göre, *Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmek* haksız rekabet teşkil eder.

Kural olarak bir sözleşme sadece tarafları bağlar. Ancak üçüncü kişiler, taraflardan birini sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltebilir. Üçüncü kişinin sözleşmenin tarafını, yani müşteriyi kendisiyle sözleşme yapsın diye sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmesi haksız rekabet teşkil eder[149].

148 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 284; aynca etraflı bilgi için bkz. aynı eser s. 258-284.

149 **YASAMAN,** Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Kapsamı, s. 41, 42.

TBK m. 49/2'ye göre, "Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuraJı bu]unmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür". Bu maddeden de anlaşıldığı üzere, söz konusu fiilin hukuka aykırılığı aranmayacak, sadece ahlaka aykırılığı aranacaktır. Aynca, fıkra hükmünün geçerli olabilmesi için, failde özel kastın aranması gerekecektir.

TTK'da bu ağır şart artık aranmamakta, sadece kendisiyle sözleşme yapılması için başkalarını sözleşmeye aykın davranmaya yöneltmek haksız rekabet olarak kabul edilmektedir.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin 23 Ekim 1996 tarihli ve ATF 122 III 469 no'lu Chanel Kararı'na göre, bu hükme dahil olan haksız rekabet fiilinin gerçekleşmesi için, sözleşmeyi ihlal etmeye veya sona erdirmeye yöneltmek şarttır. Bir sözleşmenin sona ermesi ve başka bir kişiyle sözleşme yapılması veya sözleşmeye aykırı davranış sergilenmesi başlı başına haksız rekabet değildir. Kişinin kendi iradesiyle yapmış olduğu ve yöneltmenin bulunmadığı bir durumda haksız rekabet bulunmamaktadır.

12. YARDIMCILARI GÖREVLERİNİ KÖTÜYE KULLANMAYA KANDIRMAK (m. 55/1-b2)

TTK m. 55/l-b2'ye göre, 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 rekabet teşkil eder.

Bu madde, eski TK m. 56/6 hükmünün bir tekrarından ibarettir.

Bir işletmenin yardımcılarını kandırarak, onlara kötü iş gördürtmek haksız rekabet yaratabilir.

Başkalarının çalışanlarına normalin dışında menfaat sağlamak, bahşiş vermek ya da rüşvet vermek haksız rekabet teşkil eder. Sağlanan bu yararın hak edilmemiş olması veya çalışanın edimini yaparken yükümlülüklerine aykırı davranması, bu kişinin kendisine veya başkasına çıkar sağlama amacı taşıması gerekir.

Yararın nakit olması şart değildir. Bunun başka şekilde bir yarar sağlaması veya dolayısıyla yarar sağlaması mümkündür. Bu yarar işçiye, vekile

veya yardımcı kişiye doğrudan olabileceği gibi, bir yakınına da yapılabilir. Omeğin çocuğuna burs vermek ya da eşini veya çocuğunu yüksek maaşla işe almak şeklinde olabilir. Üçüncü bir kişinin ofisine girmek ve belgelere bakmak için gece bekçisine veya temizlik işçisine para vermek; bir şirketin yetkilisine yarar sağlayarak satın alınacak bir arsanın bedelini yüksek göstertmek haksız rekabet teşkil eder[150].

13. YARDIMCILARDAN İŞLETMENİN SIRLARINI İFŞA ETTİRMEK VEYA ELE GEÇİRMEK (m. 55/l-b3)

TTK m. 55/l-b3'e göre İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek haksız rekabet teşkil eder.

Bu madde, eski TK m. 56/7'nin tekrarıdır.

Bendin ifadesinden, bu sırların sayılan kişiler "iğfal" edilmeden ele geçirilmesi, mesela, onların gelip teklif etmeleri halinde, haksız rekabet söz konusu olmayacağına hükmedilebilir. Oysa, TTK m. 54 'teki genel tanım, bu yoruma müsait değildir[151].

Nomer Ertan Baudenbacher'e de atıf vererek şu örnekleri vermektedir: pırlanta kesim makinesinin orijinal mekanizması gibi özel üretim mahsulleri, otomobilin dizaynı ile ilgili resim ve bilgiler; müşteri adres ve telefon bilgileri; müşterilere yapılmış olan tüm satışlar; müşterilere özel olarak hazırlanmış özel tercih ve taleplerini gösteren çizelgeler ve bilgiler; ileride yapılacak planlar ve projeler; üretin satış ve fiyat bilgileri; dağıtım ağı bilgileri; bir içeceğin kimyasal bileşimi, köftelerin pişirildiği ısı; patent başvuruları[152].

14. TAKSİTLİ SATIŞ, PEŞİN SATIŞ VEYA TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMELERİNİ SONA ERDİRMEYE YÖNELİK HAREKET ETMEK (m. 55/1-b4)

TTK m. 55/l-b4'e göre, onunla kendisinin bu tür bir sözleşme yapabilmesi için, taksitle satış, peşin satış veya tüketici kredisi sözleşmesi yapmış

150 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 294,296.

151 Yarg. 11. HD. 3668/466406.11.1981 T., **DÖNMEZ,** a.g.e., s. 212.

152 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 399.

olan ahcmm veya kredi alan kişinin, bu sözleşmeden caymasına veya peşin salış sözleşmesi yapmış olan alıcının bu sözleşmeyi feshetmesine yöneltmek haksız rekabet teşkil eder.

Bu hüküm, yukarıda belirtilen sözleşmelerin sona erdirilmesine yönelik hareket edenlerin fiillerinin de haksız rekabet teşkil ettiğine işaret etmektedir.

Söz konusu bendde üç türlü sözleşme türünden bahsedilmiştir. Bunlar peşin satış, taksitli satış ve tüketici kredisidir. Bu sözleşmeler Borçlar Kanunu'na ya da Tüketici Kanunu'na tabi olabilir ve bu kanunlarda belirlenen peşin ya da taksitli satıştan ya da tüketici kredisi sözleşmesinden vazgeçme veya cayma haklarının kullanılmasıdır.

Bilhassa Tüketici Kanunu tüketiciye belli süreler içinde sözleşmeden cayma, vazgeçme ya da fesih hakkı tanımıştır. TBK'da 255 ve 273. maddelerde; Tüketici Kanunu'nda 24. maddesinde tüketici kredisinde, 18. maddede taksitli satışta, 43. maddede ön ödemeli konut satışlarında; 47. maddede işyeri dışında kurulan sözleşmelerde; 48. maddede mesafeli sözleşmelerde; 49. maddede finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde; 50. maddede devre tatil sözleşmelerinde cayma hakkı tanınmıştır[153].

Nomer Ertan, tüketiciye tanınan bu kanuni cayma, vazgeçme ve fesih haklarının kullanılmasının haksız rekabet teşkil etmeyeceği; üçüncü bir kişinin etki ve yönlendirmesi dahi olsa, tüketici için daha uygun şartlarla sözleşmeden cayarak veya feshederek kendisine daha uygun bir sözleşme yapması hukuka uygun olduğu, haksız rekabetin varlığından bahsedilememek gerektiğini; üçüncü kişinin yönlendirmesinin tüketicinin hür iradesi ile karar vermesini engellemiş ise, bu halin saldırgan satış yöntemi olarak değerlendirilerek TTK m. 55/I, a.8'in uygulanabileceğini savunmuştur[154].

15. BAŞKASINA AİT İŞ ÜRÜNLERİNDEN YETKİSİZ VE HAKSIZ ŞEKİLDE FAYDALANMAK (m. 55/c)

TIK m. 55/c'ye göre, *Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma; özellikle;*

153 **NOMER ERTAN.** Haksız Rekabet Hukuku, s. 305.

154 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 311; bu konudaki örnekler için aynca bkz. Aynı eser, s. 312-313.

1. *Kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak,*
2. *Üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği halde, yararlanmak,*
3. *Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak.*

İş ürünü, fikri mülkiyet haklarına dahil değildir. İş ürünü, hukuken özel olarak korunmayan ancak, iş, faaliyet, üretim vs. yönünden önem taşıyan, teklif, hesap, plan gibi ürünlerdir.

Emek ilkesinin geniş bir uygulamasıdrr. Yetkisiz ve haksız şekilde faydalanmak., başkalarının emeğinden, iş, sonuç ve deneyimlerinden haklı olmayan yararlanma anlamına gelmektedir. Yararlanma, ekonomik yarar elde etmeyi, başkasının emeğiyle haklı olmadığı halde sonuç almayı ifade etmektedir.

Federal Mahkeme, 24 Nisan 2013 tarihli "Ferrari" kararında iki farklı ürünün aynı işletmeden çıktığı düşüncesinin yaratılarak bir diğer markanın tanınmışlığından yararlanılmasını haksız rekabet saymıştrr. Enzo Ferrari, Alfa Romeo'daki işinden ayrıldığında otomobil sektöründe 4 sene boyunca kendi adını kullanmayacağı taahhüdü altına girmiş, bunun üzerine 1940'ta "Auto Avio Costruzioni"yi kurarak bu ad altında otomobil üretmeye başlamıştrr. 2. Dünya Savaşından sonra kendi adını taşıyan bir işletme kuran Enzo Ferrari, bu tarihten itibaren Ferrari adı altında otomobiller üretmeye başlamıştrr. 1947 yılından itibaren, daha önce İsviçre'de hiç tescil edilmemiş olan Auto Avio Costruzioni markası bir daha hiç kullanılmamıştrr. Bir derginin Mayıs 2008 sayısında "Auto Avio Costruzioni: Ferrari Efsanesi" başlığı ile bir röportaj yayımlanarak bu röportajda Enzo Ferrari'nin ille ürettiği otomobil olan AAC815'in 70. yılı için çok özel bir araç hazrrlandığı yazılmıştrr. Bu arabanın üreticisi olan X, fikrinin yalnızca kişiselleştirilmiş bir Ferrari yaratmak olduğunu ve bunun yasal olduğunu, hedefinin aynı zamanda Auto Avio Costruzioni markasıyla otomobil jantları üretmek ve bunları tanıtmak olduğunu belirtmiştir. Ferrari, 2008'de Davalı **X'in** tescil ettirmiş olduğu Auto-Avio Costruzioni markası için hükümsüzlük davası açmıştrr. Söz konusu davada X tarafından, farklı iki ürünün aynı işletmeden

çıkttğım dilşündürecek hareketlerde bulunulduğu ve X'in bu hareketiyle Ferrari•nin tanınmışlığından yararlanarak kendi menfaatlerini arttırmaya çaJıştığı belirtilmiştir. Federal Mahkeme'ye göre her ne kadar Ferrari ile Auto Avio Cosnıizioni markaları ve bu markaların logoları birbirinden farklı olsa da, X'in Ferrari'nin hikayesine atıfta bulunması somut olayda dolaylı yoldan iltibas yaratmaktadır. Hitap ettiği tüketici kitlesi tarafından bunun Ferrari tarafından üretilen özel bir seri olduğunu düşünülebileceği için, Federal Mahkeme tarafından olayda haksız rekabet olduğuna karar **verilmiştir**[155].

Federal Mahkeme 10 Temmuz 2013 tarihli bir diğer kararında, tescilsiz olarak kullanılan bir markanın tanınmışlığından faydalanmak için kötü niyetli olarak markayı tescil ettiren kişinin, hukuk düzeninde korunmayacağına hükmetmiştir. 1997 tarihinden itibaren iletişim alanında çalışan ve ticari unvanını 1997 yılında tescil ettiren Y, 2002 yılına kadar çok geniş bir müşteri portföyüne ulaşmıştır. Sağlık sorunları nedeniyle işine ara veren Y kendi markası olan "xxx" markasını ticaret sicilinden terkin ettirmiştir. 2002 Aralık'ta çalışmaya geri döndüğünde ticaret siciline tekrar kaydolmayarak aynı markayı kullanmaya devam etmiştir. 2006 yılında "xxx" markasını Y'nin ticari unvanını ve markasını seçtiği zamanki faaliyetlerini bilen **X "xxx"** markasını kendi adına tescil ettirerek Y'nin tanınmışlığından yararlanmıştır. Federal Mahkeme, bu kararında daha önce bir üçüncü kişi tarafından kullanılmış işaretin, bu işaret daha sonradan başkasına adına tescil edilmiş de olsa eğer sonraki tescil kötü niyetli ise marka sahibinin korunmayacağını belirtmiştir. Tescil zamanındaki niyete bakılmalı, tescil isteminde bulunan kişinin amaç ve hedefleri incelenmelidir. Yapılan bu inceleme sonucu X'in söz konusu işaretleri tescil ettirdiği zaman Y'nin faaliyetlerini ve bu faaliyetler çerçevesinde sahip olduğu geniş müşteri portföyünü bildiği sonucuna varılmış olup X'in tescil anındaki niyetinin Y tarafından yıllardır kullanılan bu işaretin tanınmışlığından yararlanmak olduğu tespit edilmiştir. Y'nin markasını ticaret sicilinden terkin ettirmesi somut olayda X'in tescil anındaki kötü niyetini ortadan kaldırmamaktadır[156].

155 4A_689/2012.

156 4A_l00/2013.

16. SffiLARDAN FAYDALANMA VE YAYMA (m. 55/1-d)

TTK m. 55/1-d'ye göre, Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğe aykırı davranmış olur.

Bu madde, eski TK m. 57/8'in yeniden düzenlenmiş halinden ibarettir.

Ticari sır, tacir tarafından oluşturulan ve tacirin üçüncü kişilerden gizlemekte haklı olduğu bilgilerin tümüdür. Ticari sırrın kapsamı, özellikle mutlak korumaya mazhar olmayan fikir ve sanat eserlerinin gelişimiyle giderek genişlemektedir[157]. İyiniyet kurallarına aykırı olarak ele geçirdiği veya öğrendiği imalat ve ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak. Bu hüküm bir bakıma işletme yardımcılarına da uygulanabilir. Ölçüsü zor bulunacak niteliktedir.

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47/Al. maddesinde, sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, henüz kamuya açıklanmamış bilgileri kendisine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamak amacıyla kullanarak, sermaye piyasasında işlem yapanlar arasında fırsat eşitsizliğini bozacak şekilde maddi çıkar sağlamak veya bir zararı önlemek şeklinde tanımlanan içerden öğrenenlerin ticareti (insider trading) de haksız rekabet teşkil eder[158].

17. İŞ HAYATI ŞARTLARINA RİAYET ETMEME (m. 55/1-e)

Bu madde hükmüne göre, iş şartlarına uymamak; özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur.

Bu hüküm, eski TK m. 56/1O hükmü ile paralellik arz etmektedir.

İş şartlarına uymamak kaynak İsviçre Hukuku 'nda iş hukukuna ait düzenlemeler olarak kabul edilmiştir. Bunlar çalışma sürelerine, asgari ücrete, iş güvenliğine ilişkin haller olarak kabul edilmektedir. Türk Hukuku ve uygulamasında ise, iş şartları sadece İş Hukuku kapsamında değil, tüm iş

157 Ticari sırrın kapsamı için bkz. **YEŞİLTEPE,** Ticari Sır- İş Sırrı, Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul, 2006, s. 409- 4IO.

158 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 314; **TURANBOY,** İnsider Muameleleri, Ankara 1990, s. 186; **YASAMAN,** Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul 1992, s. 213 vd.

hayatını kapsayan ve rakipler için de geçerli olan tüm hukuki düzenlemeleri kapsar şekilde kabul edilmektedir[159].

Kanun'da rakip denilmesine rağmen, bunun aynı sektörde olan kişileri kastetmediği; aynı sektörde faaliyette bulunsun ya da bulunmasın herkes tarafından uyulması gerekli normlara uyulmaması haksız rekabet teşkil eder. Rakiplerin uymakla yükümlü oldukları kurallar kanunlarda, tüzüklerde, yönetmeliklerde bulunabileceği gibi, belli bir meslek dalında veya bölgede geçerli olan örf ve adet kurallarına uyulmaması halinde de haksız rekabet doğabilir. Bunun gibi birden çok kişiyi ilgilendiren sözleşmelere uyulmaması da iş şartlarına uyulmamasına sebep olabilir. Örneğin Sendikalar ile toplu iş sözleşmelerindeki normatif hükümlere uyulmaması TIK m. 55/1.e'deki hali doğurabilir[160].

Çınar' a göre, tarafların rakip olarak kabul edilebilmesi için, aynı faaliyet alanında olmaları değil, farklı sektörde faaliyet gösterseler dahi, taraflardan birisinin iş şartlarına aykırı davranması sonucunda diğer tarafın zarar görmesi ya da zarar tehlikesine maruz kalması gerekir[161].

Rakipleri bağlayan kurallara riayet etmeyerek, onlardan daha avantajlı bir duruma haksız yere gelmek de, haksız rekabet kabul edilmiştir. İş Kanunu'ndaki çeşitli hükümlere aykırılık, tatil yapma zorunluluğunu bertaraf etmek vs. gibi.

Yargıtay 11. HD.'nin 2014/19105 E. 2015/4154 25.03.2015 T. kararında, İstanbul Esnaf ve Sanatkarlar Odaları Birliği tarafından yayınlanan fiyat tarifesine uyulmaması; 3. sınıf berber salonları için saç tıraşı fiyatının en düşük 10 TL, sakal tıraşının ise 5 TL olabileceğinin belirtildiği; davalının saç tıraşı için %65, sakal tıraşı için ise %40 indirim uyguladığı, fahiş oranda yapılan indirimler, fiyatları hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunması haksız rekabet olarak nitelendirilmiştir.

Bir meslek derneğinin açtığı davada, ruhsatsız ve izinsiz ekmek üretilmesi iş hayatı şartlarına uyulmaması sebebiyle haksız rekabet hali olarak kabul edilmiştir[162].

159 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 338.

160 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 441.

161 **ÇINAR,** Türk Ticaret Kanununa göre Haksız Rekabet ve Yaptınmlan, s. 92.

162 Yarg. 11. HD. 2012/15770 E. 2013/13387 K. 26.06.2013 T.

Ticari nitelikli haksız rekabet ile (TIK m 54 vd.) , ticari (ekonomik) olmayan haksız rekabetidüzenleyen TBK m. 57 hükmü ilke olarak aynı hukuki kurumu düzenlemektedir. İki düzenleme arasındaki fark, düzenlemenin kapsamına giren kişilerdir. Bu paralellik, özellikle iş hayatı koşullarına uyum yönünden oldukça belirgindir. TBK m. 57 hükmünde yer alan genel hükme göre özel nitelik taşıyan birçok düzenleme mevcuttur. Avukatların, doktorların, serbest meslek mensuplarının haksız rekabetlerini önlemeye yönelik birçok düzenleme bulunmaktadır. Örnek olarak avukatlara getirilen reklam yasağının (1136 sayılı Avukatlık Kanunu m. 55) kapsamlı bir uygulama alanı vardır[163].

Teoman, bir işletmenin öğlen tatillerinde kapısını kapatmayarak faaliyetine devam etmesi, giderek bir tacirin mevzuata aykırı davranarak sigortasız işçi çalıştırması haksız rekabet oluşturacağı görüşündedir[164]. Kanaatimce bu hal de TTK m. 55/1-e kapsamına girmez. Türkiye'de bazı bankalar öğle tatili yapmazken, bazıları öğle tatili vermektedirler. Sigortasız işçi çalıştırmak Türkiye'de yaygın bir uygulamadır. Bunun SSK'ya göre yaptırımları vardır. Bu bakımdan sigortasız işçi çalıştıran ile sigortalı işçi çalıştıran işletmeler arasında bu açıdan haksız rekabeti kabul etmek mümkün değildir. *Ertan Nomer*[165] vergi vermemeyi de haksız rekabet olarak kabul etmektedir. Yazara göre, gerek sigortasız işçi çalıştırması, gerek mevzuata ve adete aykırı sigortasız işçi çalıştınlması TTK m. 55/1-e uyarınca haksız rekabet teşkil eder[166]. *İlhami Güneş'e* göre[167]: "Vergi kaçırmak, sigorta primlerini ödememek, asgari ücretin altında ücret ödemek gibi hareketler sonucunda daha ucuza mal satmak bu fiile örnek olarak gösterilebilir[168].

163 Avukatlara getirilen reklam yasağı yönünden bilgilendirme ile haksız rekabet arasındaki ayrım için bkz. **Selçuk ÖZTEK,** Türk Hukukunda Avukatların Tabi Olduğu Reklam Yasağı, Mehmet Somer'e Annağan, İstanbul, 2006, s. 678; avukatlık mesleğinde haksız rekabet hallerini somut örneklerden hareketle inceleyen **Tekin MEMİŞ,** Haksız Rekabet Açısından İnternet Ortamında Avukatlık Mesleğinin İcrası, Fahiman Tekil'e Armağan, İstanbul, 2003, s. 425 vd.

164 **TEOMAN (ÜLGEN,** Ticari İşletme Hukuku), no. 1311.

165 **NOMER ERTAN (ÜLGEN/HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA},** Ticari İşletme Hukuku, s. 561.

166 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 346.

167 **GÜNEŞ,** Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklan ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara 2013, s. 201.

168 Örnekler için bkz. **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 343-344.

Yargıtay bir defaya mahsus dönüşümsüz cam kapların toplanıp, yeniden kullanılmasını eski TK'nun 57/1O. maddesindeki iş şartlarına uyulmasına aykın bulmuş ve haksız rekabet olarak nitelendirmiştir. Tarafların rakip olmamalannı da davada hukuki yararları bulundukları gerekçesi ile dava açma haklannın bulunduğunu; haksız rekabet hükümlerinin sadece rakiplerin ekonomik çıkarlannı değil, rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunmasını amaçladığını belirtmiştir[169].

Yargıtay 11. HD.'nin 4107/7258 10.05.2007 T. karannda, gıda kodeksine aykın sakıncalı miktarda aflatoksin içeren biberin satışı, aynı faaliyette bulunanlar bakımından haksız rekabet oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

18. DÜRÜSTLÜK KURALLARINA AYKIRI İŞLEM ŞARTLARI KULLANMAK (m. 55/f)

Sözleşme özgürlüğü ilkesi piyasa ekonomisinin dayandığı en temel değerlerden birisidir. Taraflar sözleşme koşullarını herhangi bir kısıtlama olmaksızın saptayabilirler (TBK. m. 26). Sözleşme özgürlüğünü kısıtlayan müdahaleler piyasa modelinin gereği gibi işlememesi gerekçesine dayanır. Bir piyasa aksaklığı (market failure) olduğunda, hukuki bir düzenleme getirmek ihtiyacı doğar. Örneğin rekabeti engelleyici oluşumlar Rekabet Hukuku'ndaki piyasada hakim durum, uyumlu eylemle) veya tekil işlem açısından fiili bir monopol oluşması (gabinde zor durumda olan karşısında sömürenin özel durumu). Rekabetin Korunması Kanunu piyasa modelinin doğru işlemesi açısından büyük önem taşır ve yaptırımlarla müdahalesi haklı bir müdahale olarak kabul edilir. Taraflann ahlaka ve kamu düzenine aykırı sözleşme yapması hukukun doğrudan bu tür sözleşmelere müdahale etmesine yol açar (TBK m. 27)[170].

Tam rekabetçi piyasa modelinin gereği gibi işleyebilmesinin ön koşulu, bireylerin rasyonel olmalan ve aynı zamanda doğru seçimler yapacak şekilde bilgiye sahip olmalan gereğidir. Sınırlı bilgi ile kurulan bir sözleşmenin ekonomik açıdan etkisi olmaması ihtimali yüksektir. Bu noktada hukukun

169 Yarg. 11. HD. 2001/1828 E. 2001/3862 **K.** 01.05.2001 T.

170 Bu konuda ayrıntılı ve mükemmel bilgi için bkz: **ATAMER,** Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlı.k.la Kurulan Sözleşme mi? Tüketici Ve Tacir İşlemleri Açısından Karşılaştırmalı Olarak Başvurulabilecek Değerlendirme Kriterleri, s. 103 vd.

müdahalesine ihtiyaç vardır[171]. Bilgiye daha az maliyetle ulaşan tarafa, diğer tarafa bilgi aktarma yükümlülüğü verilir. Bankacılık, sermaye piyasası, sigortacılık, tüketici cephesinde tarafların sözleşme kurarken rasyonel davranması imkanını yaratmak için gerekli bilginin verilmesi imkanını yaratmak için gerekli bilginin verilmesi ilgili kanunlarda öngörülmüştür.

İşletmeler yaptıkları belirli sözleşme türleri açısından ifa aşamasında ve ifa etmeme durumunda yaşanabilecek bütün olası ihtilaflara uygulanabilir bir sözleşme kaleme almak suretiyle daha sonra ihtilaf çıktığında uygulanacak hukuk kuralların ilişkin belirsizliği ortadan kaldırmaktadırlar. Akdedilecek sözleşmenin değerinin çok yüksek olması da akdedilecek sözleşme sayısı o kadar çok olacaktır ki, bir sefer ayrıntılı bir sözleşme hazırlanmasının maliyetinin işletmenin kısa sürede telafi etmesi imkanı mevcuttur. Bu açıdan genel işlem koşullarının kullanılması ekonomik açıdan rasyonel bir faaliyet olarak kabul edilmektedir[172].

Tacirler, tüketicilere nazaran genel işlem koşullan karşısında daha bilinçlidirler Genel işlem koşulları içinde yer alan düzenlemeleri tüketicilere nazaran daha işi anlamaları ve bunların getireceği riskleri daha iyi tartabilecek durumdadırlar. Ancak, tacirlerin de aynı şekilde korunmaları gerekir[173].

Türk hukukunda Genel İşlem Şartları[174] (GİŞ), TBK (m. 20-25), TKHK (m. 5) ve TTK (m. 54-63) kapsamında düzenlenmiştir.

---

171 **ATAMER,** Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi? Tüketici ve Tacir İşlemleri Açısından Karşılaştırmalı Olarak Başvurulabilecek Değerlendirme Kriterleri, s. 107.

172 **ATAMER,** Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi? Tüketici ve Tacir İşlemleri Açısından Karşılaştırmalı Olarak Başvurulabilecek Değerlendirme Kriterleri, s. 110.

173 **ATAMER,** Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi? Tüketici ve Tacir İşlemleri Açısından Karşılaştırmalı Olarak Başvurulabilecek Değerlendirme Kriterleri, s. 121-122.

174 Doktrinde ve Yargı kararlarında neredeyse oybirliği ile "genel işlem şartları" kavramı kullanılıyor olmasına karşın, kanun koyucu TBK m. 20'de anlaşılamayan bir şekilde "genel işlem koşulları" kavramına yer vermiştir. Keza TKHK ve Tüketici Sözleşmeleri'ndeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'te de "haksız şartlar" kavramı esas alınmıştır. Biz de kavram kargaşasının önüne geçebilmek adına "genel işlem şartlan" kullanımını tercih etmekteyiz (Aynı yönde görüş için bkz. **ATAMER:** Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi -TKHK m. 6 ve TTK m. 55, E 1, (f) İle Karşılaştırmalı Olarak, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartlan Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar: 8. Nisan 2011, Ankara 2011, s. 9, dpn.l).

GİŞ, TBK m. 20/1'de"...bir sözleşme yapılırken düzenleyenin. ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri... " şeklinde tanımlanmaktadır. GİŞ'e ilişkin genel hükümlerin TBK'da yer alması sebebiyle hangi sözleşme şartlarının GİŞ olarak değerlendirilebileceğine de !13K kapsamında karar verilecektir. Buradan hareketle TBK dahilinde GIŞ'in mevcudiyeti;

a. Bir sözleşme hükmü bulunmasına,
b. Sözleşmenin kurulmasından önce ek taraflı olarak düzenlenmiş olmasına,
c. Hazırlayan tarafından karşı tarafa dayatılmasına ve üzerinde pazarlık yapma şansı sunulmamış olmasına,
d. Birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanım amacı taşımasına bağlıdırns.

Sözleşme serbestisi içinde taraflar diledikleri koşullan sözleşmeye koyabilirler. Ancak, bu koşullar ahlak ve adaba ve dürüstlük kurallarına aykırı olmaması gerekir. Sözleşmeye normalin dışında ve diğer tarafı ezen hükümlerin konulması halinde genel işlem şartlan dediğimiz koşulların varlığı halinde hukuk düzeni bunların geçersiz olduklarına karar verebilir. Bu denetim sonucunda sözleşmenin tümü geçersiz hale gelebileceği gibi, sadece bu aykırı hükümler geçersiz sayılarak, sözleşme ayakta tutulabilir (nisbi hükümsüzlük).

Sözleşmede genel işlem şartlarının varlığı kabul edildiğinde üç denetim söz konusudur: yürürlük denetimi, yorum denetimi ve içerik denetimi. Yürürlük denetiminde genel işlem şartlarının sözleme içeriği olup olmadığı tespit edilir. Bir sözleşmenin kurulup kurulmadığı ve kurulduysa hangi içerikte kurulduğu güven kuramı uyarınca belirlenir. Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. Yorum denetiminde, genel işlem şartlarında yer alan bir hüküm açık ve anlaşılır değil ise veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyen aleyhine ve karşı tarafın lehine yorum yapılır (TBK m. 23). İçerik denetiminde, genel işlem şartlarının karşı tarafın aleyhine ve onun durumunu ağırlaştırıcı

175 Ayrıntılı bilgi için Bk.z. **ATAMER,** Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, s. 9-73.

nitelikte hükümlerin konulup konulmadığı ve bunların dürüstlük kurallarına aykırı olup olmadığı denetlenir (TBK m. 25). Sözleşme hükümlerini tek taraflı olarak belirleyen kişinin, bunları karşı taraf için açık ve anlaşılır içerik taşıyacak şekilde düzenleme yükümlülüğü vardır. Buna saydamlık ilkesi denilir.

Saydamlık kuramı Almanya'da 2002 yılında BGB'ye açık hüküm olarak konulmuştur (BGB parag. 307).

Alman Federal Mahkemesi'nin verdiği bir karara konu olan olayda, bankadan alınan bir kredinin geri ödenmesinde, her üç ayda bir yapılan ödeme ile anaparanın düşeceği (yani ödemelerin önce faiz borcuna, daha sonra anaparaya mahsup edilmeyeceği) kararlaştınlmıştır. Buna karşılık faizin hesaplanmasına ilişkin hükümde, ödemelerin üç ayda bir yapılmasına karşılık faiz hesabına esas alınacak anaparanın bir önceki yılın sonundaki değer olacağı öngörülmüştür. Bu şekilde aslında üç ayda bir düşmesi gereken anapara miktarı ancak yıldan yıla düşürülmüş olacak ve faize ilişkin yapılması gereken indirim vaktinde yapılmayacaktır. Mahkeme bu tür bir hükmün faizin gereği gibi hesabını müşteri açısından imkansız kıldığı ve bu açıdan saydamlık kuralına aykın düştüğü için geçersiz saymıştır[176] .

Dürüstlük kuralına aykınlık, ancak önemli dengesizliklerin varlığı halinde kabul edilebilir. Kural olarak, sadece kanunkoyucunun adil olarak kabul ettiği dengeyi sarsan ve yerine buna tekabül edebilecek bir denge oturtmayan sözleşme hükümleri dürüstlük kuralına aykındır[177].

Alman Federal Mahkemesi (BGH 1984, s. 1897), bir kredi kartı kurumunun genel işlem şartlarında yer alan ve üye kuruluşlar tarafından kredi kartının kötüye kullanılması halinde bundan doğan sorumluluğun müşteriye ait olacağını öngören hükmü geçersiz saymıştır. Mahkeme'ye göre müşterinin, satın aldığı malın karşılığını ödemek için üye şirketin çalışanına kartını teslim etmek zorunda olması nedeniyle o anda kötüye kullanım rizikosunu denetlemesi mümkün değildir. Hem üye şirketi denetlemek hem de bu kötüye kullanım rizikosunu sigortalama imkanı olan kredi kartı şirketinin olayın sonuçlarına katlanması en adil çözümdür[178].

176 **ATAMER,** Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, s. 49, dpn. 110.

177 **ATAMER,** Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, s. 51.

178 **ATAMER,** Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, s. 52

AB Adalet Divanı 15.03.2012 tarihli kararında (C-453/10), 2005/29 sayılı Direktif'in uygulama alanının geniş olduğunu, fiilen uygulanan efek1if yıllık faizden daha düşük faiz uygulandığına ilişkin bilgi vermenin, kredinin toplam maliyetine ilişkin yanlış bilgi vermeyi gösterdiğini, bunun 2005/29 sayılı Direktif m. 6 (1) bend (d) anlamında aldatıcı eylem olduğunu belirtmiştir.

