

TİCARİ İŞLETME HUKUKU

DERS NOTLARI

Mertkan KAYA

TİCARİ İŞLETME ESASI VE BAĞLI KAVRAMLAR	5
KAVRAM VE TERİMLER:	5
TTK'DA TİCARİ İŞLETMENİN FONKSİYONU	5
TİCARET HUKUKUNDA TEMEL KAVRAM OLARAK TİCARİ İŞLETME	5
TİCARİ İŞLETME KISTASLARI	6
TİCARİ İŞLETME BİR BÜTÜN TEŞKİL ETMESİ, DEVRE VE DİĞER HUKUKİ İŞLEMLERE KONU OLMASI.	7
TİCARİ İŞLETMENİN DEVRİ	8
TİCARİ İŞLETMENİN DİĞER HUKUKİ İŞLEMLERE KONU OLMASI	9
İşletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi	9
Ticari işletmenin ticaret şirketi ile birleşmesi	10
Ticari işletmenin ticaret şirketine veya ticaret şirketinin ticari işletmeye dönüşmesi	11
TİCARİ İŞLEMLERDE TAŞINIR REHNİ	11
Ticari işlemlerde rehnin tarafları	13
Ticari işlemlerde ticari işletme ve esnaf işletmesinin rehni	14
Ticari işlemlerde taşınır rehninin kurulması	15
Ticari işlemlerde rehinli taşınır siciline tescil	15
Tarafların hak ve borçları	16
Rehnin sona ermesi	17
TİCARİ İŞLETMENİN İÇ TEŞKİLATI	18
Şube niteliği	18
Bu niteliğin sonuçları	18
TİCARİ İŞ VE HÜKÜMLER	19
TİCARİ HÜKÜMLERİN UYGULANMA ALANI	19
TİCARET KANUNUN SİSTEMİ	19
TİCARİ HÜKÜMLER	19
TİCARİ İŞLER	19
TİCARİ HÜKÜMLER	20
BİR İŞİN TİCARİ OLARAK NİTELENDİRİLMESİNİN SONUÇLARI	20
Ticari işlerde teselsül	21
TİCARİ İŞLERDE FAİZ	21
Ticari işlerde faizi düzenleyen hükümlerin getirdikleri özellikler	24
Faiz oranları	24
Vade Farkı	25
Faizin başlangıcı	25
BİR HÜKMÜN TİCARİ OLMASININ SONUÇLARI	26
TİCARİ DAVALAR	28
TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK	28
TİCARİ DAVALAR	29
TİCARİ DAVALARIN KISTASLARI	30

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

TİCARİ OLMASI İÇİN EN AZINDAN BİR TİCARİ İŞLETMEYİ İLGİLENDİRMESİ GEREKEN DAVALAR	31
HER İKİ TARAF İÇİN TİCARİ SAYILAN HUSUSLARDAN DOĞAN DAVALAR	31
TİCARET DAVALARINDA GÖREV	31
TACİR	33
GERÇEK KİŞİLERDE TACİR SIFATI	33
TACİR SIFATININ KAZANILMASI VE KAYBI	33
Unsurları	33
ÖZEL durumlar	34
Tüzel kişiler ve donatma iştirakinde tacir sıfatı	34
TACİR OLMANIN HÜKÜMLERİ	35
TİCARET KARİNESİ	35
TACİRLERE UYGULANAN ÖZEL HÜKÜMLER	35
Tacirin tabi olduğu yükümlülükler	38
İki tarafı tacir sıfatına haiz kişilere özel hükümler	41
Ticari defterlerin delil olması	41
İhbar ve ihtarlar	42
Tacirler arası ticari satış ve trampalar	42
Ticari işletmeler arası mal ve hizmet tedariki sözleşmelerinde temerrüt ve taksitle ödeme yasağı	45
Esnafa uygulanan ticari hükümler	47
BAĞLI TACİR YARDIMCILARI	48
TİCARİ TEMSİLCİ	48
TİCARİ TEMSİLCİ ATAMAYA YETKİLİ KİŞİLER	48
TİCARİ TEMSİLCİNİN ÖZELLİKLERİ	49
Ticari temsil yetkisinin verilmesindeki özellikler ve ticari temsil yetkisinin kapsamı	49
Ticari temsil yetkisinin sınırlandırılması	50
TİCARİ TEMSİL YETKİSİNİN SONA ERMESİ	52
TİCARİ VEKİL	54
TBK 552 YANI DİĞER TACİR YARDIMCILARI	58
BAĞIMSIZ TACİR YARDIMCILARI	61
SİMSARLIK	61
ACENTE	68
KOMİSYONCU	86
TİCARET SİCİLİ	99
TİCARET SİCİL ÖRGÜTÜ	99
TİCARET SİCİLİNİN TUTULMASINDAN DOĞAN SORUMLULUK	100

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

TİCARET SİCİLİ YÖNETMELİĞİ	100
TİCARET SİCİLİNİN TİCARİ İŞLETMELER SİCİLİ OLMASI VE TESCİL EDİLECEK HUSUSLARIN YASAL DAYANAĞININ BULUNMASI ZORUNLULUĞU VE TESCİLİN YÜKÜMLÜLÜK VE KÜLFETLERİ	100
TİCARET SİCİLİ İŞLEMİ TÜRLERİ VE YAPILMA TARZI	100
TÜRLERİ	100
YAPILMA ŞEKLİ	101
İlgilinin talebi üzerine yapılacak tescillerde,	101
Resen veya ilgili makamın bildirimi üzerine yapılacak tescillerde	104
TİCARET SİCİLİ MÜDÜRÜNÜN İNCELEME GÖREVİ	106
SİCİL MÜDÜRÜNÜN KARARLARINA İTİRAZ	107
GEÇİCİ KAYIT	108
TİCARET SİCİLİNİN ALENİYETİ (ÖNEMLİ BİR KONU)	109
TİCARET SİCİLİNDEKİ BELGE VE DEFTERLERİN İNCELENEBİLMESİ	109
SİCİL GAZETESİNDE İLAN	110
TESCİLİN VE İLANIN ETKİSİ	110
İspat hukuku bakımından	110
Hak bakımından etkileri	110
Üçüncü kişiler bakımından doğan etki	110
SİCİL HUKUKUNDA GÜVEN İLKESİ	113
TİCARET UNVANI VE İŞLETME ADI	114
TİCARET UNVANI KAVRAMI:	114
UNVAN ÜZERİNDEKİ HAKKIN NİTELİĞİ	114
UNVANIN OLUŞUMU	114
UNVANIN UNSURLARI	115
Peki çekirdek nasıl oluşturulur?	115
Ticaret unvanında ekin oluşturulması	117
TİCARET UNVANININ TESCİLİ	118
Ticaret Unvanın üçüncü kişilere duyurulması	119
SONRADAN MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLERE RAĞMEN TİCARET UNVANININ DEĞİŞMESİNİ GEREKTİRMEYEN HALLER.	121
TİCARET UNVANININ TEKEL HAKKI	122
TİCARET UNVANIN KORUNMASI	122
Açılabilecek davalar	122
SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBI	124
İŞLETME ADI	125
MARKA	126
MARKA TÜRLERİ VE GARANTİ MARKASI	126
MARKANIN TESCİLİ	127
HİÇBİR İTİRAZ OLMAZSA SMK 22 KAPSAMINDA ALENİ OLAN SİCİLE TESCİL YAPILIR.	131
MARKA ÜZERİNDEKİ HAKKIN ÖZELLİKLERİ	132

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

MARKANIN HUKUKİ İŞLEMLERE KONU OLMASI	132
MARKANIN REHNİ	136
MARKA HUKUKUNDA HÜKÜMSÜZLÜK DAVASI	140
MARKA HAKKININ KORUNMASI	141
HAKSIZ REKABET	145
HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİNİN AMACI	145
HAKSIZ REKABET DURUMUNDA İHTİYATİ TEDBİRLER	153
HAKSIZ REKABETTE EL KOYMA	154
HAKSIZ REKABETİN DİĞER UNSURLARI	154
DAVALARIN YİĞİLMASI (OBJEKTİF DAVA BİRLEŞMESİ) VE AÇILABİLECEK DAVALAR	154

TİCARİ İŞLETME ESASI VE BAĞLI KAVRAMLAR

KAVRAM VE TERİMLER:

İşletme, sermaye emek ve idare üçlüsünün bir araya gelip, belirli bir organizasyon içinde ve bir cüzü tam olarak faaliyet göstermesi olarak tanımlanır. İşletme faaliyeti ise ihtiyaçların giderilmesine yönelik bağımsız bir faaliyettir ve çeşitli unsurların bir araya gelmesiyle ortaya çıkar. *TTK m.11 (1) Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir. (2) Ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınır, Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenir. (3) Ticari işletme, içerdği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikrî mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdği kabul olunur. Bu devir sözleşmesiyle ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan diğer sözleşmeler yazılı olarak yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan edilir.*

Doktrinde işletme ve telebbüs terimleri arasında, hukuk alanında teşebbüs terimin daha doğru olacağını, Arslanlı'ya göre de teşebbüsün işletmeden daha dar bir kavram ifade ettiği ve keza belirli bir hacim, devamlılık ve mahsüller için cari piyasa fiyatı gibi şartlar gerçekleşmedikçe işletmenin teşebbüs sayılmayacağı savunulmuş, teşebbüsün birkaç işletmeden meydana gelebileceği ifade edilmiştir.

Ticari işletmenin mameleki cephesi de vardır yani çeşitli unsurlardan oluşan ve bir cüz olan yani bir bütün olan ticari işletme hukuki işlemlerin konusu olabilir. Basitçe açıklamak gerekirse ticari işletme kiralanabilir, satılabilir, devredilebilir.

TTK'DA TİCARİ İŞLETMENİN FONKSİYONU

İki açıdan fonksiyon icra eder, ilki ticari hükümlerin üzerine kuruldukları bir temel olarak çeşitli kavramların tayininde ve tespitinde işe yarar, ticari işlerin ve tacirin tespit ve tayini gibi.

İkinci olarak ise çeşitli hukuki işlemlere konu olabilir yukarıda anlatıldığı gibi.

TİCARET HUKUKUNDA TEMEL KAVRAM OLARAK TİCARİ İŞLETME

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

TTK'nın uygulanma alanının tespitine yarar. Bkz. TTK m.3 (1) Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.

Ticari davaların tespitinde kısmi bir rolü vardır mesela bkz. TTK m.19(1) Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır.

Tacir sıfatının tayini, gerçek kişilerde TTK 12(1) Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir. Ve tüzel kişilerde (1) Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar. **Hükümlerinde ticari işletmeye göre tayin edilir.**

Kollektif ve komandit şirketler ancak bir ticari işletmeyi işletmeye yönelik kurulabilir TTK 211,304

TİCARİ İŞLETME KISTASLARI

Eski ticaret kanunun 12. maddesinde yapılan tanım yeterli bulunmamış bu sebeple ticaret sicili tüzüğü'nün 14.maddesinin 2. fıkrasında gelir sağlama, hedef tutma ve esnaf faaliyetini aşma kistasları getirilmiş. Yeni kanunda ise ticari işletme ticaret kanunun temel kavramı olduğundan bu hususlar kanunun 11. maddesinde sayılmıştır. İşbu hüküm yukarıda tarafınıza arz edilmiştir. Yeni kanunda eski kanun gibi ticari müesseselerde sayma yoluna gidilmemiş çeşitli kriterler verilmek suretiyle ticari işletmenin tanımı verilmiştir.

TTK'daki birçok hüküm ticari işletme kavramına dayanmaktadır mesela bkz. M.3 m.12/1. Ve keza sadece TTK'da kaleme alınmış hükümler değil, diğer kanunlarda öngörülmüş olan ve ticari işletmeyi ilgilendiren diğer hükümler de ticaridir.

Yargıtayın 2020 yılında verdiği bir kararında ticari işletmenin unsurları "*gelir sağlama hedefi, bağımsızlık, devamlılık, esnaf faaliyeti sınırını aşmadır. Esnaf faaliyeti sınırını aşma unsuru ayırıcı unsurdur.*"

Esnaf işletmesi için öngörülen sınırın aşılması

TTK m.11 (2) *Ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınır, Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenir. TTK m.15'te de esnaf tanımlanmıştır. TTK15(1) İster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnafıdır. Ancak, tacirlere özgü 20 ve 53 üncü maddeler ile Türk Medenî Kanununun 950 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü bunlara da uygulanır.*

Gelir elde etme gayesi bulunmalı

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

Ticari işletmenin varlığından söz edilebilmesi için gelir elde etme amacı olmalı, işletme gelir elde edemiyor zarar ediyor olsa dahi gelir elde etme hedefiyle kurulduğundan işletmedir. Mesela bir derneğin derneğe sermaye sağlamak amacıyla kitapçı kurması durumunda bu kitapçı bir ticari işletme iken fakirlere ilaç dağıtmak için açılan bir eczane ticari işletme değildir.

Devamlılık

Geçici faaliyetler ticari işletmeyle bağdaşmaz. Ticari işletme kapsamı içerisinde yapılan işlerin sürekli olması gerekir. Ancak faaliyet turizm işlerinde olduğu gibi aralıklı olabilir bu halde de faaliyet sürekli değildir.

Belirli bir organizasyon içinde ve esnaf faaliyetini aşar düzeyde gelir elde etmeyi hedef tutmayan borsadan aracı kurum vasıtasıyla hisse al sat yapan bir borsacının faaliyeti ticari değildir. Devamlılık olmasına karşın diğer unsurlar yoktur.

Bazı faaliyetler büyük bir organizasyon içinde icra edilseler dahi ticari işletme faaliyeti kabul edilemez. Mesela 40 avukat çalıştıran bir hukuk bürosu avukatlık kanunu 44.maddesine göre ticari faaliyet olarak kabul edilemez.

Bağımsızlık

Ticari işletmenin gelir elde etme amacıyla icra ettiği faaliyet bağımsız olarak ifa edilmelidir. Mesela işletmenin içinde işletmeye tabi olan ve işleten kimseler işleten durumunda sayılmazlar ve keza bir işletmenin şubeleri de ayrı bir işletme hüviyetine sahip değildir.

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

Ticari işletme belirli bir organizasyon içerisinde, işletmeyi kuran kişi ile (gerçek veya tüzel) işletmeye tahsis ettiği sermayeden oluşan bir bütündür. Ticari işletmenin faaliyetlerinin devamlılığını sağlaması adına tahsis edilen nakdi veya ayni sermaye ticari işletmenin malvarlığı cephesini oluşturur.

Ticari işletmenin maddi mallarının yanında unvan, işletme adı, markalar ve patentler gibi gayri maddi malları da vardır. İşletmenin belirli bir müşteri çevresine sahip olması, tanınması işletmenin değerine tesir eder.

Doktrinde ticari işletmenin ayrı bir malvarlığı olduğu hususunda tartışma olmaktadır. Kesin ve hakim bir görüş yoktur. Malvarlığı olmadığını savunan hukukçular işletenin sorumluluğunun işletmenin malvarlığıyla sınırlı olmamasından yola çıkmaktadır. Reha Poroy da özel malvarlığı teşkil etmediği görüşündendir.

TİCARİ İŞLETMENİN DEVRİ

TTK m.11 (3) Ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikrî mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur. Bu devir sözleşmesiyle ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan diğer sözleşmeler yazılı olarak yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan edilir.

Devir için işletmenin faaliyet göstermiyor olması, tasfiyeye başlanmış olması gibi durumlar engel teşkil etmemektedir. Tek aranan kriterin devralanın işletmeyi işletmeye devam etme olanağının bulunması olup devralan bu süreçten sonra işletmenin faaliyetine son verme imkanına da sahiptir. Bu husus ticaret sicili yönetmeliğinde düzenlenmiştir.

Ticari işletmenin devri

Madde 133- (1) Ticari işletme, Kanunun 11 inci maddesi uyarınca bir bütün halinde ve devamlılığı sağlanmak suretiyle devredilebilir.

TTK m.11 3. fıkrasında Aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikrî mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur. İfadesiyle aksi kararlaştırılmadıkça işletmenin bütününün devrolunacağı, saklanmak istenen kalemlerin belirtilmesi gerektiği aksi takdirde bu kalemlerin devre konu olacağı belirtilmiştir. Yani bir kasap işletmesinde devreden eğer işletmeye ait olan sucuk markasını devre konu etmek istemiyorsa bunu ayrıca belirtmelidir. Saklı tutulan bu unsurlar eğer işletmenin yürütümü için elzem ise burada işletmenin devrinden değil sadece münferit unsurların devrinden söz edilir. TSY 133. maddede de bu husus devamlılığı sağlanmak suretiyle ifadesiyle belirtilmiştir.

Bir işletmeyi devralan, ticari işletmelerde ticaret sicili gazetesinde devrin yayınlanmasıyla, diğerleri için Türkiye genelinde yayınlanan gazetelerden herhangi birinde yayınlanılmasından itibaren veya alacaklılara bildirdiği tarihten itibaren onlara karşı sorumlu olur. Evvelki borçlu da yani devreden de iki yıl süreyle müteselsil sorumlu kalır. Yargıtay içtihatları bildirim olmadan da sorumluluğun başlayacağını ve ayrıca başka içtihatlara göre de tarafların arasında teselsül olmayacağına ilişkin yaptıkları anlaşmaların geçersiz olacağı belirtilmiştir. 2 yıllık süre Bu süre, muaccel borçlar için, bildirme veya duyuru tarihinden; daha sonra muaccel olacak borçlar için ise, muacceliyet tarihinden işlemeye başlar.

BORÇLAR KANUNU

F. Malvarlığının veya işletmenin devralınması

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

MADDE 202

Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte 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 malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur.

Bununla birlikte, iki yıl süreyle önceki borçlu da devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu kalır. Bu süre, muaccel borçlar için, bildirme veya duyuru tarihinden; daha sonra muaccel olacak borçlar için ise, muacceliyet tarihinden işlemeye başlar.

Borçların bu yoldan üstlenilmesinin sonuçları, dış üstlenme sözleşmesinden doğan sonuçlarla özdeşdir.

Bildirme veya ilanla duyurma yükümlülüğü devralan tarafından yerine getirilmedikçe, ikinci fıkrada öngörülen iki yıllık süre işlemeye başlamaz.

Sadece aktiflerin devrini içeren bir sözleşme geçerli değildir. Taraflar aralarında pasiflerin devri hususunda kayıt koysalar dahi bu kayıt hiçbir şekilde alacaklıyı bağlamamakta ve alacaklı bilinmeyen sürpriz borçlardan dahi basiretli bir tacir gibi davranması gerektiğinden sorumludur. Tarafların aralarında yaptığı bu anlaşma iç ilişkide hüküm doğurur.

TİCARİ İŞLETMENİN DİĞER HUKUKİ İŞLEMLERE KONU OLMASI

Bir bütün halinde işletme kiraya verilebilir, rehnedilebilir ve muhtelif işlemler yapılabilir. Ancak bu işlemler yazılı olmalı ve ticaret siciline tescil edilmelidir. Ticaret sicili esasen açıklayıcı olsa da bu işlemlerde hukuki güvenliğin sağlanması gereği tescil kurucu niteliktedir. İşletmenin kira hakkı var ise bu hak da devralana kiralayanın rızası aranmaksızın geçer. Külli halefiyet ilkeleri gereğince.

Taşınır ve gayri maddi mallar ticaret siciline tescil ile devralana geçer ancak taşınmazlarda durum nasıldır? Ticaret siciline yapılan tescil kurucu olduğundan ilaveten bir tasarruf işlemine gerek kalmaksızın taşınmaz mülkiyeti de TSY 135

(5) Ticari işletmenin devrinde, devredilen işletmenin malvarlığına dahil olan tapu, gemi

ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların devralan adına

tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla, müdürlük tarafından ticari işletmenin devrinin tescili

ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere derhal bildirilir.

'e göre devralana intikal eder. Burada ilgili müdürlüğe yapılacak bildirim yeterlidir.

İŞLETMELERİN BİRLEŞMESİ VE ŞEKİL DEĞİŞTİRMESİ

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

TBK 203'te düzenlenmiştir.

G. İşletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi

MADDE 203

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

Bir tek kişiye ait olup da, kollektif veya komandit ortaklık hâline dönüştürülen bir işletmenin borçları hakkında da aynı hüküm uygulanır.

Burada devam etme unsuru olmadığından devralma söz konusu değildir.

TİCARİ İŞLETMENİN TİCARET ŞİRKETİ İLE BİRLEŞMESİ

VI - Ticari işletme ile ilgili birleşme ve tür değiştirme

MADDE 194

(1) Bir ticari işletme, bir ticaret şirketiyle, onun tarafından devralınmak suretiyle birleşebilir. Bu hâlde devralan ticaret şirketinin türüne göre 138 ilâ 140, 142 ilâ 158 ve ortak hükümlere ilişkin 191 ilâ 193 üncü madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.

(2) Bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi hâlinde 182 ilâ 193 üncü maddeler kıyas yoluyla uygulanabilir.

(3) Bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüştürülebilmesi için, söz konusu 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 hâlde, ticari işletmeye dönüştürülen ticaret şirketi, bir kollektif veya komandit şirket ise mezkûr ticaret şirketinin borçlarından, ticari işletmeyi işletecek kişi ve kişiler ile ticaret şirketinin eski ortakları da 264 üncü maddedeki zamanaşımı süresince sıfatlarına göre müteselsilen sorumlu olurlar. Dönüştürmeye bu Kanunun 264 ilâ 266 ncı maddeleri de uygulanır.

(4) 182 nci maddenin üçüncü fıkrası hükmü saklıdır.

TTK 194/1 maddesinde ticari işletme ile ticari şirketin birleşmesi düzenlenmiş olup bu hükmün uygulanabilmesi için devralanın ticari şirket olması gerekmektedir.

TİCARİ İŞLETMENİN TİCARET ŞİRKETİNE VEYA TİCARET ŞİRKETİNİN TİCARİ İŞLETMEYE DÖNÜŞMESİ

Tür değiştirme, şirketin ekonomik ayniyetini aynen devam ettirerek yeni türe dönüştürmesidir. Tür değiştirmeler TTK 180 ila 190. maddelerinde düzenlenmiştir. Ticari işletmenin ticaret şirketine dönüştürölmesinden TTK 194/2'de, Ticaret şirketinin ticari işletmeye dönüştürölmesi ise TTK 194/3'te düzenlenmiştir.

TİCARİ İşLEMLERDE TAşINIR REHNI

İşbu müessese 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanununda düzenlenmekte olup medeni hukuktaki rehin düzenlemesi ters düzenlemeler içermekte, tacirlerin ve esnafların teslimsiz taşınır rehnetmesine olanak vermektedir. Kanunun 5. maddesinde rehnedilebilecek varlıklar sayılmıştır.

(1) Rehin hakkı aşağıda belirtilen taşınır varlıklar üzerinde kurulabilir:

a) Alacaklar

b) Çok yıllık ürün veren ağaçlar

c) Fikri ve sınai mülkiyete konu haklar

ç) Hammadde

d) Hayvan

e) Her türlü kazanç ve iratlar

f) Başka bir sicile kaydı öngörölme-yen ve idari izin belgesi niteliğinde olmayan her türlü lisans ve ruhsatlar

g) Kira gelirleri

ğ) Kiracılık hakkı

h) Makine ve teçhizat, araç, ekipman, alet, iş makinaları, elektronik haberleşme cihazları dâhil her türlü elektronik cihaz gibi menkul işletme tesisatı

ı) Sarf malzemesi

i) Stoklar

j) Tarımsal ürün

k) Ticaret unvanı ve/veya işletme adı

l) Ticari işletme veya esnaf işletmesi

m) Ticari plaka ve ticari hat

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

n) Ticari proje

o) Vagon

ö) Bu fıkarda sayılanlardan üçüncü kişiler zilyetliğindeki taşınır varlık, hak ve paylı mülkiyet hakları

p) Benzeri her türlü taşınır varlık ve hak

Ek bent: 15/02/2018 t. 7099 s. K. m.28

(2) Ticari işletme ve esnaf işletmesinin tamamı üzerinde rehin kurulması hâlinde, rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık; bir işletmenin belirli bir taşınır varlık grubunun bir bütün olarak rehnedilmesi hâlinde ise bu gruba dahil varlıkların tamamı rehnedilmiş sayılır. Bu varlıkların rehni diğer kanunlarca bir sicile tescilini gerektiriyorsa bu rehin ilgili sicillere bildirilir. Bu varlıklar üzerinde diğer kanunlar uyarınca önceden bir rehin hakkı tesis edilmiş olması hâlinde bu Kanun çerçevesinde tesis edilerek bildirilen rehin sonraki sırada yer alır. Ticari işletme ve esnaf işletmesi rehinleri ticaret veya esnaf siciline bildirilir. Birinci fıkarda yer alan diğer taşınır varlıkların borcu karşılması hâlinde işletmenin tümü üzerinde rehin kurulamaz. Bir işletmenin belirli bir taşınır varlık grubunun bir bütün olarak rehnedilmesi hâlinde 4 üncü maddenin altıncı fıkrasının (c) bendi uygulanmaz.

Değişik fıkra: 28/01/2021 t. 7263 s. K. m.24

(3) İşletmelerin müstakbel taşınır varlıkları üzerinde rehin hakkı kurulabilir. Rehinli müstakbel taşınır varlık üzerindeki tasarruf yetkisi, bu varlıkların mülkiyete konu edilmesini müteakip kullanılabilir.

(4) Rehin, işletmelerin mevcut veya müstakbel taşınır varlıklarının getirileri üzerinde kurulabilir.

(5) Her tür sözleşmeden doğan mevcut veya müstakbel alacaklar rehne konu edilebilir. 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu hükümleri saklıdır.

(6) Rehin hakkı bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen varlıklardan biri veya birden fazlası üzerinde kurulabilir.

(7) Kendi mevzuatı gereğince bir onaya tabi olan lisans ve ruhsatların rehni bu onayın alınması hâlinde mümkündür.

(8) Mevzuatı gereği özel sicillerine kaydı gereken rehinler Sicile bildirilir. Buna ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir.

(9) Üçüncü kişiler, bu Kanun kapsamında borçlu lehine teslimsiz taşınır rehni kurabilir.

İlaveten kanunun 18. maddesinde hüküm bulunmayan hallerde TMK'nın taşınmaz rehnine ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

Kanunun kapsamı 1. maddenin 3. fıkrasında (3) Bu Kanun, bir borca güvence teşkil etmek üzere kurulan ve konusu bu Kanunda sayılan taşınır varlıklar olan rehinli işlemlere uygulanır. Şeklinde belirtilmiştir. Kanunda ticari işlem den söz edilmekte ancak ticari işlemin tanımı yapılmamakta ve kanunun genel gerekçesinde KOBİ'lerin finansmana erişiminin kolaylaştırılmasının amaçlandığı belirtilmekte, işletmelerin finansmana

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

daha kolay bir şekilde erişebilmeleri için güvence olarak kullanabilecekleri alternatif unsurların getirildiği ifade edilmektedir. Buradan yola çıkılarak kanunun esnaf ve çiftçileri de kapsadığı yani sadece tüccarlarla sınırlı olmadığı anlaşılabılır.

Kanun ticari işlem demesi ve rehin sözleşmesinin içerik ve şeklini belirlemesinden dolayı ancak bir kredi alınması veya karz niteliği taşıyan bir borca girilmesi sonucunda bu kanun hükümleri uygulanacak olup haksız fiilden doğan bir borç için bu kanun hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

TRK m.1/4'te bu kanunun uygulanmayacağı istisnalar belirtilmiştir buna göre, (4) *Bu Kanun, sermaye piyasası araçları ile türev araçlara ilişkin finansal sözleşmeleri konu edinen rehin sözleşmeleri ile mevduat rehnine uygulanmaz. Ve ayrıca (5) Tapu kütüğüne herhangi bir nedenle tescil edilen taşınır bu Kanun kapsamında değildir.*

TİCARİ İŞLEMLERDE REHNİN TARAFLARI

M.3

(1) *Rehin sözleşmesi;*

a) *Kredi kuruluşları ile tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı gerçek ve tüzel kişiler arasında,*

b) *Tacir ve/veya esnaflar arasında,*

yapılır.