Ticari uygulamanın haksız rekabet hükümleri anlamında haksız olması, genel işlem şartının sözleşme hukuku anlamında dürüstlüğe aykırı olup olmadığı konusunda önemli bir dayanak noktası verebileceği gibi, sözleşme hukuku anlamında dürüstlüğe aykırı genel işlem şartı kullanımı aynı zamanda haksız rekabet teşkil edebilir. Ancak bu iki alan arasındaki bağlantı, ticari uygulamanın haksız rekabet teşkil etmesi halinde aynı zamanda bu genel işlem şartının doğrudan sözleşme hukuku anlamında dürüstlüğe aykırı olduğu anlamına gelmez. Gerçekten örneğin genel işlem şartlarını kullanan taraf, sözleşmenin diğer tarafını mesleki niteliği bakımından yanıltmışsa, bu eylem sözleşmedeki genel işlem şartı ile bağlantı içinde değildir. Dolayısıyla sözleşme bu eylem nedeniyle kurulmuşsa, burada haksız rekabet eylemi söz konusu olmakla birlikte, genel işlem şartlarının dürüstlüğe aykınlığını gösteren bir durum söz konusu olmayacaktır. Ancak yanıltma eyleminin konusu, genel işlem şartlarının içeriği ile ilgiliyse, bu olgular, tüketiciyi bütün olarak veya münferit şartlar nedeniyle sözleşme içeriğini kabul etmeye yöneltebileceği için, yanıltma eylemi sözleşme hukuku anlamında dürüstlüğe aykırılığın değerlendirilmesinde dikkate alınır[179].

Haksız Şartlar ise TKHK m. 5/1'de "... tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dahil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde düıiistlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlan..." olarak ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere TKHK kapsamında bir sözleşme hükmünün haksız şart olarak nitelendirilmesi "birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanım amacının bulunmasına" bağlanmamıştır[180]. Dolayısıyla TKHK kapsamında TBK'ya nazaran çok daha geniş bir alanda denetim olanağı bulunmaktadır[181].

179 UZUNALLI, Genel İşlem Şaıtlannm Hak.sız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi, s. 400.

l80 NOMER ERTAN (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELENIKAYA), Tıcari İşletme Hukuku. 5. 564.

IJl ATAMER, Söı.leşme ÔZgürlüğünün Sınırlandınlması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şart.lanrun Dcoedcruncsi. s. 20.

TTK m. 55/1, f uyarınca dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartlarının kullanımı haksız rekabet teşkil etmektedir. Kanun Koyucu bu noktada bir tanım vennekten kaçınmış, örnek göstermekle yetinmiştir. Bahse konu düzenleme uyarınca, özellikle yanıltıcı şekilde ve diğer tarafın aleyhine;

a. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemelerden önemli ölçüde ayrılan veya

b. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören önceden yazılmış GİŞ'in kullanımı haksız rekabet teşkil etmektedir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, haksız şartlar birden fazla sözleş11_1e ilişkisinde kullanım amacını barındırmasıyla birlikte, TBK anlamında GIŞ niteliğini kazanmakta ve TTK m. 55/1, f'nin uygulama alanına girebilmektedirler. Bir diğer ifade ile, TKHK kapsamında her haksız şartın TTK m. 55/1, f'nin uygulama alanına doğrudan girmesi söz konusu olmayacaktır[182].

Doktrinde TBK'da düzenlenen GİŞ'e ilişkin düzenlemelerin tacirler arası işlemlere uygulanıp uygulanamayacağı hususunda görüş birliği bulunmamaktadır. Konuya ilişkin olarak bir görüş, TBK hükümlerinin ticari standart sözleşmelere uygulanamayacağını; zira GİŞ'in TBK'ya konuluş amacındaki sosyal adalet düşüncesiyle zayıfın korunması gereksiniminin ticari standart sözleşmelerdeki GİŞ için bulunmadığını vurgulamaktadır. Söz konusu görüşe göre, aksi halin kabulü hak.imin denetim müdahalesiyle, ticari piyasalardaki dengenin bozulmasına neden olabilecektir. Bunun yanı sıra her ne kadar TBK m. 20-25 hükümleri ile TTK m. 55/1, f GİŞ'e aykırılığa ilişkin düzenlemeler içermekte ise de TTK m. 55/1, f bendi ile geçerlilik denetimi hüküm altına alınmıştır. Oysa TBK geçerlilik denetimi ile kapsam denetimini de düzenlemektedir. Ayrıca TBK kapsamında yazılmamış sayılma ve kesin hükümsüzlük yaptırımları öngörülmüş olmasına karşın TTK'da GİŞ'e aykırılık haksız rekabet olarak nitelendirilmiş ve özel hukuk davalarının yanı sıra ceza yaptırımına tabi kılınmıştır. Bu bağlamda özel hukuk sorumluluğunun gündeme geleceği durumlarda haksız fiillere ilişkin zamanaşımından farklı olarak TTK m. 60'da belirtilen daha kısa zamanaşımı süreleri uygulama alanı bulacaktır[183].

182 **NOMER ERTAN (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA),** Ticari İşletme, s. 564.

183 **ANTALYA,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 2. Bası, İstanbul 2013, s. 298 vd.

Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre, Türk Hukuku'nda yürürlük, içerik ve yorum denetimine ilişkin hükümler TBK m. 20-25 ve TKHK m. 5' de yer almaktadır. TTK m. 55/1, f düzenlemesi ise haksız rekabet hallerini saymaktadır ve yürürlük, içerik veya yorum denetimini öngören bir düzenleme olmaktan uzaktır[184]. Aynca her ne kadar tacirlerin GİŞ hususunda bilgili olma ihtimalleri yüksek olsa da, bunlar hakkında bilgi edinme, karşılaştınna ve pazarlığın doğuracağı işlem maliyetinin tacir açısından değmeyecek düzeyde bulunma ihtimali de vardır. Bir diğer ifade, ile örneğin araba kiralama veya uçak bileti almak gibi düşük maliyetli sıradan bir iş için tacirin avukatını devreye sokması ve hukuksal danışmanlık hizmeti alması işlem maliyetini çok arttıracaktır. İlaveten tacirin bu tür işlemleri yapma sıklığının tüketiciden fazla olacağı yönünde bir kesinlik de yoktur. Dolayısıyla kanunun nötr bir duruş sergileyerek, tacirleri de bu sıfatı taşımayanlarla aynı şekilde koruması gerekmektedir. Keza tacir ile sözleşme yapma zorunluluğu bulunan bir diğer tacirin GİŞ'i pazarlığa konu edememesi olasıdır. Bu bağlamda GİŞ'in pazarlık konusu edilmediği yahut edilemediği tüm durumlarda TBK m. 25 kapsamında denetim yapılması gerekmektedir[185]. Sonuç olarak, tacirlerin GİŞ'e ilişkin denetim talepleri TIK m. 18 kapsamında basiretli bir iş adamı olarak hareket etme yükümlülüğüne aykırılık olarak değerlendirilemeyecektir[186].

Bir sözleşmede GİŞ bulunması tek başına GİŞ'in geçersizliğine sebep olmayacaktır. Diğer bir ifade ile GİŞ'in kesin hükümsüz (batıl) olması açısından önem arz eden husus, dürüstlük kuralına aykırı şekilde karşı tarafın aleyhine yahut onun durumunu ağırlaştıran hükümlerin mevcudiyetidir (TBK m. 25). Kanun koyucunun TBK dahilinde, dürüstlük kuralına aykırılığın tespitine ilişkin olarak herhangi bir kriter getirmemiştir. Buna karşın TIK m. 55/1, f kapsamında örnekseme yolu ile getirilen kriterler TBK açısından da dürüstlük kuralına aykırılığın tespitinde dikkate alınabilecektir.

184 Aynı yönde görüş için bkz. **NOMER ERTAN, (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/ KAYA),** Ticari İşletme, s. 563 vd.

185 **ATAMER,** Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi? Tüketici ve Tacir İşlemleri Açısından Karşılaştırmalı Olarak Başvurulabilecek Değerlendinne Kriterleri, Yeni Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler Tebliğler, TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Çiğdem Kırca (Edil), İstanbul 2013, s. 121 vd.

186 **KARA,** Genel İşlem Şartlarına İlişkin Haksız Rekabet Hükümleri, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, S. 1-2, Ocak- Nisan 2013, s. 728.

Aynca TTK m. 55/1, f'de "özellikle yanıltıcı şekilde" ifadesinin yer alması, kanun koyucunun dürüstlük kuralına aykırılığı yanıltıcı olma unsuruna bağlamadığını göstermektedirıs1.

Dürü◆tlük kuralına aykırı GİŞ'in haksız rekabete vücut vermesi açısından, GIŞ'i barındıran sözleşmenin kurulmuş olması gerekmektedir. Bu bağlamda sözleşme müzakerelerine başlanmış olması yahut icapta bulunulması yeterli olmayacaktır[188].

GİŞ kullanılan bir sözleşme kurulmuş, ifası gerçekleştirilmiş ve son bulmuş ise eski TK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Buna karşın, dürüstlük kuralına aykırı şekilde GİŞ'in bulunduğu sözleşmelerin uygulanmaya devam ettiği durumlarda haksız rekabet TTK m. 55/1, f' e göre tespit edilecektir'[89].

Nomer Ertan, genel işlem koşullarının TTK'da haksız rekabet hükümleri arasına konulmasını isabetli bulmamaktadır. Yazara göre, genel işlem koşullarının içerik denetimine ilişkin hükümlerin ve kriterin yeri Ticaret Kanunu değil, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmesi gerekir. Bu düzenleme Borçlar Kanunu'nda yapılması gerekirken, Ticaret Kanunu'nda yapılmıştır. Bir sözleşme hükmünün hangi hallerde hukuka aykırı olacağını tespit eden ve yaptırımını gösteren borçlar hukukudur. İki kişi arasında yapılmış bir sözleşmenin, genel işlem koşulu içerse dahi, rekabeti etkilemesi, sözleşmenin tarafı olmayan piyasa katılımcılarını etkilemesi söz konusu olamaz. Piyasada rekabet ortamını etkilemeyen bir unsur olan genel işlem koşullarının haksız rekabet düzenlemesi içine alınması isabetli bir tercih olmamıştır[190]. *Atamer* de aynı görüştedir. Atamer şu soruyu sormuştur: İsviçre'den farklı olarak hem Borçlar Kanunu'nda, hem de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da genel işlem şartları denetimi için özel düzenlemeleri

187 **NOMER ERTAN (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA),** Ticari İşletme, s. 563 vd. İsviçre'de ise Haksız Rekabetin Önlenmesi Kanunu'nda GİŞ açısından *"yanıltıcı olma"* gerekJiliği, metinde *"özellikle"* kavramı kullanılmamış olduğundan, denetim için zorunluluk teşkil etmektedir **(ATAMER,** Genel İşlem Şartlan, s. 67); **Aydın Alber YÜCE,** Haksız rekabet Hukuku Bakımında Genel İşlem Şartlan, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 2012, S. 10, s. 195; **UZUNALLI,** Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan, İHFM 2013, C. 71, S. 2, s. 410.

188 **NOMER ERTAN (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA),** Ticari İşletme, s. 564.

189 **ATAMER,** Genel İşlem Şartlan, s. 71.

190 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 388-392.

olan Türkiye'de acaba TTK'da yer alan bu yeni hükmün rolü ne olabilir? Genel işlem koşullan müşteriler açısından bir rekabet parametresi değildir. Müşterilerin dikkate aldığı nokta sadece fiyat/kalite dengesidir. Genel işlem koşullan sözleşmenin ifasında sorun çıkması halinde uygulama alanı bulur[191].

Uzunallı ise, aksi görüştedir[192]. Yazara göre, Haksız Rekabet Hukuku artık sadece rekabete yönelik pazar davranışını değil, sözleşmenin diğer tarafı karşısındaki davranışı da düzenler. Nitekim dürüstlüğe aykırı genel işlem şartlan kullanımını haksız rekabet hali olarak sayan İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun 8. maddesi ile Türk Ticaret Kanunu'nun 55 (1) f bendi böyle hükümlerdir. Bu yolla haksız rekabet hukukunun uygulama alanı önemli ölçüde genişlemiştir. Ancak sözleşmeden doğan borcu ifa etmeme, kötü ifa, ifada temerrüt gibi edim yükümlülüklerinin yalın ihlali ticari uygulama olarak kabul edilemez. Girişimcinin genel işlem şartları kullanımı da bir ticari uygulamadır. Haksız rekabet hükümleri vasıtasıyla genel işlem şartlarının (içerik) denetiminin nedeni pazar aksaklığının giderilmesidir. İçerik bakımından haksız genel işlem şartları kullanılması durumunda, pazar aksaklığının görünüş biçimlerinden biri olan bilgi asimetrisi mevcuttur. Bu nedenle haksız genel işlem şartları kullanımına haksız rekabet hukukumm müdahalesi gereklidir. Haksız genel işlem şartı kullanarak -bu şartlar geçersiz de olsa- sözleşmenin diğer tarafının haklarını kullanmasını engelleyen kimse, sonuçta böyle davranmayan rakibinden daha avantajlı duruma gelebilir. Sözleşme Hukuku sözleşmelerin kurulmasına ilişkin koşulları, tarafların sözleşmeden kaynaklanan haklarını ve yükümlülüklerini ve bu yükümlülüklerin ihlalinin sonuçlarını düzenler. Haksız Rekabet Hukuku ise pazar katılımcılarının davranışlarında uymaları gereken kuralları öngörür. Ancak her davranış haksız rekabet hükümlerinin kapsamına girmez. Bunun için davranışın rakipler arasındaki veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkilemesi gerekir. Zira Türk Ticaret Kanunu'nun 54 (2) hükmüne göre, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırı-

191 **ATAMER,** Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, s. 59.

192 **UZUNALLI,** Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi, s. 383 vd.

dır. Bu hükümde rekabet eylemi "davranışlar ile ticari uygulamalar" olarak anıimıştır. Düıiistlük kuralına aykırı genel işlem şartları kullanma bir pazar davranışı olarak göıiilrnüştür ve haksız rekabet halleri arasında sayılmıştır. Burada asıl amaç taraflar arasındaki somut ilişkide etkili içerik kontrolü yapılması değildir. Oysa sözleşme hukukunda genel işlem şartlan denetiminin çıkış noktası, sözleşme içeriğini belirleme özgürlüğünden tek taraflı yararlanma yoluyla sözleşmede zayıf olan tarafın haksızlığa uğratılmasını önlemektir[193].

2. FSEK'DE ÖNGÖRÜLEN HAKSIZ REKABET HALLERİ

FSEK m. 83 ve 84, haksız rekabet halleri olarak TIK m. 54 vd. maddelerinde sayılmış olanlara iki hususu daha eklemiştir. FSEK m. 83, bir eserin ad ve alametleriyle çoğaltılmış nüshalarının şeklinin kullanılmamasını; FSEK m. 84 ise işaret, resim ve sesleriri kullanılmasını yasaklamaktadır.

FSEK m. 83 ve 84'te yer alan düzenlemelere göre bu unsurların haksız rekabete göre korumaya kavuşması içiri, eser olmalarına gerek yoktur. Nitekim eser olmadıkları içiri haksız rekabet hükümlerine göre korunmaları öngöıiilmüştür. Ancak eserlerle olan bağlantıları dolayısıyla, FSEK'te düzenlenmiştir. Eserin ayrılmaz bir parçası teşkil eden unsurlar, eserden bağımsız bir şekilde eser olarak korunamadıklan içiri, eserden bağımsız bir şekilde haksız rekabet hükümlerine göre korunmaları düzenlenmiştir[194].

a. Ad ve Alametler İle Çoğaltılmış Nüshaların Şekilleri

Fikir ve sanat eserlerinde, eserin kendisi kadar adının veya eseri tanıtmaya yarayacak olan alametin de korunması gerekir. Eser kamuya belirli bir ad altında sunulur ve kişiler arasında bu adla anılır ve talep görür. Esere verilen ad, onun ticari başarısında önemli bir etken olup, eserin bir tür tamamlayıcı parçası olarak görülmektedir. Bu adın başka bir eserde kulla-

193 **UZUNALLI,** Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi, s. 405.

194 **TEKİNALP,** Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2012, s. 287 vd; **ÖZTAN,** Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008, s. 752 vd; **ODABAŞI,** Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması, Ankara 2015, s. 108 vd; **ERDİL,** İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eseri Kanunu Şerhi, İstanbul 2005, s. 1673 vd; **BOZBEL,** Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 406 vd.

tn1ms 1 hcıyı yanıltır ve eser sahibinin ticari çıkarını zedeler. Bu yUzden sıdın korunması."haksız rekabet yasağı" ilkesine dayandırılmaktadır. Ad ve alametlerin haksız rekabet hükümlerine göre korunması için bazı şartların bolunmac;ı gerekir.

Bir fikir ve sanat eserinin adı, alametleri ve çoğaltılmış nüshalannın şekli. başka eserlerde ve çoğaltılmış nüshalarda "iltibasa meydan verecek şekilde" kullanılamaz (FSEK m. 83). Aksi halde, TIK'nm haksız rekabete ilişkin hükümleri uygulanır. İltibası yaratana (mütecavize) karşı TIK m. 56'da öngörülen tespit, men, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması, beyanların düzeltilmesi, maddi ve manevi tazminat dava1an açılabilir. Burada dikkatimizi çeken husus, "iltibas" ibaresidir[195]. İltibas, haksız rekabette kullanılan bir ibare olup, karıştırılma ihtimalini barındırmaktadır. İltibasın şartlarının tespiti, haksız rekabet hükümleri çerçevesinde yapılacaktır[196]. Ancak iltibasa yol açacak bir şekildeki kullanım haksız rekabet hükümlerinin uygulanmasına sebebiyet verebilir.

FSEK m. 83/2'de belirtildiği gibi, haksız rekabete ilişkin hükümler ve kullanılamama umumen kullanılan ve ayırt edici bir vasfı bulunmayan, ad, alamet ve dış şekiller hakkında uygulanmaz. Ad ve alametlerin haksız rekabet hükümlerine göre korunması, bunların ayırt edici olmalarına bağlıdır[197]. Herkesin kullanımına açık olan ve ayırt edici nitelik kazanmayan ad ve alametler koruma kapsamına alınmaz. Örneğin "Saatleri Ayarlama Enstitüsü" başlığı aklımıza hiç tereddütsüz Ahmet Hamdi Tanpınar, "Uğultulu Tepeler" başlığı aklımıza Emily Bronte'nin eserini getirmektedir. Bu gibi başlıkların başka eserlerde kullanılması, Türk Hukuku'na göre FSEK çerçevesinde esere tecavüz olarak kabul edilmemiştir. Bu başlığın veya iltibas yaratacak şekilde benzerinin başkası tarafından kullanılması haksız rekabet çerçevesinde değerlendirilmiştir. Ayırt edici olmayan başlıkların ise, haksız rekabet çerçevesinde korunamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Nitekim

195 **YAVUZ/ALICAIMERDİVAN,** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, s. 2803; **ERDİL,** Fikir ve Sanat Eseri Kanunu Şerhi . s. 1676.

196 **ÖZTAN,** Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 756; **ODABAŞI,** Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması, s. 1 l9-12 1.

197 **ODABAŞI,** Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklannm Haksız Rekabete Konu Ol ası, s. 118; **ÖZTAN,** Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 756-759; **YAVUZ/ALICA/MERDIVAN,** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, s. 2799.

a '111 edici olmayan ve bağımsız bir karakter kazanmayan ad ve alametlerin herkesin kullanımına açık olması esastır. Örneğin "İntikam Peşinde" şeklindeki başlık birçok kişi tarafından kullanılmış olup, "umumen kullanılan" bir başlık haline gelmiştir. Nitekim haksız rekabetin temelinde, başkasının emeğinden haksız faydalanmanın önlenmesi bulunmaktadır. Eğer bir ad herkes tarafından yaygın olarak kullanılan bir ad ise, bu ad üzerinde bir kimseye haksız rekabet hükümlerine göre korunmaya değer bir hak tanınması, haksız rekabetin temel kurallarına da aykırı olacaktır.

FSEK m. 83/3'e göre, bu maddenin uygulanması kanunun 1'inci, 2'nci ve 3'üncü bölümlerindeki şartların tahakkukuna bağlı değildir[198]. FSEK'in birinci bölümü, Fikir ve Sanat Eserlerini tanımlamakta ve eser olmanın şartlarını ve eser türlerini düzenlemektedir. Kanunun ikinci bölümü, eser sahibini, üçüncü bölümü ise eser sahibinin haklarını düzenlemiştir. Belirtmiş olduğumuz gibi, eser adının alametinin korunması için bunun tek başına eser olması aranmamıştır. Ancak eserin bir parçası olması aranan şartlardan birisidir. Nitekim, Yargıtay da, öncelikle adın kullanıldığı ürünün eser olup olmadığının belirlenmesi gerektiğini kabul etmiştir[199]. Bir eserin adı üzerindeki hak, o eserin hak sahibi tarafından ileri sürülebilir, ancak adın başkaları tarafından izinsiz olarak kullanılması dolayısıyla SEK'te

198 **ODABAŞI,** Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması, s. 112,113; **ÖZTAN,** Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 755; **ERDİL,** Fikir ve Sanat Eseri Kanunu Şerhi, s. 1677.

199 Yarg. 11 HD.'nin 2005/11944 E. 2007/3304 K. 22.02.2007 T. kararına göre, "FSEK.nun 83. maddesine göre, eser adının iltibasa meydan verecek surette ve haksız olarak diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanıldığı iddiasına dayalı haksız rekabete dayalı tazminat davasında, davacı tarafça davalıya ait yazılımın kopya olduğu veya bağımsız bir eser niteliği taşımadığı yönünde bir talep de ileri sürülmediğine göre, tarafların bilgisayar program kodlarının aynı olup olmadıklarının karşılaştırması için bilirkişi incelemesi yapılması zorunlu değildir. Ancak, böyle bir iddianın dinlenebilmesi için de davacıya ait yazılımın eser olup olmadığının mahkemece re'sen araştırılması gerekir. Bu durumda, davacıya ait bilgisayar programının FSEK.nun *lfB* ve *yı.* maddeleri kapsamında ilim ve edebiyat eseri olup olmadığı hususu, davacının tercihine bırakılmaksızın, mahkemece re'sen yaptınlacak bilirkişi incelemesi ile belirlenerek; davacı yazılımı eser vasfında ise uyuşmazlığın FSEK. nun 83. maddesi çerçevesinde değerlendirilip bir çözüme kavuşturulması gerekirken, eksik inceleme ve araştırma sonucu iddianın kanıtlamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş... ". Karar için bkz, www.kazanci.com.tr. Aynı yönde, Yarg.11. HD'nin 2009/10198 E. 201l/9226 **K.** 19.07.201l T. karan, Yarg. 1I. HD'nin 2004/11522 E. 2005/9010 K. 30.09.2005 T. kararları için bkz, **YAVUZ/ALICAIMERDİVAN,** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, s. 81, 82, 2815 vd.

N"lırtilen haklan Ueri süremez. Eser üzerindeki hak sahibine, ancak haksız **n1kal:ıe1** hükümlerine göre bir hak iddia etmesi uygun görülmüştür.

FSEK m. 83/4'e göre, Basın Kanunu'nun 14. maddesinin mevkute adlan baklandaki hükmü mahfuzdur. FSEK'in hazırlandığı tarihteki Basın Kanunu'mın 14.maddesi ile "mevkute sahibin hakları düzenlenmiş olup, bu hükme göre, beyannamenin verildiği tarihten bir sene içinde mevkute neşrolunmaz veyahut neşrolunmaya başladıktan sonra neşrine beş yıl müddet1e ara verilirse beyanname hükümsüz kalır ve sağladığı haklar düşer. Ancak. 5680 sayılı Basın Kanunu 2004 yılında yürürlükten kaldırılmış ve yerine 5187 sayılı Basın Kanunu yürürlüğe girmiştir2[00]. Bu Kanunda da süreli yayın sahibinin haklarını kaybetmesi başlıklı madde de süreli yayın sahibinin beyanname verdiği tarihten itibaren bir sene içinde süreli yayın yayımlanmaz veya yayımlandıktan sonra yayıma üç yıl müddetle ara veri-Jirse beyanname hükümsüz kalır ve sağladığı hak ortadan kalkar. Her iki kanundaki maddelerin başlıkları ve öngörülen "yayıma ara verme süresi" farklı olarak tespit edilmiş olsa da, süreli yayının belli bir süre yayınlanmaması halinde, yayın sahibinin yayın üzerindeki ada bağlanan haklarını kaybedeceği belirtilmiştir. Yeni Basın Kanunu'nda bu süre 3 yıl olarak öngörülmüştür2°[1]. FSEK m. 83/4'ün Basın Kanunu 'na yapmış olduğu atıf, yeni Basın Kanunum. 9 şeklinde anlaşılmalıdır[202].

En nihayet FSEK m. 83/5'e göre, tecavüz eden tacir olmasa bile, birinci fıkra hükmüne ay.kın hareket edenler hakkında haksız rekabete müteallik hfil.iimler uygulanır şeklindeki düzenleme yer almıştır. Bir diğer ifade ile, bir eserin adını kullanmak suretiyle iltibas yaratan kişinin haksız rekabet hfil.'ilmlerine göre sorumlu olabilmesi için tacir olması gerekmez[203].

---

200 26.06.2004 tarihli ve 25504 sayılı RG.

201 Yarg. 11. HD'nin 2009/465 E. 2010/11327 K. 05.l1.2010 T. karan; Yarg. 11. HD'nin 2005/6657 E. 2006/6747 **K.** 12.06.2006 T. karan. Bu kararlar için bkz, **ODABAŞI,** Uygulamada Fikri Mülldyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması, s. l09, 11O, dpn. 312.

202 **ODABAŞI,** Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması, s. 109; **BOZBEL,** Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 409; **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN,** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, s. 2805.

203 Yarg. İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 1980/1 E. 1981/2 K. 18.02.1982 T. kararına göre, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 83. maddesinde haksız rekabete ilişkin düzenlemede bulunulmuş ve son fıkrasında, "Tecavüz eden tacir olmasa bile, l. fıkra hükmüne aykın hareket edenler hakkında haksız rekabete mütaallik hükümler uygulanır" hükmüne

FSEK m. 83'te ad, alamet ve çoğaltılmış nüshaların şeklinden bahsedilmektedir. Yukarıda adlara değindik, ancak aynı hususların eserlerin alametleri ve çoğaltılmtş nüshaların şekilleri için geçerli olduğunu da belirtmek isteıiz. Eserin alameti ibaresinden neyin kast edildiği anlaşılmamaktadır. Doktrinde genel olarak "alamet" ibaresinin eseri tanıtıcı işaret olduğu belirtilmektedir[204].

Bir kitap kapağının tasarım şekli veya bir katalogdaki sayfa düzeni FSEK m. 83 dolayısıyla eser olarak değil, haksız rekabet çerçevesinde korunmalıdır. Şöyle ki, zaten var olan bir sayfa düzeninin aynen alınması halinde, başka bir kişinin emeğinden izinsiz olarak yararlanmak söz konusu olacaktır. Oysa, serbest rekabet düzeninde önemli olan herkesin, kendi emeği nispetinde yarar elde etmesi ve başkasının emeğinden haksız olarak yararlanmamasıdır. Nitekim Yargıtay kararlarında da, kitaptaki sayfa düzeninin, planının, konuların işleniş biçiminin, sıra ve şemalarının taklidi, üslup, dizayn gibi konularda başka birisinin emeğinden izinsiz olarak faydalanmanın haksız rekabet oluşturacağı belirtilmiştir[205].

Eserin koruma süresi bitmiş olsa dahi, eser sahibi, eser başlığının başkaları tarafından kullanılmasını, karışıklığa yol açacaksa men edebilir. Baş-

---

yer verilmiştir. Haksız rekabette kişilik haklarının ihlaline sebebiyet verilebilir. Yalnız ticari bir işletme değil herhangi bir mesleki çalışma, bu arada Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamına giren çalışmada haksız rekabete maruz kalabilir. Haksız rekabet dolayısıyla şahsi menfaatleri haleldar olanlar Borçlar Kanununun 49. maddesinde öngörülen koşullar varsa manevi tazminat davası açabilirler. Bu nedenlerle, bir eserden diğer bir esere Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda gösterilen haller dışında iktibas yapılması halinde, iktibas hususunda kullanılan eserin sahibinin ve eserinin adı iktibas sırasında belirtilse bile, eser sahibinin haksız rekabet hükümlerine göre Borçlar Kanununun 49. maddesindeki koşullar mevcutsa manevi tazminat isteyebileceği sonucuna varılmıştır." Karar için bkz www.kazanci.com.tr.

204 **ODABAŞI** s. 113; **BOZBEL,** Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 407; **ERDİL,** Fikir ve Sanat Eseri Kanunu Şerhi, s. 1674, 175.

205 Yarg. 11 HD'nin 1997/4132 E.1997/5365 K. 01.07.1997 T. kararına göre,"... davacıların eseri ile davalıların yazıp yayınladıkları eser arasında sayfa düzeni, yöntem, alıntı ve diğer iddialar yönünden taklit ve kopyalamanın bulunmadığı, FSEK'de belirtilen iktibas sınırının dışına çıkılmadığı anlaşıldığı....". Yarg. 11. HD'nin 1994(7727 E.1995/461 K. 26.01.1995 T. kararına göre, "... davalıların maksadın haklı göstereceği oranda fazla, alıntılar ve benzetmeler yaparak, dil, üslup, dizayn, örnekleme konularında davacıya ait kitabından alıntılar yaptıkları, bu halin haksız rekabet oluşturacağı gerekçesiyle haksız rekabetin men'ine..." karar verilmiştir. Kararlar için bkz; **SULUK/ORHAN,** Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku 2005, C. II, s. 762-763-764

h�n ummnn koruma müstakil olduğu için eserin başlığı, eser üzerindeki könınıa sürc�i sona enniş olsa dahi haksız rekabet hükümlerine göre kotımmaya devam cdilir[206].

b. t nrct, Resim ve Ses

Bir işaret, marka ise ya da bir ses veya resim, fikir ve sanat eseri niteliğini taşıyorsa, bunlar kayda alındıkları takdirde ya eser veya komşu haklar çerçevesinde ya da tasarım yahut marka olarak himaye görürler. Ancak, bir 1�aret. re im veya ses yukarıdaki düzenlemelerden hiç birinin kapsamına girmiyorsa, bunların haksız rekabet hükümlerine göre korunması öngörülmüştür.

FSEK m. 84'e göre, bir işareti, resmi veya sesi, bunları nakle yarayan bir alet üzerine tespit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse, aynı işaretin, resmin veya sesin üçüncü bir kişi tarafından aynı vasıtadan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını ve yayımlanmasını menedebilir. Tecavüz eden tacir olmasa bile, birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete müteallik hükümler uygulanır. Eser mahiyetinde olmayan her nevi fotoğraflar, benzer usullerle tespit edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında da bu madde hükmü uygulanır.

Haksız rekabetin işaret, resim veya ses bakımından söz konusu olabilmesi için, aynılarının, üçüncü kişi tarafından, aynı vasıtadan faydalanmak suretiyle çoğaltılmış ve yayınlanmış olması gerekir. FSEK m. 83'ten farklı olarak, işaret, ses ve resmin haksız rekabete göre korunması "iltibasa" değil "ayniyete" bağlanmıştır. Aynca aynı vasıtalarla çoğaltılmış ve yayınlanmış olması gerekir. Fikrimizce unutulmaması gereken husus, korumanın kapsamına giren resim, işaret ve sesin bağımsız bir şekilde eser olmaması gerektiğidir. Zira ancak müstakil olarak eser değillerse ve FSEK'e göre korunmuyorlarsa haksız rekabet hükümlerine göre korumaya kavuşabilirler2"7. Ancak doktrindeki bir diğer fikre göre, bu görüş kümülatif koruma

206 **ODABAŞI,** Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması, s. 122; **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN,** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, s. 2796, **ERDİL,** Fikir ve Sanat Eseri Kanunu Şerhi, s. 778; **TEKİNALP,** Fikri Mülkiyet, Fikri Mülkiyet Fikri Mülkiyet Fikri Mülkiyet Fikri Mülkiyet s. 288.

207 **TEKİNALP,** Fikri Mülkiyet, s. 288, **ÖZTAN,** Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 761, 762; **ERDİL,** Fikir ve Sanat Eseri Kanunu Şerhi, s. 788.

ilkesine uygun olmadığı için eleştirilmiştir. Birinci fıkradaki düzenlemenin e'er niteliğindeki işaret, resim ve sesi koruduğu, buna dayanak olarak maddenin son fıkrasını göstermişlerdir[208]. Aşağıda inceleneceği üzere maddenin son fıkrasına göre eser niteliğinde bulunmayan resim, fotoğraf ve sinema ilriinleri düzenlenmiştir. Ancak bu fikre katılmak mümkün değildir, zira haksız rekabet koruması, eserden bağımsız bir şekilde her halükarda tanınmış olup, emekten haksız faydalanmanın olduğu her halde TTK'run haksız rekabete ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Maddenin son fıkrasına göre, eser mahiyetinde olmayan fotoğrafların, re.simlerin ve sinema mahsullerinin de haksız rekabet hükümlerine göre korumaya kavuşacaklarıdır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, fotoğrafın ve resmin türiidür. Zira bir fotoğraf, estetik nitelikte olmayıp, teknik mahiyette olsa dahi, ilim ve edebiyat eseri olarak korunur. Bundan dolayı, eser olduğu sürece, haksız rekabet hükümlerine başvurulmaması gerekir2[09]. Ni-

208 **ODABAŞI,** Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması, s.125, 126; **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN,** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, s. 2831. Aynı yönde bkz, Yarg. 11. HD'nin 2009/12722 E. 2011/5312K.02.05.2011 T. karan. Karar için bkz, Odabaşı, s. 125, dpn. 358.

209 Yarg. 11. HD'nin, 1983/2205 E. 1983/2172 K. 26.04.1983 T. kararına göre," davacı tarafından çektirilen çadırlarla ilgili fotoğraf ve diaların 5846 sayılı Yasa'nın 1- ve *I.* maddelerine göre, bu Yasanın himayesi altında bulunan (teknik) nitelikli fotoğraflar olduğu kabul edilerek, bu hususu hatırlatmak suretiyle sonucunu mahkemenin takdirine bırakmıştır. Kaldı ki, yukarıya metni aynen alınan 5846 sayılı Yasa'nın 84 /son fıkrası hükmü uyarınca bu yasa anlamında eser niteliğini taşımayan fotoğrafların dahi bu kanunun himayesi altında bulunduğu hiçbir kuşkuya yer venneyecek şekilde açıklanmış bulunmaktadır. Her ne kadar, davacı iddiasını doğrudan doğruya TTK.nun 56 ve onu izleyen maddelerinde düzenlenen haksız rekabet hükümlerine dayandırmış ve 5846 sayılı yasadan söz etmemiş ise de, HUMK. nun 76. maddesiyle, 4.6.1958 tarih ve 1958/15-6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında açıklandığı üzere, hakimin olaya uygulanması gereken yasa maddesini re'sen araştırıp, uygulaması gerekmektedir. O halde, mahkemece 5846 sayılı Yasa'nın 84. maddesi ve maddenin yollamada bulunduğu (haksız rekabet) hükümleri gözönünde bulundurularak, davacıya ait fotoğraf ve dialann, davalıya ait kampingin tanıtılmasıyla ilgili broşürlerde basılıp, kullanılmasının ve dağıtılmasının bu madde metni çerçevesinde değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken bu husus gözden kaçınlmak suretiyle yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru görüunediğinden hükmün davacı yararına bozulması gerekmiştir." Karar için bkz, www.kazanci.com.tr. Ancak söz konusu Yargıtay kararında, fotoğrafların eser niteliğini haiz olduğu belirtildikten sonra, FSEK m. 84'ün göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir. Oysa, bir fotoğraf eser ise, FSEK hükümlerinin uygulanması daha etkili sonuçlara yok açacaktır.

tekim Yargıtay da, fotoğrafın özelliğinin incelenmesi gerektiğini ve ondan sonra uygulanacak hükme karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir2[10].

c. Ticaret Kanunu'nun Hazırlanmasından Sonra İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nda Getirilen Yeni Haksız Rekabet Halleri

I9 Aralık 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu 'nda 17 Haziran 2011 tarihinde bazı değişiklikler yapılmış ve bazı yeni haksız rekabet halleri kanuna ilave edilmiştir. Bu değişiklikler 1 Nisan 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

---

210 Yarg. 11. HD'nin 2007/12297 E. 2009/1332 K. 06.02.2009 T. kararına göre, " ... Ancak, davacı tarafça söz konusu fotoğraf eser niteliğinde olmasa dahi, kendisine ait İnternet sitesinden izinsiz olarak alınarak, davalının internet sitesi ve dergi nüshalarında çoğaltılıp yayınlanmasının haksız rekabet oluşturduğu da iddia edilmiştir. 5846 sayılı FSEK.nun M/1 ve J. üncü fıkralarına göre; eser mahiyetinde olmayan her nevi fotoğrafı nakle yarayan bir alet üzerine tespit eden veya ticari maksatla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse, aynı fotoğrafın üçüncü bir kişi tarafından aynı vasıtadan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını veya yayınlanmasını men edebilir. Bu madde ile korunan fotoğrafı kayda yarayan bir vasıta üzerine tespit eden veya ticari maksatla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse olup, koruma tespit ve çoğaltma üzerindedir. Somut uyuşmazlıkta, davacının kızına ait fotoğrafı kendisinin çektiğine ve yine pikselart konusunda dersler verdiği "www.yasamdersleri.com" adlı internet sitesinde yayınlayıp çoğalttığına dair iddiasına karşılık, davalı tarafça sözkonusu fotoğrafın aleniyet kazandığı, telif tazminatı talep edilebilmesi için eser niteliğinde olması gerektiği, fotoğrafın "www.google.com" sitesinden elde edilip copyright (telif hakkı) uyarısı bulunmadığı savunmalarında bulunulmuştur. O halde, fotoğrafın davacı tarafından tespit edilip kendi internet sitesinde yayınlandığı hususları yanlar arasında çekişme konusu değildir. Nitekim, fotoğrafı çekilen davacının kızı tarafından davalı aleyhine açılan manevi tazminat davasının görüşüldüğü İstanbul 2.Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nce verilen 1 I.07.2006 tarih ve 941/204 sayılı kararda da davacının kızının fotoğrafının davacıya ait İnternet sitesinde bulunduğu belirtildiği gibi, davacı da bu hususta gerektiği takdirde kızının tanık olarak dinlenebileceğini belirtmiştir. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın 5846 sayılı FSEK.nun 84 üncü maddesi yönünden değerlendirilmeksizin, bu davada uygulama yeri bulunmayan aynı Yasa'nın 86 ncı maddesine dayalı olarak davacının fotoğraf üzerinde hak sahipliğinin kanıtlanamadığına ilişkin mahkeme görüşünde isabet bulunmamaktadır. Öte yandan mahkemenin bilirkişi incelemesi için kesin süre verilmesine ilişkin ara kararı da fotoğrafın eser niteliğiyle ilgili olup, bilirkişilerden tazminat hesabı yapılması istenilmediğine göre, uyuşmazlığın 5846 sayılı FSEK.nun 84 üncü maddesi uyarınca değerlendirilip sonuçlandırılması gerekirken kararda yazılı gerekçelerle davanın reddedilmesi doğru görülmemiştir." Karar için bkz, www.kazanci.com.tr

Yapılan değişikliklerle haksız rekabet uygulamalarına karşı korumanın iyileştirilmesi amaçlanmıştır. Haksız rekabet halleri m. 3-8 arasında düzenlenmiştir. Burada, yapılan ilaveleri belirtmekte fayda vardır.

İsviçre HRK m. 3/1-p'ye göre, (bir kişinin, işletmenin, markanın) rehbere kaydolmak için veya duyuruların yayınlanması için gönderilen arz, teklif veya değişiklik formları aşağıdaki bilgilerin, büyük harflerle açıkça görülebilen bir yere anlaşılabilir bir dilde yazılmadığı sürece haksız rekabet teşkil eder:

1. teklifin mali yükü ve özel olduğu,
2. sözleşmenin süresi
3. sözleşmenin devamı müddetince ödenmesi gereken toplam miktar.
4. yayının veya rehberin dağıtılacağı coğrafi alan, minimum tiraj ve yayın tarihi.

Bu maddenin konulmasındaki amaç, böyle bir teklif alan kişinin verdiği ilanın veya kaydolacağı sicilin etkinliğini ve özelliğini iyi bir şekilde değerlendirebilmesidir. Zira özellikle markası yeni tescil edilmiş kişi veya ticaret siciline yeni kaydolmuş bir işletmenin sahibi, kendisine gönderilen formun resmi sicile kayıt formu olduğunu düşünerek hareket edebilir. Resmi bir sicile kaydolduğunu düşünen kişi, aslında çok az dağıtılan, etkinliği zayıf ve özel bir sicile kaydolduğunda yanıltılmış olur. İşte bu gibi sakıncaların ortadan kaldırılması için yukarıda sayılan şartların formun üzerinde yer almaması, işlenen fiilin haksız rekabet olduğunu göstermektedir (ATF, 8.10.2008, dossier no: 6B 272/2008, cons. 6.3).

İsviçre HRK m. 3/1-q'ya göre, bir rehbere kaydolmak için veya ilanların yayınlanması için gönderilen faturalar, karşı tarafın önceden kabulünü almaksızın gönderilmişse, haksız rekabet bulunmaktadır. Bazı hallerde, doğrudan bir faturanın gönderilmesi esasen bir arzı gizlemektedir. İsviçre Yüksek Mahkemesi de, bir arzın bu şekilde gösterilmesi için hiçbir objektif sebebin bulunmadığını belirterek, fiilin haksız rekabet teşkil ettiğini belirtmiştir (ATF 129 IV 49, Federal Mahkemenin 08.10.2008 tarihli kararıyla kesinleşmiştir, 6B 272/2008, sic! 1/2009, s. 46 vd).

İsviçre HRK md. 3/1-r'ye göre, malların teslimini, primlerin verilmesini veya sair edimlerin verilmesini, ürünlerin satışından veya kullanılmasından ziyade, başka kişilerin sisteme alınmasına bağlıysa (kartopu, çığ, piramit sistemleri) haksız rekabet fiilinin varlığı kabul edilir.

Bu gibi sistemlerde, üyelere yapılan dağıtım, satışı yapan kişiden ziyade piramidin tepesindeki kişilere gitmektedir. Bu şekilde esasen satış yapan kişilerin satışlarından daha az satış yapan fakat piramidin üst tabasındaki kişiler faydalanmaktadır. (örneğin Türkiye'de Envy ürünlerinin satışı bu şekilde, piramit sistemine göre gerçekleşmektedir)

Önemli olan husus, kaç kişinin bu sisteme çekildiği ve bu çekilen kişilerin daha kaç kişiyi bu sistemin içine çektiğidir.

İsviçre HRK m. 3/1-s'e göre, e-ticaret aracılığı ile mal, edim ve eser sunan ve aşağıdaki şartları yerine getirmeyen kişiler haksız rekabet fiilini işlemektedir.

1. e-posta kutusu adresi de dahil olmak üzere, açık bir şekilde kimliğini ve iletişim adresinin belirtilmesi gerekir.
2. sözleşmenin tamamlanması için geçirilecek teknik sürecin belirtilmesi gerekir.
3. bir teklifin gönderilmesinden önce, yapılan hataların anlaşılması ve düzeltilmesi için gereken teknik alt yapının tedarik edilmesi gerekir.
4. gecikmeksizin, müşterinin teklifinin alındığının elektronik posta yoluyla müşteriye teyit edilmesi gerekir.

İsviçre HRK m. 3/1-t'ye göre, bir çekiliş veya yarışma sonucunda kazancın verilmesi, ücretli telefon servislerinin aranmasına, masrafların ödenmesine veya başka ürünün (mal/hizmet) satın alınmasına, kazancın reklamlarda belirtilmesine, başka bir çekilişe katılmaya bağlı ise, haksız rekabet fiilinin işlendiği kabul edilmektedir.

İsviçre HRK m. 3/1-u 'ya göre, müşterinin reklam amaçlı mesajlar almak istemediği yönündeki iradesi ve müşteri bilgilerinin üçüncü kişilere verilmemesi yönündeki iradesi ihlal edilmişse, haksız rekabet fiilinin varlığından bahsedilir.

İsviçre HRK m. 3/2'ye göre, 3/1-s hükmü telefon, sadece e- posta veya analog iletişim aracılığı ile akdedilen sözleşmelere uygulanmamaktadır.

İsviçre HRK m. 8'e göre, ticarete ilişkin abüzif şartların kullanan, iyi niyet kurallarına aykırı olarak ve tüketicinin aleyhine sözleşmeden doğan yükümlerin, açıkça eşitsizliğine yol açan haksız genel şartlar kullanan kişiler haksız rekabete yol açarlar.

Ticaret hayatında, birden çok kişiyle aynı tipteki sözleşmeyi akdeden lı..-ııruluşlar bakımından genel şartlar son derece önemlidir. Ancak daha zayıf durumunda olan karşı taraf açısından birçok defa bu şartlar dezavantaj getinnektedir. Bu maddenin amacı, zayıf taraf aleyhine konulan tek taraflı şartların konulmasının önüne geçilmesidir.

111. HAKSIZ REKABETTE HUKUK DAVALARI

1. TARAFLAR

Yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi haksız rekabet, sadece iki rakip arasında olabileceği gibi, rakip olmayan kişiler arasında da ortaya çıkabilir. Tacir olmayan kişiler de davacı veya davalı olabilirler.

a. Davacılar (TTK. m. 56)

Haksız rekabete dair hukuki sorumluluk davalarında davacılar:

1. Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlike ile karşılaşabilecek olan kimse,
2. Ekonomik çıkarları zarar gören veya tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler,
3. Ticaret ve Sanayi Odaları, Esnaf Odaları, Borsalar2[11]

   Bu kuruluşlar kendi konularında ve kendilerine bağlı üyelerinin haklarını korumak ve mesleklerinin rekabet ortamında yürütülmesini sağlamak için haksız rekabetin tesbiti, men'i ve durdurulması davası açabilirler.

211 Yarg.11. HD. 2014/19105 E. 2015/4154 K. 25.3.2015 T. karar: "esnaf odalarının üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer mesleki ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşları ile kamusal nitelikteki kurumların da haksız rekabetin tespiti, men'i ve maddi durumun ortadan kaldırılması için etkili olan araçların ve malların imhasını talep etme haklarının bulunduğu", davacı tarafından 2. ve 3. sınıf berberler için ücret tarifesinin 23.12.2011 tarihinde belirlendiği, bu tarifeye göre saç kesiminin 10.000 TL, sakal tıraşının 5.000 TL olmasına rağmen davalının davacının belirlemiş olduğu fiyat tarifesi altında hizmet vermek suretiyle davacı üyelerine karşı haksız rekabet teşkil edecek şek.ilde faaliyette bulunduğu gerekçesiyle, davanın kabulü ile, davalının eyleminin TTK'nın 56. maddesi uyarınca haksız rekabet teşkil ettiğinin tespiti ile haksız rekabetin önlenmesine karar verilmiştir".

4. Tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşları ile kamusal nitelikteki kurumlar

1 viçre'de "Evde ve Sanayide Ku1lanılan Elektronik Cihazlar Mesleki Birliği.. Mikro dalga fırınların kansere sebep olduğu yolundaki bir dergiden yayınlanan röportaja karşı haksız rekabet davası açmıştır[212].

İstanbul Ekmek Üreticileri Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği ruhsatsız elemek üretimi yapan bir firmaya açtığı haksız rekabet davasında husumet kabul edilmiştir[213].

b. Davalılar

Eski TK ve TTK arasında, davacı ve davalı olabilecek kişiler/kuruluşlar ve korunacak menfaatler bakımından esaslı bir fark bulunmamaktadır. TIK m. 54/1 hükmünde, haksız rekabet hukukunun "bütün katılanların menfaatine" dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasını amaçladığını belirtirken, 1956 tarihli TK'nın 56. maddesinde, haksız rekabet hükümlerinin amacı belirtilmeksizin, haksız rekabet, "iktisadi rekabetin suiistimali" olarak tanımlanmıştır. Her iki hükmün de amacının dürüst rekabetin korunması olduğu kuşkusuzdur; ancak TTK'da rekabetin "bütün katılanların menfaatine" korunması gerektiği belirtilmiştir. Bütün katılanlar, Kanun'un gerekçesinde de belirtildiği üzere "ekonomi, tüketici ve kamu"dur.

TTK m. 56, 54. maddeye uygun olarak "bütün katılanları" korumaktadır. Her ne kadar 1956 tarihli TK m. 56, haksız rekabetin "bütün katılanların" menfaatini koruduğunu açıkça belirtmiş olmasa da, TTK m. 58 ile katılanların menfaatlerinin korunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda gerek 1956 tarihli TK'da, gerek TTK'da haksız rekabetin, tüm katılanları korumayı amaçladığı anlaşılmaktadır.

Her iki kanun, davanın muhatabını açık bir şekilde belirlememiştir. Ancak bu hususun belirlenmesinden ziyade, ihlal edilen menfaatin tespit edilmesi ve bunun sonucunda bu menfaati ihlal eden kişinin davalı olduğunun kabul edilmesi daha doğrudur. Bu çerçevede 1956 tarihli TK'nın

212 BGE 120 il 96 (kararın Türkçe tercümesi için bkz. İsviçre Borçlar kanununun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Kanununun Türk Ticaret Kanununa Etkileri, İstanbul 2009, s. 46 vd.)

213 Yarg. 11. HD. 2012/15770 E. 2013/13387 **K.** 26.06.2013 T.

uygulanması sırasında verilen birçok kararda, rakip olmayan, hatta tacir olmayan kişilerin haksız rekabet fiilini işleyebilecekleri kabul edilmektedir.

Yarg. 11. HD.'nin 2008/9072 E. 2010/591 K. 21.02.2010 T. kararı da bu durumu açıkça göstermektedir:

"ITK'nın 56. maddesinde haksız rekabetin aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimali olduğu düzenlenmiş, 57. maddede ise hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareketler sınırlayıcı olarak değil "hususiyle" denilmek suretiyle örnekleyici olarak sayılmıştır. Anılan maddenin 1 numaralı bendinde başkalarını veya onların emtiasını, iş mahsullerini, faaliyetlerini yahut ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya lüzumsuz yere incitici beyanlarla kötülemenin hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareketler olduğu belirtilmiştir. Gerek haksız rekabete ilişkin yasal düzenlemeler, gerek Medeni Kanun'un 2. maddesinde belirtilen herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu yönündeki tüm özel hukuk ilişkilerinde uygulama alanı bulunan temel hüküm uyarınca bir ticari işletmeye, şirkete yönelik olarak yapılan eylemlerin haksız rekabet oluşturması için bu eylemleri yapanların tacir olmaları veya haksız rekabete maruz kalan şahıs, şirket veya işletme ile aynı konularda iştigal etmeleri gerekmemektedir. Haksız eylemin özel bir türü olan haksız rekabeti oluşturan eylemin kim tarafından, hangi şekilde, hangi yolla meydana getirilmiş olduğunun bu eylemin sübutu açısından bir önemi bulunmayıp, yapılan eylemin haksız olarak bir ticari işletmeye, ticari faaliyete zarar verip vermediği, güven içinde devam etmesi, işlemesi gerekli ticari rekabet ortamını bozup bozmadığı hususu üzerinde durulmalıdır.

Bu durumda, somut olaya gelindiğinde davalının davacının ticari faaliyetine zarar verici nitelikteki eylemlerinin tespiti halinde tacir olmaması bu durumun haksız rekabet sayılmasını engellemeyeceğinden mahkemece tarafların dayandıkları delillerin toplanması, gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle davalının eylemlerinin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi gerekirken, yazılı şekilde yasal olmayan gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir."

1. Haksız rekabette bulunan rakip

2. Müşteri ve daha geniş bir ifade ile, tacir olmayan üçüncü kişiler de haksız rekabet davasında davalı olabilirler.

• *Çolışr,rm1*(TTK m. 57): haksız rekabet bir hizmet veya işlerini gör,ir\cn tnü•tahdem veya işçiler tarafından işlenirse, tazminat davası hariç, tt pıt. Ol('n ve dü1e]tme davası istihdam edene karşı açılabilir ve kendisi TRK m. 66/2'deki kurtuluş beyyinesinden faydalanamaz[214]. Tazminat da-,·n'-ı 1çın TBK hükümleri uygulanır (TTK m. 57 f. 2).

4. *Basın* (ITK m. 58):

Haksız rekabet, her türlü basın, yayın, iletişim ve bilişim işletmeleriyle. ileride gerçekleşecek teknik gelişmeler sonucunda faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığıyla işlenmişse, 56. maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davalar (tespit, men, ref), ancak, basında yayımlanan şeyin, programın; ekranda, bilişim aracında veya benzeri ortamlarda görüntülenenin; ses olarak yayımlananın veya herhangi bir şekilde iletilenin .ahipleri ile ilan veren kişiler aleyhine açılabilir; ancak,

a) **Yazılı** basında yayımlanan şey, program, içerik, görüntü, ses veya ileti, bunların sahiplerinin veya ilan verenin haberi olmaksızın ya da onayına aykırı olarak yayımlanmışsa,

b) Yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, ses veya iletinin sahibinin veya ilan verenin kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılırsa,

c) 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,

yukarıda anılan davalar, 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.

Haksız rekabet davasının bu sıra gözetilerek açılması gerekir. Buna göre, davanın önce yazı işleri müdürüne; bu gösterilemiyorsa genel yayın yönetmenine; bu kişi gösterilemiyorsa program yapımcısına açılır. Bu sıra bu şekilde devam eder[215].

214 **KARAYALÇIN,** s. 479.

215 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 442.

(2) Birinci fıkrada öngörülen haller dışında, aynı fıkrada sayılan kişilerden birinin kusuru halinde sıraya bakılmaksızın kusurlu kişiye dava açılabilir.

(3) 56'ncı maddenin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde yazılı davalarda Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

Basın, yayın, iletişim veya bilişim işletmeleri aracılıyla haksız rekabetin gerçekleşmesi halinde TTK'da özel bir düzenleme yapılmamıştır. Bu konuda TTK 58/3 maddede TBK'ya atıf yapılmıştır. Buna göre, TMK'nun 49 vd. maddeleri uygulama alanı bulur. Basın ile ilgili dava açılabilecek kişilerden kusurlu olanlar hakkında maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

Basın Kanunu'oda da sorumluluk düzenlenmiştir. Basın Kanunu'nun 13. maddesinde, basılmış eserler yoluyla işlenen fiillerden doğan maddi ve manevi zararlardan dolayı süreli yayınlarda eser sahibi ile yayın sahibi ve varsa temsilcisi; süresiz yayınlarda eser sahibi ile yayımcı; yayımcının belli olmaması halinde basımcı müteselsilen sorumlu olur.

Basın yoluyla haksız rekabet davalarında, haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmamış, iletimin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmemiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmemiş olan hizmet sağlayıcısı aleyhine haksız rekabet davası açılamayacağı açık hükme bağlanmıştır (TTK m. 58, 4)[216].

5. *İnternet Hizmet Sağlayıcıları*

TTK'nun 58. maddesinde basın ve yayının dışında iletişim ve bilişim işletmeleriyle ileride teknik gelişmeler sonucunda ortaya çıkabilecek işletmelere karşı da haksız rekabet davasının açılabileceği haller düzenlenmiştir. Buna göre, haksız rekabetin tesbiti, men'i ve ref'i davaları bilişim aracında veya benzeri ortamlarda görüntülenin, ses olarak yayınlananın veya herhangi bir şekilde iletilenin sahipleri ile ilanı veren kişiler aleyhine açılabilir.

216 **BAŞTÜRK,** İhsan, TUrk Ticaret kanununda Bilişim Yoluyla Haksız Rekabetin Hukuki-Cezai Sonuçlar, TAAD, Cilt: 1, Yıl: 2, Sayı: 6, 20 Temmuz 2011.

İnternet ortamında haksız rekabeti doğrudan doğruya gerçekleştirmemekle birlikte, intemette yayınlanmasına aracılık veya hizmet edenJer hakkında (İnternet hizmet sağlayıcıları=İntemet service provider) haksız rekabet davası açma şartları gösterilmiştir. Bunlar hakkında maddi ve manevi tazminat davası açılması genel hükümlere tabidir.

İnternet ortamında içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcı vardır.

TTK'dan başka 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun da mevcuttur. Bu Kanun'un 4. maddesine göre, içerik sağlayıcı İnternet ortamında kullanıma sunduğu içerikten sorumlu olmakla birlikte, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. 5. maddeye göre, yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içeriği Kanun'un 8 ve 9. maddelerine uygun haberdar edilmesi halinde yayından çıkarmakla yükümlüdür. Kanun'un 6. maddesine göre, erişim sağlayıcı, kendisi aracılıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıklarını kontrol etme yükümü bulunmamakla birlikte, kendisine haber verildiği takdirde erişimi engellemekle yükümlüdür[217].

Yargıtay HGK'nın 2013/1138 E. 2014/16 K. 15.01.2014 T. kararında, www.gittigidiyor.com adlı yer sağlayıcının web sitesinde tescilli markaya tecavüz eden kişinin hukuka aykırı eylemini bilmesinin mümkün olmadığı; ancak kendisine bunun bildirilmesi üzerine, bunu web sitesinden çıkarmaması sebebiyle, ona karşı da tecavüzün durdurulması, önlenmesi ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasını davasının açılabileceği kabul edilmiştir.

2. ZAMANAŞIMI

Haksız rekabet haksız fiilin bir özel halidir. TBK'nun 72. maddesine göre haksız fiillerde zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendikten sonra 2 yıl; her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren de 1O yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Buna karşılık, haksız rekabette bu süreler daha kısa tutulmuştur. TIK 60. maddeye göre,"56. maddede yazılı davalar, davaya hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her halde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar".

217 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 445

Bir y1llık zamanaşımmm başlangıcı, zararı öğrenme tarihidir. Öğrenmeden kasıt, zararın niteliği ve esaslı unsurları hakkında yeterli bilgiye sahip olmadtr. Tüzel kişiler bakımından öğrenme, tüzel kişinin yetkili organlarından birisinin öğrenmesi yeterlidir. *Nomer Ertan,* Oğuzman/Öz'e de atıf yaparak, gerçek kişiler bakımından, gerçek kişinin çalışanları tarafından zararın ve failin öğrenilmiş olması yeterli olduğunu ileri sürmüştür[218].

TTK'nun 60. maddesinde "56. maddede yazılı davalar" denilmesine karşın, bu davalardan kastedilen maddi ve manevi tazminat davasıdır. Zira, tesbit, men ve ref davaları zamanaşımına tabi değildir. Bunların nitelikleri gereği zamanaşımı süreleri söz konusu olmaz. Bunun gibi, haksız rekabet fiilinin devam ettiği sürece de zamanaşımı işlemez.

Haksız rekabete konu olan fiil aynı zamanda cezayı gerektiren bir fiil ise, Türk Ceza Kanunu'nun bu fiil için öngördüğü zamanaşımı, hukuk davasında da uygulanır[219]. Ceza zamanaşımı süresinin uygulanması için ceza davasının açılmış olması ya da davanın mahkumiyetle sonuçlanmasına gerek yoktur. Bu halde, fiilin suç niteliğinde olup olmadığını hukuk hakimi takdir edecektir2[20]. Fail bu fiilden dolayı mahkum olmuşsa duraksamaya gerek yoktur. Ancak, beraat kararı verilmiş ise, kararın niteliğine bakmak gerekir. Beraat kararı delil yetersizliği sebebine dayanıyorsa, tekrar delil elde edilmesi halinde tekrar dava açılma olasılığı vardır. Bu karar hakimi bağlamaz. Failin haksız eylemi işlemediği sabit olmuşsa veya eylemin suç oluşturmadığı ortaya çıkmış ise, ceza zamanaşımının uygulanması mümkün değildir. Suç oluşturan eylem affa uğramışsa hukuk mahkemesinde ceza zamanaşımı nazara alınmaz[221]. Ceza zamanaşımı cezayı gerektiren fiili işleyen hakkında uygulanır[222].

Zamanaşımı bir def'idir. Hakim bunu re'sen nazara alamaz[223].

218 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 462.

219 **ÖZKAYA,** Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler, Ankara 2012, s. 240.

220 Yarg. 17. HD 2007/5157 E. 2008/1180 K. 11.3.2008 T.; Yarg. 17. HD. 2013/21051 E. 2014/775 K. 23.01.2014 T.

221 **GÜNEŞ,** Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları-Haksız Rekabet Davaları, Ankara 2017, 4. Bası, s. 414.

222 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 467.

223 **TEKİNALP,** Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 421.

Yargıtay'ın sessiz kalmayı re'sen nazara aldığı bazı kararlar mevcuttur[224]. Ancak, zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği hallerde hakim re'sen bu hususu nazara alabilir[225].

Haksız rekabet teşkil eden fiilin devam etmesine rağmen, haksız rekabet davasının uzun süre sonra açılması çelişkili davranış ilkesi çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilir[226]. Sessiz kalma yolu ile hak kaybı olarak nitelendirilen bu durumda, haksız rekabet teşkil eden fiil ve davranışı bilmesine, görmesine rağmen uzun süre itirazda bulunmayan kişinin dava hakkını kaybedeceği gerek doktrin, gerek mahkeme kararlarında kabul edilmektedir[227]. *Nomer Ertan* uzun süre itirazda bulunmama şartının yanında, karşı tarafta korunmaya layık ve esaslı (haklı) bir güven oluşturması halinde TMK m. 2'ye aykırılıktan bahsedilebileceğini ileri sürmüştür2[28].

3. İHTİYATİ TEDBİRLER

TTK m. 61 uyarınca dava açma hakkını haiz bulunan kimsenin talebi üzerine mahkeme, mevcut durumun olduğu gibi korunmasına, 56. maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde öngörüldüğü gibi haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabetin önlenmesine ve yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesine ve diğer tedbirlere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ihtiyati tedbir hakkındaki hükümlerine göre karar verebilir. Ayrıca, hak sahibinin yetkilerine tecavüz oluşturması halinde cezayı gerektiren haksız rekabet konusu mallara, ithalat veya ihracat sırasında hak sahibinin talebi üzerine, gümrük idareleri

---

224 Yarg. 11. HD. 2oıon104 E. 2012/14460 K. 02.10.2012 T.; 2010/12137 E. 2012/16604 **K.** 18.10.2012 T.

225 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 467; **OĞUZMAN/BARLAS,** Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 2015, n. 965; **KARAHAN,** Dava Zamanaşımları, s. 305.

226 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Davası, s. 464; **KARAHAN,** Gerçek Kişi Unvanlarının Korunması, s.; **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 360.

227 **YASAJ\.-!AN,** Marka Hukuku, 556 s. KHK Şerhi, C. II. s.; **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 360; **ULGEN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 1343; **KARAHAN,** Gerçek Kişi Unvanlarının Korunması, s. 280.

228 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 464 ve dpn. 1034'de belirtilen Yargıtay kararlan.

tarafından ihtiyati tedbir nite1iğinde el konulabilir. El koyma ile ilgili uygulama bu konudaki mevzuata tabidir.

Gümtiik mevzuatındaki düzenlemeye paralel olarak, cezayı gerektiren haksız rekabet konusu mallara, ithalat veya ihracat sırasında hak sahibinin talebi üzerine, gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el konulabileceği öngötiilmüştür (TIK m. 61 f. 2). 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 (TIK m. 61 f. 4).

Durumun devamının, zarara uğrayan için telafi edilemeyecek bir zarar ortaya çıkannası haline karşı bu hüküm kabul edilmiştir[229].

İhtiyati tedbir kararı ile geçici bir korunma sağlanmış olur, yoksa bu yolla haksız rekabet mağduru tatmin edilmiş olmaz.

Haksız rekabet halinde, mağdurun daha fazla zarara uğramasına engel olmak adına, ihtiyati tedbir ve delil tespiti kurumlarının etkin şekilde kullanılması zorunludur2[30].

İhtiyati tedbir, haksız rekabet davası sırasında geçici bir koruma sağlar2[31]. Haksız rekabetten zarar gören, davanın sonunda verilecek kararla elde edeceği hukuki korumaya, geçici olarak da olsa ihtiyati tedbir marifetiyle kavuşur2[32].

229 Tic. D. 947 E. 802 **K.** 01.03.1973 T.; "İhtiyati tedbir kararı gereğince toplatılan haksız rekabet konusu malların müsadere ve imhasına ceza mahkemesi karar verebilir (İst. BD. 1973, S. 7-8, s. 852).

230 **YAVAŞ,** Haksız Rekabet Kavramı ve bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri, Somer'e Armağan, İstanbul 2006, s. 780-781.

231 **YILDIRIM,** Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul, 1999, s. 4.

232 İhtiyati tedbir kurumunun bu genel karakteristiğinin haksız rekabete yansıması ve özellikle haksız rekabette ihtiyati tedbir ile delil tesbitinin işlevlerinin karşılaştırılması için bkz. **YAVAŞ,** Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul, 2006, Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri, s. 781-782.