Hammaddelerin işlenerek yeni bir ürün elde edilmesi durumunda TRK m.7

(1) *Taşınır varlığın gelecekteki her türlü faiz, sigorta gibi hukuki getirileri ile doğal ürün ve ikamesi mallar, taşınır varlık ile birlikte doğrudan rehnin kapsamına girer.*

(2) *Bir üretim sürecinin, kullanıldığı taşınır varlıklarla birlikte rehnedilmesi halinde rehin, üretim sürecinde ve sonucunda gerçekleşecek olan alacak üzerinde aynı oranda ve sırada kendiliğinden tesis edilmiş sayılır. Buna ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.*

(3) *Bir taşınırın rehinli olduğunu bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen iyiniyetli üçüncü kişinin iyiniyeti korunur.*

Devreye girer ve ortaya çıkan yeni üründen (karışım) üzerinde hammaddenin birleşme zamanındaki değeri oranında paylı rehin söz konusu olur.

Bu kanun kapsamında münferit taşınır m.5 kapsamında olmak şartıyla rehne konu olabileceği gibi işletmenin bütünü de rehne konu olabilir.

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

Kanunun 5. maddesinin kapsamında olan (fikri ve sınai mülkiyetlerin tamamı kapsamda) entegre devre topoğrafyalarının rehni mümkün olup bunların rehinlerinin entegre devre topoğrafyaları siciline kaydedilme zorunluluğu olmamakta, TRK m.8'de düzenlenen rehinli taşınır siciline kaydı yeterli olmaktadır. Ancak entegre devre topoğrafları siciline tescil açıklayıcı nitelikte bir yapılabilir.

Rehinli Taşınır Sicili

MADDE 8

(1) *Rehin hakkının tesisi ve üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi, rehinli alacaklılar arasında öncelik hakkının belirlenmesi, rehinli taşınır varlık ile alacağın devrinin tescili amacıyla Rehlinli Taşınır Sicili kurulur.*

(2) *Rehinli Taşınır Sicili alenidir. Bakanlık, Sicilin faaliyetlerini her zaman denetlemeye ve gerekli önlemleri almaya yetkilidir. Sicil, Bakanlıkça alınan önlemlere ve verilen talimatlara uymakla yükümlüdür.*

(3) *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.*

(4) *Sicilin kuruluş ve işleyişi ile bu Sicille diğer kanunlar uyarınca tutulan taşınır sicillerinin verilerinin paylaşımına yönelik usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılan yönetmelik ile belirlenir.*

Bu maddenin 3. fıkrası gereği sicile kaydı zorunlu taşınırların bu kanun kapsamında (motorlu taşıt) rehni mümkün değildir. Ancak Hamdi Yasaman'a göre bu taşınırların münferiden rehni mukabil olmasa da işletmenin bütünün rehnedilmesi durumunda işbu taşınırlar işletmenin yürütümüne tahsis edilmiş ise rehnin kapsamına girer. Yani ticari işletmenin bütününü rehnedilirse faaliyetine tahsis edilmiş olan her şey rehnin kapsamındadır.

TİCARİ İŞLEMLERDE TİCARİ İŞLETME VE ESNAF İŞLETMESİNİN REHNİ

TRK m.5/2

(2) Ticari işletme ve esnaf işletmesinin tamamı üzerinde rehin kurulması hâlinde, rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık; bir işletmenin belirli bir taşınır varlık grubunun bir bütün olarak rehnedilmesi hâlinde ise bu gruba dahil varlıkların tamamı rehnedilmiş sayılır. Bu varlıkların rehni diğer kanunlarca bir sicile tescilini gerektiriyorsa bu rehin ilgili sicillere bildirilir. Bu varlıklar üzerinde diğer kanunlar uyarınca önceden bir rehin hakkı tesis edilmiş olması hâlinde bu Kanun çerçevesinde tesis edilerek bildirilen rehin sonraki sırada yer alır. Ticari işletme ve esnaf işletmesi rehinleri ticaret veya esnaf siciline bildirilir. Birinci fıkrada yer alan diğer taşınır varlıkların borcu karşılaması hâlinde işletmenin tümü üzerinde rehin kurulamaz. Bir işletmenin belirli bir taşınır varlık grubunun bir bütün olarak rehnedilmesi hâlinde 4 üncü maddenin altıncı fıkrasının (c) bendi uygulanmaz.

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

Ticari işletme ve esnaf işletmesinin tamamı üzerinde rehin kurulması hâlinde, rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık; bir işletmenin belirli bir taşınır varlık grubunun bir bütün olarak rehnedilmesi hâlinde ise bu gruba dahil varlıkların tamamı rehnedilmiş sayılır ibaresinden işletmenin kül halinde hukuki işlemlere konu olabileceği ilkesinden yola çıkılarak yukarıda bahsedilen 8/3'e karşın sicile kaydı zorunlu olan motorlu taşıt yani araba gibi taşınırıların da işletmenin bütününe rehnedilmesi üzerine rehnin kapsamına gireceği doktrinde kabul edilmektedir. Ancak işletmenin faaliyet gösterdiği ve işletenin mülkiyetinde olan taşınmazlar rehin kapsamına giremez.

Birinci fıkrada yer alan diğer taşınır varlıkların borcu karşılaması hâlinde işletmenin tümü üzerinde rehin kurulamaz. Cümlesinden madde 5/1'de sayılan taşınır varlıkların değeri borcu karşılamaya yettiği takdirde işletmenin bütününe rehin konulamayacağı basitçe anlaşılır. Mesela şirketin unvanı borcu karşılamaya yetiyor ise işletmenin bütünü rehnin konusu olamaz. Daha basit bir anlatımla 50M TL değerinde bir borca karşılık eğer şirketin stokları rehnediliyor ve bu stoklar kanunun 13. maddesine göre yapılan değer tespiti sonucu 50M TL karşılamaya yetiyor ise işletmenin bütününe rehni gayrimukabildir.

Ticari işletme üzerine rehin kurulabilmesi için işletmenin ticaret siciline kaydı bulunmalıyken aynı şart esnaf işletmesi için aranmamıştır.

M4/(6) Rehin sözleşmesinde aşağıdaki hususların yer alması zorunludur:

a) Rehin sözleşmesinin tarafı;

1) Ticari işletme ise ticaret unvanı, MERSİS numarası, temsil ve ilzama yetkili temsilcinin adı, soyadı ve imzası,

2) Gerçek kişi veya esnaf ise Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, adı, soyadı ve imzası,

TİCARİ İŞLEMLERDE TAŞINIR REHNİNİN KURULMASI

M4(4) Yazılı olarak düzenlenen rehin sözleşmesinin Sicile tescil edilebilmesi için tarafların imzalarının noterce onaylanması veya sözleşmenin Sicil yetkilisinin huzurunda imzalanması şarttır. Buna göre tarafların arasında yaptığı anlaşma yazılı olmalı imzalar sicil yetkisi huzurunda atılmalı veya notere tasdik ettirilmeli. Kanunun 4. maddesinde başka nelerin sözleşmede bulunması gerektiği belirtilmiştir.

TİCARİ İŞLEMLERDE REHİNLİ TAŞINIR SİCİLİNE TESCİL

Taşınır rehinlerinde tescil kurucudur yani işlemin tamamlanabilmesi için rehin verilen taşınır sicile tescil edilmelidir. M.4(1) *Rehin hakkı, rehin sözleşmesinin Sicile tescil edilmesiyle kurulur.*

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

Sicilde derece sistemi mevcuttur. Md.11

(1) Aynı taşınır varlık üzerinde derece sırası belirtilmeksizin birden fazla rehin hakkı tesis edilmesi hâlinde alacaklıların öncelik hakkı, rehnin kurulma anına göre belirlenir. Derece belirtilmesi hâlinde ise derece sırası esas alınır.

(2) Sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı verilmesi hâlinde ilk sırada yer alan rehin alacaklısı alacağını tamamen almadan bir sonraki rehin alacaklısına ödeme yapılmaz.

(4) Getirisi üzerinde ayrıca bir rehin tesis edilmemiş ise varlığın getirisi üzerindeki öncelik hakkı, asıl rehinli varlığın öncelik sırasıyla aynıdır.

TMK 871 ve 876 kıyasen uygulanır.

2. Rehin dereceleri arasındaki ilişki

Madde 871- Aynı taşınmaz üzerinde farklı sıralarda kurulmuş bulunan rehin haklarından birinin terkin edilmiş olması, sonraki sırada yer alan rehinli alacaklıya boşalan dereceye geçme hakkı vermez.

Terkin edilen rehin hakkı yerine yeni bir rehin hakkı kurulabilir.

Sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmelerin geçerliliği, resmî şekilde yapılmalarına; aynî etki sağlamaları, tapu kütüğüne şerh verilmelerine bağlıdır.

4. Zorunlu masrafların güvencesi

Madde 876- Alacaklı, rehinli taşınmazın korunması için zorunlu masraf yapmışsa ve özellikle malikin borçlu olduğu sigorta primlerini ödemişse, bundan doğan alacakları tescile gerek olmaksızın aynen rehinli alacağı gibi güvenceden yararlanır.

Yukarıda da belirtildiği gibi kanunda düzenlenmeyen hususlarda TMK'nın taşınmaz rehnine ilişkin hükümleri uygulanır.

TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

TRK m.12

(1) Tarafların hak ve yükümlülükleri bu Kanuna aykırı olmamak şartıyla sözleşmede belirlenir.

(2) Zilyed, rehinli taşınırın değerini koruyacak gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Zilyed, rehinli taşınırın değerini düşüren davranışlarda bulunursa; alacaklı, hâkimden bu gibi davranışları yasaklamasını isteyebilir. Alacaklıya, gerekli önlemleri almak üzere hâkim tarafından yetki verilebileceği gibi; gecikmesinde tehlike bulunan hâllerde alacaklı, böyle bir yetki verilmeden de gerekli önlemleri kendiliğinden alabilir.

(3) Hakları zarar görenler önlem için yapmış olduğu giderlerin tazminini zarara sebep olanlardan isteyebilir.

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

(4) *Rehin alacaklısı, rehin veren ya da üçüncü bir kişinin zilyetliğinde bulunan rehne konu taşınır varlığı denetleme hakkına sahiptir.*

(5) *Rehin veren, rehin konusu taşınır varlıkların değerini rehin alacaklısı aleyhine azaltan tasarruflarından doğan zararları tazmin etmekle yükümlüdür.*

(6) *Rehin veren, rehinli taşınır varlığın devri ile alacağın devrini Sicile tescil ettirmekle yükümlüdür.*

TRK m.14

Temerrüt sonrası haklar

MADDE 14

1

(1) *Bu Kanun kapsamındaki borçların süresinde ifa edilmemesi hâlinde alacaklı, aşağıdaki yollara başvurabilir:*

a) *Birinci derece alacaklı ise icra dairesinden 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 24 üncü maddesi uyarınca rehinli taşınırın mülkiyetinin devrini talep edebilir. Bu halde icra dairesi, bu devri Sicile bildirir. Rehlinli taşınırın, Kanunun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca belirlenen değerinin, birinci derece alacaklının toplam alacağından fazla olması durumunda, aradaki fark miktarından, diğer derecelerdeki alacaklılara karşı, birinci derece alacaklı ile rehin veren müteselsilen sorumludur.*

b) *Alacağını, 5411 sayılı Kanun uyarınca faaliyet gösteren varlık yönetim şirketlerine devredebilir. Bu halde, varlık yönetim şirketleri, alacaklının rehin sırasına sahip olur. Öncelik hakkı bu Kanunun 11 inci maddesine göre belirlenir.*

c) *Zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklarda kiralama ve lisans hakkını kullanabilir.*

ç) *Genel hükümler çerçevesinde takip yapabilir.*

Ek bent: 15/02/2018 t. 7099 s. K. m.31

(2) ----

(3) *Bu maddeye ilişkin diğer usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.*

Maddede öngörülen ilk imkan İİK 24'e başvurulmasıdır. Yani alacaklı 1. derecede ise rehinli taşınırın mülkiyetinin devrini talep edebilir ancak ilama dayanması gerekir. Bu hüküm *lex commissoria* ilkesini ihlal eder. Yani bu husus genel hükümlere göre esasen geçersiz olacakken TRK buna cevaz vermiştir.

REHNİN SONA ERMESİ

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

Alacağın son bulması, sözleşmenin geçerlilik süresinin dolması ve rehinli varlığın yok olmasıyla sona erer. Alacağın son bulması halinde alacaklının sicilden rehni terkin talebinde bulunması aksi takdirde idari para cezasıyla karşılaşması söz konusudur.

Rehinli varlığın yok olması halinde eğer sigortalatılmışsa sigorta tazminatı üzerinde rehin hakkı devam eder. 7/1 (1) *Taşınır varlığın gelecekteki her türlü faiz, sigorta gibi hukuki getirileri ile doğal ürün ve ikamesi mallar, taşınır varlık ile birlikte doğrudan rehnin kapsamına girer.*

TİCARİ İŞLETMENİN İÇ TEŞKİLATI

Tacirin birbirinden tam bağımsız birkaç işletmesi olabilir bunların hepsi ayrı ayrı tescil edilir. Ticaret sicili tüzüğü

Madde 22 - Bir kimsenin aynı sicil memurluğunun iş çevresinde, uğraştığı işler birbirinden ayrı olan iki

veya daha çok ticari işletmesi bulunduğu takdirde, her işletme ve her işletme dolayısıyla ticaret unvanı, ayrı ayrı tescil olunur.

ŞUBE NİTELİĞİ

1. Merkeze tabi olma (idare bakımından bağımlılık)
2. Dışarıya karşı bağımsız olma (müşterilerle kendi namına alışveriş)
3. Ayrı yerde faaliyet etme (aynı binada dahi olabilir: bankanın merkezi üst katta alt katta şubesi var)
4. Ayrı muhasebe gereklidir.
5. Tamir atölyesi, satış mağazası ve diğer müşteri ile temas etmeyen yerler şube sayılmaz.
6. Şubeden bahsedebilmek için kendi başına işlem yapması gerekir.

BU NİTELİĞİN SONUÇLARI

1. Her şube bulunduğu yerin ticaret siciline tescil ve ilan olunur. TTK 40 f3,4 TST 52-59
2. Ticaret ve sanayi odalarına kaydolunur.
3. Şube davaya taraf olabilir ancak iflas davası şubeye değil merkeze açılır.
4. Merkezi TC dışında ise şubelerin başında tam yetkili ticari mümessil bulunmalıdır.

TTK 789 f.4

TİCARİ İŞ VE HÜKÜMLER

TİCARİ HÜKÜMLERİN UYGULANMA ALANI

Kanun koyucu bir yandan ticari hayatı düzenlerken diğer yandan medeni kanun (TBK) hükümlerini ticari alanda bulunmaları durumunda ayrı rejime tabi tutmuştur.

TİCARET KANUNUN SİSTEMİ

TİCARİ HÜKÜMLER

Ticari hükümler 1. maddede tanımlanmıştır. TTK 1 (1) Türk Ticaret Kanunu, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır. Bu Kanundaki hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir.

TİCARİ İŞLER

TTK m.3 (1) Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.

Bir husus, iş ticaret kanununda düzenleniyorsa o iş, onu düzenleyen hükümle beraber ticari iş sayılır. Yani işin ticarilik niteliği kanunla tayin olur.

Bunun yanında bir işletmeyi **ilgilendiren bütün işlem ve fiillerin** de ticari iş sayılacağı belirtilmiştir. İlgilendirenden anlaşılması gereken, olağan ticari hayat şartlarında o işin o ticari işletmeden kaynaklanacağı, yani işletme ile ilgili veya işletmenin beraberinde getirdiği işlerden sayılıyorsa o iş de ticaridir (uygun illiyet bağıyla bağlı olmalıdır!). Ayrıca kanunda bütün işlem ve fiiller dediği için de buradan hukuki işlemlerin ticari olabileceği gibi haksız fiillerinden kaynaklanan borçlarının da ticari sayılacağı anlaşılmaktadır.

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

TTK 19. (1) Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır. Sübjektif, Alman, sistemine yakın bir şekilde bir tacirin borçlarının ticari olacağı karinesini öngörmüştür. Bu hükme göre Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır tacir bu işlemin ticari olmadığını bildirmediği, veya hayatın olağan akışına göre işin ticari olmadığı anlaşılmadıkça o iş ticaridir.

Kısaca ticari işletmeyi ilgilendiren iş ticaridir, tacir bunun aksini ispat edebilir.

TTK 19/2 (2) Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır. Burada açıkça sözleşmeden bahsedildiğine göre bu kural haksız fiilden kaynaklanan borçlara uygulanmaz.

Bazı hükümlerin örneğin TTK (8/2, 22, ,23, 18/2) gibi iki tarafın da tacir olmasına bağlıdır.

TİCARİ HÜKÜMLER

TTK m.1 (1) Türk Ticaret Kanunu, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır. Bu Kanundaki hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir. Buradan yola çıkarak

1. İlk anlamda ticari hükümler, kanun koyucunun ticari hayatı düzenlemek için getirdiği hükümlerdir.
2. İkinci anlamda ise kanun koyucunun adi alanda düzenlemiş olduğu bir hususu, ticari alana özel bir hükümle düzenlerse bu hüküm de ticari olur. Bu hükümler ticari işlere has hükümler olup öncelikli olarak uygulanır. Ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer yazılı özel hükümler lafzından hükmün ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmemesi hususu araştırılması söz konusu değildir. Bunun tayini için kanun koyucunun **açık iradesine** bakılmalıdır. Bu durumda kanun koyucu açıkça hükmün ticari işlere uygulanacağı belirtmiştir.

BİR İŞİN TİCARİ OLARAK NİTELENDİRİLMESİNİN SONUÇLARI

Ticarlik niteliği aynı hususun ticari alana özgü olarak farklı düzenlendiği hallerde önem arz eder. Burada ticari alana özgü hükmün uygulanması işin ticari olma niteliğine göre belirlenir.

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

Bu hükümler bazen şart aranmaksızın, bazen de ilgilinin veya her iki tarafın da tacir olmasına bağlı olarak uygulanacaktır.

TİCARİ İŞLERDE TESELSÜL

TTK m.7

(1) 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. Ancak, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez.

(2) Ticari borçlara kefalet hâlinde, hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde de birinci fıkra hükmü geçerli olur.

Bu hükmün amacı, kredinin pek ehemmiyetli olduğu ticaret alanında alacaklıyı adi alana göre daha fazla korumaktır.

Keza bkz. TBk 162

Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar.

Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hâllerde doğar.

Adi alanda ancak borçlunun kabul etmesi ile birlikte müteselsil sorumluluk söz konusu iken, ticari alanda aksi kararlaştırılmadıkça bu sorumluluk müteselsildir.

TİCARİ İŞLERDE FAİZ

Faiz, para alacaklısının parasından yararlanamadığından, paranın ona sağladığı semeredir. Taraflar aralarında anlaşabileceği gibi kanundan da kaynaklanabilir burada kanuni-iradi faiz söz konusudur. Basit, bileşik (mürekkep) faiz ayrımı da vardır. Basit faiz anapara üzerinden yürütülen faizken bileşik faizde faize de faiz yürütülür yani faiz de anaparaya eklenerek faiz hesabına katılır. 3095 sayılı kanun temerrüt ve kanuni faizlerde bileşik faizi yasaklamışken TTK 8 (2) *Üç aydan aşağı olmamak üzere, faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı, yalnız cari hesaplarla her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde geçerlidir. Şu şartla ki, bu fıkra, sözleşenleri tacir olmayanlara uygulanmaz. Cevaz vermiştir.*

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

Sermaye faizi, belirli bir vade dolana kadar anaparaya işletilen faizdir. Temerrüt faizi ise borcun geç ifasından kaynaklı alacaklının zararını gidermek amacıyla koyulmuştur. TBK 122 temerrüt faizini aşan zararın talebini mümkün kılmıştır. Buna MUNZAM (AŞKIN) zarar denir. Burada borçlunun kusursuz olduğunu ispatlaması suretiyle tazminat yükümünden kurtulabilir. Ancak **ZARAR İSPAT OLUNMALIDIR**. Bu konuya detaylı aşağıda değinilecektir.

Zararın ispat olunmasına yönelik doktrinde

Bilal KARTAL tarafından ülkede enflasyon ortamının herkesçe bilindiği ve bu sebeple herkesin parasını döviz, altın vb. muhtelif yatırım araçlarına yatırdığı bu sebeple alacaklının paraya sahip olsaydı bu mecralarda veya işletmesinde değerlendireceğinden, kesin ve herkesçe kabul edilen bu olgunun ayrıca ispatına lüzum olmadığına dikkat çekmiştir. Yani kısaca Bilal KARTAL ispata lüzum görmemiştir.

Aynı doğrultuda *Ahmet KILIÇOĞLU* mevcut enflasyonun alacaklının zararına fiili karine teşkil ettiğinden yola çıkarak zararın ispatının gerekli olmadığına karar vermiştir.

Yargıtay bu hususta birçok farklı karar vermiş, daireler arası farklı görüşler öne sürülmüş, HGK kurulu tarafından ispatın gerekli olduğu, 3095 sayılı kanunun da enflasyonist ortamda hazırlandığı bu sebeple kanun koyucunun iradesinin bu yönde olduğu gibi gerekçelerle zararın ispatlanması gerektiğini ileri sürmüş, Yargıtay

İBBGK ise Doktrinle paralel bir şekilde enflasyonist ortamda alacaklının paraya sahip olsaydı çeşitli yatırım araçlarında değerlendireceğini ancak bütün hususlar değerlendirildiğinde talep edilen zararın mahrum kalınan kazanç olduğundan varsayıma dayandığı ve bu sebeple bu yönde içtihadı birleştirmenin hakimlere TBK 50/2 ile tanınan takdir hakkını kısıtlayacağını belirtmiştir. Bu sebeple içtihadı birleştirmemiştir.

Bu karardan sonra HGK'da enflasyonist ortamda alacaklının parasını değerlendireceğini maruf ve meşhur vakia olduğunu bu sebeple ispata gerek olmadığını iddia etmiştir. *HGK 1997/2 E. 1999/1 K.*

Akabinde bu husus 21.12.2017 2014/2267 E. Bireysel başvuruda ele alınmıştır. AYM merkez bankası enflasyon verilerinden faydalanarak alacağın büyük ölçüde değer kaybettiğini, mahkemenin katı bir şekilde alacaklının zararını ispatlamasını gerektiğini belirtmesinin ve bu kararının yargıtayca onanmasının AY 35 ile düzenlenen mülkiyet hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.

Bu karardan sonra 15.HD 2020 yılında verdiği bir kararda, alacaklının munzam zararını katı bir şekilde ispat etmesi gerekmesinden dolayı büyük ölçüde değer kaybına uğratılarak ödendiğini, bu sebeple içtihadını değiştireceğini belirtmiştir. Yani aym kararı akabinde munzam zararın ispatlanması gerektiği yönündeki katı uygulama terk edilmiştir. Bundan yola çıkarak, döviz kurları, devlet tahvilleri ve mevduat hesaplarının

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

temerrüt faizinden fazla kazanç getirmesi durumundan munzam zararın varlığı karine olarak kabul edilmiştir.¹

Ancak hala bazı yargıtay daireleri somut ispat yöntemini benimsemektedir. AYM 'nin önerdiği soyut (enflasyon vb.) üzerinden ispatı yeterli görmemektedir.

Munzam zararda somut ispatın aranması kötüniyetli borçluların borcunu kasten geç ödeyerek alacaklıyı zarara uğratabilir.

Aşkın zararın zamanaşımının ne zaman başlayacağına yönelik yargıtayca benimsenen görüş, bu borcun bağımsız karakterde olduğu bu sebeple TBK 146 (10 YIL) zamanaşımı uygulanması gerektiği, aşkın zararın asıl alacağın tahsil edilmesinden sonra ortaya çıkacağından zamanaşımı başlangıcının da bu zamanda başlaması gerektiği yönündedir.

Reha POROY ve Hamdi YASAMAN farklı görüştedir. Asıl alacağa uygulanan zamanaşımının uygulanmasını tavsiye eder. Yani alacak muaccel olduğu tarihten itibaren, temerrütle birlikte başlaması gerektiğini ileri sürer.

Temerrüt faizinin geç ödenmesi durumunda TBK 121/3 gereği *Temerrüt faizine, ayrıca temerrüt faizi yürütülemez.* Ancak, TBK 118 *Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.* Yardımıyla temerrüt faizinin geç ödenmesinden kaynaklanan zararın tazmin edilebilmesi mümkündür ancak bu halde temerrüt faizinin zarar ve kusuru ispat gerektirmeyen sistematığının aksine alacaklının zararını ve karşı tarafın kusurunu ispat etmesi aranacaktır.

¹ (Yargıtay 15.HD 2018/1494 E. 2019/932 K.

...Dairemizce uzun yıllar munzam zararın varlığını davacı alacaklının somut delillerle kanıtlamak zorunda olduğu kabul edilip uygulanmış olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda vermiş olduğu, 21.12.2017 gün ve 2014/2267 sayılı başvuru nolu kararına konu uyuşmazlıkta, başvurunun mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşıldığından başvuruca şahsi ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bu tesbite rağmen derece mahkemelerinin başvurunun zarara uğradığını ayrıca ispatlaması gerektiği yönündeki katı yorumu nedeniyle somut olay bakımından kamu yararı ile başvurunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvuruca aleyhine değerlendirilip mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiş olması karşısında, hak ihlâline neden olmamak düşüncesiyle munzam zararın somut delillerle kanıtlanması gerektiği uygulamasından vazgeçilmiş, gelişen ekonomik koşullar, mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasındaki adil dengenin korunması Anayasa Mahkemesinin ihlâl kararlarının bağlayıcılığı gözönünde tutularak enflasyon ve buna bağlı olarak döviz kurları, mevduat faizleri, devlet tahvilleri ve diğer yatırım araçlarının faiz oranları ile birlikte getirilerinin temerrüt faizden fazla olması halinde munzam zararın varlığının karine olarak kabul edilmesi gerektiği benimsenmiştir...

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

Tazminat faizi haksız fiilden doğan borçlara yürütülen temerrüt faizidir. Zararın gerçekleştiği tarihten itibaren yürütülür.

İşin ticari olup olmaması yürütülecek faiz oranları hakkında sorun yaratmaktadır. (avans veya kanuni faiz). TTK 19/2 hükmü sözleşmeler için geçerli olduğundan bir taraf için ticari olan iş diğer taraf için de ticaridir hükmü burada uygulama alanı bulamaz. Haksız fiil ticaret kanununda düzenlenen husustan doğmuşsa haksız rekabet gibi elbette avans faizi yürütülebilir. Yargıtay her iki tarafın da ticari işi olan bir dosyada haksız fiil tazminatına avans faizi yürütülmesini hükmetmiştir. Keza davacının zarar görenin tüketici diğer tarafın tacir olduğu davada da aynı şekilde yorum yapmıştır.

TİCARİ İŞLERDE FAİZİ DÜZENLEYEN HÜKÜMLERİN GETİRDİKLERİ ÖZELLİKLER

TBK 387/2 Ticari tüketim ödöncü sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebilir.

TTK 20 (1) Tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, uygun bir ücret isteyebilir. Ayrıca, tacir, verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır. Bu hüküm esnaflara uygulanan istisnai hükümlerdendir.

Birlikte faiz ve faize faiz yürütme imkanı her iki tarafın da tacir olduğu durumda TTK 8(2) Üç aydan aşağı olmamak üzere, faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı, yalnız cari hesaplarla her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde geçerlidir. Şu şartla ki, bu fıkra, sözleşenleri tacir olmayanlara uygulanmaz.

TBK 121Faiz veya irat borcunu ya da bağışladığı bir miktar parayı ödemekte temerrüde düşen borçlu, icra takibine girildiği veya dava açıldığı günden başlayarak, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Burada bahsedilen faiz kapital faizidir çünkü temerrüt faizine faiz yürütülemez.