4. ÇILABİLECEK DAVALAR

Haksız rekabet dolayısı ile açılabilecek davalar TTK'nın 56. madde-
inde sayılmıştır. Bu davalar sırasıyla tespit davası, men davası, eski hale
inde davası, maddi ve manevi tazminat davalarıdır.

a. Fiilin haksız rekabet teşkil ettiğinin tespiti davası[233]*:*

ITK m. 56/l(a)'da özel bir düzenleme ile fiilin haksız rekabet teşkil edip etmediğinin tespitinin talep edilebileceği kabul edilmiştir. Bu çerçevede bir fiilin/davranışın/uygulamanın haksız rekabet oluşturduğunun tespiti talep edilebileceği gibi, haksız rekabet oluşturmadığının tespiti de talep edilebilir. Böyle bir dava açabilmek için, haksız rekabeti gerçekleştiren kişinin kusurunun bulunması gerekmemektedir. Aynca bir *dava* söz konusu olması itibariyle, talep sonucunda verilen hüküm kesin hüküm oluşturu..r™.

b. Haksız rekabetin önlenmesi (men'i) davası:

Haksız rekabet oluşturan fiilin/davranışın/uygulamanın sona erdirilebilmesi için men (önleme) davası açılabilir. Bu dava ancak fiil ya da davranış veya uygulama devam ettiği hallerde, diğer bir ifade ile haksız rekabet devam ettiği veya tekrar tehlikesi mevcut olduğu hallerde açılabilir. Dolayısıyla haksız rekabet gerçekleşmemiş ise bu dava açılamaz. Aynca bu davanın açılabilmesi için haksız rekabeti gerçekleştiren kişinin kusurunun bulunması da gerekli değildir2[35].

c. *Haksız rekabetin ortadan kaldırılması (ref i) davası*[236]

Haksız rekabetin gerçekleşmesinden önceki durumun yeniden tesisine, diğer bir ifade ile haksız rekabetin etkilerinin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak eski hale iade davası açılabilir. Haksız rekabeti gerçekleştiren kişinin kusurunun bulunmasına gerek olmayan bu davada,

---

233 Yarg. 11. HD. 2005/13234 E. 2007/4732 K. 22.3.2007 T.; Yarg. 11. HD. 2005/13788 E. 2007/4831 K. 27.3.2007 T.

234 **NOMER ERTAN (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA),** Ticari İşletme, s. 566.

235 **NOMER ERTAN (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA),** Ticari İşletme, s. 567.

236 "Haksız rekabetin ortadan kaldırılması talebi, bu fiilin sonuçlarının, somut olayda ise, davalı işyerinde bulunan davacı markalı tüplerin imhası hususunu da kapsamaktadır". YKD. 1995, S.4, s. 595.

- haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması,
- haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesi ve
- tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhası talep edilir[237].

ç. Maddi Tazminat Davası

Haksız rekabet sebebiyle bir zararın doğmuş olması ve haksız rekabeti gerçekleştiren kişinin kusurlu olması şartlarıyla maddi tazminat davası da açılabilir. Tazminat talebinde bulunulabilmesi için aynca zararın ve kusurun bulunması dışında, haksız fiile ilişkin genel hükümler çerçevesinde **(TBK** m. 49 vd.) zarar ile haksız rekabet teşkil eden fiil (davranış/uygulama) arasında illiyet bağının bulunması da gerekmektedir[238]. TTK m. 56/1 c. 2'de *"davacı lehine ve (d) bendi hükmünce tazminat olarak hakim, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verebilir"* denilmek suretiyle zarar gören kişi lehine bir düzenleme yer almıştır.

TTK 56. maddesine göre maddi tazminat davasında, haksız rekabet teşkil eden fiil, davranış veya uygulamanın bulunması; failin kusurlu olması, zararın mevcudiyeti ve haksız fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Mahkemece haksız rekabetin tespiti yapılacağı gibi, davacının rekabeti işleyenin kusurunu ve zararının miktarını ispatlaması gerekir. Bazı haksız rekabet hallerinde zararın somut olarak tespiti son derece zordur. Bu halde, Mahkeme TBK'nun 50/2. maddesi uyarınca tazminat miktarını hakkaniyete uygun olarak tayin edebilir. Hakim bunun için, olayların normal akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutar2[39].

Zarar haksız rekabet yapılmamış olsa idi, malvarlığının içinde bulunacağı durum ile şimdiki durum arasındaki farktır. Maddi tazminat davasında hem fiili zarar, hem de yoksun kalınan kazancın talep edilmesi mümkündür. Fiili zarar, malvarlığınm aktifinin azalması ya da pasifinin artmasıdır. Yok-

237 **NOMER ERTAN (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA),** Ticari İşletme, s. 567.

238 **NOMER ERTAN (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA),** Ticari İşletme, s. 568.

239 Yarg. 11. HD. 2006/13696 E. 883 **K.** 31.O1.2008 T.; Yarg. 11. HD. 2008/5249 E. 11738 K. 12.11.2009 T.

sun kalınan kar ise, haksız fiil dolayısıyla malvarlığmda muhtemel artışın engellenmesidir. Bu fiil olmasaydı, bu işlemden elde edilecek muhtemel kar talep edilebilir. Ön1eğin, kötüleme sebebiyle bir siparişin alınamaması ya da iptal edilmesi halinde, bu sözleşmenin yerine getirilmiş olması halinde elde edilecek soyut zararın istenmesi mümkündür.

TTK 56. maddenin son cümlesine göre "Davacı lehine ve (d) bendi hükmünce tazminat olarak hakim, haksız rekabet sonucunda davalının ede etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verebilir". Bu hükümde Hakimin takdir hakkını kullanarak bu tazminata karar verebileceği intibaı çıkmaktadır. Ancak, burada davacının bunu talep etmesi gerekir[240] .

Söz konusu hükmün kaynağı gerçek olmayan vekaletsiz iş görmedir (TBK m. 530)[241]. Bu halde, haksız rekabeti işleyen kişinin, bu eylemi ile elde ettiği karın talep edilmesi mümkündür. Bu durumda, davacı kendi zararını değil, karşı tarafın elde ettiği karı ispat etmek durumundadır. Bu şekilde, klasik olarak zararın miktarının ispatı burada ortadan kalkmaktadır. Davacı burada zarar etmese, ya da haksız rekabet yapıldığı dönemde karı artmış olsa bile karşı tarafın elde ettiği geliri talep edebilir. Bunun için, kendi defterleri yerine karşı tarafın defterlerine dayanması gerekir. Karşı tarafın defterlerinin içeriği bilinemediği için, uygulamada belirsiz alacak davası yolu ile elde edilen karan tesit ve ispatı mümkün olabilmektedir. Mahkemece haksız rekabeti yapan kişinin defterlerinin incelenmesi sonucu ortaya çıkan rakam, artırılarak tazminatın miktarı talep edilir.

Nomer Ertan, menfaat devrinin sadece belirli haksız rekabet hallerinde talep edilebileceğini savunmuştur. Yazara göre, gerçek olmayan vekaletsiz işgörmenin meydana gelmesi için aranan "bir başkasına ait işin görülmesi" şartınıngerçekleşmesi, diğer bir ifade ile, haksız rekabetin "bir başkasına ait işin görülmesi suretiyle" gerçekleşmiş olması gerekir. Örneğin, bir başkasının haklı olarak kullandığı tanıtma vasıtasının haksız kullanımında (1TK m. 55/1, a-4) menfaat devri talebimde bulunulması mümkün olsa da, kötüleme (TIK m. 55/1, a-1), saldırgan satış yöntemlerinin kullanılması (TIK m. 55/1, a-8) veya malların veya faaliyetlerin özelliklerinin gizlen-

240 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 426; **ÇINAR,** Haksız Rekabet ve Yaptınmlan, s. 163; **PEKDİNÇER,** Haksız Rekabet ve Marka Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları ve Mütalaalar, s. 23.

241 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 424 ve 961 no.lu dipnotunda anılan yazarlar.

mesi (TTK m. 55/1, a-9) veya dürüstlük kuralına aykırı işlem şartlan kullanmak (TTK m. 55/1, t) yeklinde gerçekleşen haksız rekabet hallerinde bir başkasına ait işin görülmesi ve dolayısıyla menfaat devri talebi söz konusu değildir24[2]

Yoksun kalınan kar ile menfaat devrinin birlikte talep edilmesi mümkün değildir24[3]. Talepte bulunan bu iki imkandan birisini seçmek zorundadır. Ancak, davada yoksun kalınan karını talep eder; bunun ispatı mümkün olmaması halinde terditli olarak menfaatin devrini talep edebilir.

Yargıtay, davacı ve davalının ayn ayn işletmelerinde kuruyemiş üretim ve pazarlaması ile uğraştığı bir davada, davalının ürünlerinde kullandığı ambalajların davacıya ait ambalajlar ile ayniyet arz ettiğini benimseyerek haksız rekabetin varlığını kabul etmiştir. Olayda her iki ürünün benzer ambalajlar ile pazarlanmasının tüketiciler açısından ürünlerin aynı şirkete ait olduğu kanısını uyandıracağının mümkün olacağı tespit edilmiş, bunun sonucunda varlığı belirlenen haksız rekabet sonucu davacının pazar kaybına uğradığı sonucuna varılmıştır. Ancak buna rağmen davacının ürünlerinin satışında artış olmasının, haksız rekabet sonucunu davacının zarar görmediği sonucunu doğunnadığı belirtilmiştir. Yargıtay'a göre burada tazminat hesabına esas alınması gereken kıstas "haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen yararın karşılığı olabilecektir, bu sebeple maddi tazminat isteminin reddedilmesi hukuka aykırı bulunmuştur2[44].

d. Manevi Tazminat Davası[245]

TIK'da, hak sahibinin haksız rekabet nedeniyle maddi zararının yanında, uğranılan maddi kaybın karşılığında TBK m. 58 ilkeleri çerçevesinde manevi tazminat isteme hakkı da öngörülmüştür. Tazminatın işlevi bir

242 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 427.

243 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 429; ayrıca bu iki hakkın yarıştığı ve bunların birlikte açılıp açılamayacağı konusundaki tartışmalar ve Yargıtay kararlan için bkz. Aynı eser s.428-429, dipnot 969 ve 970; **TEOMAN (ÜLGEN,** Ticari İşletme Hukuku), n. 1320.

244 Yargıtay 11. HD. 2001/44 E. 2001/2072 K. 19.03.2001 T.

245 "Davalı, davacının ihbarnamesi üzerine iltibas yaratan unvanı derhal değiştirerek keyfiyeti tescil ve ilan ettirdiğine göre, davanın kabulü ve davalının aynca manevi tazminata mahk0m edilmesi yolsuzdur" (Tic. D. 71/3348 E. 71/4802 K. 21.06.1971 T., TİK. 1971, II, N. 1309). Yarg.11. HD. 2007/13685 E. 2009/8375 K. 7.7.2009 T.

çeşit denkleştinnedir. Öğretide manevi tazminatı caydmcı olarak niteleyen yazarlar bulunmaktadır[246]. Bununla birlikte, haksız rekabet edene yüklenmesi olası manevi tazminatın gerçekten caydırıcı işlev göreceği de bellidir. Manevi tazminatın miktarını ve türünü belirleme konusunda takdir davaya bakan hakime aittir. Elbette bu takdirin kullanılması keyfi ve kuralsız olmayıp, birtakım unsurlara bağlıdır. Hakim, rekabet edenlerin sosyal ve ekonomik durumlarını, zarar veren olayın mahiyeti ve hak sahibinde yarattığı ötlce ve üzüntünün boyutlarını dikkate alacaktır. Haksız rekabetten dolayı manevi tazminat istemini gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de ileri sürebilirler2[47].

Manevi zarar ve manevi tazminat bölünmez niteliktedir. Manevi tazminat davası, maddi tazminattan farklı olarak, fazlaya hak saklı tutularak kısmi taleple açılamaz[248]

Yargıtay 2006 tarihli bir kararında[249], davalıların mülkiyeti davacıya ait tüpleri piyasadan toplamak suretiyle kullanılamaz hale getirip, ticari amaçlarla kullandıklarını, davacının tüplerinin piyasadan çekilerek dönüşümü yapılamamakla sermaye kaybına yol açtıklarını tespit etmiştir. Anılan kararda ilk derece mahkemesince markaya tecavüzün varlığının kabul edilmiş olması doğrultusunda manevi tazminata da hükmedilmesi gerekirken, şartlan oluşmadığından bahisle yalnızca maddi tazminata hükmedilip manevi tazminat isteminin reddedilmesi Yargıtay tarafından hukuka aykırı bulunmuştur.

e. 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 belirler (TIK m. 59). Haksız rekabet genellikle ticari işletmenin müşteri çevresi bakımından zedelenmesine yol açtığından, bunu imkan dahilinden giderilmesi için ilan usulü öngörülmüştür.

---

246 **KILIÇOĞLU,** Borçlar Hukuku, Ankara 2002, s. 287.

247 **GÜNEŞ,** Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara, 2017, s. 393.

248 **Yarg. HGK** 1996/21-397 E. 1996/637 K. 25.09.1996 T.

249 Yarg. I1. HD. 2006n934 E. 2007/10510 **K.** 09.07.2006 T.

5. HÜKMÜN İCRASINDA ÖZELLİK

TTK 'nun 56. maddesinin 4. bendi şu şekildedir: "Bir kimse aleyhine birinci fılıamn (b) ve (c) bentleri gereğince verilmiş olan hüküm, haksız rekabete konu malları, doğrudan veya dolaylı bir şekilde ondan ticari amaçla elde etmiş olan kişiler hakkında da icra olunur".

Haksız rekabet ile ilgili alınan bir karar ancak davanın taraflarını bağlar. Ancak, haksız rekabetin önlenmesine ilişkin men ve ref hallerinin uygulanabilmesi için haksız rekabeti işleyen davalının yanında, mallan ticari amaçla elinde bulunduran kişiler hakkında da uygulanır. Ancak, bunlara karşı tespit davası açılamayacağı gibi, maddi ve manevi tazminat da talep edilemez.

TTK m. 56/4 hükmü sadece malları ticari amaçla elinde bulunduranlara karşı uygulanabilir. Bu kişinin iyiniyetli olması bu hükmün uygulanmasını engellemez[250]. Hükmün tüketiciler hakkında uygulanması söz konusu değildir2[51]. Tacirlerin basiretli bir iş adamı gibi hareket etme zorunluluğu karşısında satışa sunulan malların ve markaların iltibas teşkil ettiklerini bilmediklerini iddia etmek oldukça zordur.

"Ticari amaçla kullanmak"tan ne anlaşılmalıdır? Haksız rekabete konu malı satın alan ve bunu satan, kiraya veren, depolayan, sergilerde teşhir eden, ithal veya ihraç eden kişinin amacı ticaridir. Buna karşılık, bu tür ürünü alan kişi, bu malı ticaretinde yeniden satmak veya diğer şekilde kullanmamak ve fakat üretiminde veya ticaretin araç olarak kullanıyorsa, bu fiilinin haksız rekabet teşkil etmeyeceği kabul edilmelidir. Örneğin sahte marka ile bir dikiş makinesini satın alan bir ev kadını, evdeki dikiş için bunu kullanması şahsi kullanmaya girer. Buna mukabil, bu tip bir dikiş makinasının bir tekstil işletmesinde başka ürünler üretmek için kullanılması halinde, haksız rekabet kararının buna uygulanması ve bu dikiş makinalannın toplatılması mümkün olmamak gerekir. Bunun gibi, tasarım hakkına tecavüz edilen bir kumaşı alıp, döşemede kullanan döşemeciye karşı ticari kullanım iddiası ileri sürülemez.

250 **ÇINAR,** Haksız Rekabet ve Yaptırımları, s. 182.

251 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 459; **YANLI/İNCEOĞLU,** İltibasa Yol Açan Ürünlerin Kullanılması Sorunu, s. 743.

Tarafı olmadıkları bir davada verilen hükmün men ve ref ile ilgili hükümlerin 3. kişilere uygulanması, bu kişilerin zararına sebep olabileceği ortadadır. Ancak, bu kişiler, malı aldıkları kişiye karşı dava haklarını kullanabilirler[252].

6. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

a. Görevli Mahkeme

Haksız rekabet TIK'da düzenlendiği için, dava tarafların sıfatına bakılmaksızın ticaret mahkemesinde açılır. Bu TIK m. 4/1 (a) uyarınca mutlak ticari davadır. Tarafların tacir olup olmamalarına, uyuşmazlığın ticari işletme ile ilgili olup olmamasına, alacağın ve borcun kaynağına bakılmaksızın dava ticaret mahkemesinde görülür[253].

Fikri haklar ile ilgili birçok uyuşmazlık hem SMK'nuna veya FSEK'e aykırılık teşkil edebileceği gibi, haksız rekabete de konu olabilir. Bu iki farklı alana kümülatif olarak dayanılabilir. Bu halde, davanın ticaret mahkemesinde mi, yoksa ihtisas mahkemesi olan fikri ve sınai haklar mahkemesinde de açılacağı sorun olabilir. Markaya tecavüz hem SMK'na aykırılık teşkil ettiği gibi, bu bir haksız fiildir. Markalar özel olarak SMK'da düzenlendiği için davanın fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde açılması gerekir.

FSEK 83/5 ve 84/2. maddelerde söz konusu olan ad ve alametler ile işaret, resim ve seslerin korunması bakımından haksız rekabet hükümlerinden doğan uyuşmazlıklarda FSEK 76. maddeye göre dava fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde açılır.

SMK'na göre tescilli bir sınai mülkiyet hakkı ile ilgili davalar ihtisas mahkemesinde görülmesi gerekirken, tescilsiz bir sınai hak (marka, patent, faydalı model, tasarım) ile ilgili uyuşmazlık Ticaret Mahkemesi'nde açılması gerekir. Bunun gibi, SMK'na göre belirlenen koruma müddetlerinin geçmesinden sonra, bu sınai haklar ile ilgili davalar Ticaret Mahkemesi'nde görülür2[54].

252 **YANLVİNCEOĞLU,** İltibasa Yol Açan Ürünlerin Kullanılması Sorunu, s. 765.

253 Yarg. 11. HD. 2015/1372 E. 2015n393 **K.** 01.06.2015 T.

254 Yarg. 20 HD. 2015/12551 E. 2016/891 **K.** 26.01.2016 T.

Haksız rekabetin işverenin çalışanı tarafından yapılması halinde, bundan işveren sorumludur. Haksız rekabeti gerçekleştiren işçinin hizmet akdi çerçevesinde özen borcuna aykırılığın söz konusu olduğu ve hizmet sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda çözüm yerinin iş mahkemeleri olması itibariyle görevli mahkeme iş mahkemeleridir. Yargıtay uygulaması bu yöndedir[255]. Yargıtay bu kararları yerinde değildir. Zira, haksız rekabet çalışan tarafından ika edilmiş ve fakat bundan dolayı işverenin sorumluluğu kabul edilmiştir. Bu sebeple, işverene karşı haksız rekabet davası Ticaret Mahkemesi 'nde açılması gerekir. İşverenin işçiye rücu etmesi halinde dava iş mahkemesinin görev alanına girer.

TIK 'nun 56. maddesine göre müşteriler de davacılar arasında gösterilmiştir. Ekonomik çıkarları zarar gören müşterilerin haksız rekabet davası açabileceği hükme bağlanmıştır. Buna karşılık Tüketiciler Korunması Hakkındaki Kanun'da, tüketiciler ile ilgili davaların ihtisas mahkemesinde (tüketici mahkemesi) açılması gerekir (m. 23). TKHK 83/2. maddesinde "Taraflarda birinin tüketicinin oluşturduğu işlemlerle ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunla görev ve yetkiye ilişkin hükümlerin uygulanmasını engellemez".

Kamın'daki bu ifadeye rağmen, görevli mahkemenin tespitinde dava konusunun niteliği ve miktarına değil, davacının hukuki konumuna, hukuki işlemin niteliğine bakarak görevli mahkemenin tespiti gerekir[256]. Uygulamada Yargıtay bu konuda çeşitli kararları bulunmaktadır. Bononun geçersizliği ile ilgili açılan menfi tespit davasında, bononun konut satışı için verilmesi sebebiyle görevli mahkemenin Tüketici Mahkemesi olduğu kabul edilmiştir[257]. *Nomer Ertan,* TKHK'nın 83/2. maddesinde "işlem" esas alınmıştır. Tüketici işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda Tüketici Mahkemeleri görevlidir. Tüketiciye yönelik uygulamalardan doğan uyuşmazlıklarda Tüketici Mahkemeleri görevli olabileceği gibi, ticaret mahkemeleri de gö-

255 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 449 ve dpn 1004'de anılan Yarg. 11. HD. 2010/8854/557 23.01.2012 T. karar; İşçinin rekabet yasağı ile ilgili cezai şart talebi ile açılan davada, rekabet yasağının TTK'da düzenlenmiş olması sebebiyle, mutlak ticari dava sayılması gerektiği yolunda bkz. Yarg. HGK. 2012/854 E. 2013/292 K. 27.02.2013 T.;. Yarg. 9. HD. 2012/9107 E. 2013/28992 K. 12.11.2013 T.; Yarg. 7. HD. 2014/4145 E. 2014/4247 K. 02.04.2014 T.

256 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 451.

257 Yarg. 13. HD. 2010/993 E. 2010/5138, 14.4.2010T.

revli olabilir. Bu halde, söz konusu olan hukuki bir işleme veya sözleşmeye dayanmayan ve fakat tüketiciyi hedef alan davranış ve uygulamalar söz konusudur. Tüketicinin bilgilendirilmesi çerçevesinde etiket, tarife, fiyat listesi, malların tanıtma ve kullanma kılavuzları, ticari reklamlar bunlara örnek olarak gösterilebilir. Dolayısı ile, tüketici işleminin söz konusu olmadığı hallerde, tüketiciler tarafından açılan haksız rekabet davalarında görevli mahkeme asliye ticaret mahkemeleridir[258].

b. Yetkili Mahkeme

Ticaret Kanunu'nda yetki ile ilgili özel bir düzenleme yoktur. Bu sebeple, haksız rekabet davalarında HMK hükümleri uygulanır. Kural, her davanın davalının ikametgahında açılmasıdır (HMK m. 6). Bunun yanında haksız rekabet haksız fiilin bir türü olduğundan HMK 16. madde uygulama alanı bulur. Buna göre yetkili mahkeme şu şekilde tayin olunur:

a). Davalının ikametgahı,

b). Haksız rekabetin gerçekleştiği yeı-25[9],

c). Zararın meydana geldiği ya da gelme ihtimalinin bulunduğu yer,

d). Zarar görenin ikametgahı mahkemesi.

Yargıtay 11. HD.nin 2006/11815 E. 2007/14483 K.19.11.2007 T. **kara**rında, haksız fiilin intemet aracılıyla işlendiği iddia edildiğine göre, internetin ulaştığı her yerde dava açılabilir. Davacı kendi ikametgahında davalının İnternet sahifesini gördüğüne göre, bu yer mahkemesinde dava açabilir.

rv. HAKSIZ REKABETTE CEZA DAVALARI

1. DAVANIN AÇILMASI

Dava esas itibariyle şikayete bağlıdır (TIK m. 62). Hukuk davasını TIK m. 56 hükmünce açma hakkı bulunanların şikayeti üzerine ceza davası açılabilir. Ancak, haksız rekabet fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluştururşa, suçlu *re sen* takip olunur.

---

258 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 456.

259 Yarg. 11. HD. 2006/557 E. 2007/4176 K. 8.3.2007 T.

2. CEZAYI GEREKTİREN FİİLLER

TTK m. 62'de bu fiiller 4 bent halinde sayılmıştır.

1. 55 'inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işlemek[260].

2. Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinin.kine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek.

3. Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştıranın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatmak.

4. Çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmek.

3. YAPTIRIMLAR

Haksız rekabet fiilinin cezai sorumluluğu ağırlaştırılmış, hakime hapis ve para cezalan arasında takdir yetkisi tanınmıştır - (TIK m.62,1) : 2 yıla kadar hapis veya adli para cezası. Eski TK m. 64/2'de hapis cezası "bir yıla kadar" şeklinde öngörülmüştü, aynca ağır para cezası öngörülmüştü. Hakim, takdir ederse para cezasına ve hapis cezasında birlikte hükmedebilir. TTK m. 62'de hakime iki cezayı aynı anda verme yetkisi verilmemiştir.

4. TÜZEL KİŞİLERDE CEZAİ SORUMLULUK

Tüzel kişilerin cezai sorumluluğunda, eski TK'nın 65. maddesinde yer alan ve cezai sorumluluğun, tüzel kişi adına hareket eden organa veya tüzel kişinin ortaklarına ait olacağına dair belirsizlik yaratan düzenleme ne yazık ki aynen korunmuştur (TTK m. 63, 1).

260 Yarg. 19. CD. 2015/4756 E. 2015/2866 K. 16.06.2015 T.

Onuncu Bölüm

TİCARET UNVANI, İŞLETME ADI VE İLGİLİ DİĞER KAVRAMLAR

LİTERATÜR

ANSAY Tuğrul Adi Şirket Ortakları Tacir midir? Ortakların Ticaret Unvanı - Defter Tutma (Tic. D. 17.5.1966), AÜHFD. C. 25 (1968), s. 263 vd.

BOYACIOĞLU Cumhur Ticaret Unvanının Devamına İlişkin Düzenlemenin (TTK 49) Ticaret Unvanının Sürekliliği İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi, TEKİNALP'e Armağan, İstanbul 2003, C. I, s. 71.

BOZBEL Savaş İnternet Alan Adlarının (Domain Names) Korunmasında ICANN Tahkim Usulü, Ankara 2006.

BOZBEL Savaş Domain Names (İnternet Alan Adlan) ve ICANN Tahkim Usulü, Teoman'a Armağan, İstanbul 2002, C.I, s. 215 vd.

KARAHAN Sami Gerçek Kişi Unvanlarının Korunması ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybı İlkesi, Batider 2001, Cilt 21, Sayı 1, s. 271vd.

KIRCA İsmail Tescilli Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Alan Adı Olarak Kullanılması, Teoman'a Armağan, İstanbul 2001, s. 527 vd.

MEMİŞ Tekin İntemette Cins ve Meslek İsimlerinin Alan İsmi Olarak Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar, AÜEHFD, C. IV, S. 1-2,

NOMER Füsun İnternet Alan Adının (domain name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar, Domaniç'e Armağan, İstanbul 2001, s. 395-418.

SOYSAL Tamer İntemet Alan Adları Hukuku, Ankara 2014.

TEOMAN Ömer İsviçre Federal Mahkemesi'nin Anonim Ortakların Ticaret Unvanı Konusundaki 9 Temmuz 1974 tarihli Kararı (BGE 100 II 224 -229), İkt. Mal. C. **XXII,** S. 8 (Kasım 1975), s. 223 vd.

YASAMAN Hamdi/ ALTAY Anlam/ AYOĞLU Tolga/ YUSUFOĞLU Fülürya/ YÜKSEL Sinan/ YAŞAR Mert Marka Hukuku *556* sayılı KHK Şerhi, İstanbul 2004.

Alan Adları ve Icann Tahkimi, GSÜHFD, KUNTALP'e Armağan, C. I, 2004, s. 625 vd.

I. GENEL OLARAK

1. ÇEŞİTLİ KAVRAMLAR

a. Unvan ve İşletme Adı

Ticari işletmenin malvarlığı unsurları olarak TIK m. 11 f. 3'de sayılan ve müşterilerin işletmeye bağlanmalarını sağlamak suretiyle iktisadi değer taşıyan kavramlar arasında *ticaret unvanı* ve *işletme adı* da bulunmaktadır. Bunların *markalar ve coğrafi işaretleriyle* ortak olan tarafları, değişik bakımlardan ayırıcı, ayırt edici fonksiyon ifa etmeleridir. Bu yolda, bir taraftan belirli bir müşteri kitlesinin ticari işletmeye bağlanmasını sağlayarak işletme sahibinin, diğer taraftan da, tercih ettikleri işletmeyi veya ürünleri seçme imkanı sağlayarak müşterilerin menfaatlerinin korunmasına yararlar. Bu sebeple de, kanun koyucu bu ad ve işaretleri özel olarak düzenlemek gereğini hissetmiştir.

Ticaret unvanı, tacirin, ticari işletmesine ilişkin işlemleri yaparken ve bu işlemlerle ilgili senet ve diğer belgeleri imzalarken kullandığı addır (TTK m. 39 f. 1). Ticaret unvanı, gerçek veya tüzel kişiyi, ticari işletmenin sahibi olarak belirtir.

İşletme adı, işletme sahibi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan addır (TTK m. 53): Divan Oteli gibi. Bazen işletme adında, işletme sahibinin ismi veya soyadı bulunabilir. Fakat amaç sahibi değil, işletmeyi belirtmektir: Borsa Lokantası gibi...

h. Marka

Marka, 6769 sayılı SMK 'nun 4. maddesinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre; marka, bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini bir başka teşebbil◆ün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayan işaretlerdir. Bu tanımdan ıkı unsur çıkarılabilir. Bunlardan ilki işaret, ikincisi ise ayırt edici niteliktır. İşaret olarak alınabilecek unsurlar 4. maddede sayılmıştır. Buna göre. sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayacak şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adlan, sözcükler, harfler, sayılar, şekiller, resimler, malların ve ambalajların biçimi, renk ve sesler marka olabilecek işaret kavramı içinde mütalaa edilirler[1]. Bu işaretler tek başına veya birlikte kullanılabilirler. Bir resim veya şekil tek başına marka olarak tescil ettirilebileceği gibi, bir sözcük veya bir harf ya da rakam ile birlikte bir kompozisyon içinde tescil ettirilebilir. Seçilen bu işaretin SMK 5. maddesinde belirtilen mutlak red sebeplerinde sayılan hallerden birine girmemesi ve SMK 6. maddesinde belirtilen nisbi red sebepleri ile karşılaşmaması gerekir. Markanın kamu düzenine, ahlak ve adaba aykırı olmaması, dini değerleri ve sembolleri içermemesi, ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, amaç, değer, coğrafi kaynak veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren ve hizmetlerin karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmalardan olmaması gerekmektedir[2].

Marka olabilecek işaretlerle ilgili geniş bilgi için bkz, **YASAMAN,** Marka Olabil◆k İşaretler, Marka ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, C. II, İstanbul 2005, s. 3 vd.; **YASAMAN/ ALTAY/AYOĞLU/YUSUFOĞLU/ YÜKSEL,** Marka Hukuku 556 sayılı KHK Şerhi, İstanbul 2004, s. 59-171; Sabih ARKAN, Marka Hukuku, C. 1-ll, Ankara 1997; Aslan KAYA, Marka Hukuku, İstanbul 2006; **ÇOLAK,** Türk Marka Hukuku, İstanbul 2016, s. 7 vd; **TEKİNALP,** Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2012, s. 3 vd; **OKUTAN NİLSSON,** "Sesler, Renkler ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir mi? - Avrupa Topluluk.lan Mahkemesinin Üç Kararı", Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, s. 579 vd.; **ŞENOCAK,** "Soyut Renk Markaları", Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 55-125; **TEKİNALP,** "Markaların Üçüncü **Kişi** Tarafından Kullanılması", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 637 vd; **BASTIAN,** "De la Marque Constituee par la Forme d'un Batiment", Hommage a Henri Desbois, 1974, s. 105; **CHAVANNE/AZEMA,** "Reflexions sur les Marques Figuratives", Melanges Jean-Jacques Burst, s. 42; **COLELOUGH,** "La Protection des Indications de Provenance et des AppelJations d'Origine", Lausanne 1988, s. 150; **PEROT-MOREL,** "L'Usage du Nom Patronymique d'Autrui a Titre de Marque", Melanges Offerts a Albert Chavanne, s. 18 vd.

2 **YASAMAN/ALTAY/AYOĞLU/YUSUFOĞLU/YÜKSEL,** Marka Hukuku, Şerhi, s. 220-285; **ÇOLAK,** s. 109-324; **ÖZTEK,** "İlaç Markaları Arasında İltibas ve Türk Markalar Hukukunun Çözümlenmemiş Bazı Genel Sorunları", MÜHA, 1991, C. 6, S. 1-3, s. 15 vd;

Marka, fikri haklar alanında çok önemli bir yer tutar. Zira yerine getirdiği ekonomik işlev çok önemlidir. Markanın çok önemli bazı fonksiyonlan bulunmaktadır3.

Malın *veya Hizmetin Menşeini Gösterme Fonksiyonu çerçevesinde,* marka bir mal veya hizmetin belli bir işletme ile olan bağlantısına işaret etmektedir. Eğer aynı marka birden çok işletme tarafından kullanılırsa, markanın işletmeleri ayırt etme fonksiyonu zayıflar. Amaç, mal ile işletme arasındaki bağlantının kurulmasıdır. Bu durumda, mal ile teşebbüs arasındaki bağlantının sağlanabilmesi için, markanın kullanılması gerekmektedir.

Ayırt Etme Fonksiyonu çerçevesinde, markalı ürünlerin birbirinden ayırt edilmesi sağlanmaktadır. Markanın bu özelliği, marka sahibinin seçeceği işaretler yelpazesini kısıtlamaktadır. Zira, bir markanın bir kişi tarafından seçilmesi sonucunda, bu kişi bu markanın ilgili mal veya hizmette kullanılması konusunda bir inhisari hakka sahip olmaktadır. Bu durumda, bir mal veya hizmet üzerinde kullanılmak üzere seçilecek olan marka o mal ve hizmetlerde kullanılmak üzere seçilen diğer markalardan farklı olmalı ve bu mal ve hizmetlerin karakteristik özelliklerini de belirtmemelidir.

Malın veya Hizmetin Kalitesini Garanti Etme Fonksiyonu çerçevesinde, marka, üzerinde bulunduğu malın kalite sembolü haline gelir ve tüketicinin bu markalı mallardan olan beklentilerini belirler. Bazı markalar, kalite sembolü haline gelmelerinden dolayı tüketicilerin dikkatini çekmektedir. Ancak hukuken marka sahibinin markalı malların kalitesini bozmamak .gibi bir yükümlülüğü mevcut değildir. Dolayısı ile, marka sahibi

---

TEKİNAY, "Esas Unsurları Dolayısıyla Koruma Dışı Bırakılan Markalar", Karayalçın 65. Y🔲 Armağanı, Ankara 1990; s. 69 vd. **CAVADINI:** "Le Contrat de Merchandising", sic! 2000, s. 176-187; **CHERPILLOD:** "Marques defensives, de reserve, et depôts frauduleux", sic! 2000, s. 359-369; **DESBOIS,** "La protection des marques notoires ou de haute renornrnee en l'absence de risque de confusion entre !es produits (a propos da l'affaire mazda)", Melanges Bastian; **GASTINEL/Mll,FORD:** The Legal Aspects of the Community Trade Mark, Kluwer Law lntemational, Kluwer Law Intemational, 2001; **PEROT-MOREL,** "La Degenerescence des Marques par Exces de Notoriete", Melanges Bastian, T. II, Litec 1974; **ARKAN,** "556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nin 8/ III Maddesi ile İlgili Bir İnceleme", Batider, C. XXI, S. 4, s. 101 vd.; **SAKMAR,** "La Protection des Marques en Turquie", GSÜHFD, 2002/1, s. 272 vd.

3 **YASAMAN/ALTAY/AYOĞLU/YUSUFOĞLU/YÜKSEL,** Marka Hukuku Şerhi, s. 14-35; **ÇOLAK,** s. 13-18.

markayı taşıyan malların kalitesinin bozulması durumunda, herhangi bir şekilde kaliteyi korumak için zorlanamaz.

Reklam Fonksiyonu, bir markayı taşıyan malın iyi bir şekilde tanıtılması, müşteri çevresinin genişlemesi açısından çok önemlidir. Zira, bir marka iyi bir şekilde tanıtıldıktan sonra, alıcılar artık söz konusu malı markası için almaya başlarlar. Bu şekilde marka ile müşteri çevresi arasında güçlü bir bağ oluşur. Markanın kendisi reklam etkisi yaratır ve markalı ürünlerin satışını artırır.

Alıcıyı Çekme Fonksiyonu - İtibar Fonksiyonu, markanın çekici gücünün bir sonucudur. Zira alıcı çevresi belli bir markayı taşıyan mallara bağlandıktan sonra, bu markalı mallan aramaktadır. Bu durumda marka, alıcı çevresini mal veya hizmetlere bağlamaktadır. Markanın itibarı dolayısıyla, markanın benzer ya da tamamlayıcı mal veya hizmetlerde kullanılması durumunda; marka, alıcı çevresini bu benzer mal veya hizmetlere de çekmektedir. Markanın reklam fonksiyonu ile alıcıyı çekme fonksiyonu birbirilerine sıkı sıkıya bağlı iki fonksiyondur.

Kullanım amacına göre markalar ticaret markası ve hizmet markası olarak ikiye ayrılmaktadır. Ticaret markası mallar üzerinde kullanılırken, hizmet markası hizmetlerle ilgili olarak kullanılmaktadır.

Sahiplerine göre marka, bireysel marka, ortak marka ve garanti markası olarak üçe ayrılmaktadır. Bireysel (ferdi) marka, garanti ve ortak markadan farklı olarak, sadece adına tescilli olduğu kişi/kişilere hak sağlamaktadır. Marka bir gerçek veya tüzel kişi adına tescil edilebilir. Ortak marka, SMK m. 31/3 ve 4'e göre, üretim veya ticaret veya hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işarettir ve bu gruptaki işletmelerin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayın etmeye yaramaktadır. Garanti markası, SMK m. 31/1'e göre, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir. Aynı maddenin 2. bendi uyarınca, garanti markası, marka sahibinin veya marka sahibine iktisaden bağlı olan işletmenin mal veya hizmetlerinde kullanılamaz.

Markalar tanındıkları çevre bakımından tanınmış olup olmamalarına göre ikiye ayrılabilir: alelade marka ve tanınmış marka. SMK genel olarak markalara sağlanan korumayı düzenlemektedir. Burada bulunan kurallar, tanınmış olsun olmasın tüm markalara uygulanmaktadır. Tanınmış marka

için birçok terim kullanılmaktadır. Maruf marka, tanınmış marka, iyi tanınan marka, dünyaca tanınan marka, uluslararası tanınan marka, tanınmış marka.

Tanınmış marka genellikle kanunlarda tanımlanmamıştır4. Bunun sebebi, tanınmış markanın her somut olaya göre farklılık göstermesi ve önceden belirlenmiş kriterlere uymamasıdır. Tanınmış markanın tespiti için, mahkemeler ve doktrin tarafından bazı unsurlar tespit edilmiş ve kriterler ortaya konmuştur. Ancak bunlar arasında bir birlik olduğu söylenemez. SMK'da da tanınmış markanın tanımı verilmemiştir. Bunun yanında, **SMK'nın** "marka tescilinde nispi ret nedenleri"ni düzenleyen 6. maddesinin 4. bendinde; "Paris Sözleşmesi 'nin 1. mükerrer 6. maddesi bağlamındaki tanınmış markalar" denilmiş; aynı maddenin 5. bendinde ve "marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnası" başlıklı 7. maddenin 2. bendinin (c) fıkrasında ise markanın "Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi" ifadeleri kullanılmıştır.

4 Ayrıntılı bilgi için bkz, **YASAMAN/AYOĞLU/ALTAY/YUSUFOĞLU/YÜKSEL,** Marka Hukuku 556 KHK Şerhi, s. 245-275; **YASAMAN,** "Tanınmış Markalar", Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 691 vd.; **YASAMAN,** Tanınmış Markalar, Marka ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, C.II, İstanbul 2005, s. 13 vd.; **YASAMAN,** "Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar", GSÜHFM 2002, S. 1 Oğuzman Armağanı, s. 300 vd.; **YASAMAN,** "Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD.sinin Kararı Üzerine Düşünceler", GSÜHFM, S. 2, 2003, s. 151 vd.; **AYOĞLU,** Tanınmış Markalar; **DURAL,** "Yargıtay 11 Hukuk Dairesinin Tanınmış Markalara İlişkin 8.6.2000 tarihli Karan Hakkında Düşünceler", GSÜHFM 2002, S. 1, Oğuzman Armağanı, s. 857 vd.; **YUSUFOĞLU,** "Note sur un Arret Concemant la Radiation d'une Marque Enregistree Initialement par une Autre Personne, GSÜHFM 2002/2, s. 447 vd.; **ÇOLAK,** "Paris Sözleşmesi'nin 6 bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu ve WIPO Kriterleri", FMR 2004/2, s. 23 vd.; **DİRİKKAN,** Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003; **EYÜBOĞLU,** "Tanınmış Marka", FMR 2001, C.I, S. 2, s. 109 vd.; **GÖLE,** Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara 1983; **KARAHAN,** Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya 2002; **KARAHAN,** "Süper Lüks", "Süper 1", "Ekstra" ve "Lüks l"in Gıda Markalarında Kullanılması Mümkün Müdür? FMR 2001 C.I, S. 3, s. 28 vd.; **KAVLAK,** Ulusal ve Uluslararası Hukukta İyi Bilinen ve Tanınmış Markalar, TPE Bülteni Özel Sayı, 2003; **KAYIHAN,** "Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Marka", AÜHFD, C. VII, S. 1-2 (Haziran 2003), s. 423 vd.; **KENDİGELEN,** "Marka Hakkının Korunması-Yerli/Yabancı Marka", Hukuki Mütalaalar, C.M, İstanbul 2001, s. 196 vd.; **ERGÜN,** Tanınmış Markalar, Bursa 2000; **NOMER,** "Tanınmış Marka Nike", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na Armağan, İstanbul 1999, s. 502 vd.; **OYTAÇ,** "Tanınmış Markalarda Uluslararası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son", FMR 2001, C. I.

Tescilin etkisini gösterdiği coğrafi sınıra göre marka ulusal marka, topluluk markası ve uluslararası tescilli marka olarak ayrılmaktadır[5]. Tescilli olup olmamasına göre marka, tescilli ve tescilsiz marka olarak **ikiye** aynlmaktadır6.

c. *Coğrafi İşaretler (Menşe Adı ve Mahreç İşaretleri) ve Geleneksel Ürün Adı*

Doğal ve beşeri unsurların bir araya gelmesi sonucu gıda, tanın, maden, el sanatları ürünleri ve sanayi ürünleri 6769 sayılı SMK'da yer alan şartlara uygun olmak koşuluyla coğrafi işaret veya geleneksel ürün adı olarak koruma altına alınmaktadır.

SMK m. 34/1'de coğrafi işaret, belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri bakımından kökeninin bulunduğu yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş ürünü gösteren işaret olarak tanımlanmıştır. Coğrafi işaretler menşe adı veya mahreç işareti olarak tescil edilebilmektedir. Buna göre, coğrafi sınırlan belirlenmiş bir yöre, bölge veya istisnai durumlarda ülkeden kaynaklanan, tüm veya esas özelliklerini bu coğrafi alana özgü doğal ve beşeri unsurlardan alan, üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerin tümü bu coğrafi alanın sınırlan içinde gerçekleşen ürünleri tanımlayan adlar menşe adıdır (SMK m. 34/1-a). Diğer taraftan, coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, bölge veya ülkeden kaynaklanan, belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri bakımından bu coğrafi alan ile özdeşleşen, üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerinden en az biri belirlenmiş coğrafi alanın sınırları içinde yapılan ürünleri tanımlayan adlar mahreç işaretidir (SMK m. 34/1-b). Menşe adı veya mahreç işaretinin temsil ettiği coğrafi bölgeden çıkan ürünler, belirli nitelikleri nedeniyle benzer ürünlere nazaran tercih edilir, anılan işaretler vasıtasıyla tüketicinin bu tercihi yapması kolaylaştırılır.

Bunun yanında, menşe adı veya mahreç işareti kapsamına girmeyen ve ilgili piyasada bir ürünü tarif etmek için geleneksel olarak en az otuz yıl süreyle kullanıldığı kanıtlanan adlar, a) geleneksel üretim veya işleme yöntemi yahut geleneksel bileşimden kaynaklanması, b) geleneksel hammadde veya malzemeden üretilmiş olması şartlarından en az birini sağlaması halinde geleneksel ürün adı olarak tanımlanır (SMK m. 34/3).

---

5 Ayrıntılı bilgi için bkz. **YASAMAN,** Marka Hukuku, 556 sayılı KHK Şerhi, C. I, s. 25-33.

6 Ayrıntılı bilgi için bkz. **YASAMAN,** Marka Hukuku, 556 sayılı KHK Şerhi, C. I, s. 34.

Bir ürüne ilişkin coğrafi işaretin ve geleneksel ürün adının SMK kapsamında koruması, bu işaretlerin tescil edilmiş olmasına bağlıdır. Ancak tescil edilmeyen menşe adı, mahreç işaretleri ve geleneksel ürün adının haksız re**kabet** hükümlerine göre korunabilmesi de mümkündür. Buna karşın, tescil edilen veya tescil başvurusuna konu bir coğrafi işaret, tescil kapsamındaki ütiinlerle ilgili olarak kullanılmak üzere marka olarak tescil edilemez, tescil edilmiş ise hükümsüz kılınabilir (SMK m. 48/1). Ancak, coğrafi işaretle aynı veya benzer bir marka, coğrafi işaretin korunmasından önce iyiniyetle tescil edilmiş veya bu markanın kullanım hakkı iyiniyetle kazanılmışsa, coğrafi işaretin hak sahibine verdiği yetkiler, marka başvurusunun tesciline ve iyiniyetli kullanımına zarar vermez **(SMK** m. 48/2).

Coğrafi işaret sahibi, tescilli coğrafi işaretten doğan hakka tecavüz halinde, SMK m. 149 uyarınca tecavüzün tespiti, önlenmesi, durdurulması, zararın tazmini, tecavüz suretiyle üretilen mallara ve ürünlere el konulması, tecavüz oluşturan fiilin devamını önlemek üzere tedbir alınması istemleriyle dava açabilir. Bununla birlikte, coğrafi işaret ve geleneksel ürün adlan bakımından manevi zararın tazmini talep edilememektedir (SMK m. 149/4).

ç. Alan Adı (Domain Name)

Teknolojinin hayatımıza soktuğu İnternet, beraberinde getirdiği kurum ve kavramlarla hukuk alanında incelenmeye değer bir hal almıştır. Birbirine bağlı birçok bilgisayarın oluşturduğu, sahibi olmayan, bunun sonucu olarak da belirli bir milli hukuk düzenine tabi olmayan İnternet, hızla yaygınlaşarak, kişisel kullanımın ve bilgi paylaşımının da ötesinde, ticari hayatın da bir parçası haline gelmiştir. Elektronik ticaret (e-commerce) olarak adlandırılan kavram çerçevesinde, şirketler İnternet üzerinden ticari faaliyetlerini sürdürmektedirler.

İnternetin sağladığı hizmetlerden biri olan "world wide web **(www)",** birbirine bağlı bilgisayarların oluşturduğu bilgi içeren alanlardan oluşmaktadır. Bu bilgisayarlar arasında bağlantı kurulmak istendiğinde her birinin birbirini tanıyabilmesi için birer adrese ihtiyaçları bulunmaktadır. Bu adreslere IP (Internet Protocol) adresi denmektedir[7]. IP adresi, bilgisayarın

7 **MEMİŞ,** İntemette Alan İsimleri Uyuşmazlıklarında Çözüm Arayışları ve WIPO Ara Raporu, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 19-20, Sayı 1-2, s. 513.

söz konusu bağlantı esnasında ağ dahilinde kullandığı kimliğidir. iP adresleme sistemi her bilgisayar için 32 bitlik bir sayıdan oluşur. Ancak, iP adreslerinin akılda tutulması ve kullanışında zorluklar olduğundan dolayı şu anda kullandığımız ONS (Domain Name System - Alan Adı Sistemi) geliştirilmiştir. Bu sistemde alan adı olarak bilgisayara girilen adres, bilgisayarda yapılan işlem neticesinde bu alan adı için belirlenmiş iP adresine dönüştürülmektedir8.

İnternet Alan Adları Yönetmeliğinde[9] alan adı, İnternet üzerinde bulunan bilgisayar veya İnternet sitelerinin adreslerini belirlemek için kullanılan İnternet protokol adresini tanımlayan ad olarak tanımlanmıştır. Alan adı sistemi de, okunması ve akılda tutulması kolay olan ve genelde aranan adres sahipleri ile ilişk.ilendirilebilen simgesel isimlerle yapılan adreslemede, karşılığı olan İnternet protokol adresini bulan ve kullanıcıya veren sistem olarak belirtilmiştir.

Esasen bilgisayarların tanıdığı ve anladığı birtakım sayılardan oluşan kodlara tekabül eden alan adları, bu yönleriyle bir ticari işletme ya da kurum ile bağlantı taşır gözükmemektedir. Ancak, kullanıcı siteye rakamlar vasıtası ile değil, kelime veya kelime gruplarından oluşan bir adres ile ulaşmaktadır. Örneğin, Galatasaray Üniversitesi internet sitesine ulaşmak isteyen bir kullanıcı, http://www.gsu.edu.tr.adresini kullanacaktır. Buradaki ön ek olan http://www alan adına dahil değildir. Keza, Türkçeye "hiper metin aktarım protokolü" olarak çevrilen http:// (hyper text transfer protocol), HTML sayfaların aktarılması için kullanılan standart bir program olup tüm alan adlarının önünde bulunması teknik bir zorunluluktur. Bu bakımdan, bu işaretin ayırt edici bir fonksiyonu bulunmamaktadır[10]. Aynı şekilde, www. İbaresi de yine bir programın adıdır. Bu bakımdan bu işaretin de bir ayırt ediciliği bulunmamaktadır[11]. Alan adında bulunan bu ön ekler teknik zorunluluktan dolayı mevcut olup tüm alan adlarında bulunmakta ise de, tarayıcıda ilgili yere adres yazılırken bu ön ekler yazılmasa da program bu ön ekleri alan adının başına eklemektedir.

8 **BOZBEL,** İnternet Alan Adlan, s. 217.

9 07.11.2010 tarih ve 27752 sayılı Resmi Gazete.

10 **OĞUZ,** İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması, An.kara 2014, s. 49-50

11 **OĞUZ,** İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması, s. 50-51.

Asıl alan adı bu anılan ön eklerden sonra gelen kısımdır, gsu.edu.tr gibi. Bu şekildeki alan adı da, Birinci Seviye Alan Adları (Top Level Domains - TLDs) ve İkinci Seviye Alan Adları (Second Level Domains - SLDs) olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır. Birinci Seviye Alan Adlan da ikiye ayrılmakta olup bunlar Jenerik Birinci Seviye Alan Adı (Generic Top Level Domains - gTLDs) ve Ülke Kodu Birinci Seviye Alan Adlan (Country Code Top Level Domains - ccTLDs) dir[12]. Bu ikinci seviye alan adlan faaliyet sahasını ve/veya alan adının ait olduğu ülkeyi göstermektedir. Alan adlan seviyeleri sağdan sola doğru okunmaktadır. Örneğin, www. gsu.edu.tr alan adında, sağdan sola, ".tr" Ülke Kodu Birinci Seviye Alan Adı, "edu" Jenerik Birinci Seviye Alan Adı, "gsu" İkinci Seviye Alan Adını oluşturmaktadır.

Ülke Kodu Birinci Seviye Alan Adlan, ISO 3166[13] ülke kodlarına göre belirlenmekte olup, her ülkenin kendi mevzuatına göre yetkilendirilmiş kuruluşlarca tahsis edilmektedir. Örneğin mevcut durumda Türkiye'de bu görevi ODTÜ yerine getirmekte ve ".tr" uzantılı alan adı tahsis işlemleri ODTÜ nezdinde www.nic.tr adresinden yapılmaktadır[14]. Ancak, şimdiye kadar ODTÜ tarafından yürütülen ".tr" uzantılı alan adı tahsisi, Ulaştınna Bakanlığı tarafından 7 Kasım 201O tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İnternet Alan Adlan Yönetmeliği kapsamında kurulacak olan TRABİS 'i1[5] yönetmekle yükümlü kılınan Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu tarafından yapılacaktır. TRABİS çerçevesinde "tr" uzantılı alan adlarının tahsis görevi görmek amacıyla kayıt kuruluşları düzenlenmiştir. Dolayısı ile, Kurum birinci derece alan adı tahsis ve tescili yapmamakta, bu işle Yönetmelik m. 7/3 uyarınca Kurum tarafından yetkilendirilecek kayıt

12 **BOZBEL,** ICANN, s. 24.

13 ISO 3166 Uluslararası Standardizasyon Örgütü (1SO) tarafından yayın1anan bir standarttır. Ülkelerin, özerk bölgelerin, il ve eyaletlerin isimlerini kodlamak için kullanılır. https:// tr.wik.ipedia.org/wiki/1SO_3166 (erişim tarihi: 19.04.2017)

14 **BAL,** İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümlenmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, 2013, s. 1-2.

15 İnternet Alan Adları Yönetmeliği m.3/n: tr ağ bilgi sistemi (TRABİS): ".tr" uzantılı intemet alan adı sisteminin ve buna ait merkezi veri tabanının işletilmesine, rehberin oluşturulmasına, güncellenmesine ve rehberlik hizmetinin sunulmasına ve İAA başvuru işlemlerinin gerçek zamanlı olarak yapılmasına imkan veren, tUm bu faaliyetlerin güvenli ve iş sürekliliğini sağlayacak şekilde gerçekleştirildiği sistemi.

k11ıuluşlan aracılığıyla gerçekleştirilecektir[16]. Eylül 2017 itibariyle ODTÜ nic.tr yönetimi ile devir hususunda hukuki süreç devam ettiğinden TRABİS henüz faaliyete geçememiştir[17].

Ülke Kodu Birinci Seviye Alan Adlan, alan adının bir bölümü olarak sunucu bilgisayarın coğrafi olarak bulunduğu ülkeyi göstermektedir. Bu bakımdan, ülke kodu birinci seviye alan adı, bir mal ve hizmeti işaret etmekten daha çok mal ve hizmetin üretildiği ülkeyi işaret etmektedir[18]. Ancak, bazı ülkelere ait ülke kodu birinci seviye alan adı tahsisinde, o ülkede ikamet etme şartı aranmadığından, örneğin menşei x ülkesi olan mal veya hizmetlere dair alan adı xy ülkesine ait ülke kodu birinci seviye alan adını içerebilmektedir. Keza, bazı ülke kodları aynı zamanda başka kelimelerin kısaltmaları ile aynı olduğundan daha tercih edilir olmuştur. Örneğin, küçük bir ada ülkesi olan Tuvalu'nun ülke kodu olan ".tv", televizyonun dünya çapında kabul gören kısaltmasıdır ve bu nedenle bu sektörde yer alan şirketler için tercih edilen bir alan adı uzantısı olmuştur. Aynı şekilde, Türkmenistan'ın ülke kodu ".tm" ibaresi olup İngilizce'de trademark - ticari marka kelimesinin de kısaltmasıdır[19].

Jenerik Birinci Alan Adları ise, esasen ICANN ve ICANN tarafından yetkilendirilmiş kuruluşlarca tahsis edilmektedir. Jenerik alan adları, ?? adını tescil ettiren kişi veya organizasyon hakkında bilgi vermektedir. Örneğin, yukarıda yer verilen www.gsu.edu.tr alan adındaki "edu" birinci derece jenerik alan adı T.C. Yüksek Öğretim Kurumu'nca onaylanmış yüksek öğretim kurumlarına ait bir alan adıdır. Bu jenerik alan adının dışında, Türkiye'de ODTÜ tarafından örneğin, "av.tr" Türkiye Barolar Birliği'ne kayıtlı serbest avukatlar, hukuk büroları ve avukatlık ortaklarına, "bel.tr" belediyelere, "dr.tr" Türk Tabipler Birliği'ne kayıtlı tıp doktorları, doktor ortaklıkları, hastaneler ve Sağlık Bakanlığı birinci basamak sağlık kuruluşlarına, "gov.tr" kamu kurum ve kuruluşlarına, "pol.tr" emniyet genel müdürlüğü ve bünyesindeki birimlere, "kl2.tr" Milli Eğitim Bakanlığı'nca onaylanmış okul öncesi eğitim veren kurumlar, ilk öğretim, lise ve dengi

16 **BAL,** s. 338.

17 http://www.trabis.gov.tr/tr/index.html

18 **OĞUZ,** İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması, s. 54.

19 **ÖNGÖREN,** Marka Hukuku ve İnternet Alan Adları, GS Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 13, dpn. 35.

öğretim kurumlarına, "tsk.tr" Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde yer alan birimlere tahsis edilmektedir. Bu anılan jenerik birinci derece alan adlan, söz konusu alan adı hak.kında kamu kurumu veya eğitim kurumu olduğu konusunda kesin ve doğru olarak bilgi vermektedir[20].

Birinci Seviye Alan Adı kullanımlarında üç farklı uygulama söz konusu olabilmektedir. Buna göre, alan adının sadece jenerik birinci derece alan adı ile kullanılması (www.google.com gibi), alan adının sadece ülke kodu birinci derece alan adı ile kullanılması (www.swatch.ch gibi) veya hem jenerik hem de ülke kodu birinci derece alan adının birlikte kullanılması (www.marmara.edu.tr gibi) mümkün olabilmektedir. Bu son verilen örnek Türkiye'deki mevcut kullanım modelidir (Mayıs 2017'deki mevcut durum). Buna göre alan adının jenerik ve ülke kodu birinci derece alan adı ile birlikte tescil edilmesi zorunluluğu bulunmaktadır2[1]. Keza, Türkiye, I990 yılında TÜVAKA (Türkiye Üniversiteler ve Araştırma Kurumlan Ağı) tarafından alınan karar doğrultusunda "ikinci düzey alt alan adı modeli"ni benimsemiştir. Hal böyle olmakla birlikte, TRABİS'in faaliyete geçmesinden sonra, ülkemizde tahsis edilecek olan alan adı yapısı iki çeşitli olacaktır. İnternet Alan Adlan Yönetmeliği'nin "Alan adlarının yapısı" başlıklı 5. maddesi uyarınca, *"alan adlarının yapısı "a.b.tr" ve "a.tr" şek/indedir. Her iki yapıya özel hususlar bu Yönetmeliğin ekinde düzenlenmiştir"*. Yönetmeliğin ekinde belirtildiği üzere, "a" ile *"bu Yönetmelik hükümleri çerçevesinde kişilerin serbestçe belirlediği alan"* yani ikinci derece alan adı, "b" ile *".tr uzantılı İnternet alan adları altında tanımlanan alt alan adları"* yani birinci derece jenerik alan adı, "tr" ile de*"ülkemizin /SO 3166 standardı ile belirlenen ve İnternet alan adlarında kullanılan kodu"* yani birinci derece ülke kodu alan adı ifade edilmektedir. Buna göre, şu andaki mevcut tahsis modeline ek olarak, ikinci düzey alan adı ile birlikte sadece birinci derece ülke kodu alan adını kullanmak mümkün hale gelecektir. Bir başka ifade ile, yukarıda verilen örnekteki gibi, www.mannara.edu.tr (2. derece alan adı + 1. derece jenerik alan adı + 1. derece ülke kodu alan adı) yanı sıra www.marmara.tr (2. derece alan adı + 1. derece ülke kodu alan adı) alan adının da tahsisi mümkün olacaktır.

20 **OĞUZ,** İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması, s. 56-58.

21 **OĞUZ,** İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması. s. 51.

Bununla birlikte, 2008 yılında ICANN tarafından tartışmaya açılan ve 2012 yılında kayda açılan yeni tescil programı ile, ICANN dünyada 22 adet olan Jenerik Birinci Seviye Alan Adı uzantılarını (.com, .net gibi) sınırsız sayıda çoğaltmayı ve rekabet imkanını artırarak seçenek sunmayı amaçlamıştır. Bu şekilde, Jenerik Birinci Alan Adı uzantılarında jenerik terimler için alan adı uzantısı başvurusu yapılabildiği gibi, coğrafi yer isimleri, özel çıkar grupları gibi toplulukları ifade eden terimler ve markalar için alan adı başvurularının yapılması mümkün kılınmıştır. Yeni jenerik alan adlan, birinci seviye alan adı uzantılarının tescili ile ilgilidir (New gTLDs). En az 3, en fazla 63 harften oluşan ibareler için sadece kurumlar/şirketler tara-
dan standart veya topluluk alan adlan için başvurular yapılabilmektedir. Omeğin, İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından ".istanbul" ve ".ist" Jenerik Birincil Seviye Alan Adı başvuruları olumlu sonuçlanmış ve ICANN ile protokol imzalanmıştır. Bununla birlikte, yeni jenerik alan adlan tescil programı her ne kadar "birinci seviye alan adları" ile ilgili ise de, her bir birinci seviye alan adı sınırsız sayıda "ikinci seviye alan adı"na sahip olacaktır.

İkinci Seviye Alan Adları, http://www ön eki ile "com.tr, edu.tr" gibi ilk derece alan adı arasında yer alan kısımdır. Kişiler tarafından serbestçe seçilip alan adı tescil kuruluşlarına tescil ettirilen kısımdır[22]. Alan Adı Yönetmeliği'nirı "başvurulabilecek alan adları" başlıklı 6. maddesi uyarınca, alan adının ikinci derece alan adı kısmının yalnız harfler, rakamlar ve tire işaretinden oluşması, en az iki en fazla altmışüç karakter uzunluğunda olması, tire işareti ile başlamaması veya bitmemesi, yalnızca üçüncü ve dördüncü karakterlerin birlikte tire olmaması, başkasına tahsisli olmaması ve tahsise kapalı adlar listesinde yer almaması gerekmektedir. Dolayısı ile, ikinci derece alan adları kişilerce serbestçe seçilebilmekle birlikte hem teknik bir sınırlaması bulunmakta hem de başvurusu yapılan alan adının başkası adına daha önceden tahsis edilmemiş olması gerekmektedir. Keza, bir alan adının sadece bir tek sahibi bulunmaktadır.

Web siteleri, sadece bilgi içeren alanlar olmaktan çıkmış, ticari faaliyetin yürütüldüğü bir ortam halini almıştır. Gerçek ve tüzel kişi tacirler, mal ve hizmetlerini buralardan pazarlamakta, reklamlarını web siteleri üzerinden yapmaktadırlar. Buna göre, alan adları da bunları tanıtıcı birer vasıta halini

22 **OĞUZ,** İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması, s. 61

almıştır. Bu sebeple alan adları olarak kişi, organizasyon ya da kurumların, kendilerine ait isim, marka, ticaret unvanı veya işletme adları ile aynı kelimeyi seçmeleri söz konusu olmaktadır; örneğin, hp.com. Bu özellikleriyle alan adı (domain name), ticari işletmenin TIK m. 11/f. 3 anlamında gayrı maddi unsurlarından birisi haline gelmiştir. Zira taşıdığı büyük reklam ve pazar gücüyle[23] ekonomik değeri haiz olan alan adı, ticari işletmenin faaliyetine daimi surette, yukarıda anıldığı şekilde tahsis edilmiştir. Marka, patent, ticaret unvanı vb. unsurlardan birisi olarak, Ticari İşletme Rehni Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasının c bendine göre, açıkça tasrih edilmesi kaydıyla ticari işletme rehni kapsamına (rehin tabağına) dahildir[24].

Daha önce de değindiğimiz üzere, reklam yapmak ve arz için doğrudan tüketiciye ulaşmak bakımından büyük güce sahip olan alan adlan, site sahibinin ticaret unvanı ya da markası ile aynı ya da benzer olmaktadır. Bunun en büyük sebebi, bu sitelere ulaşmak isteyen kişilerin, bu unvan ya da en çok rastlandığı haliyle tanıyıp bildikleri markaları, alan adı olarak farz etmeleridir. Bu nedenle, alan adlan konusunda çıkan ihtilafların büyük çoğunluğu bir tacirin ticaret unvanı ya da markasının alan adı olarak üçüncü bir kişi tarafından kullanılması halinde ortaya çıkmaktadır. Buna göre şartlan oluştuğu takdirde, gerek TIK m. 54 vd. maddeleri, gerek SMK hükümleri dairesinde hukuki korunma sağlanabilecektir2[5].

Uluslararası alanda alan adlarının korunması (örneğin sadece ".com") için çeşitli hukuki yollar öngörülmüştür. 1995 ve 1998 yıllan arasında, marka sahiplerinin hakları İnternet üzerinde türlü tecavüzlere maruz kalmıştır. Bu tecavüzler, başkasına ait bir markanın, daha sonra hak sahibine satılmak üzere üçüncü kişi tarafından satın alınarak yetkili tescil şirketleri nezdinde alan adı olarak tescil edilmesi, yine aynı şekilde, bir markanın farklı kelimelerle yazılmış ancak okunuşu itibariyle söz konusu markayı çağrıştıran halinin alan adı olarak tescil edilmesi ya da bir markanın ayırt edici özellik taşımayan birtakım eklerle tescil edilmesi şekillerinde meydana gelmiştir. Sanal işgalcilik (cybersquatting) olarak adlandırılan bu hukuka aykırı fi-

23 **NOMER,** İnternet Alan Adları ve Haksız Rekabet, Domaniç'e 80. Yaş Armağanı, İstanbul 2001, s. 395-418.

24 Aynı görüşte **NOMER,** İnternet Alan Adları ve Haksız Rekabet, s. 401.

25 Tescilli bir markanın aynısının, ticari kaygı güdülmeksizin dahi bir başkası tarafından domain name olarak kullanılması haksız rekabet oluşturur; Yarg. 11. HD. 1999/6674 E. 1999/8598 K. O1.11.1999 T. (Batider 2001, C. XXI, S. 1, s. 301 vd.).

illerin önlenmesi için, l999 yılında Amerikan Kongresi tarafından Sanal İşgalciliğe Karşı Tüketicinin Korunması Yasası (Anticybersquatting Consumer Protection Act) çıkarılmıştır. Bu yasaya göre, bir markanın aynen ya da karışıklığa sebebiyet verecek derecede benzerinin alan adı olarak tescili, satışı, kiralanması, lisans verilmesi ve her türlü devri yasaklanmıştır. Bu yasaya göre hak sahibine tanınan imkanlar şunlardır; marka sahibi bir federal mahkemede açacağı dava ile alan adı sahibinden, söz konusu alan adı sayesinde elde ettiği karı, söz konusu haksız kullanım sebebi ile uğradığı zararı ve yaptığı masrafları tahsil edebilecektir. Bundan başka, yasanın tanıdığı bir diğer imkan ise anglo sakson hukukunda ayni dava anlamında kullanılan *in rem* dava yoluna gitmektir. Sanal işgalcilerin birçoğunun sahte ya da off-shore adres kullanmaları sebebi ile yerleri tespit edilemese bile, bu kişilerin söz konusu alan adını kullanmasının engellenmesi bu yolla mümkün olabilmektedir.