FAİZ ORANLARI

TTK 8/1 (1) *Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir.* Ancak sözleşmede tayin edilmezse 3095 s. K. Da öngörülen temerrüt ve kanuni faizler uygulanır. Kanuni faiz güncel olarak %24'tür ve borçlar kanununa göre bu oran %50 arttırılarak %36 yapılabilir. Ancak ticari işlerde 8/1 hükmü gereği bu sınır uygulanmayacaktır. Aşırı faiz olması halinde Müzayaka halinde ancak gabinden yararlanılabilir. Yani zor durumda kalma.

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

Kanuni faiz iki halde uygulanır, ya taraflar aralarında faiz ödeneceğini kararlaştırmış ve oranı belirlememişlerse, faiz şart koyulmamış ama kanunen faiz verilmesi gerekiyor TBK 387/2 ve TTK 20

3095 sayılı kanunda kanuni faiz %12 olarak belirlenmiş bu oranı %10 azaltmaya veya bir kat arttırmaya cumhurbaşkanı yetkili kılınmış bunun üzerine cumhurbaşkanınca bu oran %24'e çıkarılmıştır. Temerrüt faizi de %24 olarak belirlenmiş TBK'ya göre %100 arttırılarak %48'e çıkartılma imkanı taraflara tanınmıştır. Ticari işlerde %24 temerrüt faizi talep edilebileceği gibi bu halde avans faizi de talep edilebilir. Avans faizi *Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası (TCMB) tarafından kısa vadeli avans işlemleri için belirlenen faiz oranıdır* 3095 m..2 gereğince ticari işlerde temerrüt faizi olarak uygulanabilir.

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası (TCMB) tarafından kısa vadeli avans işlemleri için belirlenen faiz oranıdır 3095 s.k. M.2/2

Ayrıca temerrüt faizine ilişkin yukarıda değinilen sınır TTK 8/1 gereği ticari işlerde geçerli değildir. Taraflar dilediğince yüksek temerrüt faizi tayin edebilir.

Hangi tarihteki avans oranının nazara alınacağı yargıtayın yeni kararlarına göre dava tarihindeki oranlardır.

VADE FARKI

Yargıtay vade farkını nitelerken bazen satış bedelini belirleyen bir unsur bazen ise alacağa eklenecek maktu bir tazminat olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca faturaya eklenen vade farkının faturanın mutat münderecatından yani faturanın zorunlu unsurlarından olmamasından dolayı 8 gün içerisinde itiraz edilmese dahi bağlayıcı olmayacağını isabetli bir şekilde belirtilmiştir. Faturanın bağlayıcılığına aşağıda pek detaylı değinilecektir. Yani aralarında akit olmadan faturaya yansıtılan vade farkı geçerli değildir bu konuda İBK da vardır.

Vade farkı *Helvacı/Kaya* tarafından anapara faizi olarak nitelendirmiş ve TBK 121 uygulanacağını belirtmiştir.

Yabancı para borçlarında ise uygulanacak faiz 3095 s.k. *M.4/A Sözleşmede daha yüksek akdî veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır.*

FAİZİN BAŞLANGICI

TTK 10 (1) Aksine sözleşme yoksa, ticari bir borcun faizi, vadenin bitiminden ve belli bir vade yoksa ihtar gününden itibaren işlemeye başlar.

BİR HÜKMÜN TİCARİ OLMASININ SONUÇLARI

Bir hüküm ticari nitelikte ise ticari işlere uygulanma konusunda önceliklidir. Keza TTK 1 (2) *Mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir.*

Ayrıca TTK 6 gereği zamanaşımı değiştirilemez. (1) *Ticari hükümler koyan kanunlarda öngörülen zamanaşımı süreleri, Kanunda aksine düzenleme yoksa, sözleşme ile değiştirilemez.*

Bu hükümlerin uygulanma sırası

Emredici hükümler: Bu hükümler TBK 27 ve TTK'daki sair hükümlerdir.

Sözleşme

Yorumlayıcı ve tamamlayıcı

Ticari Örf ve Adet: TTK'ya göre hukuk kuralı niteliği almış bir örf adet teamülden ayırt edilme ölçüsü belirli değildir. Doktrinde ise uzun zamandan beri uygulanmış olma veya modern ticarete, tekerrür ve uygulanma zorunluluğunun herkesçe kabul edilmiş olması şartları arandığı söylenir. Örf adet yöreye göre değişir bu sebeple ifa yerindeki örf adet uygulanır. TTK m.2

(1) *Kanunda aksine bir hüküm yoksa, ticari örf ve âdet olarak kabul edildiği belirlenmedikçe, teamül, mahkemenin yargısına esas olamaz. Ancak, irade açıklamalarının yorumunda teamüller de dikkate alınır.*

(2) *Bir bölgeye veya bir ticaret dalına özgü ticari örf ve âdetler genel olanlara üstün tutulur. İlgililer aynı bölgede değillerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmedikçe, ifa yerindeki ticari örf ve âdet uygulanır.*

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

İlk fıkrada bahsedilen kanunda aksine olan hükümler örnek olarak TTK 90/1 e) *Cari hesabın alacak sütununa yazılan tutarlar için, sözleşme veya ticari teamüller gereğince, kaydolundukları tarihten itibaren faiz işler.*

Ancak teamüller sözleşmede irade yorumunda kullanılabilir

Hakim bu örf adet ve teamülleri o ilin ticaret odası vasıtasıyla tayin eder keza ticaret odalarına 5590 s.k. La birlikte bölgeleri içindeki örf adeti tespit etme yükümü verilmiştir. Mahkeme TİCARET ODASINDAN gelen cevaba göre karar vermek zorundadır.

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

Genel hükümler: Genel hükümler içindeki uygulama sırası da TMK m.1'e göre tespit olunur.

TİCARİ DAVALAR

TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK

TTK m.5/A

(1) Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

Bu hükmün yürürlük tarihi: 01.09.2023

Değişik fıkra: 28/03/2023 t. 7445 s. K. m.31

(2) Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir.

Arabuluculuğa başvurulmadığı takdirde maddede geçen davalar usulden reddedilir.

Bu madde ticari davalara özgüdür. Genel olarak istisnalar olmakla beraber ticari davalara asliye ticaret mahkemesinde bakılır. İstisnalar fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesidir.

TTK m.4 /1 f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde, gereğince kredi kartına ilişkin davalar ticari davalardır **ANCAK**

TKHK m.83/2 (2) Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez. Yani taraflardan birinin tüketici olduğu davalarda, bu davalar açıkça TTK tarafından ticari dava olarak nitelendirilse dahi yapılan işlemin tüketici işlemi olduğunu engellemez. Bu sebeple kredi kartı hamili tüketici olduğu zaman bu dava tüketici mahkemesinde görülmesi gerekli olup bu sebeple arabuluculuk dava şartına tabi değildir.

Zorunlu arabuluculukta usul

6325 sayılı arabuluculuk kanunu uygulanır m.1

(1) Bu Kanunun amacı, hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinde uygulanacak usul ve esasları düzenlemektir.

(2) Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.

Yetki

Arabuluculuk başvurusu yetkili mahkemenin bulunduğu yerdeki arabuluculuk bürosuna, mevcut değilse aynı yerdeki sulh hukuk mahkemesine yapılır mahkeme tarafından veya arab bürosu tarafından listeden bir arabulucu seçilip atanır.

Arabuluculuk süresi

Görevlendirildiği tarihten itibaren 6 hafta içerisinde sonuçlandırılır, 2 hafta uzatılması mümkündür gerekli görülen durumlarda.

Arabulucuk bürosuna başvurulmadan son tutanağın düzenlenmesine kadar zamanaşımı işlemeyi durdurur.

TİCARİ DAVALAR

Ticaret mahkemeleri 2 üye ve bir başkandan oluşur 5235 s.k. M5/3

Asliye ticaret mahkemesi kurulan yerlerde bu mahkemelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Konusu parayla ölçülebilen uyuşmazlıklarda dava değeri bir milyon Türk lirasının üzerinde olan dava ve işler ile dava değerine bakılmaksızın;

1. İflas, (...)3 iflasın kaldırılması, iflasın kapatılması, konkordato ve yeniden yapılandırmadan kaynaklanan iş ve davalara,3

2. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda hâkimin kesin olarak karara bağlayacağı işler ile davalara,

3. Şirketler ve kooperatifler hukukundan kaynaklanan genel kurul kararlarının iptali ve butlanına ilişkin davalara, yönetim organları ve denetim organları aleyhine açılacak sorumluluk davalarına, organların azline ve geçici organ atanmasına ilişkin davalara, fesih, infisah ve tasfiyeye yönelik davalara,

4. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa ve 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa göre yapılan tahkim yargılamasında;

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

tahkim şartına ilişkin itirazlara, (...)4 hakemlerin seçimi ve reddine yönelik davalar ile yabancı

hakem kararlarının tanıma ve tenfizine yönelik davalara,

ilişkin tüm yargılama safhaları, bir başkan ve iki üye toplanacak heyetçe yürütülür ve sonuçlandırılır.

TİCARİ DAVALARIN KISTASLARI

TTK m.4 üç kistas koymuştur. -Maddede sayılan hususlara ilişkin olması -bazı sayılan hükümler ticari işletmeleri ilgilendirmeleri koşuluyla ticari dava -her iki taraf için de ticari iş sayılabilecek davalar

Mutlak ticari davalar: bu davalar tarafların sıfatı, işlemin niteliği göz önüne alınmaksızın ticari olarak nitelenir. Bunlar TTK m.4

(1) Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın;

Değişik: 26/06/2012 t. 6335 s. K. m.1

a) Bu Kanunda,

b) Türk Medenî Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde,

c) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203(işletmenin devri ve şekil değiştirmesi), rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde,

d) Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta,

e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde,

f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde,

öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır.

D bendinde sayılan fikri mülkiyet mevzuatından kasıt 6769 sayılı sınai mülkiyet kanunudur. ²

² SMK 156 (1) Bu Kanunda öngörülen davalarda görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir. Bu mahkemeler, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

TTK 4'te geçtiği gibi borsa, antrepo, Pazar, panayır gibi ticarete özgü yerler hakkındaki özel hükümlerde, bunlar genellikle kamu hukuku alanında düzenlemelerdir, özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların çözümü ticari davadır ve mutlak ticari davadır.

TİCARİ OLMASI İÇİN EN AZINDAN BİR TİCARİ İŞLETMEYİ İLGİLENDİRMESİ GEREKEN DAVALAR

TTK 4/2 öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. **Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır.**

Türk borçlar kanunda havale çifte yetki verilmesi şeklindeki bir işlemdir. İşbu işlemin ticari sayılabilmesi için taraflardan birinin tacir olması gerekmektedir kanunda da ticari işletmeyi ilgilendirmesi ibaresi vardır. Havale işleminden dolayı bir uyuşmazlık çıkarsa, havaleyi gerçekleştiren banka olduğundan ticari bir davadır.

Fikir ve sanat eserlerine ilişkin mevzuata ilişkin olarak ticari işletmeyi ilgilendirmiyorsa ticari değildir. Her halde SMK 156 öngörülen mahkemede bakılır.

HER İKİ TARAF İÇİN TİCARİ SAYILAN HUSUSLARDAN DOĞAN DAVALAR

Bu davalara nispi ticari davalar denilmektedir. TTK m.4 (1) *Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri..* Demıştır ancak buradan anlaşılması gereken her iki taraf için de ticari sayılan hususlardan denilmesidir. TKHK 83/2 dikkat edilmeli. Yukarıda bahsedildi.! Yani taraflardan biri tüketici ise 19/2 (2) *Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır.* Uygulanmaz.

Ali Murat SEVİ hoca derste iş sözleşmelerine konulan rekabet yasağı kaydına ilişkin 7036 s.k. Uygulanmayacağı ve bu sebeple bu uyuşmazlıkların, rekabet yasağının niteliğinden kaynaklı ticaret mahkemelerinde görüleceğine karar veren yargıtay kararları sunmuştur.

TİCARET DAVALARINDA GÖREV

alınarak, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde Adalet Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi, il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenir. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, asliye hukuk mahkemesince; fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, asliye ceza mahkemesince bakılır. Bu dava ve işlere bakacak asliye hukuk ve asliye ceza mahkemeleri ile bu mahkemelerin yargı çevresi, il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenir. FSEK 76 aynı düzenlemeyi koymuştur.

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

TTK 5 (1) Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir.

Ticari davalarda usul kuralları

6100 HMK uygulanır.

TTK m.4 (2) Ticari davalarda da deliller ile bunların sunulması 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine tabidir; miktar veya değeri bir milyon Türk lirasını geçmeyen ticari davalarda basit yargılama usulü uygulanır. Bu fıkra da belirtilen parasal sınır, 6100 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrasına göre artırılır.

TACİR

TTK'nın kabul ettiği sistem ticari işletme esasına dayanır ve gerçek kişilerde tacir sayılabilmesi için gerçek kişinin kısmen dahi olsa ticari işletmeyi kendi adına işletmesini şart koşmuştur. Fiilen işletme yerine ilan ve tescili de bazı şartlar altında kabul etmiştir. TTK 12

(1) Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir.

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

(3) 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 işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur.

GERÇEK KİŞİLERDE TACİR SIFATI

TACİR SIFATININ KAZANILMASI VE KAYBI

Tacir sıfatının kazanılması için gerçek kişinin bir işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işletmesi veya işleteceğini belirli şekillerde bildirmesi gerekir. TTK 12/1 ve 2.

Ticaret siciline kayıt tacir sıfatını kazandırmaz, tacire yüklenen bir yükümlülüktür. Ancak tacir sıfatının son bulduğunun ileri sürülmesi için ticaret sicilinden terkin gerekir.

Tacirlik sıfatı ticari işletmenin faaliyeti çevresindedir ancak iflas bunun istisnasıdır. TTK 18(1) **Tacir, her türlü borcu için iflasa tabidir; ayrıca kanuna uygun bir ticaret unvanı seçmek, ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirmek ve bu Kanun hükümleri uyarınca gerekli ticari defterleri tutmakla da yükümlüdür.**

UNSURLARI

Ticari işletmenin varlığı gereklidir. Ticari işletme var olup faaliyete geçmeli veya henüz faaliyete geçmemesine rağmen tescil edilip duyurulmalıdır. Tescil müşterilerle temas etme yani faaliyete geçme unsurunun yerini alabilir ancak ticari işletmenin varlığının yerini alamaz.

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

Ticari işletmeyi kısmen dahi olsa işletmelidir.

Tacirin bu sıfatını iktisabı için belirli bir faaliyeti yapmalıdır. Bu faaliyet müşterilerle temas etmektir keza müşteriler sayesinde ancak bir işletme ayakta kalır.

Bir kişi işletmesini kurmuş, tescil ettirmiş ancak henüz faaliyete geçmemişse tacir sayılır ve tacir olmanın hem nimet hem de külfetlerine katlanır. Ancak bir kişi ticari işletmesi olmamakla birlikte açmış gibi kendini tanıtırsa yani kendini bir tacir gibi tanıtırsa sadece tacir olmanın külfetleriyle ağır sorumluluklarıyla karşı karşıya kalacaktır.

İşletme faaliyeti kendi adına icra edilmelidir. Keza ticari mümessil tacir sıfatını kazanamaz. İşletmenin en azından görünürde sahibi olmalıdır.

ÖZEL DURUMLAR

Küçük ve mahcurlar bakımından (1) *Küçük ve kısıtlılara ait ticari işletmeyi bunların adına işleten yasal temsilci, tacir sayılmaz. Tacir sıfatı, temsil edilene aittir. Ancak, yasal temsilci ceza hükümlerinin uygulanması yönünden tacir gibi sorumlu olur.* Yani tacir gibi küçük iflas edebilir ancak hileli iflas durumunda cezai sorumluluk veli ya da vasisidir.

TÜZEL KİŞİLER VE DONATMA İŞTİRAKİNDE TACİR SIFATI

Ticaret şirketi olan tüzel kişiler şeklen tacir sayılır. Diğer tüzel kişiler gerçek kişiler gibidir bir ticari işletmenin taraflarınca işletilmesi koşuluyla ancak tacir sayılırlar.

TTK 16

(1) *Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar.*

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

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

Ticaret kanununda düzenlenmiş olan 5 şirket türü de kuruluşları itibariyle tacir sıfatını kazanırlar.

Derneklerde ise eğer dernek kar elde etme amacı gütmeye başlarsa ona ticari şirket hükümleri uygulanmaya başlar ve böylece dernek niteliğini kaybeder. Ancak dernek gayesine ulaşmak için sermaye elde etmek adına bir ticari işletme işletirse gerçek kişilere benzer bir şekilde tacir sıfatını iktisap eder.

Ancak kamu yararına çalışan dernekler ve vakıflar gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcıyorsa tacir sayılmaz. Keza *Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri* için de aynı şey geçerlidir.

Donatma iştiraki için de TTK 17 (1) *Tacire ilişkin hükümler donatma iştirakine de aynen uygulanır.*

Tacir sıfatı KTK'lar bakımından ancak kendi kuruluş kuralları gereğince özel hükümlere tabi olan veya ticari şekilde işletilmek üzere KTK'lar tarafından kurulmuş kuruluş olmaları gereklidir. TTK 16/1 *...kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılır*

TACİR OLMANIN HÜKÜMLERİ

Tacir olmak için belirli bir seviyede ticari faaliyet yapmak gerektiğinden ve ekonomik güç göstergesi olduğundan tacirlere bir takım ağır sorumluluklar bağlanmıştır.

TİCARET KARİNESİ

Tacirin borçlarının ticari olması asıldır. TTK 19. Hatta tüzel kişi tacirlerin kişisel hayatları olmadığından adi borç sahaları mevcut değildir.

TACİRLERE UYGULANAN ÖZEL HÜKÜMLER

İFLAS

Tacir iflasa tabidir. Hatta bir tek hukukumuzda tacirler iflasa tabiidir. Ancak bazı hallerde istisnai olarak tacir olmayanlar da iflasa tabiidir mesela İİK 44*Bu ilân tarihinden itibaren bir sene içinde, ticareti terk eden tacir*

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

hakkında iflas yolu ile takip yapılabilir. Örnekler banka yöneticilerinin iflasa tabi olması gibi çeşitlice sunulabilir. Keza tacir gibi sorumlu olanlar da iflasa tabidir.

TİCARİ ÖRF VE ADET TACİRLERE MUTLAK BİR ŞEKİLDE UYGULANIR.

Yukarıda etraflıca açıklandığı gibi ticari işlere genel hükümlerden evvel ticari örf adet uygulanır ve tacirler bu örf ve adeti bilmediğini iddia edemez.

ÜCRET VEYA CEZANIN İNDİRİLMESİNİ TALEP EDEMEZ.

Tacirlerin basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğünden kaynaklı ve daha çok riziko altına girmelerinin olağan olmasından dolayı çeşitli korumalardan yararlanılamamışlardır. TTK 22 (1) *Tacir sıfatını haiz borçlu, Türk Borçlar Kanununun 121 inci maddesinin ikinci fıkrasıyla 182 nci maddesinin üçüncü fıkrasında ve 525 inci maddesinde yazılı hâllerde, aşırı ücret veya ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden isteyemez.*

Ancak bunun bir istisnası taciri ekonomik yıkıma sürükleyecek olan cezai şart ahlaka aykırıdır ve bu sebeple hakim bu cezai şartı tamamen kaldıracabileceği gibi indirebilir de.

İrade fesatı içeren durumlarda ve gabinde müzayaka hali olması halinde de esasen yüküm ortadan kalkacağından TTK 22 uygulanmaz ancak müzayaka halinin titizlikle incelenmesi, toplum alışkanlıkları dahi göz önünde tutulması gereklidir.

ÜCRET VE FAİZ İSTEME HAKKI

TTK 20 (1) Tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, uygun bir ücret isteyebilir. Ayrıca, tacir, verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır.

Tacirin ticari işletmesiyle ilgili olarak gördüğü işlerden vekaletsiz iş görme uyarınca ücret isteyebileceği gibi sözleşmede ücret kararlaştırılmamış olsa dahi ücret isteyebilir. Kullandığı sermayesinden de faiz talep edebilir.

FATURA VEYA TEYİT MEKTUBU GÖNDERME, BUNLARIN HUKUKİ NİTELİKLERİ

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

TTK 21'in tacir olmanın hükümlerine dahil olma kısmında olmasından kaynaklı bu hükümden sadece tacirler istifade edebilecektir. TTK 21

(1) Ticari işletmesi bağlamında bir mal satmış, üretmiş, bir iş görmüş veya bir menfaat sağlamış olan tacirden, diğer taraf, kendisine bir fatura verilmesini ve bedeli ödenmiş ise bunun da faturada gösterilmesini isteyebilir.

(2) Bir fatura alan kişi aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde, faturanın içeriği hakkında bir itirazda bulunmamışsa bu içeriği kabul etmiş sayılır.

(3) Telefonla, telgrafla, herhangi bir iletişim veya bilişim aracıyla veya diğer bir teknik araçla ya da sözlü olarak kurulan sözleşmelerle yapılan açıklamaların içeriğini doğrulayan bir yazıyı alan kişi, bunu aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde itirazda bulunmamışsa, söz konusu teyit mektubunun yapılan sözleşmeye veya açıklamalara uygun olduğunu kabul etmiş sayılır.

Doktrinde faturayı alan tarafın da tacir olması gerektiği hususunda tartışılmış ancak yargıtay bir İBK'da bu faturayı alanın tacir olması gerekmediğine karar vermiş hükmünü o biçimde kurmuştur.

Fatura bir sözleşmenin esaslı şartlarını tespiti yarayan bir araç değil taraflar arasında ifanın icra safhasında verilmesi gereken bir belgedir. Bu sebeple faturada mutad olan hususlar dışında yer alan hususlardan dolayı taraflar 8 gün içerisinde itiraz etmese dahi bağlı olmaz. Bunlar delil teşkil etmez.

Fatura, keşide eden lehine bir alacak hakkı olduğuna dair karine oluşturur ve bunun söz konusu olmadığını artık faturayı alan taraf 8 gün içerisinde itiraz etmemişse yazılı bir şekilde ispat etmelidir. Ancak fatura malın teslim edildiğine dair bir karine değildir malın teslim edildiğini faturayı keşide eden ispat etmelidir.

Açık fatura bedelin ödenmediği , kapalı fatura ise bedelin ödendiğinin karinesidir.

Vade farkı satış sözleşmelerinde TBK 234'te düzenlenmiştir.

Aksine sözleşme yoksa, satılan alıcının zilyetliğine girince satış bedeli muaccel olur.

Faiz istenebileceği konusunda bir teamül varsa veya alıcı maldan ürün ya da diğer verimler elde etme imkânına sahip ise ya da belirli günün geçmesiyle temerrüdün gerçekleşmesi durumunda, ayrıca bir ihtara gerek olmaksızın satış bedeline faiz istenebilir. TBK 234

Bu hükme göre vade farkı istenebilmesi için sözleşmede bu yönde kayıt konulmalı veya bu yönde bir teamül olmalı ya da alıcı maldan ürün veya diğer verimler elde edebilmelidir.

Yargıtay vade farkının niteliğinde 11. hd önce bir nevi faiz olduğunu akabinde vade farkının süresi ile oranını sözleşme ile kararlaştırılmış temerrüt faizi olduğunu iddia etmiş. Doktrinde *Reha POROY* ve *Hamdi*

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

YASAMAN vade farkının sözleşme ile malın bedelinin daha sonra ödeneceğinden dolayı kararlaştırılması durumunda *Bahtiyar'a* göre bunun bedelin bir parçası bir eklemesi olduğuna, vadeden sonra fiili ödeme tarihine kadar olan farkı temerrüt faizidir.

TBK 234'teki koşullar mevcut değilse vade farkı talep edilebilmesi için alıcının TBK 117 kapsamında temerrüde düşürülmesi gereklidir. Bu halde vade farkı temerrüt faizi niteliğindedir. Bu bedele TTK 8 harici faiz işletilemez.

Faturaya yansıtılan vade farkı Doktrinde faturanın mutata münderecatından olmadığından sadece bir icap niteliğindedir ve güven nazariyesi kapsamında sükat ikrar sayılmadığı hallerde (bazı hallerde sayılır bu güven teorisinin niteliği gereğidir.) faturayı alanı bağlamaz.

Vade farkının faturanın mutata içeriğinden olmaması sebebiyle faturayı alanı bağlamaması gerektiği, aksinin hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağı yönünde yargıtay İBK vardır.

Teyit mektubu ise esaslı şartların karşılıklı irade mutabakatının malzemesini ihtiva eder. Fonksiyonu icra safhasında değildir. TTK 21 (3) *Telefonla, telgrafla, herhangi bir iletişim veya bilişim aracıyla veya diğer bir teknik araçla ya da sözlü olarak kurulan sözleşmelerle yapılan açıklamaların içeriğini doğrulayan bir yazıyı alan kişi, bunu aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde itirazda bulunmamışsa, söz konusu teyit mektubunun yapılan sözleşmeye veya açıklamalara uygun olduğunu kabul etmiş sayılır.* Ancak bunun için telefon, telgraf, herhangi bir iletişim veya bilişim aracıyla veya diğer bir teknik araçla ya da sözlü olarak kurulan sözleşmelerle yapılan açıklamaların içeriğini doğrulayan bir yazı olması gerekmektedir. Bu yazıyı teslim alan 8 gün içerisinde itirazda bulunmazsa içeriğini kabul etmiş sayılır.

HAPİS HAKKINDA, İRTİBATIN VAR OLDUĞU VARSAYIMINDAN FAYDALANMA

TMK 950

Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir.

Zilyetlik ve alacak ticarî ilişkiden doğmuşsa, tacirler arasında bu bağlantı var sayılır.

TACİRİN TABİ OLDUĞU YÜKÜMLÜLÜKLER

Kanun hükümlerine uygun olarak bir ticaret unvanı seçmek ve kullanmak.

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

MADDE 39

1

(1) Her tacir, ticari işletmesine ilişkin işlemleri, ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır.

(2) Tescil edilen ticaret unvanı, ticari işletmenin görülebilecek bir yerine okunaklı bir şekilde yazılır. Tacirin işletmesiyle ilgili olarak düzenlediği ticari mektuplarda ve ticari defterlere yapılan kayıtların dayandığı belgelerde tacirin sicil numarası, ticaret unvanı, işletmesinin merkezi ile tacir internet sitesi oluşturma yükümlülüğüne tabi ise tescil edilen internet sitesinin adresi de gösterilir. Tüm bu bilgiler şirketin internet sitesinde de yayımlanır. Bu sitede ayrıca, anonim şirketlerde yönetim kurulu başkan ve üyelerinin adları ve soyadları ile taahhüt edilen ve ödenen sermaye miktarı, limited şirketlerde müdürlerin adları 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.

Değişik fıkra: 26/06/2012 t. 6335 s. K. m.6

2. Tescil

MADDE 40

3

(1) Her tacir, ticari işletmenin açıldığı günden itibaren onbeş gün içinde, ticari işletmesini ve seçtiği ticaret unvanını, işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirir.

(2) Gerçek kişi tacir ile tüzel kişi tacir adına imzaya yetkili olanların imzaları, kamu kurum ve kuruluşlarınca veri tabanlarında tutulan imza verilerinden elektronik ortamda temin edilerek merkezi ortak veri tabanındaki sicil dosyasına kaydedilir. Kamu kurum ve kuruluşlarının veri tabanlarında imza kaydının bulunmaması halinde, imzaya yetkili kişilerin imza beyanlarının ticaret sicili müdürlüğüne verilmesinin usul ve esasları ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esaslar Ticaret Bakanlığınca çıkarılacak tebliğ ile belirlenir.

Değişik fıkra: 28/01/2021 t. 7263 s. K. m.22

(3) Merkezi Türkiye’de bulunan ticari işletmelerin şubeleri de bulundukları yerin ticaret siciline tescil ve ilan olunur. Ticaret unvanına ve imza örneklerine ilişkin birinci ve ikinci fıkra hükümleri bu işletmelere de uygulanır. Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça merkezin bağlı olduğu sicile geçirilen kayıtlar şubenin bağlı bulunduğu sicile de tescil olunur. Ancak, bu hususta şubenin bulunduğu yer sicil müdürlüğünün ayrı bir inceleme zorunluluğu yoktur.

(4) Merkezleri Türkiye dışında bulunan ticari işletmelerin Türkiye’deki şubeleri, kendi ülkelerinin kanunlarının ticaret unvanına ilişkin hükümleri saklı kalmak şartıyla, yerli ticari işletmeler gibi tescil olunur. Bu şubeler için yerleşim yeri Türkiye’de bulunan tam yetkili bir ticari mümessil atanır. Ticari işletmenin birden çok şubesi varsa, ilk şubenin tescilinden sonra açılacak şubeler yerli ticari işletmelerin şubeleri gibi tescil olunur.

II - Ticaret unvanının şekli

1. Gerçek kişiler

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

MADDE 41

(1) Gerçek kişi olan tacirin ticaret unvanı 46 ncı maddeye uygun olarak yapabileceği ekler ile kısaltılmadan yazılacak adı ve soyadından oluşur.

Ticaret siciline işletmenin kaydının yaptırılması

TTK 18 (1) Tacir, her türlü borcu için iflasa tabidir; ayrıca kanuna uygun bir ticaret unvanı seçmek, ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirmek ve bu Kanun hükümleri uyarınca gerekli ticari defterleri tutmakla da yükümlüdür.

Ticari defterler tutmak

Ticari işletmenin malvarlığı durumunun açıkça görülebilir olması gereklidir. TTK 88 (1) 64 ilâ 88 inci madde hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişiler münferit ve konsolide finansal tablolarını düzenlerken, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından yayımlanan, Türkiye Muhasebe Standartlarına, kavramsal çerçevede yer alan muhasebe ilkelerine ve bunların ayrılmaz parçası olan yorumlara uymak ve bunları uygulamak zorundadır. 514 ilâ 528 inci maddeler ile bu Kanunun ilgili diğer hükümleri saklıdır.

TTK 64 (1) Her tacir, ticari defterleri tutmak ve defterlerinde, ticari işlemleriyle ticari işletmesinin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini ve her hesap dönemi içinde elde edilen neticeleri, bu Kanuna göre açıkça görülebilir bir şekilde ortaya koymak zorundadır. Defterler, üçüncü kişi uzmanlara, makul bir süre içinde yapacakları incelemede işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında fikir verebilecek şekilde tutulur. İşletme faaliyetlerinin oluşumu ve gelişmesi defterlerden izlenebilmelidir.

Fatura vermek ve bedel ödenmiş ise bunu faturada göstermek durumundadırlar.

Basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek

TTK 18 (2) Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir.

Bu hüküm tacirin objektif bir ölçüye kıyasla evvelden taahhüt etmediği yükümlülüklerin altına girmesini veya sorumluluğunun daha geniş olması sonucunu doğurur.

Objektif ölçü tacirin yaptığı ticarete göre ileriye makul ve mutlak bir oranda gören ve tedbirli davranan tacir basiretli tacirdir. Uygulamada fiyat artışını ön görememe, enflasyonu tahmin edememe, bankanın yasaklı

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

kişiy e çek karnesi vermesinden dolayı müterafik kusurlu kabul edilmesi, şeklinde basiretli tacir gibi hareket etme yükümlülüğünün örnekleri vardır.

Ticaret odasına kaydolmak

5174 sayılı kanun m.9 *Ticaret siciline kayıtlı tacirler ve 5 inci maddeye göre sanayici ve deniz taciri sıfatını haiz tüm gerçek ve tüzel kişiler ile bunların şubeleri ve fabrikaları, bulundukları yerdeki odaya kaydolmak zorundadırlar. Meslek gruplarına göre yapılacak üye kayıtları, elektronik ortamda Bakanlık ve Birlik bünyesinde düzenlenen ortak veri tabanında güncel olarak tutulur.*

İnternet sitesi açma zorunluluğ u

TTK 1524(1) 397 nci 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 içeriğ in dayandığı işlemin veya olgunun gerçekleştiğ i tarihten, tescil veya ilana bağlandığ ı durumlarda ise tescil veya ilanın yapıldığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde, şirketin kuruluşundan internet sitesi açılincaya kadar geçen sürede yayımlanması gereken içerikler de bu sitenin açıldığ ı tarihte siteye konulur.

Denetime tabi şirketler cumhurbaşkanınca belirlenir.

TTK 1524 (2) Birinci fıkrada öngörülen yükümlülüklere uyulmaması, ilgili kararların iptal edilmesinin sebebini oluşturur, Kanuna aykırılığ ın tüm sonuçlarının doğmasına yol açar ve kusuru bulunan yöneticiler ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğ una neden olur. Cezai hükümler saklıdır.

Kural olarak internet sitesine konulan bir içeriğ in 6 ay yayında kalması gerekli aksi takdirde konulmamış sayılır.

İKİ TARAFI TACİR SIFATINA HAİZ KİŞİLERE ÖZEL HÜKÜMLER

TİCARİ DEFTERLERİN DELİL OLMASI

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

(1) Mahkeme, ticari davalarda tarafların ticari defterlerinin ibrazına kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verebilir.

(2) Ticari defterlerin, ticari davalarda delil olarak kabul edilebilmesi için, kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması şarttır.

(3) 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 aykırı olmaması veya diğer tarafın ticari defterlerini ibraz etmemesi yahut defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir. Diğer tarafın ikinci fıkrada yazılan şartlara uygun olarak tutulan ticari defterlerinin, ilgili hususta hiçbir kayıt içermemesi hâlinde ticari defterler, sahibi lehine delil olarak kullanılamaz. Bu şartlara uygun olarak tutulan defterlerdeki sahibi lehine ve aleyhine olan kayıtlar birbirinden ayrılamaz.

Değişik fıkra: 22/07/2020 t. 7251 s. K. m.23

(4) Açılış veya kapanış onayları bulunmayan ve içerdiği kayıtlar birbirini doğrulamayan ticari defter kayıtları, sahibi aleyhine delil olur.

(5) Taraflardan biri tacir olmasa dahi, tacir olan diğer tarafın ticari defterlerindeki kayıtları kabul edeceğini belirtir; ancak, karşı taraf defterlerini ibrazdan kaçınırsa, ibrazı talep eden taraf iddiasını ispat etmiş sayılır.

İHBAR VE İHTARLAR

TTK 18(3) Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır. Eski kanunda bu husus işlemin sıhhat şartı iken artık ispat şartıdır.

TACİRLER ARASI TİCARİ SATIŞ VE TRAMPALAR

TTK 23 (1) Bu maddedeki özel hükümler saklı kalmak şartıyla, tacirler arasındaki satış ve mal değişimlerinde de Türk Borçlar Kanununun satış sözleşmesi ile mal değişim sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanır. Yani burada bahsedilecek olan hükümler TBK hükümlerine eklenerek yorumlanır.

Kısmi icra: a) bendi uyarınca a) 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 imkânı ortadan kalkıyor veya zayıflıyorsa ya da durumdan ve şartlardan, sözleşmenin kalan kısmının tam veya gereği gibi yerine getirilemeyeceği anlaşılıyorsa alıcı sözleşmeyi feshedebilir.

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

Burada feshedebilir ibaresinden dönmenin anlaşılması gerektiği doktrinde ileri sürülmüştür.

Sözleşmenin bir kısmını yerine getirilmesi durumunda alıcı haklarını sadece teslim edilmemiş olan kısmında kullanabilire ilişkin TBK'da açık hüküm yoktur ancak İsviçre federal mahkemesi bu durumda hakların yine aynı şekilde ifa edilmeyen kısım için kullanılabileceği yönünde karar vermiştir. **Ancak akdin tümü bakımından haklı bir endişe mevcut ise sözleşmeden tümüyle dönülebilir.**

İkinci halde yani alıcının kısmi ifayı ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin kabul etmesi durumunda, borcun geri kalan kısmı için temerrüde gidilir.

Fark ne diye sorulacak olursa bu hüküm dar ve lafzi yorumlandığında alıcının kısmi ifayı kabul etmesi veya ihtirazi kayıt ileri sürmüş olmaması durumunda artık haklarını borcun tümü için kullanamayacağını ifade eder. Ama unutmayın " Ancak, o kısmın teslim edilmemesi dolayısıyla sözleşmeden beklenen yararın elde edilmesi veya izlenen amaca ulaşılması imkânı ortadan kalkıyor veya zayıflıyorsa ya da durumdan ve şartlardan, sözleşmenin kalan kısmının tam veya gereği gibi yerine getirilemeyeceği anlaşılıyorsa alıcı sözleşmeyi feshedebilir."

Alıcının temerrüdü

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

Genel hükümlerde düzenlenen durum TBK

IV. Alıcının temerrüdü

1. Satıcının dönme hakkı

MADDE 235

Satılanın, ancak satış bedeli ödendikten sonra veya ödenme anında devredilmesi gereken durumlarda alıcı temerrüde düşerse satıcı, herhangi bir işlem gerekmeksizin satıştan dönebilir.

Bu hakkını kullanmak isteyen satıcı, durumu gecikmeksizin alıcıya bildirmek zorundadır.

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

Satılanın zilyetliği satış bedeli ödenmeden alıcıya devredilmişse, alıcının temerrüdü sebebiyle satıcının dönme hakkını kullanarak satılanı geri alması, bu hakkın sözleşmede açıkça saklı tutulmasına bağlıdır.

2. Zararın hesaplanması ve giderimi

MADDE 236

Borcunu ifa etmeyen alıcı, satıcının bu yüzden uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.

Satıcı, satış bedelini ödemede temerrüde düşmüş olan alıcıdan, bu bedel ile satılanın başkasına dürüstlük kurallarına uygun olarak satışından elde ettiği bedel arasındaki farka göre hesaplanacak zararın giderilmesini isteyebilir.

Satılan, borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunan mallardan ise satıcı, böyle bir satışa gerek kalmaksızın alıcıdan, satış bedeli ile malın belirlenmiş ödeme günündeki fiyatı arasındaki farka göre hesaplanacak zararın giderilmesini isteyebilir.

Ayrıca alıcı TBK 232 Alıcı, satış sözleşmesinde kararlaştırılmış olduğu biçimde satış bedelini ödemek ve kendisine sunulan satılanı devralmakla yükümlüdür.

Gerek İsviçre gerek Türk doktrininde ifayı kabul hem bir hak hem de bir borç olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple satıcı alacaklının ifayı kabul etmemesi durumunda hem alacaklı hem de borçlu temerrüdüne başvurabilir. Ancak satılanın teslim alınması satıcı için büyük bir önem teşkil etmediği sürece ifayı kabul yan borç olduğundan sadece gecikme tazminatı talep edebilir.

Satıcı fıkra 1'in yaptığı yollama sayesinde ister tbk 236 isterse de TTK 23 b hükmünden istifade edebilir.

Bu hükmün farkı ise TBK 108/1 Sözleşmenin konusu olan şeyin niteliği veya işin özelliği tevdi edilmesine uygun düşmez veya teslim edilecek şey bozulabilir ya da bakımı, korunması veya tevdi edilmesi önemli bir gideri gerektirir ise, borçlu, alacaklıya önceden ihtarda bulunması koşuluyla, hâkimin izniyle onu açık artırma yoluyla sattırıp bedelini tevdi edebilir.'de görüldüğü üzere alacaklının ifayı kabul etmeme halinde satılanın mahkemece sattırılması teferruatlıdır.

Ticari hayatın gereklerini nazara alan kanun koyucu TTK 23 b bendi ile bu satışa kolaylık getirmiştir. Ayrıca *Satış giderleri satış bedelinden çıkarıldıktan sonra artan para, satıcının takas hakkı saklı kalmak şartıyla, satıcı tarafından alıcı adına bir bankaya ve banka bulunmadığı takdirde notere bırakılır ve durum hemen alıcıya ihbar edilir.* İfadesinden satış bedelini ödemede temerrüde düşmüş olan alıcıya karşı eğer satılan henüz teslim edilmemişse, satılanın açık arttırmada satılarak satış bedeline takas ettirme imkanı olduğu söylenebilir.

Emtianın ayıplı olması halinde

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

TTK 23 c) *Malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmelidir. Açıkça belli değilse alıcı malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde satıcıya ihbarla yükümlüdür. Diğer durumlarda, Türk Borçlar Kanununun 223 üncü maddesinin ikinci fıkrası uygulanır.*

Ayıp normal olarak bir malda bulunması gereken niteliklerin o malda bulunmamasıdır. TBK 219 *Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur.*

TBK 223'E göre *Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılarda satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır. Ancak ttk 23'te çok daha kısa süreler belirtilmiştir. Ancak hükmün son cümlesinin yaptığı yollama ile TBK 223/2 Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak, satılarda olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılamayacak bir ayıp bulunması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır. Gereği ayıptan tekeffül (sorumluluk) devam ettiği sürece (TBK 231*

Satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılardaki ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan def'i hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmaz.

Satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz.) alıcı satıcıya ayıptan başvurabilir.

Taraflardan birinin tüketici olması durumunda TKHK 83 gereği tüketici satışına ilişkin hükümler uygulanır.

TİCARİ İŞLETMELER ARASI MAL VE HİZMET TEDARİKİ SÖZLEŞMELERİNDE TEMERRÜT VE TAKSİTLE ÖDEME YASAĞI

TTK 1530

(1) Aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar batıldır. Ancak, sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır; sınırı aşan edimler hata ile yerine getirilmiş olmasa bile, geri alınır. Bu sınırlarda, Türk Borçlar Kanununun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uygulanmaz.

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

(2) Ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde, alacaklı, kanundan veya sözleşmeden doğan tedarik borcunu yerine getirmiş olmasına rağmen, borçlu, gecikmeden sorumlu tutulamayacağı hâller hariç, sözleşmede öngörülmüş bulunan tarihte veya belirtilen ödeme süresinde borcunu ödemezse, ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer.

(3) Mütemerrit borçlunun alacaklısı sözleşmede öngörülen tarihten ya da ödeme süresinin sonunu takip eden günden itibaren, şart edilmemiş olsa bile faize hak kazanır.

(4) Sözleşmede ödeme günü veya süresi belirtilmemişse veya belirtilen süre beşinci fıkraya aykırı ise, borçlu aşağıdaki sürelerin sonunda ihtara gerek kalmaksızın mütemerrit sayılır ve alacaklı faize hak kazanır:

a) Faturanın veya eş değer ödeme talebinin borçlu tarafından alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda.

b) Faturanın veya eş değer ödeme talebinin alınma tarihi belirsizse mal veya hizmetin teslim alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda.

c) Borçlu faturayı veya eş değer ödeme talebini mal veya hizmetin tesliminden önce almışsa, mal veya hizmetin teslim tarihini takip eden otuz günlük sürenin sonunda.

d) Kanunda veya sözleşmede, mal veya hizmetin kabul veya gözden geçirme usulünün öngörüldüğü hâllerde, borçlu, faturayı veya eş değer ödeme talebini, kabul veya gözden geçirmenin gerçekleştiği tarihte veya bu tarihten daha önce almışsa, bu tarihten sonraki otuz günlük sürenin sonunda; 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 geçirme süresi mal veya hizmetin alınmasından itibaren otuz gün olarak kabul edilir.

(5) Sözleşmede öngörülen ödeme süresi, faturanın veya eş değer ödeme talebinin veya mal veya hizmetin alındığı veya mal veya hizmetin gözden geçirme ve kabul usulünün tamamlandığı tarihten itibaren en fazla altmış gün olabilir. Şu kadar ki, alacaklı aleyhine ağır bir haksız durum yaratmamak koşuluyla ve açıkça anlaşmak suretiyle taraflar daha uzun bir süre öngörebilirler. Ancak alacaklının küçük yahut orta ölçekli işletme (KOBİ) veya tarımsal ya da hayvansal üretici olduğu veya borçlunun büyük ölçekli işletme sıfatını taşıdığı hâllerde, ödeme süresi, altmış günü aşamaz.

(6) Gecikme faizi ödenmeyeceğini veya ağır derecede haksız sayılabilecek kadar az faiz ödeneceğini, alacaklının geç ödeme dolayısıyla uğrayacağı zarardan borçlunun sorumlu olmayacağını veya sınırlı bir şekilde sorumlu tutulabileceğini öngören sözleşme hükümleri geçerlidir. Geçersizlik durumunda yedinci fıkra uygulanır.

(7) Bu madde hükümleri uyarınca alacaklıya yapılan geç ödemelere ilişkin temerrüt faiz oranının sözleşmede öngörülmediği veya ilgili hükümlerin geçersiz olduğu hâllerde uygulanacak faiz oranını ve alacağın tahsili masrafları için talep edilebilecek asgari giderim tutarını Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası her yıl ocak ayında ilan eder. Faiz oranı, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda öngörülen ticari işlere uygulanacak gecikme faizi oranından en az yüzde sekiz fazla olmalıdır.

(8) Mal veya hizmet bedelinin taksitle ödenmesinin öngörüldüğü durumlarda, bu maddenin ödeme sürelerini düzenleyen hükümleri birinci taksit bakımından uygulanır. Her bir taksit tutarının ödenmeyen kısmı yedinci fıkra da öngörülen oranda gecikme faizine tabidir. Alacaklının küçük veya orta ölçekli işletme veya tarımsal veya hayvansal üretici olup borçlunun büyük ölçekli işletme olduğu hâllerde taksitle ödemeyi öngören sözleşme hükümleri geçersizdir.

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

Bu hükmün amacı KOBİ'leri büyük işletmelere hizmet veya mal tedariklerinden kaynaklanan ücretlerin geç ödenmesi tehlikesinden korumaktır.

ESNAFA UYGULANAN TİCARİ HÜKÜMLER

TTK 15

(1) İster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaftır. Ancak, tacirlere özgü 20 ve 53 üncü maddeler ile Türk Medenî Kanununun 950 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü bunlara da uygulanır.

TTK 20 ücret isteme hakkıdır. Esnafa tanınan haklar genellikle nimet olarak sayılabilir.

TTK 53 ise işletme adına ilişkin (1) İşletme sahibi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan adların da sahipleri tarafından tescil ettirilmesi gerekir. Tescil edilen işletme adları hakkında da 38, 45, 47, 50, 51 ve 52 nci maddeler uygulanır. Ayrıca tescil mecburiyeti de vardır.

Ayrıca yukarıda bahsedilen hapis hakkında irtibatın var sayıldığı hükmü de uygulanabilecektir.

BAĞLI TACİR YARDIMCILARI

Notun bu kısmı Oruç Hami Şener, *Ticari İşletme Hukuku (Ders Kitabı)* (4th edn, Filiz Kitabevi 2025) 203-242 kitabının ilgili bölümünün özetidir.

Bağlı tacir yardımcıları bağımsız tacir yardımcılarının aksine, tacirin talimatına tabidir ve temsilci, ticari vekil, diğer tacir yardımcıları olarak sınıflandırılmaktadır.

TİCARİ TEMSİLCİ

Ticaret kanununa has bir kurum olsa da TBK'da düzenlenmiştir. TBK 547 tanımına göre *Ticari temsilci, işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir.*

TİCARİ TEMSİLCİ ATAMAYA YETKİLİ KİŞİLER

Ticari işletmeyi işleten kişi temsilci atamaya yetkilidir. Keza TTK 12/2 ve 14/1 gereği tacir sayılanlar da ticari temsilci atamaya ehildir. Keza bu kişiler tacirliğin hem nimetlerinden hem de külfetlerinden faydalanabilecekleri ve ticari temsilci atama da bir nimet olduğundan ticari temsilci atayabilirler ancak esnaf işletmesi işletenler ticari temsilci atayamazlar veya tacir gibi sorumlu olanlar.

Adi ortaklıklarda ticari temsilci atama olağanüstü işlem sayılır çünkü TTK 223 kıyasen uygulanır. (1) *Şirketin yönetimi kapsamındaki hususlar, şirketin amacını ve konusunu elde etmek için yapılması gereken olağan işlem ve işler ile sınırlıdır. Şirketi yönetenler, şirket menfaatine uygun gördükleri işlerde, olağan işlem ve işlerle sınırlı olmak şartıyla, sulh, feragat ve kabul ile tahkime de yetkilidirler. **Şu kadar ki, bağışta bulunmak, kefil olmak, üçüncü kişi lehine garanti vermek, ticari mümessil tayin etmek ve şirket konusuna girmiyorsa taşınmazları satmak, satın almak, teminat göstermek, şirketin özüne ilişkin üretim araçlarını elden çıkarmak, rehnetmek veya ticari işletme rehni kurmak gibi olağan iş ve işlemler dışında kalan hususlarda ortakların oybirliği şarttır.** TTK m.223.* Ancak bu hüküm iç ilişki için geçerlidir. Dış ilişkide TBK 637/3 Kendisine yönetim görevi verilen ortağın, ortaklığı veya bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisi var sayılır. ***Ancak, temsil yetkisine sahip yönetici ortağın yapacağı önemli tasarruf işlemlerine ilişkin yetkinin, bütün ortakların oybirliğiyle verilmiş olması ve yetki belgesinde bu hususun açıkça belirtilmiş olması şarttır.*** Yani dış ilişkide temsilci atayacak yönetici ortağa, temsilci atama yetkisi bütün ortakların oybirliği ile verilmeli ve bu husus yetki belgesinde düzenlenmelidir. İç ilişkide oybirliği olmasa ve buna rağmen dış ilişkide yetkisi olan bir yönetici ortağın atadığı temsilcinin iyiniyetli üçüncü kişilerle yaptığı işlemler geçerlidir.

Tüzel kişilerde ise ticari temsilci yetkili organ tarafından atanır. Kollektif ortaklıkta yukarıda açıklandığı gibi bu yetki olağanüstü işlem olduğundan oybirliği ile ticari temsilci

atanır. Ancak bu iç ilişkiyi ilgilendirmektedir. Dış ilişkide ortaklığın temsilcileri temsilci atayabilir ve bu halde iyiniyetli üçüncü kişilerle yapılan işlemler bağlayıcıdır. Mesela K ve M'nin ortak olduğu bir K ve M kollektif ortaklığında M ortaklık temsilcisi olarak D'yi ticari temsilci olarak atamış, D de üretim hacmini hesaplamadan C ile çok büyük bir satış sözleşmesi yapmıştır. Bu halde C iyiniyetli ise sözleşme ortaklığı bağlar. Fakat bu halde M'nin hukuki sorumluluğu doğacağı gibi temsil yetkisinin kaldırılmasına haklı sebep teşkil eder.

TİCARİ TEMSİLCİNİN ÖZELLİKLERİ

Ticari temsil ilişkisi güvene dayanır. Tacir güvendiği için bir kişiye temsil yetkisi verir ve bunun sonucu olarak da ticari temsilci olarak sadece gerçek kişiler atanır ki ticari temsil yetkisi devredilemezken tüzel kişi ticari temsilci atanırsa T.k. Organı değişebilir ve bu durum da bu yasağa aykırı bir hal oluşturur ve Ticari temsilciye ilişkin mevzuat da bu doğrultuda düzenlenmiştir.

Ticari temsilcinin tam ehliyeteye sahip olması gerekmez keza yaptığı işlemlerle kendini borca sokmaz ancak ayırtım gücüne sahip olması gerekir.

TİCARİ TEMSİL YETKİSİNİN VERİLMESİNDEKİ ÖZELLİKLER VE TİCARİ TEMSİL YETKİSİNİN KAPSAMI

1. Verilmesindeki özellikler

Alelade temsil yetkisi verilmesi gibi tek taraflı irade beyanıyla ticari temsil yetkisi tesis edilir. Varma teorisi uygulanır yani beyanın varmasıyla yetki verilmiş olur.

TBK 547

Ticari temsilci, işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir.

İşletme sahibi, ticari temsilcilik yetkisi verildiğini ticaret siciline tescil ettirmek zorundadır; ancak ticari işletme sahibinin ticari temsilcinin fiillerinden sorumluluğu, tescilin yapılmış olmasına bağlı değildir.

Yani ticari temsilci sarıh veya örtülü irade beyanıyla atanabilir. Hatta temsilcinin yapacağı işlem şekle bağlı olsa da temsil yetkisinin verilmesi şekle bağlı değildir. Kanunda temsil yetkisinin verildiğinin tescil edilmesi gerektiği belirtilmiştir ancak bu tescil kurucu değil açıklayıcıdır yani basit bir anlatımla tescil edilmezse de temsil yetkisi kurulmuş olur keza 2. fıkranın son cümlesi bunu doğrular. Uygulamada genelde ticari temsilci noter kanalıyla düzenlenen vekaletnamelerle atanır ancak şekil şartı bahsedildiği gibi yoktur. İç ilişkide geçersiz de olsa dış ilişkide usulüne uygun olarak tesis edilmiş temsil yetkisi temsil olunanı bağlar. Tabi burada üçüncü kişilerin iyiniyeti önemlidir. Yukarıda detaylıca bahsedilmiştir.

Ticari temsil yetkisinin kapsamı, ticari temsilcinin yapabileceği ve yapamayacağı işlemler

TBK 548

Ticari temsilci, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı, işletme sahibi adına kambiyo taahhüdünde bulunmaya ve onun adına işletmenin amacına giren her türlü işlemleri yapmaya yetkili sayılır.

Ticari temsilci, açıkça yetkili kılınmadıkça, taşınmazları devredemez veya bir hak ile sınırlandıramaz.

Yani temsilci işletmenin amacına giren her türlü işlemleri yapmaya yetkilidir. Ticari temsilcinin yapacağı işlemlerle atandığı tür işletmelerin işletilmesiyle arasında bağlantı bulunması yeterlidir. Yani ticari temsilci işletmenin işletilmesiyle bağdaşan her türlü işlemi yapabilir. Hatta bir bağış örneği olarak işçilere ikramiye dağıtabilir.

Kambiyo taahhütlerinde bulunabilirler. Burada kambiyo taahhüdü geniş anlaşılmalı yani çek, bono düzenleyebilecekleri gibi ciranta ya da avalist ya da poliçede kabul eden olarak yer alabilirler.

Ticari temsilci avukat olmasa da işletme sahibi adına dava açabilir bunun için tek şart temsil yetkisi kapsamında bir uyumsuzluk olmasıdır. Yani ticari işletmeyle alakalı bir uyumsuzluk olmalı.

Ticari temsilcinin yetkileri geniş olmakla birlikte bir takım sınırlamalara tabidir. Mesela TTK 71 (1) *Finansal tablolar, tacir tarafından tarih atılarak imzalanır.* Takdir edersiniz ki işletmenin amacı dışındaki işlemler de temsilci tarafından yapılamaz. Mesela işletme adına yakınına düğün hediyesi veremez veya tacirin sahip olduğu bir daireye tahliye davası açamaz. Bu sonuca TBK 551/2 hükmünden dolayı olarak ulaşılmıştır. Hükümde ticari vekil tanımlanmaktadır ve 2. fıkra *Bu yetki, işletmenin alışılmış bütün işlemlerini kapsar. Ancak, ticari vekil açıkça yetkili kılınmadıkça, ödünç olarak para veya benzerlerini alamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, dava açamaz ve açılmış davayı takip edemez.* Şeklinde. Oruç hamî ŞENER bu hükümde kambiyo taahhüdünden de bahsedildiğinden dolayı ve ticari temsilcinin özel yetki verilmeksizin bütün bu yetkilere haiz olduğundan yola çıkarak ticari temsilcinin dava açma yetkisi olduğu sonucuna varmıştır ve bu sonucunda geniş yorumlanıp dava açma, icra takibine girişme vb. yorumlanması gerektiğini savunmaktadır. Bkz SYF 216.

Ayrıca temsilcinin yetkisi işletmenin işletilmesi kapsamında olduğundan işletmenin hukuki biçim ve yapısını veya durumunu değiştirecek temel işlemler yapması olanaksızdır. Bu işlemlere örnek olarak işletmenin devri verilebilir. İşletmenin birleşmesi, tür değiştirmesi de bu kapsamlardadır.