Bir markanın alan adı olarak üçüncü kişi tarafından tescil edilmesi sonucu ortaya çıkan ihtilafı çözmek üzere bir sistem daha ortaya çıkmıştır. 1999 yılında, alan adı tescilinin kontrolünü eline alan ICANN26, bu ihtilafların halline yönelik olarak Yeknesak Alan Adı İhtilaflarını Çözme Politikası (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy - UDRP) adı altında uluslararası kurumsal tahkim niteliğinde bir oluşumu kabul etmiştir2[7]. Bu sistem uyarınca, şikayette bulunan marka sahibinin haklı çıkması halinde, alan adının iptali ya da marka sahibine devri karara bağlanmakta, ancak zararın tazminini istemek mümkün olmamaktadır2[8]. Anılan 1999 tarihli kurallar daha sorırasında 30 Ekim 2009 ve 28 Eylül 2013 tarihlerinde ICANN tarafından yürürlükten kaldırılarak yeni usul kuralları benimsenmiştir. 28 Eylül 2013 tarihinde kabul edilen kurallar 31 Temmuz 2015 tarihinde veya sorırasına yapılacak başvurulara uygulanmaktadır2[9].

---

26 ICANN ve işleyişi hk. bkz. www.icann.org; **YAŞAR,** Alan Adları ve ICANN Tahkimi, GÜHFD, Kunter Armağanı, 2004, s. 625 vd.

27 Fazla bilgi için bkz. **BOZBEL,** İnternet Alan Adlarının (Domain Names) Korunmasında ICANN Tahkim Usulü, Ankara 2006.

28 Bazı örnekler için bkz. Tarkan ile ilgili WIPO Administrative Panel Decision Tarkan Tevetoğlu and H.I.T.T M Muzik Produksiyon Tanıtım Turizm ve Dış Ticaret Ltd. Şti v. Deep.Net, Corp. Case no. D. 2002-0278, 6 Haziran 2002 tarihli kararı; www.hürriyet net ile ilgili D 2008-0127, 30 Mart 2008 tarihli kararı; Christian Dior ile ilgili Panel Decision D2007-0850, Christian Dior Couture Company v. Domains by Proxy ine and Sherif Hassanin.

29 https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-11-en (erişim tarihi 17.09.2015)

Alan adlan ile ilgili ihtilaflar daha çok, tanınmış markaların alan adı (domain name) olarak alınmasından doğmaktadır[30]. Bu halde markaya tecavüz söz konusu olduğu için, alan adının terkini ile tazminat davası açılmaktadır. Bundan başka alan adının devri de istenebilmektedir. Alan adları ile markalar arasında ayniyet ve benzerlik değerlendirmesinde, alan adında yer alan "com", "net" gibi alan adı uzantıları ile "www", "http" gibi ifadeler yanına geldiği ibareye ayırt edici nitelik katmadıklarından değerlendirme bu ifadeler dışında kalan diğer unsur(lar) üzerinden yapılmaktadır3[1]. WIPO tahkim kurulu kararlarında da ad ve işaret ile haksız kullanıldığı iddia edilen alan adı arasında aynılık veya benzerlik araştırması yapılırken birinci seviye jenerik alan adı bölümü dikkate alınmamaktadır[32].

Markanın kısmen veya tamamen alan adında kullanılması markaya tecavüz için yeterli değildir. Keza böyle bir kullanımın tecavüz teşkil etmesi için, söz konusu alan adına bağlı İnternet sitesinin tescilli markanın koruma kapsamına giren mal veya hizmetlere dair olması gerekmektedir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2010 tarihli "Kalite Sistem" kararına konu olayda, davacı Kalite Sistem Laboratuvarları A.Ş. 1991 yılında kurulmuş olup TPE nezdinde tescilli "Kalite Sistem Laboratuvarları + şekil" markasının ve 2000 yılından beri www.kalitesistem.com alan adının sahibidir. Davalı da, 1994 yılında Kalite Sistem Danışmanlık Ltd. Şti. unvanı ile kurulmuş olup 2001 yılında tahsis etmiş olduğu www.kalitesistem.com.tr alan adını kullanmaktadır. Davacı, davalı aleyhine markaya tecavüz davası ikame etmiştir. Mahkeme, eski TK m. 41 uyarınca ticaret unvanının sahibine tescil ve kullanma yetkisi verdiğini, davalının ticaret unvanının hükümsüzlüğüne karar verilmedikçe unvan biçiminde kullanılmasının engellenemeyeceğini belirttikten sonra araştırılması gereken hususların, "Kalite Sistem" ibaresinin davalı tarafından markasal olarak kullanılıp kullanılmadığı olduğunu, ve eğer markasal kullanım bulunmakta ise, bu kullanımın davacının marka tescilinden kaynaklanan koruma kapsamında kalıp kalmadığı hususları olduğunu ifade etmiştir. Somut olayda davacı gıda güvenliği

30 **KIRCA,** Tescilli Markanın Üçüncü **Kişi** Tarafından Alan Adı Olarak Kullanılması, Teoman'a Annağan, İstanbul 2002, s. 527 vd. Bazı WIPO kararlarından örnekler için bk. **BOZBEL,** Domain Names (İnternet Alan Adları) ve **ICANN** Tahkim Usulü, Teoman'a Armağan, İstanbul 2002, C. I, s. 245 vd.

31 TPE **Marka** İnceleme Kılavuzu 2011, s. 69.

32 **OĞUZ,** s. 60.

alanmda, davalı ise yönetim danışmanlığı alanında faaliyet göstennektedir. Mahkeme, bir markanın inte11et alan adında kısmen veya tamamen yer almasının tek başına tecavüzün varlığı için yeterli olmadığını belirttikten sonra somut olayda davalıya ait intemet sayfasında davacının marka tescil kapsamına giren hizmetlerin sunulmadığı, markaya tecavüz oluşturacak biçimde İnternet sayfasında hizmet sunumu yapılmadığı sonucuna varmıştır. Bununla birlikte, davacı markası "Kalite Sistem Laboratuvarları + şekil" olup, davalının intemet sitesinde "Kalite Sistem Danışmanlık" ibaresi yer almaktadır, dolayısı ile davacının tescilli markası davalı tarafından aynen kullanılmamakta olup, kullanılan "Kalite Sistem" ibaresi tanımlayıcı nitelikte olduğundan korunamayacağı da kararda belirtilmiştir. Söz konusu karar Yargıtay tarafından onanmıştır[33].

Bununla birlikte, markanın aynısının veya benzerinin alan adında kullanılması bazı durumlarda ifade özgürlüğü kapsamında mümkündür. Örneğin, tanınmış marka olan Danone, www.jeboycottedanone.com" ve "www.jeboycottedanone.net" alan adlarının markaya tecavüzü sebebiyle Paris Asliye Hukuk Mahkemesi'nde dava açılmış ve site içinde kullanılan logoları alay eder şekilde kötüleyen kullanım markanın taklidi olarak kabul edilmiştir. İstinaf mahkemesi bu kararı bozmuş ve küreselleşme karşıtı bu sitenin Danone'a karşı yürüttüğü kampanyanın markaya tecavüz değil, fikir özgürlüğü çerçevesinde mütalaa ederek olayda markaya tecavüzü kabul etmemiştir[34]. Bir başka olayda da, tanınmış marka "Esso"nun alan adında haksız olarak kullanılması karşısında www.greenpeace.fr/stopesso alan adının terkini için açılan dava Paris Asliye Hukuk Mahkemesi'nce reddedilmiştir3[5]. Kararın gerekçesinde, taklidin söz konusu olabilmesi için, markanın mal ve hizmetlerde kullanılması gerekir. Çevrenin korunması ve dünyanın temel dengelerinin muhafaza edilmesi amacını güden Greenpeace örgütü ticari amaç gütmeyen bir kuruluş iken, Esso ise uluslararası bir petrol şirketidir. Bunların faaliyet alanlan tamamen farklıdrr. Burada karıştırılma ihtimali de bulunmamakta olup, markaya tecavüz yoktur.

33 Yarg. I1. HD. 2008/8834 E. 2010/4168 K. 13.04.2010 T.; **SOYSAL,** İnternet Alan Adlan Hukuku, s. 873-874.

34 Paris 4e section A, 30 Nisan 2003; http/www.zdnet.fr/actualites/intemet

35 GI Paris, 3e eh. 2e section,30 Janvier 2004, Esso c/Greenpeace, Intemet.fr, Expertises, no. 281, Mayıs 2004, s. 197.

Tanınmış sanatçılann veya ünlülerin adları da alan adı olarak alınmakta. bunlar üzerinde de ihtilatlar çıkınaktadır[36]. Bununla birlikte, kişinin isminden oluşan alan adı ile bu ibareli tescilli bir marka bulunması hali de mümkündür. İsim hakkı ile marka hakkının çatışması hususunda verilen Alman Shell.de kararına konu olayda, ünlü petrol şirketi Shell firması Shell.de alan adının sahibi Andreas Shell adlı kişiye dava açarak söz konusu alan adının kullanılmasının yasaklanmasını ve alan adının kendisine devrini talep etmektedir. Mahkeme, İnternet alan adı üzerinde hakların telahuku halinde temel prensibin "ilk gelen ilk alır/ first come-first served" kuralı olacağını, ancak bu kuralı istisnasız uygulamanın kimi durularda adalettemin etmeyeceğini belirtmiştir. Hakların telahuku halinde, mahkeme her iki tarafın alan adını kullanımındaki menfaatleri ile kamu menfaatini de nazara alarak bir karara varmaya çalışacaktır. Bu bakımdan, mahkeme, "Shell.de". alan adını, adres satırına yazan İnternet kullanıcılarının beklentilerinin, bu alan adı altında meşhur Shell fırmasının faaliyetlerinin gerçekleşiyor alınası olduğunu; Shell fırmasının, bu alan adı altında faaliyette bulunmaması halinde karışık ve dağınık haldeki müşteri çevresine bunu anlatabilmesinin kolay olmayacağını; davalı için böyle bir şeyin söz konusu olmadığını belirterek davacını haklı bulmuş ve alan adının iptaline hükmetmiştir[37].

Alan adlarının marka olarak alınmasının yanı sıra, tanınmış alan adları da marka olarak alınmaktadır. Bu halde, alan adı sahibi haksız rekabet davası veya üstün hak sahibi olarak markanın hükümsüzlüğünü istemektedir. WIPO nezdinde görülen davalarda da bunlara örnekler sıklıkla görülmektedir.

Bütün bu ad ve işaretler, ticari işletmeye müşterilerin bağlanmasını sağladıklarından, genel olarak haksız rekabet hükümleri ile korunurlar **(TTK m.** 55, bent a/4). Fakat çeşitli ülkeler ile birlikte Türkiye de, bir ta-

36 Tarkan'ın adı alan adı olarak alınmış WIPO nezdinde dava açılmış; ancak dava Tarkan adının yaygın olarak bilindiği, site sahibinin hayvanın ismini bu siteye verdiği ve ticari bir amaç gütmediği, kayıp hayvanlann bulunması amacıyla bu siteyi kullandığı ve kötüniyetli olmadığı gerekçeleri ile reddedilmiştir (WIPO Arbitration and Mediation Center Adrninistrative Panel Decision, D.2002-0278, Tarkan Tevetoğlu and H.I.T.T Muzik Produksiyon Tanıtım Turizm Sanayi ve Dış Ticaret Ltd.Şti v. Deep.Net, Corp.: Celine Dion ile ilgili aynı yönde karar: Panel Decision D.2000-1838, 17 Nisan 2002; Nicole Kidrnan ile ilgili: Panel Decision, D. 2000-1415.

37 German Supreme Courti November 22, 2001, Bundesgerichtshof, Docket Nr. I ZR 138/99; **SOYSAL,** İnternet alan adları hukuku, s. 947-949.

raftan özel olarak düzenlenen hükümler sevk etmiş (ticaret unvanı: TIK 01. 39-52, işletme adı: *TTK* m. 53, marka: SMK m. 4-32) diğer taraftan da, uluslararası korunmaları amacı ile "Sınai Mülkiyetin Korunması için Paris Anlaşması"na ve bu antlaşmaya bağlı özel antlaşmalara katılmışlardır.

Biz burada, ticaret unvanı ve işletme adını TIK hükümlerini esas alarak inceleyeceğiz. Ticaret unvanı ile ilgili Paris Antlaşması'nın 8. maddesi, sadece "Ticaret unvanı, bir fabrika veya ticaret markası aksamından bulunsun veya bulunmasın, tevdi ve tescil mecburiyeti olmaksızın, ittihada dahil memleketlerin kaffesinde himaye edilecektir" hükmünü koymakla yetinmektedir. Paris Antlaşması, esas itibariyle patentler ve markaların uluslararası korunmasını hedef tutar ve düzenler. Bu arada, yukarıdaki hükümle unvanın marka olarak ürün üzerine konulmuş olmasını aramaksızın Anlaşma'ya dahil bütün ülkelerde korunacağını kabul etmektedir.

Gerçek kişi tacirlerde, ticaret unvanı medeni adın (öz ve soyadı) aynısıdır (fantazi ekler yapılmamışsa). Medeni ad, ticaret unvanı olarak kullanıldığı zaman değişik bir nitelik kazanır ve işletmenin unsurları arasına girer. Bu sebeple işletme ile devri söz konusu olabilir; oysa medeni ad, kişiye bağlıdır ve devredilemez. Halefiyeti gösteren bir ek zorunlu kılınmadığı takdirde, buradaki devir problem yaratmaktadır.

2. TARİHİ GELİŞİM VE BELLİ BAŞLI SİSTEMLER

Ticaret unvanının kaynağı, Ortaçağ'da ve özellikle İtalya'da gelişen bir usulde bulunur. Bir taraftan tek tacir, okuma yazmanın pek yaygın olmadığı bu devirde, ticari belgeleri başkasına yazdırtıyor ve altına kendine has işareti *signum* koymak suretiyle yazılanı tasdik ediyordu, *firmatio*. Diğer taraftan da, ortaklıklar, bütün ortakların adlarının kullanılması çoğu zaman çok uzun bir ibare ortaya çıkardığından, ortaklığa has bir adla belgeleri imzalama yoluna gidiyorlardı. Böylece *signum mercatoris,* tacir işareti veya diğer adı ile *signum societatis,* ortaklık işareti veya adı kavramları ortaya çıkmıştır. *Firmatio* terimi ise, cermen çevresinde ticaret unvanına firma denmesine yol açmıştır. Bu terim Fransa ve Anglo-Amerikan dillerinde ise *ticarethane' yi* ifade eder. Türkçede kullanım, esas aldığı yabancı dil ve çevreye göre fırına, bazen unvanı, bazen ticarethane'yi ifade etmektedir[38].

38 **BİLGİŞİN,** Ticaret Hukuku, s. 159.

Ticaret unvanının düzenlenmesinde, belli başlı ülkeler üç sistem halinde gruplaşmışlardır. Bir sisteme göre, ticari işletme sahibi istediği unvanla kendini tanıtabilir. Bu adın, müşteri kitlesine işletme hakkında gerçek fikir vermesinin aranması gerekli değildir. Esasen müşteri, o işletmenin faaliyetinden hoşnut kaldığı müddetçe o unvan ile bağlanacaktır. Böylece, unvan serbestçe seçilir, serbestçe devredilir. Bu serbesti sistemi İngiliz, Amerikan sistemidir.

Diğer bir görüş ise, ticaret unvanında *gerçeklik* arar. Unvan, ticarethane hakkında gerçeğe aykırı fikir verecek şekilde olmamalı, ticarethane devredildiği takdirde, sahibi değiştiğine göre unvan devredilmemelidir. Fransız sistemi ile sonradan bir derece değişmiş olan İsviçre sistemi bu gruptadır. Halefiyeti gösteren bir ibare ile unvanın kullanılması devir halinde Fransız ve İsviçre sistemlerinde mümkündür.

Alman ve Türk sistemleri ise, *karma* bir yol tutmuşlardır. Unvan gerçek durumu aksettirmekle beraber, bazı fantazi eklerle süslenebilir. Aynca, devir ve intikal veya ortaklıkta ortakların kişiliğinde değişiklik hallerinde işletmenin devamlılığı bakımından, unvan olduğu gibi kalabilir (TIK m. 47/1).

Ticaret unvanına ilişkin değişiklikler, kamuyu aydınlatma ilkesi çerçevesinde gerçekleşmiştir. İlk olarak, AET'nin 68/151 sayılı yönergesi ile sermaye şirketlerinin kullandığı mektuplarda ve sipariş formlarında, şirketin merkezinin, sicil numarasının, türünün ve tasfiye halinde bulunduğunun belirtilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Üye devletlerden bazıları, zorunluluğun kapsamını genişletmiş (mesela, Almanya'da şirket kırtasiyesine yönetim kurulu üyelerinin ad ve soyadlarının yazılması da şarttır) ve gerekliliğe uymamanın yaptırımını da göstermişlerdir.

3. TÜRK SİSTEMİNDE TİCARET UNVANI VE İŞLETME ADININ FONKSİYONU

Türk sisteminde ticaret unvanı ticari işletme sahibini müşterilere ve üçüncü kişilere tanıtmaya ve böylece, bir taraftan müşterileri işletmeye bağlamaya, diğer taraftan da onlara tercih yapma imkanı vermeye yaradığından, TIK m. 39, ticari işletmeye ilişkin işlemlerin bu unvan ile yapılması ve unvanın, ticari işletmenin görülebilecek bir yerine okunaklı bir şekilde yazılması mecburiyeti getirmiştir (TIK m. 39/2). Anılan hükmün devamında tacirin işletmesiyle ilgili olarak düzenlediği ticari mektuplarda

ve ticari defterlere yapılan kayıtların dayandığı belgelerde tacirin sicil numarasının, ticaret unvanının, işletmesinin merkezi ile tacir İnternet sitesi oluştunna yükümlülüğüne tabi ise tescil edilen İnternet sitesi adresinin de gösterilme zorunluluğu getirilmiştir. Tüm bu bilgiler, şirketin İnternet sitesinde de yayımlanır ve bu sitede ayrıca, anonim şirketlerde yönetim kurulu başkan ve üyelerinin adları ve soyadları ile taahhüt edilen ve ödenen sermaye miktarı, limited şirketlerde müdürlerin adlan ve soyadları ile taahhüt edilen ve ödenen sermaye miktarı, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde yöneticilerin adları ve soyadları ile taahhüt edilen ve ödenen sermaye miktarı yayımlanır. Maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere, 6762 sayılı Kanun'un 41. maddesini karşılayan ve tekrarlayan bu hükmün ikinci fıkrası yenidir. AT'ın şirketler hukukuna ilişkin 68/151/AET sayılı Birinci Yönergesi'nden esinlenerek ve 1524. maddenin öngörülme amacı göz önünde tutularak kaleme alınan bu hüküm ile şeffaflığın sağlanması amaçlanmıştu. Her türlü ticari mektup ve ticari defterlere yapılan kayıtların dayandığı belgelerin unvanla imzalanması zorunluluğu tacirin ayn bir ticari malvarlığı sistemimizde kabul edilmediğine göre, sorumluluk[39] bakımından bir fark yaratmaz. Fakat o belgeye bağlı işlemin, tacirin *ticari işletmesiyle ilgili* bir ticari iş olduğunu gösterir.

Ticaret unvanı -ve altına atılacak imza, gerçek kişilerde isim ve soyadı ile isim ve soyadından ibaret imza olabilir- notere onaylattınldıktan sonra, ticaret siciline tescil ve ilan ettirilir (TTK. m. 40 f. 1 ve 2). Bu tedbir, bir taraftan taahhüdün altındaki imzanın, işletme sahibini bağladığının üçüncü kişilere karşı bir teminatını sağlar, diğer taraftan da müşterileri bağlayan unsur olarak her iki tarafın menfaati bakımından unvan tespit edilmiş olur. Tescil, unvanı kullanma tekeli bakımından unvan tespit edilmiş olur. Tescil, unvam kullanma tekeli bakımından özel koruma da sağlar. Fakat daha önce de belirttiğimiz gibi, bu koruma haksız rekabeti önleyen hükümlerle de (TTK. m. 55, bent a/4) sağlanabilir.

Unvan, ticari işletme açıldığı günden itibaren on beş gün içinde tescil ve ilan ettirilmelidir. Tescil ve ilan kullanabilme şartı değildir, sadece yaptı-

39 Yarg. 12. HD. 6218 E. 7026 **K.** 26.04.2001T.:"...Takip konusu senette, borçlu R.inş.Turizm San. Ltd. Şti'nin unvanı yazılmış olup, her iki imzanın da şirket yetkilisi H.lşık'a aıd olduğu tartışmasızdır. Şirket yetkilisinin imzasının mutlaka şirket unvanı altında bulunmasıveya unvanın kaşe olarak belirtilmesi gerekmez..." (**ERİŞ,** Ticari İşletme ve Şirketler C.1, s.976, no. 9).

nmd1r. Unvan, işletıne açıldığı, yani müşterilerle temasa başladığı ve TTK m. 12 f. 2 durumunda açılmadan da halka ilan (sirküler, gazete, radyo...) veya sicile tescil ile hukuken geçerli olarak kullanılabilir. İşletme sona erince, unvanı kullanma hakkı da sona erer.

Ticari işletme olmadan unvan kullanmak, TIK m. 12 f. 3'deki şartlar varsa, tacir gibi sorumlu olma durumunu yaratabilir. Müşterek bir unvan altında, şirket türünü gösterir bir kayıt olmasa dahi, kollektif ortaklık sözleşmesi yapılmaksızın işlemlere girişilmesi veya haksız fiil işlenmesi, bunu yapanların müteselsil sorumluluğuna götürür (TIK m. 216 f. 2).

İşletme adının fonksiyonu sadece ticari işletmeyi tanıtmak olup, bu açıdan unvanın ayırt edici ve bağlayıcı fonksiyonuna paralel bir fonksiyon ifa eder. Tescil zorunluluğu ve sicilin ve haksız rekabet hükümlerinin sağladığı koruma burada da vardır.

Il. ÇEŞİTLİ TİCARET UNVANLARI

1. UNVANIN TEŞKİLİNDE GENEL DÜZEN

Türk sistemi, karma esası kabul ettiğine göre, unvanlarda gerçeklik ilkesine uyacak bir kısım ile[40], bazı hallerde -evvelki bir unvandan ayırt etme- zorunlu, genellikle isteğe bağlı bir ek bulunur.

Çekirdek, gerçeklik ilkesi uyarınca kanun tarafından her nevi unvan için öngörülmüş şekilde olup tacirin hukuki yapısına göre farklılık gösterir4[1]. Gerçek kişi tacir ve kollektif ve komandit ortaklıklarda şahıs ismi esastır; anonim, limited, kooperatif ortaklıklarda ve diğer tüzel kişi tacirlerde faaliyet konusu esas alınır. Ancak, kişi unvanlarında ek olarak faaliyet konusu ve konu unvanlarında kişi ismi sistemimizde bulunabildiğinden, bu klasik ayırımın fazla değeri yoktur4[2].

Arap harfleri kullanılan bir ülkedeki ticari işletme, Türkiye'de şube açsa, unvanını latin harfleri ile yazmak zorundadır. Fakat diğer dillerdeki kelimeler unvan içinde kullanılabilir.

---

40 **KARAYALÇIN,** Ticari İşletme, s. 373: Yazar bu kısma çekirdek adını vermeyi uygun buluyor.

41 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 272.

42 **EREM,** s. I74, dpn. 3.

Ek, eski TK m. 43 f. 2 hükmü ile zorunlu olarak ve unvanı kullanacak işletme sahibinin isteği ile unvana konurdu. Bu hüküm bugün anlamını yitirdiği ve haksız bir durum yaratır konuma geldiği gerekçesiyle yeni Ticaret Kanunu'nda yer almamıştır. TTK m. 46, bu eklerin nasıl oluşturulacağına dair kurallar koymaktadır. Genel olarak gerçeklik ilkesi, yani diğer bir deyimle, üçüncü kişilerin yanılmamaları amacı ile kamu düzeninin korunması göz önünde tutulmuştur. Tacirin kimliği, işletmenin genişliği, mali durumu tek tacir iken ortaklık izlenimini vererek işletmenin şekli ve hacmi hususlarında yanıltıcı nitelikte veya kamu düzenine aykırı ekler konamaz[43]. Yargıtay, tek ortak olan kişinin "... ve Ortakları" şeklinde unvan kullanamayacağına hükmetmiştir[44]. *Türkiye, Türk, Cumhuriyet* ve *Milli* kelimeleri, ancak Bakanlar Kurulu'nun izni ile konur. Yargıtay bir kararında[45], yabancı bir işletmenin, memleketimizdeki şubesinin unvanında"... Türkiye şubesi" denilmesinin dahi Bakanlar Kumlu'nun iznine bağlı olduğunu kabul etmiştir. TIK m. 46 f. 3'deki bu hüküm amacı bakımından Yargıtay kararını desteklememektedir[46].

Ek koyma zorunluluğu, sadece ayırt etmede değil (TTK m. 45), şube unvanlarında (TIK m.48f. 1) ve ticaret şirketlerinde tasfiye halinde (TIK m. 269, 533 f. 2...) bu durumları belirtmek için de kabul edilmiştir.

Unvanda her ne şekilde yer alırsa alsın, bir gerçek kişinin adı bulunursa, ad ve soyadı kısaltılmadan yazılır (TTK m. 41). İstisna; donatma iştiraki unvanındaki kişi isimlerinin sadece soyadı kısaltılamaz (TTK m. 44 f. 2).

---

43 Yargıtay bir Hukuk Genel Kurulu Kararı'nda tacirin isterse, TTK'nın 48. maddesi uyarınca, üçüncü kişilerde yanlış bir izlenim yaratmamak ve kamu düzenine aykırı olmamak şartıyla, ticaret unvanına işlebnenin niteliğini gösteren ekler koyabileceğini belirtmiştir (00/11-827 E. 00/808 K. 26.04.2000 T. (Yasa Hukuk Dergisi, Y. 24, C. 20, S.230, s. 115 vd.)).

44 Tic. D. 2468 E. 30.05.1958 T. Bunun gibi Yargıtay daha yeni bir kararında (11. HD. 73/4778 E. 73/4768 **K.** 29.11.1973 T. Batider, C. VII, S. 3, s. 743) "müesseseleri"deyimini bir işletme içinde muhtelif işler yaptığını ifade ebnek için kullanan davacının iddiasını kabul etme**?**iş ve söz konusu deyimin üçüncü kişileri yanlış kanaate sevk edecek nitelikte olduğunu belırtmiştir. Ayrıca karş. bu karardaki muhalefet şerhi.

45 Tic. D. 149 E. 1486 K. 30.05.1958 T.

46 **KARAYALÇIN,** Ticari İşlebne, s. 376, dpn. 8.

2. ÇEŞİTLİ TİCARET UNVANLARININ DÜZENİ

a. Gerçek Kişiler

Gerçek kişilerde unvan ad ve soyadın kısaltılmadan yazılması şeklinde olur (TIK m. 41). Bazı ülkelerde (İngiltere, İsviçre) öz ad üzerinde durulmaz. Türk sistemi, Alınan sistemine uygundur. Birden fazla öz adı olan kişilerin, bunlardan en az birini kısaltmadan yazmaları gerektiği, diğerlerini ise -dilediği takdirde- ek olarak kullanabileceği, böylece isterse kısaltabileceği sonucuna varmak gerekir.

Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önceden tescil edilmiş unvanlardan açıkça ayırt edilecek eklerin konması -eğer benzerlik varsa- gerekir (TIK m. 45)[47]. Eski TK'da bu hüküm sadece tüzel kişiler için geçerliydi ve gerçek kişilerin unvanları memleket çapında ancak haksız rekabet hükümleri ile korunurdu. Ancak, gerçek kişi unvanlarının da sadece tescil edildikleri sicil dairesinde bilindikleri anlayışı bugünkü teknolojik ilerlemeler, özellikle elektronik ortamın olanakları karşısında terk edilmiştir. Bu sebeple gerçek kişi unvanlarının da Türkiye çapında korunması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bu nedenle 45. madde buna göre düzenlenmiş olup, yeni kanunla artık gerçek kişi ya da tüzel kişi olması fark etmeksizin ticaret unvanları tüm Türkiye çapında korunmaktadır

Unvana ek, üçüncü kişilerin aldanmasını önleme bakımından konulduğuna göre, aynı kişinin çeşitli işletmelerinde bir aldanma söz konusu olmaz. Fakat her halde tacir birden fazla unvanını ayn ayn tescil ettirmek durumundadır (TST m. 22 f. 1).

b. Adi Ortaklıklar

Bir ticari işletme adi ortaklık tarafından işletilebilir. TIK bu durumu düzenlememiştir. Kanun'un 12. maddesine göre, "kısmen işletenler" dahi tacir sıfatını aldığından, bu sıfatı haiz olan, diğer bir deyimle işletmeyi kendi adlarına işleten kişilerin adlarının belirtilmesinin aranması beklenirdi.

---

47 Yargıtay 11. HD. 00/3792 E. 00/4775 **K.** 29.05.2000 T. sayılı kararında, " ...davacı şirketin dava konusu unvanı daha önce tescil ettirip, kullanma hakkına sahip olduğuna göre, aynı soyadı taşıyan kişilerden oluşan davah şirketin de aynı unvanı kullanma hakkı mevcut ise de, ITK'nun 47/2 maddesi hükmü çerçevesinde, ayırt edici ilaveler yapma zorunluluğu vardır" demektedir **(YKD,** C. 20, S. 1, s. 47).

Oysa, TST m. 18 f. 3, TIK hükümlerine uygun bir şirket mevcut olmadıkça, bir işletmenin unvanına birden fazla kişinin adı veya soyadının konulama[?]acağı hükmünü getirmiştir. Aldanmayı önleme gayesini güden bu hükümısabetsizdir. Bu isabetsiz hükme uymak gerekirse, ortaklardan birinin adı ile adi ortaklığın mevcudiyetini gösteren bir ibarenin konulmasına gidilebilir48.

c. *Kollektif Ortaklıklar*

Bütün ortakların veya hiç olmazsa -demek lci hepsi olmasa da birden fazlasının olabilir- birinin adı ve soyadı ile (TTK m. 42) *ortaklığı ve türünü gösteren bir ibare gerekir*49.

ç. *Komandit Ortaklıklar*

Kollektif ortaklık gibidir, sadece komanditer ortakların adı unvana konamaz (TTK m. 42 f. 2). Bu yasağa uymamak yaptırım ile karşılanmıştır (TTK m. 51 f. 2). Aynca, komanditer ortak, komandite gibi sorumlu -sınırsız sorumlu- olur (TIK m. 320).

d. Anonim ve Limited Ortaklıklar ile Kooperatifler

Bu ortaklıklarda, işletme konusunun gösterilmesi ve ortakhk nev'irıin "anonim şirket", "limited şirket" ve "kooperatif' olarak belirtilmesi gerekir (TTK m. 43 f. 1 ve 2). Bir olayda, "limited ortaklık" ibaresi, sicil memuru tarafından Kanun maddesinin "limited şirket" ibaresini aradığı gerekçesi ile kabul edilmemiştir. Kelimelere bu kadar bağlı kalmakta mana yoktur.

Bu ortaklıkların unvanlarına *kişi adları* da konabilir. Ancak, bu ortaklıkların unvanlarına lcişi adı girdiği takdirde, ortaklık türünü gösteren ibareler *kısaltılarak yazılamaz.* A.Ş., Ltd. Şti. olmaz, tam yazılması gerekir.

---

48 Fakat uymak zorunluğu yoktur, bkz. **POROY(fEKİNALP/ÇAMOĞLU,** Ortaklıklar Hukuku, no. 78.

49 Yarg. 10. HD. 2005/11819 E. 2005/11811 K. 17.l1.2005 T. "Türk Ticaret Kanununun 44.üncü maddesinde "Kollektif Şirketin ticaret unvanı, bütün ortaklarm veya hiç olmazsa ortaklardan birinin adı ve soyadıyla şirket ve nevini gösterecek bir ibareyi ihtiva eder" kuralı yer almıştır. Bu kural uyarınca yeni ortakların ad ve soyadları davalı Kollektif şirketin ticaret unvanında yer almıştır. Yoksa, şirketin devri gibi bir durum söz konusu değildir".

iL

Eski TK m. 544 gereğince limited ortaklıkların unvanları, mektup, evrak ve diğer vesikalarda kullanıldığı zaman, esas sermayenin miktarının da gösterilmesi gerekirdi. *Karayalçın*[50] bu hükmün yaptırımı olmadığını belirmiştir. Yeni kanunda bu hüküm korunmamış ve limited ortaklıklarda unvanla beraber sermaye miktarını gösterme zorunluluğu kalkmıştır. Bununla beraber, İnternet sitesi oluşturma yükümlülüğüne tabi limited şirketlerin sitelerinde müdürlerin adlan ve soyadları ile taahhüt edilen ve ödenen sermaye miktarım yayımlama zorunluluğu getirilmiştir (TTK m. 39/2).