TİCARİ TEMSİL YETKİSİNİN SINIRLANDIRILMASI

Kanuni sınırlandırma

Taşınmazlara ilişkin olarak: 548/2 *Ticari temsilci, açıkça yetkili kılınmadıkça, taşınmazları devredemez veya bir hak ile sınırlandıramaz.* Bu hüküm ayrıyetten temsilci ile işlem yapan

Üçüncü kişilerin de iyiniyetini ortadan kaldırır. Bu hükme taşınmaz bakımından aynı hak tesis edilmesi, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi de yapılamaz keza bu halde TMK 716 kapsamında mülkiyeti alacaklı talep edebilir. Ancak bu hüküm taşınmazın devredilmesi, herhangi bir hak ile sınırlandırılmasını yasakladığından temsilci taşınmaz alabilir.

İradi sınırlandırma

TBK 549

Temsil yetkisi, bir şubenin işleriyle sınırlandırılabilir.

Temsil yetkisi, birden çok kişinin birlikte imza atmaları koşuluyla da sınırlandırılabilir. Bu durumda, diğerlerinin katılımı olmaksızın temsilcilerden birinin imza atmış olması, işletme sahibini bağlamaz.

Temsil yetkisine ilişkin yukarıdaki sınırlamalar, ticaret siciline tescil edilmedikçe, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı hüküm doğurmaz.

Temsil yetkisine ilişkin diğer sınırlamalar, tescil edilmiş olsalar bile, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

Bu hükümde sayılanlar dışında başka bir şekilde ticari temsilcinin yetkilerinin sınırlandırılması mümkün değildir. TBK 549 son ***Temsil yetkisine ilişkin diğer sınırlamalar, tescil edilmiş olsalar bile, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.***

1. Şube işleriyle sınırlandırılabilir ve keza burada iş çevresinden söz edildiğinden ve merkez de bir iş çevresi olduğundan merkezle de sınırlandırılabilir. Bu halde temsilcinin yetkisi sadece şube ile bağlantılı işler bakımından geçerlidir. Yani satış şubesinde atanan temsilci imalat bakımından makine satın alırsa burada yetkisiz temsil vardır. TTK 48 (1) *Her şube, kendi merkezinin ticaret unvanını, şube olduğunu belirterek kullanmak zorundadır. Bu unvana şube ile ilgili ekler yapılabilir.* Şubeye atanan ticari temsilci de kendisinin şube temsilcisi olduğu sıfatını belirten bir sözü ve kendi ismini TTK 48'e uygun belirlenen şubenin unvanına ekleyerek gerçekleştirecektir.

2. *Temsil yetkisi, birden çok kişinin birlikte imza atmaları koşuluyla da sınırlandırılabilir. Bu durumda, diğerlerinin katılımı olmaksızın temsilcilerden birinin imza atmış olması, işletme sahibini bağlamaz. Birlikte temsille sınırlandırma denir.* Bu halde belirlenen her temsilci imza atmadığı takdirde temsil yetkisinin var olduğu söylenemez. Uygulamada da denetimi sağlamak amacıyla genelde 2 kişi temsilci olarak bu sınırlamayla birlikte atanır. İllaki birlikte hareket etme zorunda değildirler, birinin bir belgeyi düzenlemesi ve imzalaması üzerine diğer temsilci sonradan imzasını attığı takdirde hüküm ve sonuç doğurur.

Temsil yetkisine ilişkin yukarıdaki sınırlamalar, ticaret siciline tescil edilmedikçe, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı hüküm doğurmaz. 549/3 TBK.

Tescil ayrıca üçüncü kişilerin iyiniyet karinesine dayanmasına da engel olur TTK 36 (3) *Üçüncü kişilerin, kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmez.*

Temsil yetkisine ilişkin diğer sınırlamalar, tescil edilmiş olsalar bile, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. TBK m.549/son AŞAĞIDA BU KURALA İLİŞKİN BİR OLAY VERİLMİŞTİR.

<<Taranmış Belge.pdf>>

TİCARİ TEMSİL YETKİSİNİN SONA ERMESİ

TBK 554'te düzenlenmiştir.

İşletme sahibi, ticari temsilcilerin, ticari vekillerin ve diğer tacir yardımcılarının yetkilerini, aralarındaki hizmet, vekâlet, ortaklık ve benzeri sözleşmelerden doğan hakları saklı kalmak koşuluyla, her zaman geri alabilir.

İşletme sahibinin fiil ehliyetini kaybetmesi veya ölümü, ticari temsilcilerin, ticari vekillerin ve diğer tacir yardımcılarının yetkisini sona erdirmez. TBK m.554

Sona erdirmeyen durumlar

Mirasçının ölümü halinde taraflar aralarında aksini kararlaştırsalar yani temsil olunanın ölümünden sonra yetkinin sona ereceğini kararlaştırsalar dahi yetki sona ermez çünkü TBK 554/2 emredici bir hükümdür. Keza fiil ehliyetinin kaybedilmesi halinde de sorunlu bir hüküm olsa da temsil yetkisi sona ermez. Temsil olunan ticari işletme bir ticari şirket yani tüzel kişilik tarafından işletildiği hallerde bu şirketin türünü, adını veya unvanını değiştirmesi ve hatta ortaklarının değişmesi halinde de temsil olunan kişi tüzel kişi olduğundan temsil yetkisi sona erer.

Sona erdiren durumlar

Temsil yetkisi her zaman yetkiyi vermeye ehil kişi tarafından geri alınabilir. İleriye doğru etkili olur yani önceden yapılan işlemler t.o.'ya karşı bağlayıcıdır. Bu beyan örtülü bir şekilde vekaletin geri alınması şeklinde de yapılabilir veya herhangi sair örtülü beyanla.

Ticari temsilcinin istifa beyanı ile da veya örtülü olarak davranışlarıyla da temsil yetkisinin son bulduğu kanunda düzenlenmese de söylenebilir.

Ticari işletmenin devredilmesi veya temsilcinin ölümü halinde de temsil yetkisi son bulur. Ticari temsilciyle tacir arasında bir güven ilişkisi vardır ve geniş kapsamlı yetkileri tacir güvenmediği birine tahsis etmeyecektir. Bu sebeple ticari işletmenin devri halinde önceki tacirle temsilcinin arasında olan güven ilişkisi mevcut olmayabilir bu sebeple ticari işletmenin devrinde temsil yetkisi son bulur.

TEMSİL YETKİSİNİN GERİ ALINDIĞI TESCİL EDİLMELİDİR AKSİ TAKDİRDE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN İYİNİYETİ KORUNUR TBK 550

Temsil yetkisinin verildiği ticaret siciline tescil edilmemiş olsa bile, sona erdiği tescil edilir.

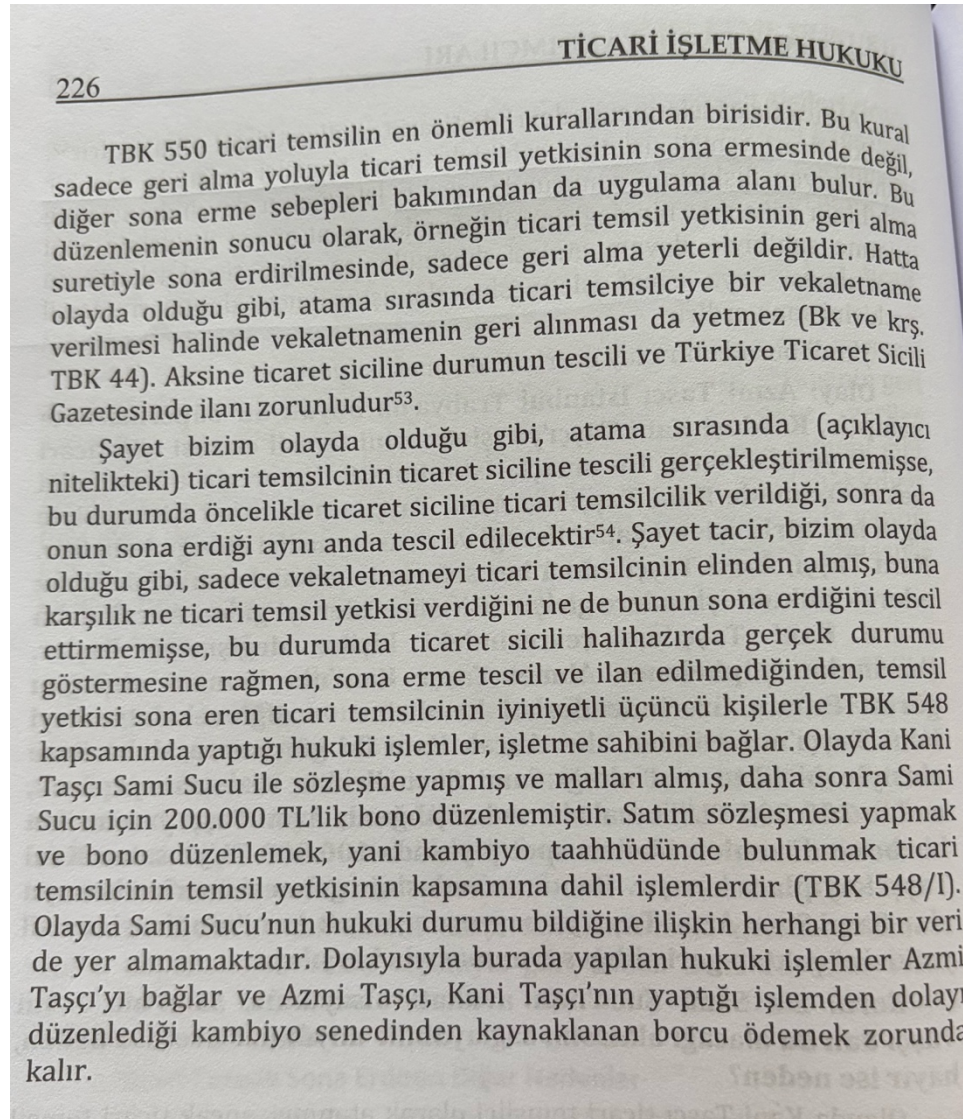
Temsil yetkisinin sona erdiği ticaret siciline tescil ve ilan edilmediği sürece, bu yetki iyiniyetli üçüncü kişiler için geçerliliğini korur.

Olay: Azmi Taşçı İstanbul Trabya'da büyük bir süpermarkete sahiptir. Kardeşi Kani Taşçı'ya işletmesini temsil etmesi için ticari temsil yetkisi verir. Bu amaçla İstanbul 38. Noterinin düzenlediği vekaletnamede Kani Taşçı'nın Azmi Taşçı adına ticari işletmesiyle ilgili her türlü işlemi yapabileceği ve ticari temsilci olduğu belirtilir. Kani Taşçı, Azmi Taşçı adına her seferinde vekaletnameyi de ibraz ederek hukuki işlemlere girer. Bir süre işler iyi gider. Ancak daha sonra Kani Taşçı'nın çevresindeki kişiler değişmeye başlar. Durumdan şüphelenen Ahmet Taşçı, Kani'nin kumara alıştığını görür. Bunun üzerinde derhal kendisine verdiği vekaletnameyi Kani Taşçı'nın elinden alır. Ancak Kani iki gün sonra, daha önce abisiyle birlikte mal aldığı Sami Sucu ile bir sözleşme yaparak, ondan 200.000 TL'lik mal alır ve karşılığında Azmi Taşçı'yı temsilen bir bono düzenler. Malları spot piyasada 100.000 TL'ye satan Kani Taşçı kayıplara karışır. Bononun vadesinin gelmesi üzerine bonoyu alan Sami Sucu Azmi Taşçı'ya başvurur. Ancak Azmi'nin ticari temsil yetkisini çoktan geri aldığı savunmasıyla karşılaşır.

Soru: Siz Sami Sucu'nun avukatı olsaydınız, Sami'nin Azmi Taşçı'dan bu alacağı almasını sağlayabilir miydiniz? Evet ise neden, hayır ise neden?

Olayda Kani Taşçı ticari temsilci olarak atanmış, ancak ticari temsil yetkisi ticaret siciline tescil edilmemiştir. Sonradan da vekaletname ticari temsilcinin elinden alınmıştır. Bu olayda vekaletnamenin ticari temsilcinin elinden alınması, ondan temsil yetkisinin geri alınması demektir. Böylelikle ticari temsil yetkisi sona erer. Ancak TBK 550'de bu durumda ticari temsil yetkisinin geri alındığının ticaret siciline tescil edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Gerçekten de bu düzenlemeye göre, temsil yetkisinin verildiği ticaret siciline tescil edilmemiş olsa bile, sona erdiği tescil edilir. Yine TBK 550/II'de temsil yetkisinin sona erdiği ticaret siciline tescil ve ilan edilmediği sürece, bu yetkinin iyiniyetli üçüncü kişiler için geçerliliğini koruyacağı belirtilmiştir.

Bu hususta bk. Becker, Art. 465, No.3; Knöpfel, s. 78; Arkan, s. 199; Kırca, s. 192; Şener,



TİCARİ VEKİL

Tacir bazı hallerde hatta genellikle her bağlı tacir yardımcısına aynı derecede yetki vermek istemeyebilir ve ticari temsilcinin sahip olduğu geniş yetkilerin verilmesi sakınca doğurabilir. Kanun koyucu bunu gözeterek tacire temsil yetkisini kendi ihtiyaçlarına göre ayarlama fırsatı vermiştir.

Ticari vekil nedir?

TBK 551/1 Ticari vekil, bir ticari işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişidir.

Yani ticari vekil gerek işletmeyi yönetmek gerek bazı işlerin yürütümü için atanan ve ticari temsilcilik yetkisine sahip olmayan kişidir. İşletmeyi yönetmek ve bazı işleri yürütmek bakımından genel yetkili vekil ve özel yetkili ticari vekil ayrımı yapılır. Ticari vekillik de kanunda düzenlenmiş bir tip temsil yetkisidir. Ancak kapsamı ticari temsilcilik kadar geniş değildir.

Atanma usulü

Ticari temsilcinin aksine ticari vekil sadece kendisi veya kanuni temsilcisi tarafından atanmaz ayrıca ticari temsilci tarafından da atanabilir. Temsilcilik gibi hem örtülü hem de açık bir şekilde atanır ve şekle bağlı değildir. Örneğin kişinin vekillik sayılabilecek bir pozisyona atanması örtülü biçimde vekil tayin edilmesi niteliğindedir.

Yetkileri sınırlandırılmış ticari vekillerin yani özel yetkili vekillerin ticaret siciline tescili mümkün değildir. Bu hususun A.Ş. Ve LTD. ŞTİ. Lerde istisnası vardır ancak değinmeyeceğim.

Ticari temsilci gibi gerçek kişi olmalı ve ayırtım kudretine haiz olmalıdır.

Ticari vekilin temsil yetkisinin kapsamı, sınırlandırılması ve temsil etkisi

Ticari temsil gibi ticari vekilin yetkisinin kapsamı kanunda belirtilmiştir. Genel yetkili ticari vekillerin yetkisi *Bu yetki, işletmenin alışılmış bütün işlemlerini kapsar. Ancak, ticari vekil açıkça yetkili kılınmadıkça, ödünç olarak para veya benzerlerini alamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, dava açamaz ve açılmış davayı takip edemez. TBK m.551/2*

Ticari temsilcinin aksine olağanüstü işlemler vekiller tarafından yapılamaz. Bir işlemin olağan olduğunun belirlenmesi işletmenin türü, iş hacmi, işlemin değeri, ticari görüşler nazara alınır. Mesela bir Dönerciye genel yetkili vekil toptan et alabilir, meşrubat alabilir ancak işletmedeki herhangi bir demirbaşı TİTRK kapsamında rehnedemez.

Ancak yetkisi kısıtlanmış yani özel yetkili vekil ise yetkisi kapsamındaki işleri yapabilir yani bir fabrikadaki insan kaynakları personel istihdamına yetkiliyken hammadde satın almaya yetkili değildir.

Ticari vekilin temsil yetkisinin sınırlandırılması

Ticari temsilci gibi birlikte imza veya şubeyle sınırlandırma mümkün olduğu gibi başka türlü de sınırlandırılabilir. Ancak bu sınırlandırmalar iç ilişkide geçerlidir. İyiniyetli üçüncü kişiler vekilin yetkisinin ne olduğunu bilmeyebilir ve ticari vekilin yetkili kanunda sayılmıştır. Bu halde vekilin yetkisi dışında yapılan işlemler işlemlerde üçüncü kişi iyiniyetli ise sözleşme geçerlidir. Dış ilişkide bu sınırlandırmaların üçüncü kişileri bağlayabilmesi için üçüncü kişilere bu husus duyurulmalı veya gerekli özeni gösterseydi üçüncü kişinin bunu öğrenebileceği hale getirilmelidir. **Yukarıda bahsedildiği gibi bu sınırlandırmalar ticaret siciline tescil edilemez edilse bile hükümsüz olup üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırmaz.** Bu sebeple üçüncü kişilere duyurulmalıdır.

Bu duyuru sarıh veya örtülü bir şekilde yapılabilir. Sirkü veya mektup gönderilmesi gibi açık veya kişinin atandığı pozisyonla birlikte örtülü şekilde.

AŞ ve LTD Ş. Lerde ise bu sınırlamalar içyönergede belirtilir ve iç yönerge de sicile tescil edileceğinden dolayısıyla sınırlandırmalar da tescil edilebilir.

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

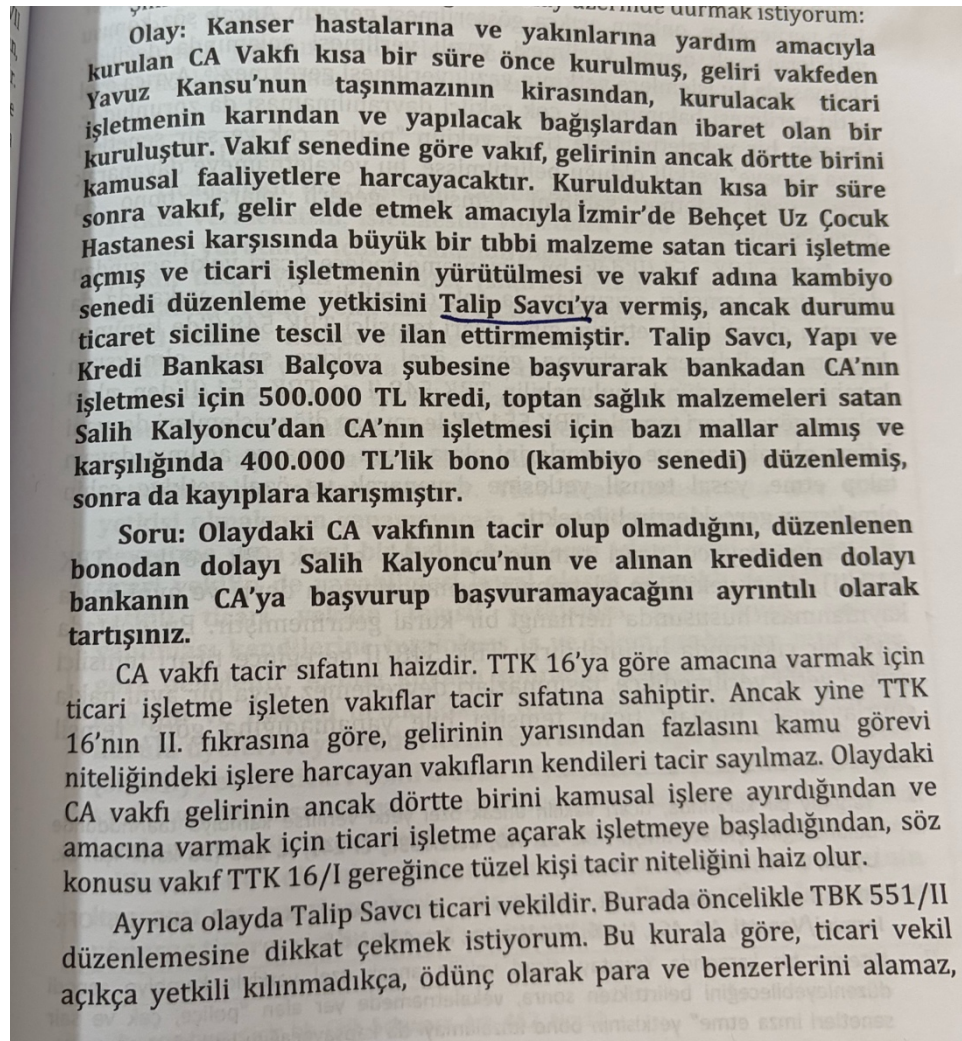
Vekilin yaptığı işlemler temsil etkisine haizdir ve taciri bağlar. Tacirin hesabında hak ve borçlar doğar.

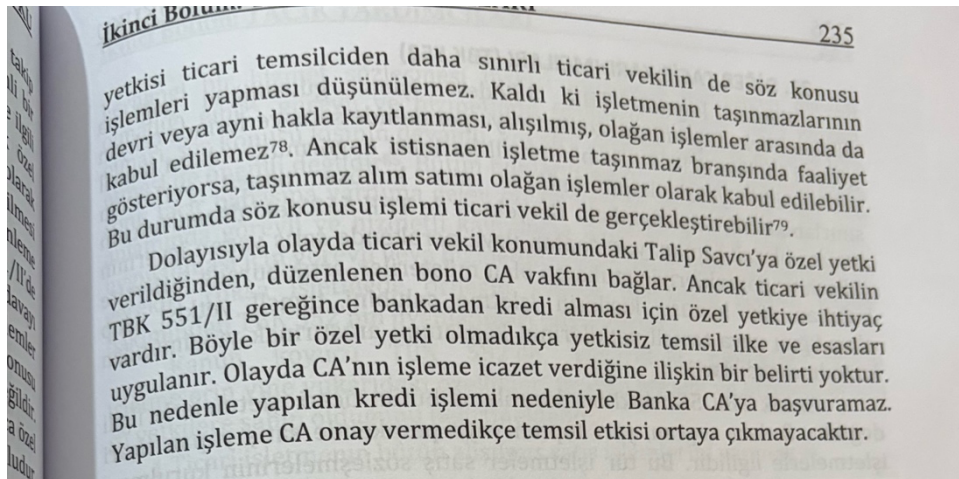
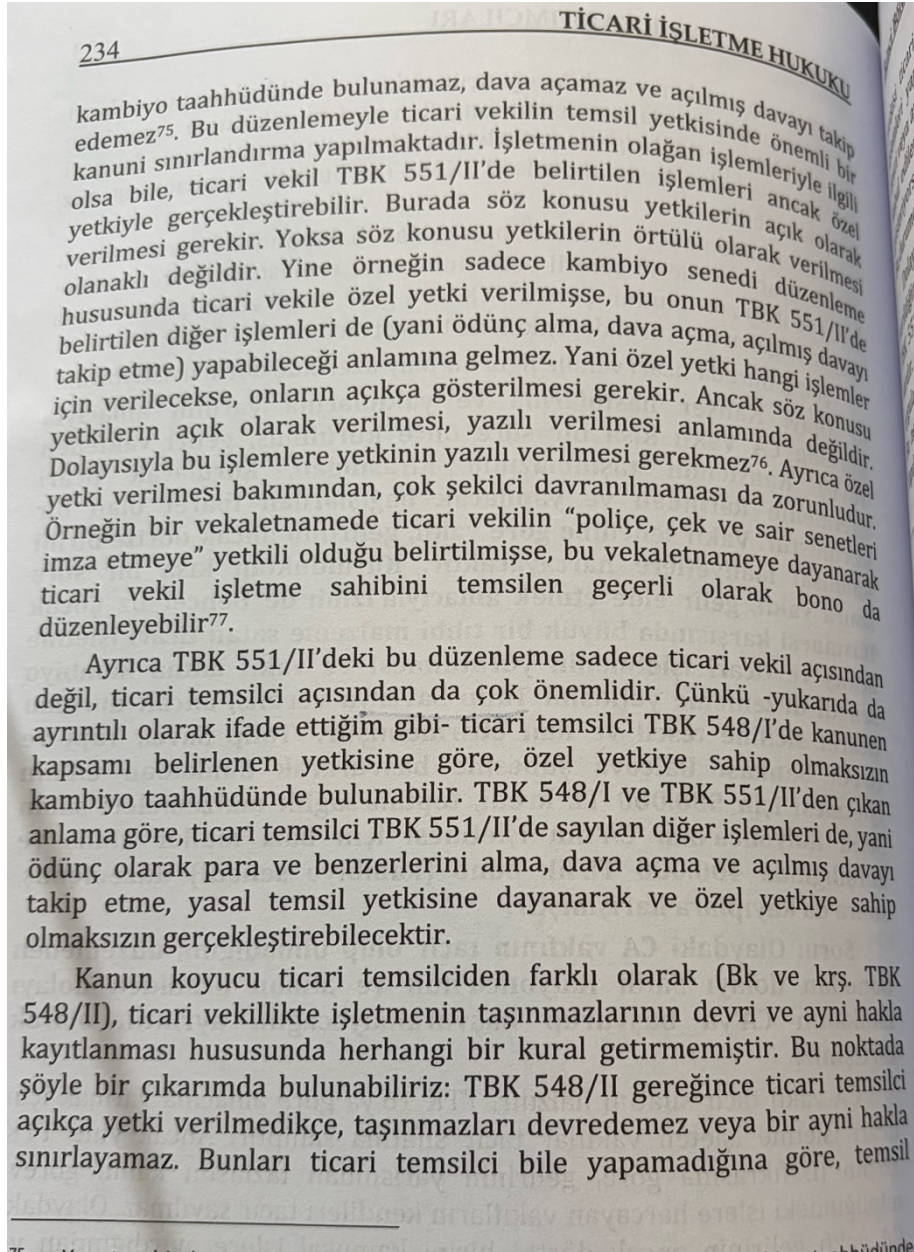
Yetkinin sona ermesi

TBK 554 burada da uygulanır.

Ancak tescil mümkün olmadığından yetkinin sona erdiği tescil edilemez bu sebeple üçüncü kişilere duyurulmalıdır.

AŞ. Veya LTD Ş.lerde tescil yapılmışsa TTK 31 gereği tescilde meydana gelen her değişiklik tescil edileceğinden yukarıdaki kuralın istisnasıdır.





TBK 552 YANİ DİĞER TACİR YARDIMCILARI

Toptan, yarı toptan veya perakende satışlarla uğraşan ticari işletmelerin görevli veya hizmetlileri, o ticari işletme içinde, müşterilerin kolaylıkla görebilecekleri bir yerde ve kolayca okuyabilecekleri bir biçimde, yazıyla aksine duyuru yapılmış olmadıkça, aşağıdaki işlemler için yetkilidirler:

- 1. Ticari işletmenin alışılmış bütün satış işlemlerini yapmak.*
- 2. Yetkili oldukları işlemler hakkında faturaları imzalamak.*
- 3. Ticari işletmenin alışılmış işlemlerinden doğan borçların ifa edilmesine veya bunların hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin ihtar veya diğer açıklamaları işletme sahibi adına yapmak; bu nitelikteki ihtar veya diğer açıklamaları, özellikle alışılmış işlem dolayısıyla teslim edilmiş mallara ilişkin ayıp bildirimlerini ticari işletme adına kabul etmek.*

Toptan, yarı toptan veya perakende satışlarla uğraşan ticari işletmelerin görevli veya hizmetlileri, kendilerine yazıyla yetki verilmiş olmadıkça, işletme dışında ve kasa görevlileri atanmışsa, işletme içinde satış bedellerini isteyip alamazlar. Bu kişiler, satış bedellerini almaya yetkili bulundukları hâllerde, faturaları kapatmaya veya makbuz vermeye de yetkilidirler. TBK m.552

Bu hüküm sadece perakende, yarı perakende ve toptan satış yapılan, alıcıyla satıcının bir araya geldiği işletmelerde hüküm ifade eder. Kapsamına tacirin bilgisi ve iradesi çerçevesinde satış işlemleri faaliyeti gösteren kişiler girer. Bu hüküm bu işlerde çalışanlara bir temsil karinesi öngörmüştür. Tacir ile bu görevli veya hizmetliler arasında ivazlı veya ivazsız herhangi bir ilişki olması gerekmez yani babasının dükkanına yardıma giden ve perakende satışa yardım eden Deniz de bu kapsamdadır. Hatta bizzat ben o dükkana gidip telefonlara bakarsam da hazırlar arasında olmayanlar arasındaki bir işlemde temsilcilik yapmış olurum. Ancak bu durumun Deniz'in babasının bilgisi çerçevesinde ve iradesi çerçevesinde olması gerekir.

Görevli veya hizmetlinin yetkileri

- 1. Ticari işletmenin alışılmış bütün satış işlemlerini yapmak.*
- 2. Yetkili oldukları işlemler hakkında faturaları imzalamak.*
- 3. Ticari işletmenin alışılmış işlemlerinden doğan borçların ifa edilmesine veya bunların hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin ihtar veya diğer açıklamaları işletme sahibi adına yapmak; bu nitelikteki ihtar veya diğer açıklamaları, özellikle alışılmış işlem dolayısıyla teslim edilmiş mallara ilişkin ayıp bildirimlerini ticari işletme adına kabul etmek.*

Bu kapsamda bu yetkilere ilişkin yapılacak sınırlandırmalar **müşterilerin kolaylıkla görebilecekleri bir yerde ve kolayca okuyabilecekleri bir biçimde, yazıyla aksine duyuru yapılmış olmadıkça, aşağıdaki işlemler için yetkilidirler:** yani müşterilerin kolaylıkla okuyabileceği bir yerde duyurularak sınırlandırılabilir. Mesela ayıp bildirimlerinin alınabilmesi bakımından sadece müşteri hizmetleri bozuk çıkan ürünleri iade alabilir gibi bir tabela asılması halinde 3. bentteki yetki kısıtlanmış olur. Yani bu temsil karinesinden yararlanılabilmesi için üçüncü kişilerin iyiniyetli olması gerekir.

aracılığıyla açıklamak istiyoruz.

Olay: Denizli'de kurulu Sacit Güngör'e ait bir ticari işletme yatak örtüleri, koltuk örtüleri ve perdelik kumaşları toptan ve perakende olarak satmaktadır. Kemal Kılıç ise Nazilli'de bu tür malları satan bir ticari işletmeye sahiptir. Kemal Kılıç mal almak için Denizli'ye gelir. Sacit Güngör'ün dükkanına gider. Dükkanda çalışan Murat Yazar ile 5 top perdelik kumaşın 50.000 TL'ye Nazilli'ye teslimi üzerinde anlaşır. Parayı da mallar kendisine teslim edildiğinde ödeyeceğini söyler. Murat Yazar malları iki gün sonra kendisine bizzat teslim edeceğini bildirir. Gerçekten de Murat Yazar söz verdiği gibi malları iki gün sonra teslim eder. Parayı tahsil eder. Düzenlediği kapalı faturayı Kemal Kılıç'a verir. Bu şekilde işlem gerçekleştirildikten sonra, Sacit Güngör, Kemal Kılıç'a açtığı davada mal bedelinin ödenmediğini iddia eder. Kemal

İKUKU

Ancak
len söz
aklıdır.
yasal
şletme
aylıkda
e olur
n esas
nulan
isinin
yapılı
geri
lması
etkisi

satış
gunu
zeni
msil
den

msil
play

me
ve
tür
ak
da
ye
ne
ün
de
er.
ir.

İkinci Bölüm: TACİR YARDIMCILARI 239

Kılıç ise mal bedelini Murat Yazar'a ödediğini, elinde kapalı fatura olduğu yönündeki savunmasını mahkemeye iletir.

Soru: Olayda mahkeme nasıl karar vermelidir? Gerekçeleriyle açıklayınız.

Olayda TBK 552'ye tabi bir ticari işletme ve yine TBK 552'ye tabi bir görevli söz konusudur. Kanun koyucu TBK 552/II'de getirdiği bir düzenlemeyle, söz konusu satış mağazası görevli ve hizmetlilerinin satış bedellerini tahsil yetkisini sınırlamıştır. TBK 552/II'ye göre, söz konusu görevli veya hizmetliler, kendilerine yazıyla yetki verilmedikçe, işletme dışında satış bedellerini isteyip alamazlar. Bu nokta çok önemlidir. Şayet görevli ve hizmetliler yazılı temsil yetkisine sahip değiller, ancak alıcı semeni yine de bunlara ödemişse, bu durumda işletme sahibine tekrar ödeme yapmak zorunda kalabilir. Öte yandan burada tahsil bakımından temsil yetkisinin yazılı verilmesinin öngörülmesi de özel önem taşır. Normalde temsil yetkisi verilmesi herhangi bir şekle tabi değildir. Kanun koyucu istisnai durumlarda temsil yetkisi verilmesini şekle bağlamıştır (Bk örneğin TTK 106). İşte burada da bu istisnai durumlardan birisiyle karşılaşmaktadırlar. Ayrıca böyle yazılı yetkisi olmayan satış memurunun, mağaza dışında para tahsili için bir başkasını vekil tayin etmesi ve hatta ona yazılı mutemetlik belgesi vermesi de olanaksızdır⁸⁹.

Bizim olay bakımından da bu düzenleme (yani TBK 552/II) uygulama alanı bulur. Olayda açıklık olmadığından Murat Yazar'ın yazılı olarak verilmiş tahsil yetkisine sahip olmadığı kabul edilmelidir. Böyle bir yetkisi olmadığından, Kemal Kılıç'ın Murat Yazar'a herhangi bir ödeme yapmaması gerekirdi. Ancak Kemal Kılıç buna rağmen, Murat Yazar'a ödeme yapmıştır. Ancak burada her ne kadar Murat yetkisiz temsilci konumundaysa da, Sacit Güngör yapılan işleme icazet vermiş olabilir. Bu nedenle özellikle Sacit Güngör'ün ticari defterlerine söz konusu satışın geçirilip geçirilmediği incelenmelidir. Çünkü tacir Sacit Güngör şayet ticari defterlerine söz konusu satışın yapıldığını ve paranın tahsil edildiğini kaydetmişse, yetkisiz temsilci Murat Kılıç'ın işlemine TBK 46'ya göre onay vermiş kabul edilebilir. Bu nedenle Kemal Kılıç'ın

⁸⁹ Yargıtay bir kararında bu son noktaya işaret etmiştir. Yargıtay'a göre satış memurları mağaza dışında yapılacak tahsilatlar için özel yetkiye sahip olmalıdır. Böyle bir yetkisi olmayan mağaza satış memurunun, mağaza dışında para tahsili için başka bir kişiyi vekil tayin etmesi ve ona mutemetlik kağıdı vermesi de olanaksızdır. Bu karar için bk. TD, 14. 3771. K. 5094 (Bu karar için bk. Uygur, C. VIII, s. 9254). Ancak bu kararda Yargıtay, "K. 5094'da Yargıtay, mağaza dışında yapılacak para tahsilatları için gerekli olduğunu söylemektedir. Ancak TBK 46'ya göre onay vermiş kabul edilebilir. Bu nedenle Kemal Kılıç'ın

Sait Güngör'ün defterlerinin incelenmesini talep etmekte önemli yaranı vardır.

Şayet mahkeme yaptığı incelemeler sonucunda, Sacit Güngör'ün alacağının ödenmediğine ve Kemal Kılıç'ın bir daha ödemesi gerektiğine karar verirse, Kemal Kılıç bu ödediği parayı Murat Yazar'dan TBK 77 vd. yer alan sebepsiz zenginleşme ilke ve esaslarına uygun olarak talep edebilir.

Ayrıca kanun koyucu TBK 552/II'de satış mağazası görevli veya hizmetlilerinin işletme içerisinde satış bedellerini tahsil yetkisine ilişkin de bir kural getirmiştir. Bu düzenlemeye göre, işletme içerisinde söz konusu görevlilerin satış bedellerini tahsil edebilmeleri, kasa görevlileri atanmamasına bağlıdır. Şayet kasa görevlileri atanmışsa, işletme içerisinde söz konusu görevlilerin tahsil yetkisi de ortadan kalkar.

Öte yandan bu tür görevli ve hizmetliler satış bedellerini almaya yetkili bulundukları hallerde, yani işletme dışında kendilerine yazılı yetki verilmişse veya işletme içerisinde kasa görevlileri atanmamışsa, faturaları kapatmaya veya makbuz vermeye de yetkilidirler. Faturanın kapatılması yukarıda pek çok kez ifade ettiğim gibi, zaten fatura bedelinin ödendiği anlamına gelmektedir⁹⁰. Bu açıdan dikkat edilirse olayda, Murat Yazar'ın semeni tahsil yetkisi bulunmamaktadır. Böyle bir yetkisi bulunmadığından, kendisinin fatura keserek bunu akide etmesi de (kapatması da) geçerli değildir.

BAĞIMSIZ TACİR YARDIMCILARI

Notun bu kısmı Oruç Hami Şener, Ticari İşletme Hukuku (Ders Kitabı) (4th edn, Filiz Kitabevi 2025) 203-242 kitabının ilgili bölümünün özetidir. Notun önceki bölümleri Reha Poroy, Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku* (21st edn, Seçkin Yayıncılık 2025) kitabının açıklamalarının özetidir.

SİMSARLIK

Simsarlık ilişkisi TBK 520-525 arasında düzenlenmiştir. Simsar belirli sebeplerle bir araya gelemeyen tarafları bir araya getirerek sözleşme yapmalarını sağlar. TBK 520

Simsarlık sözleşmesi, simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir.

Simsarlık sözleşmesine, kural olarak vekâlete ilişkin hükümler uygulanır.

Taşınmazlar konusundaki simsarlık sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.

Simsarlık ilişkisine katılanlar ve simsarlık sözleşmesi ile esas sözleşmenin birbirinden ayrılması

Tacir ile simsar arasında bir simsarlık sözleşmesi vardır ve simsar aracılığıyla bulunan üçüncü kişi ile tacir arasında yapılan esas sözleşme vardır. Simsarlık sözleşmesi 3 taraflıdır simsar, tacir ve üçüncü kişi. Bazen üçüncü kişinin de bir simsarı olur ve bu sözleşmenin taraflarında artış olur.

Simsarlığın Türleri

İki tür simsarlık söz konusudur ilki sözleşmenin kurulması fırsatını yakalarken diğeri akdin kurulmasına aracılık eder. Diğer bir tür ise sözleşmenin taraflarını bir araya getiren simsardır. Bu son tür kanunda düzenlenmemiş uygulamada yaratılmıştır.

Fırsat simsarı sözleşmenin kurulması için fırsat hakkında gerekli bilgileri sağlar. Mesela kiralık ev bakan birine arkadaşının kiralık ev göstermesi durumunda arkadaş fırsat simsarı konumundadır.

Aracı simsar ise üçüncü kişi üzerinde sözleşmenin kurulması hususunda etki gösterir. Bazı hallerde sözleşme taslağı hazırlamayı taraflar arasındaki ihtilafları gidermeyi de üstlenebilir. Bu halde simsar üçüncü kişiyi arayıp bulacağı gibi onu kazanmaya da çalışır.

Simsarlık ile acentelik ve komisyonculuğun ayrıştığı noktalar

Acente müvekkili için faaliyette bulunma yükümlülüğü varken simsara sadece ücret kazanması için külfet olarak yüklenmiştir. Simsar faaliyette bulunmazsa sadece TBK 521'de düzenlenen ücret hakkını kaybeder. Bu husus acente için yükümlülüktür. Akitçi acenteler hatta hukuki işlem de gerçekleştirir. Simsar münferit işler için tayin edilirken acente ile tacir arasında sürekli bir borç ilişkisi vardır.

Komisyonculuk esasen simsarlıktan bir hayli farklıken uygulamada simsarlık genellikle komisyonculukla karıştırılmaktadır. Komisyonculukta komisyoncu dolaylı temsil yetkisine dayanarak hukuki işlemler yapabilirken simsar taraflar arasında aracılık faaliyetinde bulunur ve simsarın temsil yetkisi yoktur.

Simsarın temel özellikleri

1. Simsarların temsil yetkisi yoktur keza yapacakları iş bir hukuki işlem olmayıp fırsat gösterme veya aracılık faaliyetidir. Simsar esas sözleşmenin kurulması **gibi** hukuki faaliyetler gerçekleştiremez bu sebeple temsil yetkisi yoktur.
2. Simsarlığın meslek olarak yapılma zorunluluğu yoktur. Kişiler geçici olarak aracılık faaliyeti de yapabilirler.
3. Simsarlık ilişkisine vekaletle ilişkin hükümler uygulanır 520/2 TBK

Simsarlık sözleşmesinin şekli

Herhangi bir şekle bağlı değildir. Ancak istisnası vardır. TBK 520/3 *Taşınmazlar konusundaki simsarlık sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.*

Bu hükmün amacı uygulamada yersiz davaların açılmasını engellemektir. Taşınmaz satışını öğrenen üçüncü kişiler aracı olduklarını iddia ederek simsarlık ücreti talebinde bulunmuşlardır bu sebeple bu hüküm getirilmiştir. Simsarlık sözleşmesinde simsara herhangi bir yükümlülük yüklenmediğinden ve külfetlerini yerine getirmesi durumunda müvekkil nezdinde borç doğurduğundan TBK 14 gereği müvekkilin imzasının alınması yeterlidir. Bu hüküm sadece taşınmaz satışı değil aynı zamanda taşınmaza ilişkin kira sözleşmelerini de kapsar.

Simsarlık sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükler ve haklar

Simsarın yükümlülükleri

Simsarın sözleşmeden kaynaklı bir yükümlülüğü olmasa da faaliyette bulunması durumunda özen ve sadakat yükümü vardır çünkü 520/2 tbk 506'ya atıf yapar. *Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.m506/2*

Bu yükümlülükler yan yükümlülüktür ve müvekkilin ücret ödeme yükümünün karşılığı olmadığından TBK 123vd uygulanamaz.

Özen yükümü

Simsar müvekkille sözleşme yapacak taraf bulduğunda ve bu kişiyi müvekkile yönlendirdiğinde müvekkile haber vermelidir. Bilgilendirme olmaksızın müvekkile yönlendirilen üçüncü kişi ile müvekkil sözleşme akdettiğinde müvekkil simsara ödeyeceği ücreti hesaplamaadan bir sözleşme akdederse buradaki zarardan simsar sorumlu olur ve bunun sonucu olarak simsar ücrete hak kazanamayabilir. Keza simsar üçüncü kişinin ödeme güçsüzlüğü varsa müvekkili bilgilendirmeli müvekkil de bunu göze alarak işlem yapmalıdır.

Simsarın sadakat yükümü

Simsarın karşı tarafın ücret teklifini kabul edip müvekkilinin çıkarlarına aykırı davranması sadakat yükümüne aykırılık oluşturur. İyiniyet kuralına aykırı simsarın bu tarz davranışları sonucu simsarın tazminat yükümlülüğü doğabilir.

Karşılıklı menfaatlerin ihtilaflı olduğu durumlarda simsarın iki taraf için de simsarlık yapması sakıncalara yol açabilir. TBK 523 *Simsar, üstlendiği borcuna aykırı davranarak diğer tarafın menfaatine hareket eder veya dürüstlük kurallarına aykırı olarak diğer taraftan ücret sözü alırsa, ücrete ve yaptığı giderlere ilişkin haklarını kaybeder.* Bu halde ücret hakkını kaybeder.

Sır saklama yükü aykırı da davranmamalı örneğin paraya sıkıştığı için taşınmazını satan müvekkili hakkındaki bu bilgiyi yaymamalıdır.

Görevi şahsen icra yükümü

Temaül veya müvekkil yetki vermediği sürece simsar başkasını kendi yerine görevlendiremez yani alt simsarlık görevi başka simsara veremez.

Simsarın hakları

Bilgi alma hakkı

Müvekkil sözleşmeyi kendi akdederse ve bunun gibi durumlarda simsarı bilgilendirmelidir. Aksi takdirde tazminat yükümü doğar.

Simsarın ücret hakkı

Ücret simsarlığı vekaletten ayıran husustur. Ücret içermeyen bir simsarlık sözleşmesi vekalettir. Oruç Hami ŞENER Ücret kararlaştırılmasa dahi tt 20 kapsamında simsarlığı meslek edinen kişilerin ücret talep edebileceğini ifade ediyor. Keza esnaf işletmeleri de TTK 20 kapsamında ücret isteme hakkına haiz. TTK 15 (1) *İster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaftır. Ancak, tacirlere özgü 20 ve 53 üncü maddeler ile Türk Medenî Kanununun 950 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü bunlara da uygulanır.*

TTK20 (1) *Tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, uygun bir ücret isteyebilir. Ayrıca, tacir, verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır.* Yani simsarın simsarlığı meslek edinmesi yeterlidir.

Ücrete hak kazanmasının şartları

1. Müvekkil ile 3. kişi arasında esas sözleşme kurulmalıdır.

TBK 520'nin lafzında da bu husus kolaylıkla anlaşılabilir. *Simsarlık sözleşmesi, simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve **bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir.*** Simsarın ne kadar hazırlık yapmış olduğu veya müvekkilin kendi keyfiyetiyle

sözleşmeyi akdetmemesi önemli değildir. Müvekkil keyfi bir şekilde simsarın bulduğu değil başka biriyle sözleşme akdederse ücret ödemez. Ayrıca kurulan sözleşme geçerli olmalıdır. İrade sakatlığı hallerinde ise (aldatma, korkutma vb) simsardan ücret TBK 77 sebepsiz zenginleşme kapsamında geri talep edilebilir. Bu hal müvekkilin davranışlarından kaynaklanmışsa simsar bu durumdan haberdar değilse ücret talep edebilir. Sözleşmenin ifası değil **kurulması yeterlidir**.

Üçüncü kişi ile müvekkil hileli yoldan simsarı aradan çıkarırlarsa bu halde yine simsar ücrete hak kazanır. Mesela emlakçı ev gösterdi ve üçüncü kişi beğenmemiş gibi yaparak direkt ev sahibine ulaşarak evi kiraladı.

TBK 521 tamamlayıcı hukuk kuralı olduğundan taraflar sözleşme kurulmadan da simsarın ücrete hak kazanacağını kararlaştırabilirler ancak bu halde de simsarın faaliyete geçmesi gereklidir.

Simsar, ancak yaptığı faaliyet sonucunda sözleşme kurulursa ücrete hak kazanır.

Simsarın faaliyeti sonucunda kurulan sözleşme geciktirici koşula bağlanmışsa ücret, koşulun gerçekleşmesi hâlinde ödenir.

Simsarlık sözleşmesinde simsarın yapacağı giderlerin kendisine ödeneceği kararlaştırılmışsa, simsarın faaliyeti sözleşmenin kurulmasıyla sonuçlanmamış olsa bile giderleri ödenir. TBK m521

Ancak bu halde TBK 512'ye yapılan yollamadan dolayı müvekkil sözleşmeyi tek taraflı sona erdirebilir. *Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. TBK m.512*

2. Kurulan sözleşme yapılmak istenen sözleşmeyle uygun olmalıdır.

Sözleşmenin her detayıyla kurulmak istenen sözleşme olmasına gerek yoktur müvekkilin ekonomik amacına ulaşması yeterlidir.

3. Simsarın çabaları ve üçüncü kişinin sözleşme yapmaya yönelik nihai kararında psikolojik bağlantı olmalıdır. Yani **simsarın faaliyetleriyle sözleşmenin kurulması arasında illiyet bağı gerekir**. Etkin sebeplerden birisinin bile simsarın faaliyeti olması yeterlidir.

Hatta fırsat gösterme simsarının sağladığı bilgi sayesinde müvekkil sözleşmeyi akdederse simsar tam ücrete hak kazanır. TMK 6 ve HMK 190/1 gereği burada psikolojik bağlantıyı simsar ispat etmelidir. Ancak simsar ispatta fiili karinelere dayanabilir mesela müvekkil sonradan simsarın katılmasını engelleyerek sözleşmeyi kendi akdediyor.

İllyet bağı şartı sözleşmeyle kaldırılabilir yani simsar kendi davranışları sayesinde esas sözleşme kurulmasa bile bu halde ücrete hak kazanabilir. Fakat yine simsar faaliyette bulunmalıdır aksi takdirde bu işlem bağıştı ve bağış için de bağışlama iradesi olması lazımdır.

Ücretin miktarı ve ödenmesi

Ücretin miktarı taraflar arasında sözleşmede serbestçe kararlaştırılabilir. Belirli bir tarifeyle satıştan paya, kardan paya kadar değişik şekillerde kararlaştırılabilir. Ancak taşınmaz satışlarda taşınmaz ticareti hakkında yönetmelikteki düzenlemelerden

kaynaklı, satışlarda KDV hariç satış bedelinin %4'ü ve kiralamalarda KDV hariç bir aylık kira bedeli olarak azami kararlaştırılabilir. Bu bedel alıcı ve satıcı tarafından eşit ödenir.

Ücret kararlaştırılmamışsa teamüle veya kamu kuruluşlarınca yayınlanan tarifelere göre ücret belirlenir. TBK 522 *Ücret, belirlenmemişse tarifeye, tarife yoksa teamüle göre ödenir.*

Tarafların iradesi bu durumda önceliklidir. Tarife de teamül de yoksa hakim takdir eder.

İstenilen sözleşme tamamen değil de kısmen akdedilirse simsarın ücreti de o oranda ödenir. Mesela 200Ton buğday satılacak ancak simsar 50 ton sattı. Bu halde simsar 100 bin alacağına 25 bin ücret alır.

Birden fazla simsar görevlendirilmesi ve müvekkilin esas sözleşmeyi bizzat yapmasının yasaklanması

Uygulamada bir satış için birden fazla simsarın görevlendirildiği görülmektedir. Simsar kendisinden başka simsarın görevlendirilmeyeceğine ilişkin sözleşmeye kayıt koyabilir ve kendi katılımı olmaksızın sözleşmenin akdedilmeyeceğine ilişkin kayıtlar da simsarın reklam gideri yapacağı durumlarda doğal olarak koyulabilir. Bu kayda aykırı davranan müvekkil aleyhine TBK 113/2 *Yapmama borcuna aykırı davranan borçlu, bu aykırı davranışının doğurduğu zararı gidermekle yükümlüdür.* Bakımından tazminat talep edilebilir.

Birden fazla simsar görevlendirilmesi halinde simsarlık ücreti

Birden fazla simsar olduğu durumlarda, fırsat simsarlığı kurulmuşsa fırsat hakkında bilgi veren simsar ücrete hak kazanır. Aracılık simsarlığında ise sözleşmenin kurulmasında etkili olan simsar ücrete hak kazanır.

Birden fazla simsar var ve hepsi sözleşmenin kurulmasına etkili olduysa doktrindeki ilk görüşe göre hepsi simsarlık ücretinin bütününe hak kazanır yani müvekkil her birine ayrı simsarlık ücreti öder. Daha adil olan diğer görüşe göre hangi simsar ne kadar etkili olduysa etkisi oranında pay alır.

Simsarlık ücretine ilişkin bir olay

"Olay: Konya'da çelik tencere fabrikası bulunan Kerem tuzcu, elinde bulunan 100 ton hurda çeliği satmak istemiş ve bu işlerle uğraşan Selim Taş'a başvurarak kendisine müşteri bulmasını talep ve bu iş için Selim'e 150.000 TL vermeyi teklif etmiştir. Ancak Selim Taş bu teklifi kabul etmeyerek, bu iş için fahiş sayılabilecek 500.000 TL'ye söz konusu işi yapabileceğini bildirmiştir. Kerem Tuzcu da istemeye istemeye bu teklifi kabul etmiştir. Bir süre sonra Selim Taş İstanbul'da çivi fabrikası bulunan Metin Türkmen'i Kerem Tuzcu ile buluşturmuş ve tarafların satış hususunda anlaşmalarını sağlamıştır.

Soru: Olayda Kerem Tuzcu ile Selim Taş arasındaki ilişkiyi

değerlendirdikten sonra, Selim Taş'ın hangi anda ücret elde edebileceğini ve bu fahiş ücret talebine karşı Kerem Tuzcu'nun bir şey yapıp yapamayacağını belirtiniz.

Dikkat edilirse olayda Kerem Tuzcu ile Selim Taş arasındaki ilişki

simsarlıktır. Selim Taş aracılık simsarlığı yapmaktadır. Tarafları bir araya getirerek, onların esas sözleşme olan hurda çelik alım satımına ilişkin sözleşme yapmalarına aracılık etmektedir.

Öte yandan olayda Metin Türkmen ve Kerem Tuzcu anlaşarak esas sözleşmeyi kurduklarından, simsar Selim Taş'ın TBK 521/1 gereğince ücret hakkı doğar. Ayrıca olayda simsarlık ücreti sözleşmede belirlendiğinden, simsar Selim Taş esas sözleşmenin kurulmasıyla ücrete teamülün) uygulanmasına gerek yoktur.

hak kazanır. Artık TBK 522'deki diğer alternatiflerin (yani tarife ve öte yandan olayda taraflar fahiş (aşırı) bir simsarlık ücreti kararlaştırmışlardır. TBK 525'e göre, sözleşmede aşırı bir ücret kararlaştırılmışsa, borçlunun istemi üzerine bu ücret hakim tarafından hakkaniyete uygun olarak indirilebilir. Bu hüküm dikkat edilirse talep üzerine hakim simsarlık sözleşmesine müdahale edebilmesini düzenlemektedir. Hakim böyle bir indirim için, sadece talep halinde karar verebilir. Yoksa simsarlık ücretinin aşırı olduğunu kendiliğinden tespit ederek, indirilmesi hususunda karar veremez (krş. TBK 182/II) Niteliği gereği TBK 525'deki kural, simsarın haksız kar elde etmesini önlemeyi amaçlamaktadır ve bu amaç çerçevesinde emredici niteliktedir. Dolayısıyla müvekkilin önceden geçerli olarak TBK 525' den kaynaklanan defiden vazgeçmesi olanaksızdır. TBK 525'in uygulanabilmesi için, simsarlık ücretinin simsarlık sözleşmesinde kararlaştırılmış olması gerekir. Buna karşılık simsarlık ücreti TBK 522'ye göre tarife veya teamüle göre belirlenmişse, bu ücretin TBK 525'e dayanarak indirilmesi olanaksızdır. Yine TBK 525'in uygulanması için, edim ve karşı edim arasında bir orantısızlık bulunmalıdır. Fakat indirim esnasında simsarlık sözleşmesinin şans ve tesadüfe bağlı bir sözleşme olduğu gerçeği de gözden kaçırılmamalıdır. Gerçekten de simsarlık sözleşmesinin bu özelliği nedeniyle simsarın göstermiş olduğu gayret ve emeğin kararlaştırılmış simsarlık ücretine oranını esas almak doğru değildir. Dolayısıyla simsarın uygun tesadüfler sonucunda az çalışma ile iyi bir sonuca ulaşması, bir indirim sebebi yapılmamalıdır. Burada esas olan simsarın ediminin ekonomik değerinin, normal şartlarda ödenmesi gereken mutlak ücrete göre ölçülmesidir. Şayet kararlaştırılan simsarlık ücreti, işlem yerindeki olağan simsarlık ücretine oranla aşırı kararlaştırılmışsa ve bunun için herhangi bir haklı sebep yoksa, hakim sözleşmeye müdahale ederek aşırı (fahiş) simsarlık ücretini indirebilir. İşlem yerindeki olağan simsarlık ücreti belirlenirken, mahkeme ilgili ticaret odasından tarifeye veya teamüle göre ödenecek muhtemel simsarlık ücreti miktarını sormalıdır. Orantısızlığın var olup olmadığının belirlenmesi esnasında, simsarın masrafları dikkate alınmaz. Simsar hem müvekkilin hem de üçüncü kişinin simsarı konumundaysa, yani izin verilen çift taraflı simsar durumundaysa, orantısızlığın belirlenmesi esnasında, simsarın taraflardan aldığı tüm simsarlık ücreti toplamına göre karar verilir. Buna karşılık simsarlık ücreti, örneğin simsarı yoğun bir şekilde çalıştırmak ve böylelikle amaç olan işleme acele ulaşmak için aşırı kararlaştırılmışsa, bu durumda kuşkusuz herhangi bir indirim yapılamaz. Buna karşılık simsarlık ücretinin indirilmesi bakımından aşırı yararlanmanın (yani gabinin) subjektif unsurlarının varlığı, yani müvekkilin düşüncesizliği, deneyimsizliği veya zor durumda kalması simsarlık ücretinin indirilmesi açısından aranması gereken zorunlu unsurlar değildir. Müvekkil fahiş simsarlık ücretini ödemek zorunda kalabilir. Bu halde oldukça dikkatli olmalı, bilhassa ödeme sırasında ihtirazi kayıt (çekince) getirmelidir. Aksi takdirde müvekkil TBK 525'ten doğan simsarlık ücretinin indirilmesini talep hakkını yitirebilir. Ancak inceleme konumuz olay bakımından TTK 22 gözden kaçırılmamalıdır. Bu düzenlemeye göre, tacir sıfatını haiz borçlular (ve TTK 12/II ve III gereğince tacir sayılanlar ve tacir gibi sorumlu olanlar), fahiş simsarlık ücretinden indirim isteyemezler. Bu düzenlemenin tacirin basiretli iş adamı gibi davranma yükümüyle (TTK 18/II) doğrudan bağlantısı gözden kaçırılmamalıdır. Olayda Kerem Tuzcu Konya'da fabrika

sahibi ve dolayısıyla TTK 12/l'e göre tacir olduğundan, kendisinin simsarlık ücretinin indirilmesini istemesi olanaklı değildir. Böyle bir talepte bulunulsa bile, hakim bu talebi kabul etmemek zorundadır. Yine burada da söz konusu ücret tacirin ekonomik varlığını tehlike altına sokmaktaysa, bu durumda da ahlaka aykırılıktan söz edilebilir. Ancak olaydaki miktar ahlaka aykırılık düzeyinde değildir. Buna karşılık müvekkil tacir sıfatını haiz olmasaydı, simsarın faaliyeti sonucunda yapılan esas sözleşme, TTK 19/II gereğince tacir olmayan müvekkil bakımından da ticari iş sayılsa bile, borçlu müvekkilin TBK 525 gereğince aşırı simsarlık ücretinin indirilmesini isteyebilmesi olanaklı olurdu. Bu halde TTK 22'nin uygulanması mümkün olamazdı."