Kooperatif ortaklıkların unvanında ise, eskiden sorumluluk tarzını gösteren bir ibarenin eklenmesi gerekirdi (mülga TK m. 488 f. 12)[51]. Halen, kooperatifler ve üst kuruluşlarının unvanlarında, kamu kurum ve kuruluşlarının adlarına yer verilemez[52].

e. Ortaklık Dışındaki Tüzel Kişiler ve Donatma İştiraki

Demek, vakıf ve diğer tüzel kişilerin unvanları "adlarının aynıdır" (TTK m. 44 f. 1). Ancak, bunlara da TTK m. 46 uyarınca ekler yapılabilmelidir. TST kamu yararına yardımcı dernekler ve kamu tüzel kişileri tarafından işletilen ve tüzel kişiliğe sahip olmayan müesseseler için de hüküm koymuştur (TST m. 20 f. 2 ve 3). Bunların unvanı, adları ve işletme konularından teşekkül eder. Tacir sıfatını haiz olmadıklarına göre, bu teşekküllerin ticaret unvanlarının düzenlenmesini anlamak güçtür. Böyle bir unvan kullanma zorunluluğu Tüzük ile yüklenemeyeceğine göre, ticaret yapmak için bir unvan kullandıkları takdirde, TST m. 20 hükmü uyarınca kullanmalan gerektiği sonucuna varılabilir. Bu düzenleme tarzı, çeşitli bakımlardan aksaklık yaratacak niteliktedir.

Donatma iştiraki ise, ya müşterek donatanlardan en az birinin ad ve soyadı ile iştiraki gösterir bir ibare veya donatma iştirakinin deniz ticaretinde kullanılan geminin adı ile iştiraki gösterir bir ibareden müteşekkil bir un-

50 **KARAYALÇIN,** Ticari İşletme, s. 383-384.

5 I ***DOMANiÇ'e*** göre Koop.K.'da bu zorunluluğu öngören bir hüküm yoktur. Çünkü her ne kadar sınırlı ve sınırsız sorumluluk aynca düzenlenmişse de bu hususun unvanda gösterilmesi şartına yer verilmemiştir. Bununla beraber mani bir hüküm de yoktur **(DOMANİÇ,** TIK Şerhi, s. 139).

52 3476 sayılı Kanunla, Koop. K. m. 2'ye eklenen fıkra ve 16.2.1989 tarihli ve 1989/1 no.lu Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tebliği.

,nn alır (TTK m. 44 f. 2). İkinci tarz, uygulamaya uysa bile, ticaret unvanı işletmenin sahibini gösterir ilkesine aykırı düşmektedir.

f Şube Unvanları

Şubenin unvanı TTK m. 48 tarafından tayin ve tespit edilmiştir: şube ınerkezinin unvanını, niteliği belirtilmek üzere kullanmak zorunluluğundadır. Ancak, şube ile ilgili ekler yapılabilir.

Bir işletmenin merkezi yabancı ülkede olup, Türkiye'de şubesi varsa, bu şube unvanında merkezin ve şubenin bulunduğu yerlerin ve şube niteliğinin gösterilmesi şarttır (TTK m. 48 f. 3).

5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 3 hükmünde şube kavramı "elektronik işlem cihazlarından ibaret birimler hariç olmak üzere, bankaların bağunlı bir parçasını oluşturan ve bu kuruluşların faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapan, sabit ya da seyyar bürolar gibi her türlü işyerini" olarak tanımlanmaktadır. Yargıtay, önceleri bunların eski TK m. 42/3 (yeni TTK m. 40/3) ve eski TK m. 50 (TTK m. 48) uyarınca tescil edilmeleri gerektiğini içtihat ederken[53] sonraları Bankalar Kanunu'ndaki şube kavramının 5590 sayılı mülga Kanun'un 9. maddesi gözetilerek değerlendirilmesi gerektiği yönünde kararlar almıştır54. BanK. m. 3 hükmü eski Bankalar Kanunu hükümlerine karşılık geldiğinden, banka şubesinin unvanı bakımından 5590 sayılı mülga Kanun'un yerine geçen 5174 sayılı Kanun m. 9/2 hükmü gözetilmelidir.

3. UNVANIN DEVAMI UĞRUNA GERÇEKLİK İLKESİNDEN UZAKLAŞMA

Ticaret unvanı, ticari işletme ile müşterileri arasında sıkı bir bağın kurulmasını sağlar5[5]. Ticaret unvanındaki değişiklikler, müşterilerin ticari işletmeyi bağlılığını etkileyebilir. Gerçeklik ilkesinin katı bir biçimde uygulanması, ticaret unvanını oluşturan ögelerin değişikliğe uğraması halin-

53 Tic. D. 1651 E. 379 K. 06.02.1959 T., Tic. D. 1909 E. 1954 K. 09.07.1959 T.

54 Tic. D. 1450 E. 4188 K. 25.11.1961 T. Batider, C. 1, S. 4, s. 598.

55 **BOYACIOĞLU,** Ticaret Unvanının Devamına İlişkin Düzenlemenin (TTK 49) Ticare_tUnvanının Sürekliliği İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi, Ünal Tekinalp'e Aımağan,Istanbul 2003, Cilt l, s. 71.

de ticaret unvanının değiştirilmesini gerektir. Bununla birlikte ITK m. 47, gerçeklik ilke ine ilişkin bir istisna getirerek bu tür durumlarda unvanın değiştirilmemesine olanak tanımıştı[6].

o. Kişinin Adının Değişmesi

Ticari işletme sahibinin veya bir ortaklıkta, bu ortaklığın unvanında bulunan ortağın adı kanunen -evlenen kadın- veya yetkili makamlar tarafından alınan kararla değişirse *unvan olduğu gibi kalabilir* (TTK m. 47 f. *1*). Fakat durum, ticaret siciline tescil ve ilan edilmelidir (TST m. 38 f. 1).

b. Kollektif ve Komandit Ortaklıklar ile Donatma İştirakinde Ortaklar Bakımından Değişiklikler

Bütün ortakların ad ve soyadlarından oluşan unvanlarda, yeni ortak girerse, bu sonuncunun adı yazılmayabilir. Diğer bir deyişle, unvan eskisi gibi kalabilir. Ortak ölürse, mirasçıları onun yerine geçtiği veya geçmemekle beraber yazılı muvafakat verdikleri takdirde, unvan olduğu gibi kalabilir. Ortaklıktan ayrılan ortağın adı da, yazılı muvafakati alınmak suretiyle unvanda kalabilir (TIK m. 47 f. 2).

Ill. UNVANIN KORUNMASI

1. TEKEL HALİNDE KULLANMA HAKKI

Ticaret unvanını düzenleyen hükümlerin sağladığı korumanın esası, usulüne uygun olarak tescil ve ilan edilmiş olanların, başkaları tarafından kullanılamamalarıdır. TIK m. 50'de bu kural "Usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkı, sadece sahibine aittir" hükmünde ifadesini bulmuştur. Tescil edilmiş ticaret unvanları TIK m. 52 'ye göre özel olarak korunmakta, tescil edilmemiş ticaret unvanlan da haksız rekabet hükümlerine (TTK m. 54 vd.) göre korunmaktadır.

Kullanma tekeli *mutlaktır*. Zarar görme veya zarar tehlikesi gibi şartlar aranmaz. Tamamlayıcı ve genel koruma teşkil eden haksız rekabetin men'i ile ilgili hükümlerde ise, zarar veya zarar tehlikesi aranmıştır (TIK m. 56).

56 Unvanın sürekliliği ilkesinin gerçeklik ilkesi ile ilişkisi için özellikle bkz. **BOYACIOĞLU**, s. 72 vd.

Ancak hemen belirtelim ki, haksız rekabet halinin bulunması, hiç olmazsa zarar tehlikesinin varlığı için yeterli bulunmakta, TIK m. 55'te sınırlı olarak sayılmış haller, zararı veya tehlikeyi de beraberinde taşımaktadır. Bu bakımdan, buradaki hakkın mutlak olmasının çok büyük bir önemi yoktur.

Tekel halinde kullanma hakkı, iki şekilde uygulanma alanı bulmaktadır.

a. Tescili Önleme

Usulen tescil ve ilan edilmiş bir unvana benzer bir unvan tescil edilmek istenirse, unvanın diğer unvandan ayırt edilmesi için gerekiyorsa ek yapılır (TIK m. 45).

6762 sayılı TTK'da tüzel kişiler ile gerçek kişilerin ticaret unvanlarının koruma sahası farklı düzenlenmiş, tüzel kişilerin ı nvanlannın tüm Türkiye içinde, gerçek kişilerin unvanlarının korunması ise sadece aynı ticaret sicil çevresi içinde kabul edilmişti. Buna göre gerçek kişi unvanları iki ayn sicil dairesinde ayn ayn kişilere ait olmak üzere tescil edilebilmekte idi. Yeni Kanunda ise, koruma sahaları ile ilgili bu farklılık ortadan kaldırılmış, gerçek ve tüzel kişiye ait olması fark etmeksizin genel olarak tüm ticaret unvanlarının tüm Türkiye'de korunması prensibi kabul edilmiştir. Böylece bugüne kadar tüzel kişi unvanları açısından kabul edilen prensip bundan sonra hem tüzel kişi hem de gerçek kişi unvanları için geçerli olacaktır: Bir ticaret unvanının aynısını, tüm Türkiye içinde gerçek veya tüzel kişi olması fark etmeksizin sadece o tacir kullanabilir5[7].

Tescilli iki unvan varsa, ilk tescili yaptıranın öncelik hakkı vardır. İlk tescili yaptıran ikinci tescilli unvanın sicilden silinmesini isteyebilir. Ancak, kullanılan unvan, hitap ettiği müşteri çevresi bakımından farklı ise, unvanlar arasında iltibas mevcut olmadığından aynı ticaret unvanının kullanılması haksız rekabet oluşturmaz ve unvanın terkini istenemez[58]. Bir ti-

---

57 **NOMER ERTAN,** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Ticaret Unvanı ve İşletme Adına İlişkin Olarak Yapılan Değişiklikler, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, Kasım 2011, İstanbul, s. 80.

58 Yarg. 11. HD. 90/8164 E. *92n965* **K.** 25.06.1992 T., Batider, C. XVI (Aralık 1992), S. 4, s. 120; Yarg. 11. HD. 7430/8092 14.12.1990 T. **DÖNMEZ,** Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, s. 267. Yarg. 11. HD. 2002/342 E. 2002/3318 K. 09.04.2002 T. kararında ise, "ticaret unvanının korunmasında, tescilli unvanın varlığı ve önceliği asıl ve yeterli olup, aynca işletmelerin faaliyet sahalarının aynı olması zorunluluğu aranmamaktadır" hükmüne varmıştır

cari işletmenin seçtiği unvan aynı müşteri çevresinde ve işkolunda kullanıldığında iltibas söz konusu olur[59]. Unvanın aynısının veya benzerinin kullanılması mümkün olduğu gibi, unvandaki tanıtıcı kelimenin de kullanılması suretiyle iltibasa sebebiyet verilebilir.[60] Unvanın tamamının veya tanıtıcı kelimesinin marka olarak kullanılması veya marka olarak bir başkası tarafından da tescil ettirilmesi halinde de haksız rekabet halleri ortaya çıkabilir.

h. Kullanmaya Müdahale

Bir ticaret unvanının bir başka kişi tarafından kanuna aykın olarak kullanılması halinde, ilk unvan sahibinin unvanı üzerindeki hakkın tecavüze uğradığı kabul edilmektedir. Tecavüzün gerçekleşmiş bulunması için, tüm Türkiye'deki sicil daireleri göz önünde bulundurulmaktadır (TIK m. 45). Görüldüğü üzere, ticaret unvanlarına tecavüz, tüm Türkiye nazara alınarak tespit edilir.

Unvanı, başkası tarafından -ticari dürüstlüğe aykırı biçimde- kullanılan kimse, bunun tespitini, yasaklanmasını; haksız kullanılan unvan başkası tarafından tescil edilmişse, değiştirilmesini -yani gereken ayırt edici eklerin yapılmasını- veya terkinini isteyebilir (TTK m. 52 f. 1).

Unvana tecavüz en çok iltibas şeklinde ortaya çıkar. Unvanın çekirdek kelimesinin aynısı veya benzeri kullanılarak iltibasa sebebiyet verilebilir

(www.kazanci.com.tr). Yarg. 11. HD. 2001/8976 E. 2002/1062 K. 11.02.2002 T. **(www.kazanci.com.tr.)**

59 Aksi yönde bir karar: Yarg. 11. HD. 2005/562 E. 2006/477 K. 24.1.2006 T. "Ancak, her ilci şirketin faaliyet alanlarının aynı olup olmadığının değerlendirilmesinde sadece fiilen yapılan işlerin değil her iki şirketin ana sözleşme hükümlerinin göz önünde bulundurulması ve şayet faaliyet alanlarında kısmen dahi ayniyet veya benzerlik bulunması halinde bu hususun iltibasa neden olacağının kabulü gerekir. Mahkemece her ne kadar her iki şirketin faaliyet sahalarının farklı olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmiş ise de; dosya içeriğinde davacı şirkete ait ana sözleşme sureti ile davalı şirketle ilgili İstanbul Ticaret Sicil Memurluğu yazılarından gayrimenkuller satın alınması, turizm ve otel işletmeciliği gibi konuların her *iki* şirketin de faaliyet alanında bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, bu tesbitlere itiraz geldiğinde davacı şirket ana sözleşmesi de dosya içerisine celp edilerek incelenmek ve belirtilen hususlar varit ise davanın kabulüne karar verilmek gerekirken, anılan husus gözden kaçırılarak eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir".

60 Yarg.11. HD. 3581/3868 29.09.1983 T. **DÖNMEZ,** Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, s. 262.

ve iki işletme arasında kanşıklık doğabilir6[1]. Bunun gibi, unvanın çekirdek kısmı ile markalar arasında kanşıklık yaratılması mümkündür6[2]. Bu durumda, unvan ile markanın nasıl kullanıldığına bakmak gerekir. Unvan, unvan hükümlerine uygun olarak kullanıldığında markaya tecavüz etmez. Ancak, unvandaki çekirdek kısmı öne çıkarılarak, reklamlarda ve tanıtma işlerinde kullanılması halinde unvansal kullanma değil, markasal kullanma söz konusu olur. Bu halde, unvandaki bu çekirdek kelimenin kullanılması marka hakkına tecavüz teşkil eder. Tescille marka sahibi unvandaki bu çekirdek kelimenin terk.inini mahkemeden isteyebilir. Bunun gibi, bilhassa tanınmış bir unvandaki çekirdek veya tanıtıcı kelimenin marka olarak alınması tescilsiz veya tescilli kullanılması unvana tecavüz teşkil edebilir veya bu hal haksız rekabet olarak nitelendirilebilir.

---

61 **Yarg.** 11. HD. 2007/8127 E. 2008/11151 K. 14.10.2008 T.: "TIK'nun 54'ilncil maddesi, daha önce kullanılan bir unvanın daha sonra bir başkası tarafından kullanılmasının **yasak**lanması suretiyle, ticaret unvanını koruma altına almıştır. Aynı yasanın 56'ncı maddesi ise, iktisadi rekabetin her türlü suiistirnalini yasaklamıştır. Yasadaki bu sınırın aşılması MK'nun 2'nci maddesinde yazılı bulunan objektif iyi niyet kurallarına aykın biçimde ekonomik rekabetin kötüye kullanıldığı hallerde meydana çıkmaktadır. Karışıklığa meydan verebilecek bir ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla iltibasa yol açılması, yalnız başma iyi niyet kurallarına aykın bir davranış olarak kabul edilmelidir. Bilindiği gibi iltibas unsurunun varlık kazanması için aranan en önemli unsur başkalarının emek ve masraf yapmak suretiyle elde ettiği haklı şöhrete ortak olmak ve bu benzerlikten yararlanma yollarını denemektir. Somut olayda, davacı şirket "S ... Uluslararası Taşımacılık Ltd. Şti." şeklindeki ticaret unvanını 1996 yılından beri kullanmakta, davalı ise "S. Trans Nakliyat Ç ve Dış Ticaret Ltd. Şti." şeklinde ticaret unvanını 2002 yılından beri kullanmaktadır. Davalı şirket ortakları olan davalılar B. ve Sevgi'nin davacı şirketin eski çalışanları olan davalılar Emin ve Elçin'in eşleri olmaları nedeniyle davacı şirketin unvanını bilmemeleri de mümkün değildir. Diğer yandan, davacı ve davalı şirketlere ait unvanların her ikisinde de "S ... ibaresi ortak olup, bu ibare ticaret unvanında çekirdek unsurdur. Bu itibarla her iki unvandaki diğer ibarelerin ayırt edicilik unsuru olmadığı gibi görsel ve işitsel olarak iltibasa neden olabilecek derecede benzerlik vardır. Her iki şirketin aynı işkolunda ve aynı bölgede faaliyette bulunması da iltibası artınnaktadır. Bu nedenle, davacının uzun yıllar kullandığı bu ibarenin kazandığı ün ve müşteri potansiyelinden, davalı şirketin aynı ibareyi kullanmak suretiyle, aynı iş kolunda çalışmaya başlanması açıkça unvan tecavüzü oluşturmaktadır."

62 Yarg. 11. HD. 2005/5097 E. 2006/4977 K. 01.05.2006 T.: "Somut olayda ticaret unvanının tescil edildiği şekilde kullanılmayarak iki kelimeye indirilmek suretiyle çekirdek kelime olan "Tercih" ibaresinin marka gibi kullanılması ve unvanda yer almayan "Dersane" ibaresinin de eklenmesi söz konusu olup, davalının ticari faaliyetlerinde, iş evrakında ve ilan gibi işlemlerde kullandığı "Tercih Dersanesi" ibaresinde davacının tescilli markasının görsel özelliklerinin aynen yer almaması da iltibasın varlığını ortadan kaldırmayacaktır". Aynı yönde: Yarg. 11. HD. 2007/6475 E. 2009/1170 **K.** 03.02.2009 T.

Unvan üzerindeki hakkı ihlal edilen kişi, TIK m. 50 vd. hükümleri uyarınca korumaya kavuşur. Haksız rekabetin söz konusu olabilmesi için, başkasının unvanını kullanarak veya bu unvanla iltibas yaratarak, başkasının emeğinden fayda sağlanmış ve rekabetin kısıtlanmış olması şartları aranmaktadır.

Gerçek kişi unvanı, ad ve soyadın kısaltılmadan yazılması şeklinde oluşmaktadır (TIK m. 41) Unvan sahibinin ismi üzerinde mutlak bir hakkı bulunmaktadır. Bu hakkın ihlal edilmesi halinde, TMK m. 26, 27 (743 sayılı mülga Kanun m. 25, m. 26) uyarınca kişilik hakkının ihlali dolayısıyla gerekli şartların bulunması halirıde korunma talep edilebilir6[3].

Kural olarak, ticaret unvanı üzerindeki hakkın ihlali devam ettiği sürece, hakkı ihlal edilen gerçek veya tüzel kişinin dava açma hakkı devam etmektedir. Ancak bazı hallerde, önceki tarihli unvan sahibirıırı bu hakkının herhangi bir şekilde kısıtlanmaması, haksız sonuçlara yol açabilir. İşte, önceki hak sahibirıin göstermesi gereken davranış biçimini göstermemesi halinde, TIK m. 52 ve TTK m. 54 vd. maddelerinde kendine tanınan dava açma haklarını kaybettiği kabul edilmelidir. Önceki hak sahibinin TMK m. 3 (743 sayılı mülga Kanun m.2) uyarınca belli bir davranışta bulunması gerekirken sessiz kalınası sonucu, iyi niyetli bir şekilde unvanı daha sonraki bir tarihte tescil ettiren veya kullanan kişiye karşı dava açma hakkını kaybetmesirıe "sessiz kalına yoluyla hak kaybı" denilmektedir64. "Sessiz kalma yoluyla hak kaybı", "süregelen tecavüze karşı açılacak davanın bir süre ile sırurlandınlmamış olması" kuralının istisnasını teşkil etmektedir. Sessiz kalma yoluyla, önceki tarihli unvan sahibinin dava açma hakkını kaybetmesi için, bazı şartların bulunması gerekmektedir6[5].

63 **KARAHAN,** Gerçek Kişi Unvanlarının Korunması ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybı İlkesi, s. 275

64 Bu konuda bkz. ileride no. *559;* **YASAMAN,** Marka Hukuku, s. 852 vd.; **TEKİNALP,** Fikri Mülkiyet Hukuku, § 26, no. 58, s. 454; **KARAHAN,** Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşımı ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi, Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 299 vd.; **KARAHAN,** Gerçek Kişi Unvanlarının Korunması ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybı İlkesi, s. 283; Yarg. 11. HD. 2005/13595 E. 2007/273 K. 15.1.2007 T.; Yarg. 11. HD. 2005/11233 E. 2007/1488 K. 8.2.2007 T.

65 Marka için ayrıntılı bir şekilde incelenmiş olan şartlar, ticaret unvanları açısından da, ticaret unvanlarına uygun şekilde geçerlidir; bu konuda bkz.; **YASAMAN,** Marka Hukuku, s. 852 vd.; **TEKİNALP,** Fikri Mülkiyet Hukuku,§ 26, no.59, s. 456; **KARAHAN,** Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşımı ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi,

Yargıtay 11. HD.nin 2007/8966 E. 2009/3835 K. 31.01.2009 T. kararında 7 yıl boyunca unvanın kullanılmasına ses çıkarılmaması, herhangi bir muaraza çıkarılmaması; 7 yıllık sürenin makul olmayan uzunlukta olması, davalının "Protip" ibaresini kullanmasına ses çıkarmamasına karşın sü��cin sonunda ticari faaliyetini büyütüp, genişletmek ve markalaşmak istegınden kaynaklanan nedenlerle uzun süren sessizliğine son verdiği , bu durumda davanın iyiniyete dayalı olduğundan söz edilemeyeceği sonucuna vanlmıştu-66.

Tacirlerin basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümü çerçevesinde, 9 yıl boyunca unvanın kullanılmasına ses çıkarılmaması ve bundan haberdar olunmadığının ileri sürülmesi mümkün olmayıp bu davranışın TMK 2. maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile karar bozulmuştur6[7].

2. HÜKMÜN YAYINLANMASI

ITK m. 52'deki hüküm uyarınca dava açılmışsa, davayı kazanmış olan taraf, masraflar karşı tarafa ait olmak üzere hükmün yayınlanmasına karar verilmesini isteyebilir. Unvan, hakkında dava cereyan ettiğine göre, bu aleniyet de, unvanın bu özel durumda korunması amacını güder (TTK m. 52 f. 2).

3. İHBAR YÜKÜMÜ

Bütün mahkemeler ve memurlar, ticaret ve sanayi odaları ve noterler, vazifelerini yaparken bir ticaret unvanının, a) tescil edilmediğini, b) kanuna aykırı olarak tescil edildiğini, c) kanuna aykırı olarak kullanıldığını, öğrenirlerse, durumu yetkili sicil memuruna ve savcılığa ihbarla yükümlüdürler. Bu ihbar yükümlülüğü de, bir koruma tedbiridir.

Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 299 vd; **KARAHAN,** Gerçek Kişi Unvanlarının Korunması ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybı İlkesi, s. 280 vd.

66 **GÜNEŞ,** Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklan Haksız Rekabet Davaları, Ankara 2017, s. 570; Aynı yönde: Yarg. 11. HD. 2012/1003 E. 2013/2100 K. 08.12.2013 T. karar- bu karar hakkında değerlendirme için bkz. **PEKDİNÇER,** Haksız Rekabet ve Marka Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları ve Mütalaalar, İstanbul 2015, s. 263-274.

67 Yarg. HGK. 2007/11-184 E. 2007/166 **K.** 28.03.2007 T.

4. ULUSLARARASI KORUMA

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi, Türkiye, Sınai Mülkiyet'in korunması hakkındaki 1883 Paris Anlaşması'na katılmış olduğundan bu Anlaşma 'nın sağladığı uluslararası koruma mekanizmasına dahildir.

IV. UNVANIN DEVRİ

I. KONUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Sınai mülkiyet grubuna dahil olan bütün haklar gibi, ticaret unvanı üzerindeki hakkında, mülkiyet hakla, mali hak, şahsi hak, nev'i şahsına münhasır *(sui generis)* bir hak olduğu tezleri doktrinde ileri sürülmüştür. Bunlar ilgi çekici teorik tartışmalardır. TTK sisteminde ticaret unvanı, önceden de ifade ettiğim gibi, ticari işletme çevresi içinde ve müşterileri bu işletmeye bağlamaya yarayan bir unsur olarak ele alınmış ve korunmuştur. Devir probleminin de, teorik olarak üzerindeki hakkın nitelendirilmesinden fazla, ticari işletme içindeki fonksiyonu açısından ele alınması gerekir. Teorik nitelik tartışması, iflas halinde unvanının masaya girip girmeyeceği konusunda önem kazanır.

2. İŞLETME İLE BİRLİKTE DEVİR

Unvan, işletmeden ayn olarak başkasına devredilemez (TIK m. 49 f. 1). İşletme devredildiği zaman, *aksi açıkça kabul* edilmek şartıyla, unvanı devretmemek mümkündür. TTK m. 49 f. 2'deki bu hüküm, esasen diğer unsurlarla beraber olmak üzere, TIK m. 11 f. 3'te mevcuttur. Devir sözleşmesi için özel bir şekil şartı aranmamıştır.

İşletmenin devri halinde sorumluluk TBK m. 202 hükmü ile düzenlenmiş durumdadır. Unvanın şekli ise, TIK'nın 49. maddesinin 2. fıkrasının 2. bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, ticaret unvanını devralan kişinin herhangi bir değişiklik yapmaya zorunlu olmadan unvanı kullanması hakkı verilmiştir6[8]. TTK'daki bu açık hüküm karşısında devir halinde unvanda değişiklik yapılmasını öngören TST m. 83/1 uygulanamaz duruma gelmiştir.

68 **ARKAN,** Ticari İşletme Hukuku, s. 282.

3. İFLAS VE MİRAS HALLERİ

Unvanın iflas halindeki durumu hakkında ITK'da bir hükme konu olmamıştır. iktisadi değer taşıyan bir unsur olarak unvan, iflas masasına girmeli ve alacaklıların tatmininde faydalı olmalıdır. Sadece kişi adından teşkil edilmiş olan bir unvanın bu fonksiyonu ne dereceye kadar kişilik haklan ile bağdaşabilir? Masaya devredilen unvan, bu unvanla birlikte işletmeyi devralacak olan -aksi esasen mümkün değildir, bir unvan tek başına devredilemez- kişinin daha fazla ödemesini ve böylece alacaklıların daha fazla tatminini sağlayacaktır. İşletme ile birlikte devir halinde kişi adından oluşan unvanlar ile diğerleri arasında bir fark gözetilmediğine göre, alacakltlar uğrunda zoraki bir devre yol açan iflas halinde fark gözetmenin anlamı yoktur. Unvan olarak kullanılan kişi adının kişilik haklan ile ilgisi yoktur, devredilen işletmenin bir unsuru olarak ele alınmak gerekir.

Miras halinde de Kanun'da kollektif, komandit ve donatma iştiraklerine dair düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, bu şirketlerden birinin ticaret unvanına adı dahil olan bir ortağın ölümü üzerine mirasçıları onun yerine geçerek şirketin devamını kabul eder veya şirkete girmemekle beraber bu hususta izinlerini yazılı şekilde bildirirlerse şirket unvanı olduğu gibi bırakılabilir (TTK m. 74/2). Bunun dışında özel bir hüküm yoktur. Devirde unvan aynen kullanılabilecek olduğuna göre, miras halinde de, bunun mümkün olması gerekir.

V. İŞLETME ADI

1. ÖZELLİKLERİ

İşletme adı kullanma zorunluluğu yoktur. Fakat kullanıldığı takdirde, tescil edilmesi işletme sahibinin rızasına bırakılmamıştır (TTK m. 53). Tescil, bir taraftan kullanma tekeli olan bir koruma sağlarken, diğer taraftan üçüncü kişiler bakımından da gerekli bulunmuş ve mükellefiyet olarak yüklenmiştir.

Tescil ettirilen işletme adlan hakkında ticaret unvanına ilişkin 38, 45, 47, 50, 51 ve 52. maddeler uygulanır (TTK m. 53 son cümle). Örneğin, buna göre işletme adına ait koruma çevresi sadece tescil edilmiş olduğu sicil çevresi değil, tüm Türkiye olmuştur (TTK m. 45).

İşletme adında serbestlik ilkesi vardır. Kanun, adın teşkilini düzenlememiştir. İşletme sahibi istediği adı seçebilir. Elbette başkasının hakkına

tecavüz etmemek ve kamu düzenine aykırı olmamak şarttır. İşletme hakkında gerçeğe aykırı şekilde fikir verecek işletme adı kullanmak haksız rekabet hali yaratır (TIK m. 55/a/3).

2. İŞLETME ADININ DEVRİ

İşletme adı, işletme ile birlikte devredilebilir. Hatta aksi kararlaştırılmadığı takdirde, işletmenin devri, işletme adının da devrini kapsar (TIK m. 11 f. 3). Acaba, işletme adı işletmeden ayrı olarak devredilebilir mi? Yasaklayıcı bir hüküm bulunmadığına ve TTK m. 53, TTK m. 49'a atıf yapmadığına göre yazarlar bunun mümkün olabileceğini kabul ediyorlar. İlk bakışta işletmenin adının ayrı olarak devredilebilmesi yadırganabilir. Fakat burada başlı başına değer taşıyan ve herhangi bir kişiye bağlı olmayan bir unsur bahis konusudur.

3. ESNAFIN DURUMU

TIK m. 15, esnafa istisna halinde uygulanacak hükümler arasında TTK m. 53'ü saymış ve böylece esnafa işletme adı kullandığı takdirde, bunu tescil ettirerek özel korumadan faydalanma imkanını sağlamak istemiştir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, TTK m. 53 hükmü sadece ad sahibini değil, o ad münasebetiyle üçüncü kişileri de korumakta ve işletme adı kullanana tescil mükellefiyetini yükleyerek, çeşitli yaptırımlar öngörmektedir. Böylece, esnaf da ticari işletme sahibi gibi yüküm altına girmiş olmaktadır. Bu sonucun kanun hazırlayıcıları tarafından düşünülmemiş olması gerekir.

VI. ÇEŞİTLİ YAPTIRIMLAR

1. YAPTIRIMLARIN KONULMA AMACI

Ticaret unvanı ve işletme adına müştereken uygulanan yaptırımlar, bir taraftan adın unsur olarak bulunduğu işletmenin sahibinin, diğer taraftan da üçüncü kişilerin menfaatinin korunması için alınan tedbirleri desteklemek üzere öngörülmüşlerdir. Bu yaptırımlar, ticaret sicili yaptırımlarına atıfla düzenlendiği gibi, unvan ve işletme adı tescil edildiğine göre, sicil işlemleriyle ilgili yaptırımlar da uygulanabilir.

2. HUKUKİ YAPTIRIM

Unvanın ticari dürüstlüğe aykırı biçimde kullanılması halinde, tescilli unvan sahibi bunun kullanılmasını önleme, haksız durumun ortadan kaldırılmasını isteyebileceği gibi zararını ve karşı tarafın kusurunu ispat etmek kaydı ile maddi ve manevi zararını isteyebilir. Mahkeme mütecavizin elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da hükmedebilir (TIK m. 52).

Unvana tecavüz halinde şu hukuk davaları açılır:

a. Tespit

Unvanın ticari dürüstlüğe aykırı kullanılmasının tespiti istenir.

b. Men

Haksız kullanılan unvan tescil edilmiş ise, kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesi veya silinmesi (ticaret sicilinden terkin) istenir.

c. Ref

Tecavüz sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılması, gerektiğinde araçların ve ilgili malların imhası istenebilir.

ç. Maddi tazminat

Maddi tazminat davasında, hukuka aykırı fiilin bulunması; failin kusurlu olması, zararın mevcudiyeti ve haksız fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir.

Zarar haksız rekabet yapılmamış olsa idi, malvarlığının içinde bulunacağı durum ile şimdiki durum arasındaki farktır. Maddi tazminat davasında hem fiili zarar, hem de yoksun kalınan kazancın talep edilmesi mümkündür. Fiili zarar, malvarlığının aktifinin azalması ya da pasifinin artmasıdır. Yoksun kalınan kar ise, haksız fiil dolayısıyla malvarlığında muhtemel artışın engellenmesidir. Bu fiil olmasaydı, bu işlemden elde edilecek muhtemel kar talep edilebilir.