TTK 22(1) Tacir sıfatını haiz borçlu, Türk Borçlar Kanununun 121 inci maddesinin ikinci fıkrasıyla 182 nci maddesinin üçüncü fıkrasında ve 525 inci maddesinde yazılı hâllerde, aşırı ücret veya ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden isteyemez.

TTK 18(2) Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir.

TBK 525 Sözleşmede aşırı bir ücret kararlaştırılmışsa, borçlunun istemi üzerine, bu ücret hâkim tarafından hakkaniyete uygun olarak indirilebilir.

Simsarın giderleri talep etme hakkı

TBK 521/3 Simsarlık sözleşmesinde simsarın yapacağı giderlerin kendisine ödeneceği kararlaştırılmışsa, simsarın faaliyeti sözleşmenin kurulmasıyla sonuçlanmamış olsa bile giderleri ödenir.

Yani taraflar arasında kararlaştırmazsa simsar işle ilgili yaptığı giderleri müvekkilden isteyemez. Bu husus kararlaştırılırsa da yapılan giderin işe ilişkin olduğunu ispat yükü simsara aittir.

Simsarın ücret ve talep hakkını kaybetmesi

TBK 523 Simsar, üstlendiği borcuna aykırı davranarak diğer tarafın menfaatine hareket eder veya dürüstlük kurallarına aykırı olarak diğer taraftan ücret sözü alırsa, ücrete ve yaptığı giderlere ilişkin haklarını kaybeder.

Burada simsarın dürüst davranması sağlanmaya çalışılmıştır. Bu hüküm bir nevi cezai şart gibidir yani müvekkil zararını bu halde ispat etmek zorunda değildir. Ancak burada ihlalin önemli olması gerekir. Kanun koyucu burada simsarın müvekkilinin çıkarları aleyhine arkasından bir takım işler yapmasını cezaya bağlamıştır. Ayrıca simsarın diğer tarafın simsarından veya taraftan ücret sözü alması, ücretinden pay alması gibi hallerde de bu hüküm uygulanır.

Simsar müvekkiline bağlı olmalıdır ama çift taraflı simsarlık tamamen yasak değildir. Özellikle fırsat simsarlığında çift taraflı simsarlığa izin verilebilir. Ancak aracı simsarlıkta simsarın amacı müvekkili lehine mümkün olan en iyi anlaşmayı yapmak olduğundan bu halde çift taraflı simsarlık menfaat çatışmaları çıkacağı sebebiyle mümkün değildir şayet **çift taraflı simsarlık ancak menfaat çatışmaları ortaya çıkmayacak veya açıkça taraflar arasında yasaklanmadıkça mümkündür.**

SİMSARLIK ÜCRETİNDE İNDİRİM TALEBİ CEZAİ KOŞULUN AKSİNE HAKİMCE RE'SEN DEĞİL TALEBE BAĞLIDIR!

Simsarlık sözleşmesinin sona ermesi ve zamanaşımı

TBK 520/2 vekaletle ilişkin hükümlere atıf yapar ve ayrı bir sona erme düzenlenmemiştir. Bu sebeple tbk 512 uygulanır yani müvekkil her zaman vekaletini geri alabilir ve bu hakkını cezai şarta bağlayarak güçleştirmesi dahi mümkün değildir. Yani kısıtlayamaz bu hakkını. *Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. TBK 512*

Simsar da dilediği zaman istifa edebilir ancak simsarlık sözleşmesiyle kendisine bir yükümlülük yüklenmediğinden hiçbir şey yapmayarak da aynı sonuca ulaşabilir.

Simsar veya müvekkilin ehliyetini kaybetmesi veya ölmesi halinde de sözleşme son bulur. Ayrıca ifa ile de sona erebilir ve süreye de bağlanabilir. **Simsarlık sözleşmesinden doğan talepler TBK 147 gereğince 5 yıllık zamanaşımına tabidir.**

ACENTE

Acentenin tanımı ve unsurları

Acente TTK 102 (1) *Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir.*

Mesela İstanbul'da fabrikası ve satış mağazası olan bir muslukçu İzmir'de de satış yapmak istemekte ancak şube masraflarına katlanmak istememektedir. Bu halde bu tacir İzmir'deki bir acenteye anlaşıp mallarını bu acente aracılığıyla satabilir. Acente Muslukçunun mallarını muslukçu adına İzmir'de satacak böylelikle tacir şube masraflarından kurtulacağı gibi acente de bunun karşılığında bir miktar ödeme yapacaktır.

Unsurlar

1. Acente tacirin bağımsız yardımcısıdır. Çalışma şartlarını, faaliyet düzenini kendileri belirler. Yani bağımsızdır. Ticari vekilin aksine tacirin denetim ve gözetimi altında değildir. Bazı hallerde sadece talimat alabilir. Mesela yapılacak olan sözleşmenin özellikleri bakımından veya TTK 110 ve 111/2 de belirtilen hususlarda.
2. Acente ticari işletmeyi ilgilendiren bir sözleşmeye aracılık etme veya bunları tacir adına yapma şeklinde faaliyet gösterir. Yani acente ticari işletmeye ilişkin sözleşmeler yapmalı veya aracılık etmeli, esnaf işletmesine bağlı sözleşmeler

yapan acente sayılmaz. İki tür acente vardır **aracı acente ve akitçi acente**. Aracı acente tarafları bir araya getirir ve böylece işletme sahibi müvekkil ile üçüncü kişi sözleşmeyi kurar. Bu tür acente simsara benzer ancak simsarın aksine ani edimli değil sürekli edimli bir edim ilişkisindedirler. **Müvekkil adına sözleşme akdedebilen acentelere akitçi acente denir.** Bu tür acenteler müvekkillerini temsilen sözleşme akdedebilir. TTK 107 kapsamında (1) **Özel ve yazılı bir yetki almadan acente, müvekkili adına sözleşme yapmaya yetkili değildir.** Yani özel yetki almadan acenteler akitçi acente olup müvekkili adına sözleşme akdedemez.

3. **Ani edimli değil sürekli edimlidir.** Yani bir satış yapıldıktan sonra sözleşme sona ermez devam eder.

4. **Yukarıda 3. olarak saydığımız unsurun da bir sonucu olarak acente acenteliği meslek edinmiş olmalıdır.**

Acentelik sözleşmesinin içerik ve şekli

Acentelik için bir şekil şartı yoktur ancak uygulamada yazılı olarak yapılır çünkü senetle ispat zorunluluğu hmk 200 (1) *Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir.* Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.

Acentelik içerisindeki rekabet yasağı gibi bazı işlemler yazılı şekil şartına tabidir.

Acentelik sözleşmesinin içeriği hususunda herhangi bir sınırlama yoktur tek sınırlama TBK 27'dir. Genel işlem şartı şeklinde de yapılabilir ancak bu halde TBK 20 uygulanabilir.

Acente ve müvekkilin şahsı

Müvekkil tacir olmalıdır ve acente hem tüzel hem de gerçek kişi olabilir.

Acenteliğe uygulanacak hükümler

TTK 102(2) *Bu Kısımda hüküm bulunmayan hâllerde aracılık eden acentelere Türk Borçlar Kanununun simsarlık sözleşmesi hükümleri, sözleşme yapan acentelere komisyon hükümleri ve bunlarda da hüküm bulunmayan hâllerde vekâlet hükümleri uygulanır.*

Yani önce TTK 102-123 arası uygulanır akabinde acentenin türüne göre, akitçi acente ise komسیونculuğa ilişkin TBK, aracı ise simsarlığa ilişkin TBK hükümlerine ve bunların hiçbirinde hüküm yoksa vekaletle ilişkin hükümler uygulanır.

Uygulama alanı

TTK 103

(1) *Özel kanunlardaki hükümler saklı olmak üzere, bu Kısım hükümleri şunlar hakkında da uygulanır:*

a) *Sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanlar.*

b) *Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanlar.*

a. Bakımından, akitçi acente doğrudan temsil yetkisine sahiptir. İşlemleri doğrudan müvekkil tacir hesabına sonuç doğurur. Borç da alacak da müvekkilde doğar yani. Ancak a) bendinde sayılanlara komisyoncu acente denir ve bunlar kendi hesabına işlem yapar. Bu kişiler müvekkilleri adına **sürekli** işlem yapabilme yetkisine sahiplerse komisyonculuğa ilişkin değil acenteye ilişkin hükümler uygulanır.

b. Bendi bakımından, bentte sayılan tacirler adına işlem yapanlar kapsama alınmıştır. Burada süreklilik unsuru bulunmamaktadır ve acentelikten esasen bu noktada ayrışır. Ancak bu hüküm sayesinde tek bir işlem dahi yapsa acentelik hükümlerine tabi olur. Mesela TTK 105/2 uygulanır. *(2) Bu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklardan dolayı acente, müvekkili adına dava açabileceği gibi, kendisine karşı da aynı sıfatla dava açılabilir. Yabancı tacirler adına acentelik yapanlar hakkındaki sözleşmelerde yer alan, bu hükme aykırı şartlar geçersizdir.*

Şimdi burada acentelikle ilgili bir olay üzerinde durmak istiyorum:

Olay: Art-Kapı Anonim Ortaklığı, uzun yıllardan bu yana

İzmir'de faaliyette bulunan, çelik kapılar üreten ve satan bir şirkettir. Ortaklık işlerini geliştirmek için kapıları satmak üzere Aydın'da dükkanı bulunan Selman Ulu ile anlaşmıştır. Yapılan sözleşmeye göre, Selman Ulu Art-Kapı Anonim Ortaklığı tarafından üretilen kapıları onun adına Aydın'da satacak ve bunun için sürekli faaliyette bulunacaktır. Bu satış işlemlerinin yapılmasını sağlamak için, Art Kapı Anonim Ortaklığı gerekli işlemleri yapar, gereken yetkiyi kanuna uygun olarak Selman Ulu'ya verir ve Selman Ulu faaliyetlere başlar. Bir süre sonra da, Selman Ulu Kemal Değer isimli müteahhide Art-Kapı Anonim Ortaklığı adına 100 tane çelik kapı satar ve İzmir'den gelen kapıları kendisine teslim eder. Kemal Değer montaja başlar. Ancak kapıların bir kısmında çeliğin iyi kalitede olmadığı, oldukça ince olduğu ve kapının kolaylıkla parçalandığı anlaşılır.

Soru: Selman Ulu ile Art-Kapı Anonim Ortaklığı arasındaki

ilişkiyi nitelendiriniz. Art Kapı Anonim Ortaklığı Selman Ulu'nun satış işlemlerini yapmasını sağlamak için ne/neler yapmış olabilir?

Kısaca belirtiniz. Kemal Değer hangi sürede ve kime/kimlere söz konusu kapıların iyi kalitede olmadığını belirtebilir? Açıklayınız.

Olayda Selman Ulu akitçi acente konumundadır. Çünkü Selman Ulu, Art-Kapı Anonim Ortaklığının ürettiği kapıları onun adına Aydın'da satmak yükümlülüğü altına girmiştir. Kendisi Art Kapı Anonim Ortaklığının bağlı yardımcısı konumunda değildir. Tamamen bağımsız ticari işletme işletmektedir ve bu işi meslek edinmiş durumdadır.

Dolayısıyla TTK 102/l'deki tüm koşullar gerçekleştiğinden Selman Ulu akitçi acente konumunda olduğunu söylemek olanaklıdır.

Olayda Selman Ulu akitçi acente konumunda olduğu için TTK 107 uygulama alanı bulur. Olayda Art-Kapı Anonim Ortaklığının Selman Ulu'ya gerekli yetkileri verdiği belirtilmektedir. Dolayısıyla Art-Kapı Anonim Ortaklığı Selman Ulu'ya özel ve yazılı yetki vermiş olmalı ve yetki belgesi Selman Ulu tarafından ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan ettirilmelidir(TTK 107/I-II). Olayda ayıplı bir satım sözleşmesi gerçekleştirilmiştir. Sözleşmenin tarafları, Selman Ulu yetkili acente olarak faaliyette bulunduğu Art-Kapı Anonim Ortaklığı ve Kemal Değer'dir. Her iki taraf da tacir sıfatını haiz olduğundan, olayda TTK 23/1 c bendi uygulanacaktır. Olayda ayıp açıkça

belli değildir, ancak muayene sonucunda anlaşılabileceğinden Kemal Değer'in durumu sekiz gün içinde incelemesi veya incelettirmesi ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içerisinde satıcıya (yani olayda Art-Kapı Anonim Ortaklığı) ihbar etmesi gerekir. Ancak kanun koyucu acente aracılığıyla yapılan sözleşmelerde, alıcıya bir kolaylık sağlamıştır. TTK 105/l'e göre, acente, aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerle ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyan beyanları müvekkili adına yapmaya ve bunları kabule yetkilidir. Dolayısıyla gerek aracılıkta bulunan gerekse sözleşme yapan acente (yani olayda Selman Ulu), sözleşmenin tarafı olan üçüncü kişiye (yani olayda Kemal Değer'e) temerrüt ihtar, ayıp ihbarı gibi beyanları gönderebilir ve bu ihbarları müvekkili adına kabul edebilir. Acentenin hakkı koruyan beyanları yapması veya bunları kabul etmesi için müvekkilinden ayrı bir temsil yetkisi almasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Yine bu yetkinin acentelik sözleşmesiyle kaldırılması da olanaksızdır¹⁹⁸. Ancak bu sadece Kemal Değer'e yasal olarak tanınmış bir olanaktır. İsterse Kemal Değer acente Selman Ulu yerine sözleşmenin tarafı Art-Kapı Anonim Ortaklığına da ayıp ihbarında bulunabilir.

Acentenin borçları

1. Müvekkilin işlerini görme ve menfaatlerini koruma

TTK 109(1) *Acente, sözleşme uyarınca kendisine bırakılan bölge ve ticaret dalı içinde, müvekkilinin işlerini görmekle ve menfaatlerini korumakla yükümlüdür.* Bu genel kuralın yanında bu hükmün görünümü olan özel hükümler de mevcuttur. Bu hüküm uyarınca örneğin acente bölgesinde müşterilerle işlem yaparken onların ödeme gücünü araştırmalı, bir mal teslim alırsa o malın ayıbına ilişkin tespitleri zamanında yapmalıdır. Bu bahsedilen özel görüşlerden bir tanesi de TTK 109 (2) *Acente, kusursuz olduğunu ispat etmediği takdirde özellikle, müvekkili hesabına saklamakta olduğu malın veya eşyanın uğradığı hasarlardan sorumludur.* Hükmüdür. Diğer bir görünümü TTK 111

(1) *Acente, müvekkili hesabına teslim aldığı eşyanın taşınma sırasında hasara uğradığına dair belirtiler varsa, müvekkilinin taşıyıcıya karşı dava hakkını teminat altına almak üzere, hasarı belirttirmek ve gereken diğer önlemleri almak, eşyayı mümkün olduğu kadar korumak veya tamamen telef olması tehlikesi varsa, Türk Borçlar Kanununun 108 inci maddesi gereğince yetkili mahkemenin izniyle sattırmak ve gecikmeksizin durumu müvekkiline haber vermekle yükümlüdür. Aksi takdirde, ihmali yüzünden doğacak zararı tazmin eder.*

(2) *Satılmak üzere acenteye gönderilen mallar çabuk bozulacak cinsten ise veya değerini düşürecek değişikliklere uğrayacak nitelikteyse ve müvekkilden talimat almaya zaman uygun değilse veya müvekkil izin vermede gecikirse, acente yetkili mahkemenin izniyle Türk Borçlar Kanununun 108 inci maddesi gereğince eşyayı sattırmaya yetkili ve müvekkilin menfaatleri bunu gerektiriyorsa zorunludur.*

Acentenin müvekkilin iş sırlarını saklama yükümlülüğü de bunun kapsamındadır.

Acentenin müvekkile bilgi verme yükümü

TTK 110

(1) *Acente, üçüncü kişilerin kabule yetkili olduğu beyanlarını, bölgesindeki piyasanın ve müşterilerin finansal durumunu, şartlarını, bunlarda meydana gelen değişiklikleri ve*

yapılan işlemlere ilişkin olarak müvekkilini ilgilendiren bütün hususları ona zamanında bildirmek zorundadır.

(2) Acente, müvekkilin açık talimatı olmayan konularda, emir alıncaya kadar işlemi geciktirebilir. Ancak, işin acele nitelik taşıması nedeniyle durum müvekkilinden talimat almaya müsait olmazsa veya acente en yararlı şartlar çerçevesinde harekete yetkiliyse, basiretli bir tacir gibi kendi görüşüne göre işlemi yapar.

Ayrıca acente bölgesindeki piyasa hakkında da müvekkilini bilgilendirmeli, müvekkili de finansal olarak kendini koşullara hazırlamalıdır. Akitçi acente yaptığı işlemleri müvekkiline zamanında bildirmeli, sözleşmenin taraflarını vs. Aracı acente ise sözleşmenin karşı tarafı ve koşullar hakkında bilgilendirme yapmalıdır.

Acentenin müvekkilin talimatlarına uyma yükümlülüğü

Müvekkil acenteye yapacağı işlemlerin çeşidi, koşulları ve satım fiyatları gibi hususlarda talimat verebilir. Bu bağımsızlıkla bağdaşır. Ancak çalışma saatlerini belirleyemez. İşin acele görülmesi gereken hallerde acente basiretli bir tacir gibi kendi görüşüne göre işlem yapabilir.

Müvekkile ait olan paraların zamanında müvekkile ödenmesi

TTK 106 (1) Müvekkilin özel ve yazılı izni veya vekâleti olmadan acente, bizzat teslim etmediği malların bedelini kabule ve bedelini bizzat ödemediği malları teslim almaya yetkili olmadığı gibi bu işlemlerden doğan alacağı yenileyemez veya miktarını indiremez.

Yani acente kendi teslim ettiği malların parasını alabilir. Hükmün Mevhum-u muhalifinden bu anlaşılır. Bu halde acente teamüle veya ticari örf gere veya varsa sözleşme hükümleri (önceliklidir) göre kararlaştırılan günde parayı ödemelidir. TTK 112(1) *Acente, müvekkiline ait olan parayı göndermekle veya teslim etmekle yükümlü olup da bunu yapmazsa, yükümlülüğün doğduğu tarihten itibaren faiz ödemek ve gerekirse ayrıca tazminat vermek zorundadır.*

Burada istenen faiz temerrüt faizidir.

Acentenin rekabet etmeme yükümü

TTK 104 (1) Yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça, müvekkil, aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak birden fazla acente atayamayacağı gibi, acente de aynı yer veya bölgede, birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamaz.

Acente aynı bölgede müvekkiliyle rekabet eden başka firmalara **müvekkili yazılı ve açık rıza** vermediği sürece acentelik yapamaz.

Kanun bu hükümde aynı zamanda acentenin de tekel hakkını kabul etmiş, müvekkilin bizzat kendisinin veya başka acente aracılığıyla aynı bölgede satış yapamayacağını kabul etmiştir. Ancak bu hususun da aksi yazılı olarak kararlaştırılabilir. Buna aykırılık halinde acentelik sözleşmesi haklı sebeple fesih edilebilir ve müvekkil işlemi kendi yapmış olsa

da TTK 113 gereğince ücret ödemelidir. (2) Acenteye belli bir bölge veya müşteri çevresi bırakılmışsa, acente, acentelik ilişkisinin devamı süresince bu bölgedeki veya çevredeki müşterilerle kendi katkısı olmadan kurulan işlemler için de ücret isteyebilir. Birinci fıkranın ikinci cümlesi burada da uygulanır. TTK 113/2

Bu rekabet yasağı sözleşme süresince geçerli olup sözleşme bitiminden sonra da devam edebilmesi için TTK 123 kapsamında rekabet yasağı sözleşmesi yapılmalıdır.

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

(2) Müvekkil, sözleşme ilişkisinin sona ermesine kadar, rekabet sınırlamasının uygulanmasından yazılı olarak vazgeçebilir. Bu hâlde müvekkil, vazgeçme beyanından itibaren altı ayın geçmesiyle tazminat ödeme borcundan kurtulur.

(3) 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.

(4) Bu maddeye aykırı şartlar, acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir.

Acentenin hakları

TTK 120'de genel bir sayım yapılmıştır bkz.

(1) Müvekkil, acenteye;

a) Mallarla ilgili belgeleri vermek,

b) Acentelik sözleşmesinin yerine getirilmesi için gerekli olan hususları ve özellikle iş hacminin acentenin normalde bekleyebileceğinden önemli surette düşük olabileceğini bildirmek,

c) Acentenin yaptığı işleri kabul edip etmediğini ya da yerine getirilmediğini uygun bir süre içinde bildirmek,

d) Acentenin istemeye hak kazandığı ücreti ödemek,

e) Ücret, avans ve olağanüstü giderler hakkında 20 nci madde hükümlerine göre faiz ödemek,

zorundadır.

(2) Bu maddeye aykırı şartlar, acentenin aleyhine olduğu ölçüde, geçersizdir.

A bendine göre müvekkil acenteye sağlanan mallara ilişkin olarak belgeleri sağlamakla yükümlüdür. Bu hüküm geniş yorumlanmalı, sektöre, iş hacmine vs göre değişiklik göstermelidir. Bu belgelere örnek olarak garanti belgesi, reklam listeleri, müşteri listeleri gibi belgeler verilebilir.

Görüldüğü gibi acentenin ücret isteme, olağanüstü masrafları TTK 20'ye göre isteme hakkı olduğu gibi müvekkili tarafından, iş hacminin düşük olacağı gibi hususlarda da bilgilendirilmesi gereklidir.

Acentenin önemli hakları

Ücret hakkı

TTK 113 vd. düzenlenmiştir.

TTK 113'te ücrete hak kazandıran haller sözleşme süresince ve sözleşmenin yani acenteliğin sona ermesinden sonra ücrete hak kazanılan hallar olarak ikiye ayrılmıştır.

1. Acentelik süresince ücrete hak kazanılması

TTK 113 (1) *Acente, acentelik ilişkisinin devamı süresince kendi çabasıyla veya aynı nitelikteki işlemler için kazandırdığı üçüncü kişilerle kurulan işlemler için ücret isteyebilir. Bu ücret hakkı, üçüncü fıkra uyarınca önceki acenteye ait olduğu hâlde ve ölçüde doğmaz.* Acente hem aracılık ettiği işlemler hem de işlemi bizzat yapması halinde ücrete hak kazanır. Aracılık bakımından sözleşmenin yapılmasında etkili olması kıstası alınır. Ancak önceki acentenin emeği sonucu sözleşme kurulmuşsa bu halde sonraki acente ya tamamen bu ücrete hak kazanamaz ya da kısmen

TTK 113

(3) Acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra kurulan işlemler için acente;

a) İşleme aracılık etmişse veya işlemin yapılmasının kendi çabasına bağlanabileceği ölçüde işlemi hazırlamış ve işlem de acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra uygun bir süre içinde kurulmuşsa,

b) Birinci veya ikinci fıkraların birinci cümleleri uyarınca ücret istenebilecek bir işleme ilişkin olarak üçüncü kişinin icabı, acentelik ilişkisinin sona ermesinden önce acenteye veya müvekkile ulaşmışsa,

ücret isteyebilir. Bu ücretin, hâl ve şartlara göre paylaşılması hakkaniyet gereği ise, sonraki acente de uygun bir pay alır. Önceki acentenin ilişkinin sona ermesinden sonra da ücreti isteyebileceğini düzenler. Böylece acentenin emeği boşa gitmez. Hangi acentenin emeği ve gayreti varsa o ücrete hak kazanır.

Acentenin TTK 104 kapsamında tekel hakkı kaldırılmamışsa TTK 113 (2) *Acenteye belli bir bölge veya müşteri çevresi bırakılmışsa, acente, acentelik ilişkisinin devamı süresince bu bölgedeki veya çevredeki müşterilerle kendi katkısı olmadan kurulan işlemler için de ücret isteyebilir. Birinci fıkranın ikinci cümlesi burada da uygulanır.* Gereğince bölgede gerek müvekkil gerek başka acentelerce yapılan işlemlerden de ücrete hak kazanır ancak bu halde acente müşterilerle ilişki kurmadığından olağan masraflardan tasarruf etmiş olur ve bu tasarruf ücretten düşülür. Yani daha az ücret alır. Yine TTK 113/3 kapsamında önceki acentenin gayreti sonucu veya önceki acentenin kazandığı müşterilerle yapılırsa gayreti oranında tamamen veya kısmen ücret önceki eski acentenin olur.

2. Sona ermesinden sonraki ücret hakkı

Bu hükmün amacı tam işlemi gerçekleştirecekken görevden alınan acentenin haklarını korumaya yöneliktir. TTK 113

(3) Acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra kurulan işlemler için acente;

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

a) İşleme aracılık etmişse veya işlemin yapılmasının kendi çabasına bağlanabileceği ölçüde işlemi hazırlamış ve işlem de acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra uygun bir süre içinde kurulmuşsa,

b) Birinci veya ikinci fıkraların birinci cümleleri uyarınca ücret istenebilecek bir işleme ilişkin olarak üçüncü kişinin icabı, acentelik ilişkisinin sona ermesinden önce acenteye veya müvekkile ulaşmışsa,

ücret isteyebilir. Bu ücretin, hâl ve şartlara göre paylaşılması hakkaniyet gereği ise, sonraki acente de uygun bir pay alır.

Tahsil komisyonu

TTK 106 (1) Müvekkilinin özel ve yazılı izni veya vekâleti olmadan acente, bizzat teslim etmediği malların bedelini kabule ve bedelini bizzat ödemediği malları teslim almaya yetkili olmadığı gibi bu işlemlerden doğan alacağı yenileyemez veya miktarını indiremez.

Müvekkilin bu özel ve yazılı yetkiyi almasının akabinde müvekkilin talimatına uygun olarak tahsil ettiği paradan "TTK 113 (4) Acente, ayrıca, müvekkilinin talimatına uygun olarak tahsil ettiği paralar için de tahsil komisyonu isteyebilir." Komisyon talep edebilir.