Mahkemece unvana tecavüzün tespiti yapılacağı gibi, davacının rekabeti işleyenin kusurunu ve zararının miktarını ispatlaması gerekir. Bazı haksız rekabet hallerinde zararın somut olarak tespiti son derece zordur. Bu halde, Mahkeme TBK'nın 50/2. maddesi uyarınca tazminat miktarını hak-

kaniyctc uygun olarak tayin edebilir. Hakim bunun için, olayların normal akışmt ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutar6[9].

TTK 52. maddede mahkemenin, maddi tazminat olarak tecavüz sonucunda mütecavizin elde etmesi mümkün görülen menfaatinin karşılığına da hükmedebileceği hüküm altına alınmıştır. Maddeden hakimin takdir hakkım kullanarak bu tazminata karar verebileceği anlamı çıkmaktadır. Ancak, burada davacının bunu talep etmesi gerekir[70]. Söz konusu hükmün kaynağı gerçek olmayan vekaletsiz iş görmedir (TBK m. 530)[71]. Bu halde, haksız rekabeti işleyen kişinin, bu eylemi ile elde ettiği karın talep edilmesi mümkündür. Bu durumda, davacı kendi zararını değil, karşı tarafın elde ettiği kan ispat etmek durumundadır. Bu şekilde, klasik olarak zararın miktarının ispatı burada ortadan kalkmaktadır. Davacı burada zarar etmese, ya da unvana tecavüzün yapıldığı dönemde karı artmış olsa bile karşı tarafın elde ettiği geliri talep edebilir. Bunun için, kendi defterleri yerine karşı tarafın defterlerine dayanması gerekir. Karşı tarafın defterlerinin içeriği bilinemediği için, uygulamada belirsiz alacak davası yolu ile elde edilen karan tespit ve ispatı mümkün olabilmektedir. Mahkemece unvana tecavüz eden kişinin defterlerinin incelenmesi sonucu ortaya çıkan rakam, artırılarak tazminatın miktarı talep edilir.

Yoksun kalınan kar ile menfaat devrinin birlikte talep edilmesi mümkün değildir[72]. Talepte bulunan bu iki imkandan birisini seçmek zorundadır. Ancak, davada yoksun kalınan karını talep eder; bunun ispatı mümkün olmaması halinde terditli olarak menfaatin devrini talep edebilir.

d. Manevi tazminat

Unvana tecavüz halinde, unvanın itibarının zedelenmesi sonucunu verebileceği için bu konuda manevi tazminat istenebilir. Bunun yanında

69 Yarg. 11. HD. 2006/13696 E. 883 **K.** 31.01.2008 T.; Yarg. 11. HD. 2008/5249 E. 11738 K. 12.11.2009 T.

70 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 426; **PEKDİNÇER,** Haksız Rekabet ve Marka Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları ve Mütalaalar, s. 23.

71 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 424 ve 961 nolu dipnotunda anılan yazarlar.

72 **NOMER ERTAN,** Haksız Rekabet Hukuku, s. 429; aynca bu iki hak.kın yarıştığı ve bunlann birlikte açılıp açılamayacağı konusundaki tartışmalar ve Yargıtay kararlan için bk. Aynı eser s. 428-429, dipnot 969 ve 970.

unvanın tanınmışlığından yararlanan kişilerin bu unvanı ticari dürüstlüğe aykırı kullanmaları halinde de manevi zarar ortaya çıkabilir.

Manevi tazminatta TBK'nun 58. maddesi uygulanır.

e. Kararın ilanı

Mahkeme, davayı kazanan tarafın istemi üzerine, giderleri aleyhine hüküm verilen kimseye ait olmak üzere, kararın gazete ile yayımlanmasına da karar verebilir.

3. CEZAİ YAPTIRIM

Unvan seçilmesi ve kullanılması, unvanın şekli, tescili, yapılacak ekler hakkındaki (TIK m. 39-45) hükümlerle, şube unvanları hakkındaki hükümlere (TIK m. 48) aykırı hareket edenler ikibin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır (TIK m. 51/1). 46. madde anlamında üçüncü kişileri yanıltıcı, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı şekilde unvana ek yapılması veya 49. maddeye aykırı olarak ticaret unvanını devreden, devralan ve kullananlar hakkında da üç yıldan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası uygulanır (TIK m.51/3). Aynı cezai yaptınmlar işletme adı için de geçerlidir (TIK m. 53).

VII. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

1. Görevli Mahkeme

Ticaret unvanı rekabet TTK'da düzenlendiği için, dava tarafların sıfatına bakılmaksızın ticaret mahkemesinde açılır. Bu dava TTK m. 4/1 (a) uyarınca mutlak ticari davadır. Tarafların tacir olup olmamalarına, uyuşmazlığın ticari işletme ile ilgili olup olmamasına, alacağın ve borcun kaynağına bakılmaksızın dava ticaret mahkemesinde görülür.

Unvan birçok halde marka olarak kullanılabilir ya da tescil ettirilebilir. Bir unvanı marka olarak tescil ettiren kişiye karşı markanın terkini ya da haksız rekabet davaları açılabilir. Bir markayı unvanına alan kişi, markaya tecavüz edebilir. Unvanın markasal olarak kullanımı halde markaya tecavüz söz konusu olur.

Birçok uyuşmazlık hem SMK'na aykırılık teşkil edebileceği gibi, unvana tecavüze de konu olabilir. Bu iki farklı alana kümülatif olarak daya-

mlabilir. Bu halde. davanın ticaret mahkemesinde mi, yoksa ihtisas mahkemesi olan fikri ve sınai haklar mahkemesinde de açılacağı sorun olabilir. Markaya tecavüz hem SMK'na aykırılık teşkil ettiği gibi, unvana tecavüz bir haksız fiildir.

Unvana bir marka kullanımı sebebiyle tecavüz halinde, davanın *TTK* hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği için davanın ticaret mahkemesinde görülmesi gerekir. Buna karşılık, tescilli bir markaya, unvan kullanımı sebebiyle tecavüz halinde SMK hükümlerinin uygulanması ve davanın Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nde açılması gerekir.

2. Yetkili Mahkeme

Ticaret Kanunu'nda yetki ile ilgili özel bir düzenleme yoktur. Bu sebeple, unvana tecavüz davalarında HMK hükümleri uygulanır. Kural, her davanın davalının ikametgahında açılmasıdır (HMK m. 6). Bunun yanında unvana tecavüz haksız fiil olduğundan HMK 16. madde uygulama alanı bulur. Buna göre yetkili mahkeme şu şekilde tayin olunur:

a). Davalının ikametgahı,

b). Unvana tecavüzün gerçekleştiği yer[73]

Yargıtay 11. HD'nin 2006/11815 E. 2007/14483 K. 19.11.2007 T. kararında, haksız fiilin internet aracılıyla işlendiği iddia edildiğine göre, internetin ulaştığı her yerde dava açılabilir. Davacı kendi ikametgahında davalının İnternet sahifesini gördüğüne göre, bu yer mahkemesinde dava açabilir.

c). Zararın meydana geldiği ya da gelme ihtimalinin bulunduğu yer,

d). Zarar görenin ikametgahı mahkemesi.

73 Yarg. 11. HD. 2006/557 E. 2007/4176 **K.** 8.3.2007 T.

KAVRAM ENDEKSİ

Kavramlar karşısındaki sayılar, kavramın yer aldığı sayfa numarasını göstermektedir.

-A-

abartılı reklam 368, 370
acente 35, 37, 39, 152, 166, 175, 205, 233 vd.
- aracı acente 252
- hapis hakkı 257, 289, 290
- müvekkilin menfaatlerini koruma yükümlülüğü 243, 254
- olağanüstü masraflar, 255,263, 274,290
- ödeme borcu 263, 282, 297
- özen ve sadakat borcu 254
- sözleşme yapmaya yetkili acente 246, 251, 252
- tekel hakkı 244, 248, 249, 266, 268
- temsil yetkisi 247 vd.
- türleri 247 vd.
- ücret isteme hakkı 261

acentelik sözleşmesi
- sona ermesi 257 vd.
- unsurları 244 vd.

ad 402 vd. 431 vd.
adi iş 68, 75,93,96,97, 10,131,228,322
adi kira 44
adi ortaklık 125, 454
ahlaka ve adaba aykırılık 134
akreditif 185 vd.
- dönülebilir akreditif 189
- dönülemez akreditif 189
- teyitli akreditif 190
- teyitsiz akreditif 190

alan adı 340 vd., 438 vd.
- birinci seviye alan adı(top level domains) 440-443
- ikinci seviye alan adı (second level domains) 443

aldatıcı reklamlar 342, 344, 345
alıcının temerrüdü 69, 16l
anonim ortaklık 4, 10, 14,111, 128
anti damping 324
aracı kurumlar 246,247,293
aracılık faaliyeti 233 vd.
aşın yaralanma 94, 136, 137
ayıp 165, 166, 188, 238, 258
ayırt edici nitelik 403,433, 446

-8-

bağımsızlık 16,17, 37, 39
banka 91, 94, 97, 114 vd.
banka sözleşmeleri 97,114
basiretli iş adamı 151, 152, 463
bileşik faiz 77, 91, 299 vd.
bilanço 222 vd.
birleşme 41 vd.
borçlu temerrüdü, bkz. temerrüt 161 vd.

-C-

cari hesap 297 vd.
cari hesap sözleşmesi 184, 297 vd.
- bakiyenin haczi 298, 304, 307
- faiz 304 vd.
- sona ermesi 307 vd.
- zamanaşımı 308

cezai şart 133 vd.
cezai şartın indirilmesi 134, 135
CIF satışlar l81
CiP 181
ciro 66,274
CFR 180

CPT 181
coğrafi işaretler 437 vd.
• menşe adı ve mahreç işareti 437
common law 8, 1O, 298
cybcrsquarting 444, 445

-Ç-

çek 66, 150 vd., 322
çerçeve sözleşmesi 184, 273 vd. 300 vd.

-O-

DAP 182,
DAT 182
damping 316, 324 vd.
DDP 182
deniz ödtincti sözleşmesi 5
denkleştinne istemi 260 vd. 283-284
demek 46, 72, 121, 123,129,322,456
devralma 45, 47, 161-164, 175,324
dış görünüş teorisi 215
donatma iştiraki 127,129,453,456

-E-

eklenti 50
emek ilkesi 333, 388
emredici hükümler 104, 105,185,208
endüstriyel tasarım 40, 55,112,319,353
esnaf 36-39, 49-52, 56, 59, 72, 90, 121, 122,138,173,322,380,466
envanter 42, 221-230
EXW 181

-F-

fabrika 5, 36, 449
faiz 75-102, 137, 167-173, 304 vd.
- -avans faizi 87-89, 96, 97
- - akdi faiz 96
- - anaparayı geçmemesi 102
- - başlangıcı 102
- - birlikte faiz 90
- - faize faiz yürütme 92
- - faiz hadleri 92
- - kanuni faiz 77, 87 vd. 172
- - tazminat faizi 87
- - temerrilt faizi 77 vd., 136, 144 vd., 167 vd., 305 vd.

FAS 180
fatura98vd., 138vd., 169,170,238,410
- - düzenleme ytiktimltiltiğü 138
- - faturaya itiraz 141-146
- - proforma fatura 142

FCA 181
fesih 154, 162, 242 vd. 282, 307, 338, 383, 387
- - olağan fesih 258, 307
- - olağanüstü fesih 258, 307
- - feshi ihbar 307
- - haklı sebeple fesih 258, 259
- finansal tablo 148, 220-225
- - münferit finansal tablolar 220, 225
- - konsolide finansal tablolar 224,225

FOB 180
franchise sözleşmesi 266-275

-G-

GATI 11, 12,21, 174,324
genel işlem şartları 317, 333, 394-402
genel kredi sözleşmesi 300-306
gerçeğe aykırı bilgi verme 336
gerçeğe uygunluk 209
gerçek kişilerin tacir sıfatı 122 vd.
gerçeklik ilkesi 452-458
good-will 40
Gümrük Birliği 21
Gümrük Birliği Anlaşması 324
güven ilkesi 60, 100, 214, 217

-H-

hakim durum
- - kötüye kullanılması 281, 314, 316,324

haklann tüketilmesi ilkesi 280
haklı sebep 282
haksız fiil 61, 72, 73, 87-89, 130, 212, 228, 327, 335, 398, 417, 422-429 452 467-470
haksız rekabet 279, 280, 313 vd.
- amaç ve ilkeler 326-333
- haksız rekabet ve fikri haklar 402-409
- ticari olmayan haksız rekabet 321
haksız rekabet davası 412 vd.
-tespit 421, 426, 428
-men (önleme) 421, 426
-ref (eski hale iade) 421,426
-maddi tazminat 421-424
-manevi tazminat 421, 424, 425
-ceza davası 429-430
hapis hakkı 147, 173, 257, 289, 290
hasılat kirası 44
havale 115-117, 187
hesap devresi 302-308
hesap verebilirlik 222
hile 166
hisse senetleri 14, 39
hizmet akdi 135,136,236,239,428
hukuki görünüş 18,211,214,215,237

-i-

Icann 441 vd.
Incoterms 175, 179 vd.
iflas 114, 123 vd, 205 vd., 464
ihtar 73, 102, 155 vd., 185, 169,170,238, 247,287,376
iktisadi yıkım 134
iltibas 365 vd., 403 vd., 459 vd.
iltiha.ki sözleşme 17
lntemational Chamber of Commerce - ICC 12, 174, 175, 193
İnternet sitesi açma zorunluluğu 153 vd.
işletme adı 40, 52, 53, 63, 148, 173, 205, 273, 274, 465 vd.

-K-

kabul kredili ödeme 175, 183 vd.
kamu düzeni 104,207,209,210,217,393, 433,453,466,469
Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu 220
kamu tüzel kişileri 121, 129, 130,456
karşılaştırmalı reklamlar 363 vd.
kartel 281, 315
kayıtlı sermaye 10
kıymetli evrak 14, 17, 18, 20,257, 285
kefalet 51, 76, 128
kelepçeleme sözleşmesi 277
kira sözleşmesi 117
kirli el teorisi 369
know-how 273 vd.
KOBİ 49, 167 vd., 172
kollektif ortaklık 35, 46, 452, 455, 458, 465
komandit ortaklık 7, 35, 46, 48, 127, 128, 236,451,452,455,458,465
komisyoncu 10, 234 vd., 272, 285 vd.
- alım satım komisyoncusu 184
- kendi kendisiyle sözleşme yapması 287
- taşıma işleri komisyoncusu 290
konsinye satış 184
kooperatif 48, 55, 91, 126, 128, 452, 455, 456
kötüleme 333 vd.
kötüniyet 213,216,279
küçük ve mahcurlar 125
külli haJefiyet 44 vd.

-L-

lex commissoria 62
lex mercatoria 178, 193,
limited ortaklıklar 455 vd.
lonca teşkilatı 7

-M-

mal karşılığında ödeme 175, 184 vd.
malvarhğı haklan 53, 118,
malvarlığının devri 53, 111
marka 280, 433 vd.
- bireysel marka 435
- garanti markası 435
- hizmet markası 435
- maruf marka 436
- ortak marka 435
- tanınmış marka 435, 436, 447
- ticaret markası 435, 449

menkul işletme tesisatı 51, 52, 57
menkul kıymet 178, 199,203,206
MERSİS 59,
mesafe satışları 17
Milletlerarası Ticaret Odası 12, 174, 185, 186, 193
miras 225,465 vd.
munzam zarar 76 vd.
mücbir sebep 152
müzayaka 136

-0-

objektif sistem 4, 122
orta seviyedeki tüketici 349, 373
ortaklık sözleşmesi 268
örf ve adet 17 vd., 103 vd., 151,391

-P-

paralel ithalat 280, 349
parazit rekabet 327
Paris Anlaşması 317, 449, 464
patent 40, 53, 55, 112, 274, 280, 317 vd., 386,444,471
peşin ödeme 175,182 vd., 288
peştemaliye bkz. goodwill 40
portföy tazminatı 240, 260 vd., 283
prefinansman 175, 183

-R-

rehin karşılığı ödünç 111
rehinli taşınır sicili 50
Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliği 51, 55, 60
rekabet 336
- rekabet hukuku 336 vd.
- Rekabet Kurulu 324
- rekabet yasağı 111, 242, 267 vd.
- rekabette avantajlı duruma getirmek 341
- rekabeti kısıtlayıcı anlaşma 314

-S-

saldırgan satış yöntemleri 379 vd.
saklama sözleşmesi 115
sermaye piyasasında aracılık 246 vd.
sermayesi paylara bölünmüş komandit 127,451
sessiz kalma yoluyla hak kaybı 462
seyyar tüccar memuru bkz. pazarlamacı 239 vd.
sırlardan yararlanma 390
sübjektif sistem 4, 10, 70

-Ş-

şeffalık 220, 222
şirketler topluluğu 122
şube 64 vd., 186, 199, 206, 234 vd., 273, 453,457,469

-T-

tacir 121 vd.
- gerçek kişi tacir 72, 127, 136, 303,452
- tacir gibi sorumluluk 123, 124, 127, 132, 133,452
- tacir olmanın hükümleri 123, 124, 131, 138, 139
- tacir sıfatı 121 vd.

- tacir sıfatının sonuçları 68, 69, 107,117,121 vd., 131 vd.,243
- tacir sıfatının kazanılması 122
- tacir sıfatının kaybı 122
tacirler arası ihbar ve ihtarlar 155 vd.
tacir yardımcıları 233 vd.
- bağlı tacir yardımcıları 235 vd.
- bağımsız tacir yardımcıları 243, 285 vd.
- aynca bkz. acenta, franchise, komisyoncu, tek satıcı, ticari temsilci, ticari vekil
tahkim 12, 18, 174, 191 vd., 445,446
tahvil 14, 81, 83, 287
taşınır rehni 48 vd.
tazminat faizi 87
teamül 105, 106, 143, 145, 151, 174, 193, 256, 288, 294, 304 vd.
teferruat bkz. eklenti 50
tek satıcılık 271 vd.
- borçlan 277
- hukuki niteliği 276
- portföy tazminatı 283, 284
- sona ermesi 282
- tekel hakkı 284
- unsurları 275
- yapımcının borçlan 278
telif hakkı 112, 280
tellal (simsar) 291 vd.
- borçlan 293
- haklan 294
- sona ermesi 295
temerrüt 61, 62, 77 vd., 144 vd., 161, 167 vd., 401
teselsül 75 vd.
teselsül karinesi 20, 68,
teslim şartlı rehin 49
teslimsiz rehin 49, 55
teşebbüs 32, 313,323,324, 329
teyit mektubu 100, 101, 120, 138, 139, 147
ticaret fonu 33
ticaret karinesi 131
ticaret mahkemeleri 109, 118,428
ticaret odası 122
- kaydolmak 153
ticaret sicili 42, 43, 122, 197 vd.
- açıklık ilkesi 205
- denetimi 202
- devletin sorumluluğu 216
- elektronik sicil 203
- işlevleri 211
- iyileştirici etkisi 212
- kayıtların iptali 218
- olumlu/olumsuz etkisi 221
- sicile güven ilkesi 214
- sorumluluk 216 vd.
- tescil işlemi 206
- teşkilatı 209
Ticaret Sicili Tüzüğü 36, 198
ticaret şirketleri 20, 68, 199, 203
ticaret unvanı 40, 42, 53, 57, 63, 147, 202, 364,431 vd.
ticarethane 36, 450
ticarete mahsus yerler 114
ticari davalar 109 vd.
- basit yargılama usulü 120
- kıstasları 11O
- mutlak ticari davalar 111
- nisbi ticari davalar 64, 117
ticari defterler 148-158, 219 vd.
- açılış ve kapanış onaylan 223
- Defter tutma zorunluluğu 223
- Delil Niteliği 227
- Elektronik Defterler 229
- İbrazı 235
- İspat işlevi 236
- Pay defteri 222.
- Saklama süresi 232
- Saklama Yükümlülüğü 224
- Türk sistemi 220
- Yönetim kurulu karar defteri 222
- Zayi 225
ticari ehliyet 69
ticari faiz 93, 137

ticari hüküm 35 vd.. 103
ticari iş 67 vd.
ticari işlem 13, 49, 50, 65
ticari işlerde teselsül 75
ticari işletme 31 vd.
- fonksiyonu 35
- kavram 32
- kıstasları 36 vd.
- malvarhğı cephesi 40
ticari işletme rehni bkz. taşınır rehni 48 vd.
- konusu 51
- kurulması 58
- sona ermesi 63
- taraftan 51
- tarafların hak ve borçları 60
- tescili 59
ticari işletmenin
- ayni sermaye olarak konulması 43
- birleşmesi 47
- devri 41
- değerinin tespiti 40
- gaynrnadcli unsurları 40
- iç teşkilatı 64
- intifa hakkına konu olması 43
- rehnedilmesi 48
- şekil değiştirmesi 45
ticari muamele bkz. "ticari işlem"
ticari müameleler hukuku / tacirler hukuku 3 vd.
ticari muhasebe 36, 220
ticari mümessil bkz. ticari temsilci
ticari örf ve adet 105 vd.
ticari satış ve mal değişimi (trampa) 158 vd.
- emtianın ayıplı olması 170 vd.
- kısmi icra 159, 164
ticari temsilci 235 vd.
- ilişkinin hukuki niteliği 236
- temsil yetkisinin geri alınması 237
ticari vekil 237 vd.
- diğer yardımcılardan ayrılması 237
- son bulması 238
ticari yargı 8, l 10
tip sözleşme 17
TRABİS 440, 442
tüketici kredisi 382 vd.
Türkiye Muhasebe Standartları 148, 220 vd.
tüzel kişiler 51, 59, 127, 325, 418, 425, 454,456,459
tüzel kişinin tacir sıfatı 127 vd.

-U-

uluslararası ticaret 173 vd.
UNCITRAL 176
unvansal kullanma 461
uyumlu eylem 281, 324, 393

-Ü-

ücret 18, 68, 73, 126 vd. 133, 137, 166, 173, 239 vd., 253 vd., 268, 288 vd., 392
ücretin indirilmesi 133

-V-

vade farkı 98 vd., 138 vd.
vedia sözleşmesi bkz. saklama sözleşmesi 115
Viyana Konvansiyonu 174 vd.

-Y-

yanıltıcı reklam 316, 345, 363, 368 vd.
yayın sözleşmesi 112
yemin 141,226
yevmiye defteri 292
yoksun kalınan kar 79

-Z-

zamanaşımı 48, 83 vd., 103, 107, 166, 265,284,289,290,292,293,298,308, 398,417 vd.

MADDE ENDEKSİ

Maddeler karşısındaki sayılar, maddenin yer aldığı sayfa numarasını göstermektedir.

Madde	Kenar No.
6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu	
m.1	20,35,68,74,102,104
m.2	20,105,106,107,132,
m.3	20,35,37, 70,134,136,298
m.4	20,35,68, 110,111,112 115-119, 159,166,427,469
m.5	20,72,110,116,118,119
m.6	20,68,103,107
m.7	20,68,71,75,76
m.8	20,68,73,74,77,90,93,97, 145,302,303
m.9	20,74,93,96
m.10	20,102
m.11	36,132
m.11/2	37
m.11/3	43,432,444,464,466
m.12	35,37,68, 121,122,123, 132,133,452
m.13	125
m.14	126
m.15	90,121,122,125,138,173, 466
m.16	35,127,129,130,131,322
m.17	129
m.18	73,94,122,123,133,148, 149,153,155,160,221,399
m.19	72,88,123,131,135, 158
m.20	68,90,95,132,137,l73, 188,255,305
m.21	100,120,138,139,140,146, 147,149
m.22	73,102, 133, 134,135, 136, 295
m.23	68,73,139,143,158-165
m.24	134,198,200,203
m.25	158,164,200,201,202,213
m.26	198,202
m.27	206
m.28	206,210
m.29	206
m.30	206
m.31	122,205,206
m.32	207,208,209,216
m.33	206,207,209,217
m.34	209,210,211
m.35	205,212
m.36	44,202,205,212,213,214
m.37	122,214,215
m.38	213,216,217
m.39	147,148,154,432,451,456
m.40	147,148,451,457
m.40/4	65,205
m.41	147,348,453,456,462
m.42	455
m.43	202,455
m.44	453,456,457
m.45	453,454,459,460,465
m.46	453,456,469
m.47	202,450,454,458
m.48	453,457,469
m.49	53,457,464,466,469
m.50	458,462,465
m.51	455,469
m.52	173,458,460,462,463,465, 467,468
m.53	148,173,432,449,465,466, 469
m.54	21,320,321,326,327,328, 374,386,392,401,402,413, 444,458,461,462

Madde	Kenar No.	Madde	Kenar No.
m. 55	173,333,340-346,363,374-387,390-401,423,424,430,433,449,452,459,466	m.101	308
		m.102	21,35,234,244-247,252,
		m.103	246
m.56	314,320,321,322,337,344,345,381,403,408,412-423,426,428,429,458,461	m.104	252,276
		m.105	247-250
		m.106	250
m.57	321,322,323,337,3388,344,353,354,414,415	m.107	246,251
		m.108	251,252
m.58	413,415,416	m.109	254,259
m.59	425	m.110	152,254,278
m.60	398,417,418	m.111	254
m.61	419,420	m.112	255
m.62	429,430	m.113	253,255,256
m.63	430	m.114	256
m.64	149,220-225,229	m.115	256
m.65	221,222,225	m.116	255,256,257
m.66	222,225	m.118	255
m.67	222	m.119	257
m.69	222,229	m.121	257,258,259,282
m.70	221	m.122	240,241,260,261-267,284
m.72	222	m.123	267,268
m.74	222,465	m.124	128
m.75	222	m.137	47
m.78	222	m.171	154
m.82	149,224,225,229,231	m.174	154
m.83	227,239	m.180	47
m.84	227	m.181	47,48
m. 85	227	m.191	47,70
m.86	119,227	m.194	46,47,48
m. 87	221	m.194/1	47
m.88	148,220,225	m.194/2	47
m.89	21,297,298,299,302	m.194/3	47,
m.90	106,303,304,305	m.195	122
m.91	304	m.211	35,128
m.92	304	m.215	205
m.93	303	m.216	452
m.94	298,304	m.223	237
m.95	306	m.232	205
m.96	90,304,306	m.238	132
m.97	304	m.240	132
m.98	307	m.250	205
m.99	308	m.264	48
m.100	307	m.266	48

Madde	Kenar No.
m. 268	120
m. 273	120
m. 286	152
m.304	35,128
m. 318	236
m. 320	455
m. 331	128
m. 353	154,212
m. 354	205
m. 355	211
m. 359	154
m. 397	153,154
m. 398	154
m. 399	154
m. 414	154
m.422	154
m.420	154
m.428	154
m.448	154
m.450	154,206
m.455	154
m.460	154
m.461	154
m.473	154
m.474	154
m.483	154
m.486	154
m. 515	149
m. 541	154
m.562	154,223,225,226
m. 573	128
m. 725	101
m. 757	118
m. 789/4	66
m. 855	290
m. 917	235,285,290
m. 918	290
m.920	290
m. 923	290
m. 925	290
m. 926	290
m. 930	21,235,285,290
m. 1521	21,120
m. 1524	153, 154,451
m. 1530	95, 97, 167 -168, 169, 170, 171,172

6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu

m. 1	16
m.4	117,119
m.5	119
m.12	36
m. 38	251
m.39	214,251
m.41	446
m.42	457
m.43	453
m.50	457
m.56	326,385,390
m. 57	333, 334, 336, 341, 342 345, 346,390,393
m.64	430
m.65	430
m. 82	119, 155
m. 83	226
m. 100	292,293
m. 101	292
m.104	292
m. 106	292,293
m. 119	248,249
m. 121	251
m. 122	251,252
m. 128	255
m. 134	244
m.544	456
m.637	101

Kanunname-i Ticaret

m. 3-9	219

Fransız Ticaret Kanunu

m.2	69
m. 3	69
m.632	69

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

m.20	394,395
m.27	135, 160, 169

Madde	Kenar No.
m. 50	R0,82
m. 51	81
m. 57	321,322,392
m. 58	424
ın. 88	93,95,96
III. 103	69
m. 104	77, 100
m.107	161, 163
m. 108	163,164,254
m. 117	145
m. 118	86,87
m.119	86
m. 120	86,87,95,97
m. 121	144, 77,86,95, 100,102, 136, 144
m. 122	171, - 78, 79, 80,81, 84, 85
m. 123	159, 162, 163
m. 125	159,162,308
m. 128	84,279
m. 129	279
m. 131	77
m.134	303,304,298
m. 143	305
m. 147	289,293
m. 152	77
m. 162	75
m. 179	133
m. 182	133
m. 189	77
m. 202	34, 42, 111, 464
m. 203	34, 46, , 45, 111
m. 207	41
m. 208	41
m. 210	100
m. 212	69
m. 213	160
m. 223	165,
m.230	159, 160, 161
m. 231	165
m. 232	161, 162
m. 234	100, 143, 144
m. 235	161
m. 236	68,69,74, 161,164
m. 382	75
m. 387	90
m.430	242,282
m.444	111
m.447	111
m. 487	112
m. 501	112
m. 509	286
m. 510	294
m. 512	295,289
m. 513	242,243
m. 514	289, ,295
m. 515	112,
m. 520	235,286,291,292,293
m. 521	294
m. 522	294
m. 523	295,294
m.524	295
m. 525	133,235,291,295,292
m. 532	112,235,285 286,287
m. 534	288
m. 535	288
m. 540	289
m. 542	289
m. 543	287
m.544	287
m. 546	235,285
m. 547	34,35, 112,205,234,235, 236,238
m. 548	236
m. 549	237
m. 550	35,205,234,237
m. 551	34,234,237
m. 552	237,238
m. 553	242,269
m. 554	112,236,237,238,242,243
m. 555	115
m. 561	115

818 Sayılı mülga Borçlar Kanunu

m. 454	239,241

İsviçre Borçlar Kanunu

m. 41	280

Madde	Kenar No.
m.92	69
m. 104	69
m. 190	69
m. 215	69
m. 334	282
m. 418	244,260
m. 418p	282
m. 418u	260,283
m.620	128

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

m. 1	107,283
m.2	215,265,307,327,414,419
m.6	80
m. 19	123
m.26	462
m. 27	462
m.55	129
m. 102	205
m.950	147,173,257
m. 951	257
m.952	257
m.953	257
m.962	111
m. 1020	205
m. 1023	211,214

1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

m. 76	408
m.238	82
m.240	82
m.326	229
m. 330	229
m.332	229

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

m.2	118
m.4	**118**
m.6	470
m.14	65
m. 16	429,470
m. 19	192
m.28	192

Madde	Kenar No.
m. 107	85
m. 187/2	80
m. 188	231
m. 198	82
m. 204	231
m. 205	231
m. 219	229
m.220	229
m. 222	155,223, 226-227, 228, 229,230, 231,232
m. 412	192

2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu

m.24	62
m.43	132
m.44	132
m.166	205
m. 154	65
m. 300	205,206

6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu

m. 1	50
m.3	51,59
m.4	58,59
m.5	51,54,55,56,57,58
m. 7	52
m.8	53,54,56
m.11	60
m.12	60
m. 14	61,62,63
m.16	62
m.24	'62

5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu

m.3	126

5411 Sayılı Bankacılık Kanunu

m.3	457
m. 7	126
m.106	114
m. 110	114, 132

3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun

m. 1	92,93,95,96

Madde	Kenar No.
m. 2	R7.88,Q6
m.[illegible]	77.90,91
m.5	102

2499 Sa[illegible],lı Sermaye Piyasası Kanunu

m. 33	126
m. 47	390

5174 Sayılı Türkiye Odalar ve Bor alar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu

m.9	153,217,457
m. 12	106
m. 17	17, 153
m. 93	217

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

m. 50	126
m. 53	126

4458 sayılı Gümrük Kanunu

m. 166	286

İsviçre Haksız Rekabet Kanunu

m.3	410,411
m. 8	401,411

4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

m. 3	72, 129
m. 4	166
m.5	394,397,399
m. 6	394
m. 61	365
m. 83	428

5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

m. 1	404
m.2	53,404
m.3	53
m.4	53
m.5	53
m. 7	]]2
m.52	54

Madde	Kenar No.
m. 76	115, 116,427
m.83	402-407, 427
m.84	402, 407-409, 427

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu

m. 4	53, 433, 435
m. 5	433
m. 6	433
m. 7	356
m. 25	320
m. 29	356
m. 31	435
m. 33	53
m.34	437
m.48	438
m.55	53
m. 82	53
m. 142	53
m. 148	54
m. 149	438
m. 156	113, 115, 116

660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK

220

Ticaret Sicil Yönetmeliği

m. 1	198
m. 10	202
m. 12	199
m. 13	203, 204, 206
m. 14	199
m. 15	203
m. 34	207
m. 36	210
m. 37	210
m. 125	206

Seri: V No. 46 sayılı Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kurumlara İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ

m. 24	246
m. 28	247
m. 29	246