Acentenin ücrete hak kazanma zamanı

TTK 114 (1) 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 hâlde acente, üçüncü kişi kurulan işlemi yerine getirdiği anda ve ölçüde ücrete hak kazanır.

Yani sözleşme kısmen ifa edilirse ifa edildiği oranda acente ücrete hak kazanır TTK23/1a. Ancak bu husus değiştirilebilir.

Hükmün son cümlesinden dolayı "Her hâlde acente, üçüncü kişi kurulan işlemi yerine getirdiği anda ve ölçüde ücrete hak kazanır." acente üçüncü kişinin ifasıyla ücrete hak kazanır ve bu husus sözleşme ile değiştirilemez.

Müvekkil işlemi yerine getirince ise üçüncü kişi yerine getirmese de izleyen ayın son günü uygun bir avans isteyebilir. **ANCAK (2) Üçüncü kişinin işlemi yerine getirmeyeceği kesinleşirse, acentenin ücret hakkı düşer; ödenmiş tutarlar geri verilir. M.114** Bu halde acenteye verilen avans da iade olunur.

(3) Aracılık edilen sözleşmeyi müvekkilin kısmen veya tamamen yahut öngörüldüğü şekliyle yerine getirmeyeceği kesinleşse bile, acente ücret isteyebilir. Müvekkile yüklenemeyen sebeplerle sözleşmenin yerine getirilemediği hâlde ve ölçüde acentenin ücret hakkı düşer.m.114 Müvekkilden kaynaklı sözleşme ifa edilmiyorsa acentenin ücret isteyebileceğini ifade eder.

Acenteye ödenecek ücretin miktarı

TTK m.115 (1) Sözleşmede hüküm yoksa ücretin miktarı, acentenin bulunduğu yerdeki ticari teamüle, teamül de mevcut değilse hâlin gereğine göre o yerdeki asliye ticaret mahkemesince belirlenir.

Ücretin ödeme zamanı (ifa zamanı)

TTK m.116 (1) Acentenin hak kazandığı ücretin, doğumu tarihinden itibaren en geç üç ay içinde ve her hâlde sözleşmenin sona erdiği tarihte ödenmesi gerekir.

(2) Ücret istemi, muacceliyeti ve hesaplanması bakımından önemli olan bütün konular hakkında acente bilgi istediği takdirde müvekkil bu bilgileri vermek zorundadır. Ayrıca acente, ücrete bağlı işlemlere ilişkin defter kayıtlarının suretlerinin de kendisine gönderilmesini müvekkilinden isteyebilir. Müvekkil, defter suretini vermekten kaçınırsa ya da defterlerin doğruluğu ve tamlığı konusunda kuşku duymayı gerektiren haklı nedenler varsa, acente, ticari defter ve belgelerin ilgili kısımlarını ya kendisi inceler ya da bir uzmana inceletebilir. Müvekkil buna izin vermezse sorunu mahkeme duruma en uygun şekilde karara bağlar.

(3) Bu hükümlerin aksinin kararlaştırılması acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir.

Bu hükmün amacı ekonomik olarak daha güçlü durumda olan müvekkilden acenteyi korumaktır. Hüküm nispi emredicidir iş kanunu hükümleri gibi yani sadece acente lehine değiştirilebilir. TTK m116/3.

Olağanüstü masrafları isteme hakkı

TTK 117 (1) Acente, yükümlülüklerini yerine getirmek için yaptıklarından ancak olağanüstü giderlerin ödenmesini isteyebilir.

Burada önemli olan husus olağanüstü giderlerin neler olduğudur. Olağanüstü giderler genellikle acentenin müvekkilinin çıkarlarını korumak amacıyla vekaletsiz işgören sıfatıyla giriştiği veya müvekkilinin talimatıyla giriştiği bu tür işlerdir. Özel tanıtım masrafı, gönderilen malların hasarının giderilmesi amacıyla yapılan giderler veya TTK 111 kapsamında yetkili mahkemede malı sattırması vs. olağanüstü giderler arasındadır. Olağan giderler ise acentenin işin görülmesi sırasında yaptığı alışılmış giderlerdir. Mesela personel masrafı, dükkan kirası... bunlar işletmenin giderleridir ve olağandır.

TTK 20 gereğince acente kapital faizine hak kazanır bu giderlerde. *(1) Tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, uygun bir ücret isteyebilir. Ayrıca, tacir, verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır.m.20*

Acentenin hapis hakkı

(1) Acente, müvekkilindeki bütün alacakları ödeninceye kadar, acentelik sözleşmesi dolayısıyla alıp da gerek kendi elinde gerek özel bir sebebe dayanarak zilyet olmakta devam eden bir üçüncü kişinin elinde bulunan taşınır ve kıymetli evrak ile herhangi bir eşyayı temsil eden senet aracılığıyla kullanabildiği mallar üzerinde hapis hakkına sahiptir.

(2) Müvekkile ait mallar acente tarafından sözleşme veya kanun gereği satıldığı takdirde, acente bu malların bedelini ödemekten kaçınabilir.

(3) Müvekkil aciz hâlinde bulunduğu takdirde, acentenin henüz muaccel olmamış alacakları hakkında da birinci ve ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

(4) Türk Medenî Kanununun 950 nci maddesinin ikinci fıkrasıyla, 951 ilâ 953 üncü maddeleri hükümleri saklıdır.TTKm.119

Acente bu hallerde TTK 112 kapsamında faiz ödemesi gerekmez ve TTK 111 kapsamında önlem olarak sattığı malın parasını da hapsedebilir. TMK 950 daha kapsamlı bir hapis hakkı düzenlediğinden ve esnaflara da uygulanabildiğinden daha geniş bir uygulama alanına haizdir.

Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir.

Zilyetlik ve alacak ticarî ilişkiden doğmuşsa, tacirler arasında bu bağlantı var sayılır.

Alacaklı, borçluya ait olmayan taşınırlar üzerinde de zilyetliğin iyiniyetle kazanılmasının korunduğu ölçüde hapis hakkına sahip olur. TMK m.950 DİPNOT

Acentelik sözleşmesinin hukuki niteliği

Acentelik sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen sui generis bir işgörme sözleşmesidir. Bu sözleşmede müvekkil acenteye para edimi borçlanırken acente de müvekkil adına sözleşme yapmak veya aracılık yapmaktır. (aracılık 100 kez anlatıldı neredeyse notta).

Aşağıya bir olay veriyoruz.

Olay: İstanbul'da büyük bir bilgisayar firması (Casper Bilgisayar Anonim Şirketi), Denizli'de acentelik vermek istemiştir. Bu amaçla Denizli'de oturan, bilgisayar mühendisi ve bu işlerden anlayan Ahmet Tan ile acentelik sözleşmesi yapar. Sözleşmeye göre, Ahmet Tan Denizli ve yöresinde Casper adına bilgisayar satacak, sattığı bilgisayar başına % 10 oranında acentelik ücreti alacaktır. Ahmet Tan Denizli'de faaliyetlere başlar. Bazı bağlantılar kurar ve pek çok bilgisayar satar. Kemal Yağcı da Denizli'de bir bilgisayar kursu açmak istemektedir. Ancak kendisinin İstanbul'da bir tanıdığı vardır ve bu tanıdık Casper Bilgisayar Anonim Şirketinde çalışmaktadır. Firma ile bu tanıdığı vasıtasıyla doğrudan bağlantıya geçen Kemal Yağcı, Casper Bilgisayar Anonim Şirketinden 100 adet bilgisayarı oldukça yüksek bir iskontoyla alır. Ürünler Casper'in İzmir'deki Ege Bölge Bayisi tarafından Kemal Yağcı'ya teslim edilir.

Soru: Ahmet Tan birkaç ay sonra çevreden böyle bir satış yapıldığını duyar. Ancak kendisi satış yapmadığından, böyle bir mal satılıp satılmadığını ve söz konusu malların kaçta satıldığını bilemez. Hatta kendisinin ücret hakkı doğup doğmadığını da bilmemektedir. Ahmet Tan bu halde avukat olarak size başvurursa, kendisine bu hususlarda ne/neler tavsiye edersiniz. Kısaca açıklayınız.

Olayda Casper Bilgisayar Anonim Şirketi ve Ahmet Tan arasındaki acentelik sözleşmesinde, tekel hakkını kaldıran yazılı bir kuraldan söz edilmemektedir. Bu nedenle taraflar arasında böyle bir anlaşma akdedilmediğini kabul etmek gerekir. Dolayısıyla Ahmet Tan'ın Denizli ve yöresi bakımından tekel hakkına sahip olduğunu söyleyebiliriz.

Nitekim TTK 104'e göre, yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça, müvekkil aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içerisinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak birden fazla acente atayamaz. Bu şekilde tekel hakkının varlığı, özellikle acentenin alacağı ücret bakımından oldukça etkilidir. TTK 113/II'ye göre, acenteye belli bir bölge veya müşteri çevresi bırakılmışsa,

acente acentelik ilişkisinin devamı süresince bu bölgedeki veya çevredeki müşterilerle kendi katkısı olmadan kurulan işlemler için de ücret isteyebilir. Dolayısıyla Kemal Yağcı Denizli de oturmaktadır ve orada dükkan açmıştır. Bu nedenle Casper Bilgisayar Anonim Şirketinin hiçbir şekilde acenteyi aradan çıkartması ve tüm parayı alması düşünülemez. Bu nedenle olayda Casper Bilgisayar Anonim Şirketi'nin bu yaptığı işlem nedeniyle acente Ahmet Tan'a ücret ödemesi gerekir. Ancak yukarıda da ifade ettiğim gibi, Ahmet Tan burada tam ücreti isteyemez. Çünkü kendisi işlemi bizzat Casper Bilgisayar Anonim Şirketinin yapması sebebiyle bir kısım olağan masraflardan tasarruf etmiştir. Bunların Tan'ın alacağından indirilmesi gereklidir.

Ancak olayda dikkat edilirse, Ahmet Tan yapılmadığından, ne kadar ürün satıldığından emin değildir. Bu durumu işlem yapıp yeni TTK dikkate almıştır ve acenteye önemli bir hak tanımıştır. Gerçekten de TTK 116/II'ye göre, ücret istemi, muacceliyeti ve hesaplanması bakımından önemli olan bütün konular hakkında acente bilgi istediği takdirde müvekkil bu bilgileri vermek zorundadır. Dolayısıyla burada Ahmet Tan örneğin noterden bir ihtar çekerek, müvekkilden söz konusu bilgileri vermesini isteyebilir. Hatta aynı düzenlemeye (yani TTK 116/II'ye) göre, acente, ücrete bağlı işlemlere ilişkin defter kayıtlarının suretlerinin de kendisine gönderilmesini müvekkilden talep edebilir. 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. Uzmanın masraflarını bizzat acente karşılar. Müvekkil buna (yani söz konusu incelemelere) izin vermezse, sorunu mahkeme duruma en uygun şekilde karara bağlar (TTK 116/II). Ayrıca bu hükmün aksinin kararlaştırılması acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir (TTK 116/III). İşte TTK 116/II'deki bu kurala dayanarak Ahmet Tan, müvekkilinin verdiği bilgiler yetersizse, defterlerinin ilgili bölümleri üzerinde inceleme yaparak, Casper Bilgisayar Anonim Şirketinin Kemal Yağcı'ya bilgisayar satıp satmadığı, satmışsa kaçta sattığı hususunda bilgi sahibi olabilir ve ücret hakkını bu yolla elde ettiği bilgiler ışığında, gerekirse mahkemede de ileri sürebilir. Hatta duruma göre, Casper Bilgisayar Anonim Şirketi'nin bu davranışı, yani tekel hakkı tanınan bölgedeki kişilerle işlemler yapması, ancak acentesine bu hususta herhangi bir bilgi vermemesi, haklı sebeple acentelik sözleşmesinin feshine de neden olabilecek nitelikte bir tutumdur (TTK 121/1 son cümle). *Sözleşmeyi haklı sebeple fesih halinde acente ileride incelenecek olan denkleştirme tazminatına hak kazanır. Bu sebeple önemlidir.*

ACENTENİN TEMSİL YETKİSİ

Müvekkil adına sözleşme yapma

Yukarıda da belirtildiği gibi acente eğer akitçi acente olarak atanmak isteniyorsa müvekkil tarafından özel ve yazılı yetki verilmelidir. Temsil yetkisinin şekle bağlı olmamasının istisnasıdır.

TTK 107

(1) *Özel ve yazılı bir yetki almadan acente, müvekkili adına sözleşme yapmaya yetkili değildir.*

(2) *Acentelere müvekkilleri adına sözleşme yapma yetkisi veren belgelerin, acente tarafından tescil ve ilan ettirilmesi zorunludur.*

Acentelerle yapılan bu sözleşme yapma yetkisi ticaret siciline tescil ettirilmelidir. Bu yetkiler sınırsız verilmek zorunda değildir, belirli miktarla veya başka hususla

sınırlandırılabilir ancak bu sınırlandırmaların da tescil edilmesi gerekir. Acentenin yetkisi çerçevesinde yaptığı sözleşmelerden müvekkil bizzat sorumludur ancak acente yetkisini aşarsa veya yetkisizse TTK 108 uygulanır. (1) *Acente, yetkisi olmaksızın veya yetki sınırlarını aşarak, müvekkili adına bir sözleşme yaparsa müvekkili bunu haber alır almaz icazet verebilir; vermediği takdirde acente sözleşmeden kendisi sorumlu olur. TTK m.108.* Acente yetkisiz olarak yaptığı işleme müvekkil onay vermezse acente bizzat sözleşmenin tarafı olur. Bu TBK'daki yetkisiz temsilde yetkisiz temsilcinin sadece menfi zararı karşılayacağını istisnasıdır. Yetkisiz acentenin işlemine onay vermesi için müvekkile uygun bir düşünme süresi verilir bu sürenin hesabında müvekkilin sözleşmenin diğer tarafının ödeme gücünü vs. araştıracağı kabul edilir.

Bedeli ve malları teslim alma

(1) *Müvekkilinin özel ve yazılı izni veya vekâleti olmadan acente, bizzat teslim etmediği malların bedelini kabule ve bedelini bizzat ödemediği malları teslim almaya yetkili olmadığı gibi bu işlemlerden doğan alacağı yenileyemez veya miktarını indiremez. TTK m.106*

Özel yazılı izni olmadan malları bizzat üçüncü kişiden teslim alırsa, bu halde üçüncü kişi müvekkile tekrar ifade bulunmak zorunda olabilir. Yani bu halde risk üçüncü kişinin üzerindedir.

Hakları koruya beyanları müvekkil adına yapma ve kabul etme

(1) *Acente, aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerle ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyan beyanları müvekkili adına yapmaya ve bunları kabule yetkilidir.*

(2) *Bu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklardan dolayı acente, müvekkili adına dava açabileceği gibi, kendisine karşı da aynı sıfatla dava açılabilir. Yabancı tacirler adına acentelik yapanlar hakkındaki sözleşmelerde yer alan, bu hükme aykırı şartlar geçersizdir.*

(3) *Acentelerin ad ve hesabına hareket ettikleri kişilere karşı Türkiye’de açılacak olan davalar sonucunda alınan kararlar acentelere uygulanamaz. TTK m.105*

Müvekkili mahkemede temsil etme

(2) *Bu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklardan dolayı acente, müvekkili adına dava açabileceği gibi, kendisine karşı da aynı sıfatla dava açılabilir. Yabancı tacirler adına acentelik yapanlar hakkındaki sözleşmelerde yer alan, bu hükme aykırı şartlar geçersizdir. TTK m.105*

Acenteler müvekkilleri adına acentenin aracılık ettiği veya bu sözleşme kapsamında bizzat akdettiği işlemlerden doğan uyuşmazlıklardan kaynaklanan davaları açabilir veya bu davalar acenteye açılabilir. Bu hükmün amacı yabancı tacirlerle işlem yapan Türk vatandaşlarının yabancı mahkemelerde uğraşmaması, uyuşmazlığın süratle Türkiye’de çözülmesidir. Hatta *abancı tacirler adına acentelik yapanlar hakkındaki sözleşmelerde yer alan, bu hükme aykırı şartlar geçersizdir.* Cümlesi bunu doğrular.

(3) Acentelerin ad ve hesabına hareket ettikleri kişilere karşı Türkiye’de açılacak olan davalar sonucunda alınan kararlar acentelere uygulanamaz. TTK m.105

Hükmün üçüncü fıkrasında alınacak hükmün acenteleri bağlamayacağı yer almaktadır. Yani dava müvekkile izafeten acenteye açılır.

Bu hüküm AV K. M35'in istisnasıdır. Tıpkı avukatlarda olduğu gibi davayı kabul, feragat sulh gibi işlemlerin yapılabilmesi için özel yetki verilmelidir. HMK 74. Bahsedildiği gibi davalar doğrudan acente aleyhine değil, müvekkile izafeten acente aleyhine açılmalı, doğrudan acenteye açılan davalarda HMK 124 iradi taraf değişikliği hükümlerinden faydalanabilir. Ayrıca acentelere özgü bir hüküm olduğundan acentenin mevcut olduğu veya TTK 103 gereği acentelik kurallarına tabilik şartları var mı bakılır.

Acentenin akdettiği sözleşmeden kaynaklanmayan örneğin haksız fiilden kaynaklanan uyuşmazlıklarda acente müvekkili temsil edemez! **Acentenin aracılık etmesi veya sözleşmeyi bizzat akdetmesi gereklidir.**

ACENTELİK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Sona erme sebepleri:

(1) Belirsiz bir süre için yapılmış olan acentelik sözleşmesini, taraflardan her biri üç ay önceden ihbarda bulunmak şartıyla feshedebilir. Sözleşme belirli bir süre için yapılmış olsa bile haklı sebeplerden dolayı her zaman fesih olunabilir.

(2) Belirli süre için yapılan bir acentelik sözleşmesinin, süre dolduktan sonra uygulanmaya devam edilmesi hâlinde, sözleşme belirsiz süreli hâle gelir.

(3) Müvekkilin veya acentenin iflası, ölümü veya kısıtlanması hâlinde, Türk Borçlar Kanununun 513 üncü maddesi hükmü uygulanır.

(4) Haklı bir sebep olmadan veya üç aylık ihbar süresine uymaksızın sözleşmeyi fesheden taraf, başlanmış işlerin tamamlanmaması sebebiyle diğer tarafın uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır.

(5) Müvekkilin veya acentenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası sebebiyle acentelik sözleşmesi sona ererse, işlerin tamamlanması hâlinde acenteye verilmesi gereken ücret miktarına oranlanarak belirlenecek uygun bir tazminat acenteye ya da bu maddede yazılı hâllere göre onun yerine geçenlere verilir. TTK m. 121

Belirlenen sürenin sona ermesiyle

Belirli süreli sözleşmelerde sürenin sona ermesinden belirli bir süre içerisinde "yargıtay 3 yıllık sözleşme için sürenin bitiminden 3 ay önce uygun görmüş" bitirilmesidir. 3 ay önceden bildirimde bulunulmazsa örnekte verildiği gibi 2. fıkra uygulanır yani belirsiz süreliye dönüşür.

Feshi ihbar suretiyle sona erdirilmesi

Belirsiz süreli sözleşme akdedilmiş ise 3 ay önceden bildirimde bulunularak sözleşme sona erdirilebilir. Bu süre kısaltılamaz ancak uzatılabilir ve acente tacir niteliği haizse bu bildirimi TTK 18/3'e uygun yapılmalıdır.

Haklı sebeple acentelik sözleşmesinin feshi

Kanun koyucu haklı sebebin varlığı halinde her halde feshin mümkün olduğunu düzenlemiştir.

Haklı sebep dürüstlük kurallarına uygun bir şekilde sözleşmenin bir tarafından sözleşmenin sürdürülmesinin beklenemeyeceği sebeptir. Mesela müvekkilin aynı bölgede tekel hakkına aykırı olarak bizzat işlem yapması ve müvekkilini bilgilendirmemesi. Haklı sebeplerin neler olduğu sözleşmede kararlaştırılabilir. Her halde kusura gerek yoktur. Acentenin felç geçirmesi halinde mesela haklı sebep vardır ancak kusur yoktur.

Haklı fesih hakkı önceden sınırlandırılmaz. Bu hakkın kullanımı için illaki mahkemeye gidilmesine gerek yoktur ancak sebebin haklı sebep olup olmadığı hususunda ihtilaf olursa mahkemeye gidilebilir. Acente tacir ise TTK 18/3'e uygun fesih beyanı yapmalıdır.

Taraflardan birisinin ölümü, fiil ehliyetinin kaybı veya iflası

Bu halde TBK 513 uygulanır. Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur. Bu hüküm, taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişiliğin sona ermesinde de uygulanır. TBK m.513

Vekâletin sona ermesi vekâlet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekâlet veren veya mirasçısı ya da temsilcisi, işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar, vekil veya mirasçısı ya da temsilcisi, vekâleti ifaya devam etmekle yükümlüdür. TBK m513/2

Acentelik sözleşmesinin sona ermesinin sonuçları ve denkleştirme sistemi

Acentelik sözleşmesinin sona ermesi halinde:

Eğer haklı sebeple sona ermişse kusuruyla haklı sebeple fesihe neden olan kişi TBK 112 kapsamında (sözleşme sorumluluğu) tazminat ödemekle yükümlüdür ancak bu halde kusur ile haklı sebeple fesih olmalıdır. Yani taraflardan birinin kusuru olmalıdır.

3 aylık ihbar süresine uyarak yapılan fesihlerde, başlanmış ancak tamamlanmamış işler nedeniyle diğer tarafın zararı tazmin edilmelidir.

(5) Müvekkilin veya acentenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası sebebiyle acentelik sözleşmesi sona ererse, işlerin tamamlanması hâlinde acenteye verilmesi gereken ücret miktarına oranlanarak belirlenecek uygun bir tazminat acenteye ya da bu maddede yazılı hâllere göre onun yerine geçenlere verilir. TTK m. 121

Denkleştirme talebi

Acentelik sözleşmesi süresince müvekkil acentenin müşteri çevresini kazanır, sözleşme sona erdikten sonra da o müşterilerden yararlanmaya genellikle devam eder ve bu sefer yaptığı işlemlerden acenteye herhangi bir ücret ödeme yükümü olmaz. Müvekkilin

müşteri çevresi genişlemiş acente ise bulduğu müşterileri müvekkiline kazandırıp kendisi kaybetmiştir. Bu hakkaniyete aykırı durumun giderilmesi için denkleştirme tazminatı getirilmiştir.

Şartları

Acentelik sözleşmesi sona ermeli (3) Müvekkilin, feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan, acente sözleşmeyi feshetmişse veya acentenin kusuru sebebiyle sözleşme müvekkil tarafından haklı sebeplerle feshedilmişse, acente denkleştirme isteminde bulunamaz. TTK m.122 çünkü kimse kusurlu davranışıyla kendi lehine hak elde edememelidir. Yani müvekkil kendi kusuruyla sözleşmenin sona ermesine sebep olursa denkleştirme tazminatına hak kazanamaz.

a) Müvekkil, acentenin bulduğu yeni müşteriler sayesinde, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde ediyorsa, M.122/1 a

Yani müvekkil acente sayesinde yeni müşteriler kazanmalı, onlardan menfaat elde etmeyi sürdürmelidir. Müvekkilin eski müşterileriyle olan iş hacminin artması da yeni müşteri olarak değerlendirilir. Alman BGB 89'da böyle düzenlenmiştir.

b) Acente, sözleşme ilişkisinin sona ermesinin sonucu olarak, onun tarafından işletmeye kazandırılmış müşterilerle yapılmış veya kısa bir süre içinde yapılacak olan işler dolayısıyla sözleşme ilişkisi devam etmiş olsaydı elde edeceği ücret isteme hakkını kaybediyorsa ve

c) Somut olayın özellik ve şartları değerlendirildiğinde, ödenmesi hakkaniyete uygun düşüyorsa, hakkaniyet denetimi sayesinde acentenin kayıpları ve müvekkilin kazançları dikkate alınır ve böylece denkleştirme tazminatına hükmedilir.

Hesaplanması

(2) Tazminat, acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasını aşamaz. Sözleşme ilişkisi daha kısa bir süre devam etmişse, faaliyetin devamı sırasındaki ortalama esas alınır. TTK m.122

Denkleştirme talebinden önceden vazgeçme yasağı

(4) Denkleştirme isteminden önceden vazgeçilemez. Denkleştirme istem hakkının sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi gerekir. TTK 122

Kanun koyucu burada bir yıllık hak düşürücü süre öngörmüştür ve bir yıl içerisinde ileri sürülmelidir.

(5) Bu hüküm, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi hâlinde de uygulanır.

Sözleşmenin sona ermesinden sonra uygulanacak olan rekabet yasağı

Aynı bölgede müvekkil başka acenteye iş veremeyeceği veya bizzat kendisi işlem yapamayacağı gibi acente de birbiriyle rekabette bulunan birden fazla işletmeye acentelik

yapamaz. (1) Yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça, müvekkil, aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak birden fazla acente atayamayacağı gibi, acente de aynı yer veya bölgede, birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamaz. TTK m.104

Sözleşme sona erdikten sonra ise bu yasak esasen biter. Ancak taraflar aralarında akdedecekleri bir rekabet etmeme anlaşmasıyla acentenin ilişki sonrası ticari faaliyetlerini kısıtlayabilirler keza acente de müvekkilin ticari sırlarını, müşteri çevresini öğrenmiştir ve bundan müvekkil zarar görebilir. Bu anlaşma TTK 123 tabi olması için acentenin ticari faaliyetlerini kısıtlamalı ve acentelik ilişkisi sırasında yapılmalıdır. Çünkü hükmün amacı ekonomik olarak güçsüz durumda olan acenteyi haksız sözleşmelerden korumak olup ilişki bittikten sonra böyle bir korumaya gerek yoktur. (1) Acentenin, işletmesine ilişkin faaliyetlerini, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonrası için sınırlandıran anlaşmanın yazılı şekilde yapılması ve anlaşma hükümlerini içeren ve müvekkil tarafından imzalanmış bulunan bir belgenin acenteye verilmesi gerekir. Anlaşma en çok, ilişkinin bitiminden itibaren iki yıllık süre için yapılabilir ve yalnızca acenteye bırakılmış olan bölgeye veya müşteri çevresine ve kurulmasına aracılık ettiği sözleşmelerin taalluk ettiği konulara ilişkin olabilir. Müvekkilin, rekabet sınırlaması dolayısıyla, acenteye uygun bir tazminat ödemesi şarttır. TTK m. 123

Bu sözleşmedeki şekil şartı sadece yazılı şekil şartı değildir keza müvekkil anlaşma hükümlerini içeren ve müvekkil tarafından imzalanmış bulunan bir belgenin acenteye verilmesi gerekir. Bu sebeple nitelikli şekil şartına bağlanmış bir sözleşmedir. Bu hükmün amacı da acentenin rekabet yasağına ilişkin sözleşmesinin hükümlerini her zaman gözden geçirebilmesidir. Yani bu fonksiyonu sağlayan başka bir şey de yapılabilir.

Yasağın süresi

En fazla iki yıl için kararlaştırılabilir ve acente aleyhine daha fazla bir süre kararlaştırılması halinde (4) Bu maddeye aykırı şartlar, acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir. TTK 123

Yasağın kapsamı

Yasağın kapsamı sadece acenteye bırakılmış olan bölge veya çevrede ve acentelik sözleşmelerinin taalluk ettiği konulara ilişkin olabilir yani bir mobilyacıya acentelik yapan D için aynı zamanda ayakkabı için de acentelik yapamayacağı hususunda rekabet yasağı kaydı konulamaz. Bazen hatta sözleşmelerde acenteliğin konusu geniş tutulur ancak bu hallerde de fiilen aracılık ettiği ya da akit yaptığı mallar veya hizmetler göz önünde bulundurulur.

Müvekkilin uygun tazminat ödeme yükümü

123/1 gereğince müvekkil uygun bir tazminat ödemelidir. Bu husus sözleşmeyi ivazlı yapar. Uygun bir miktar tazminat belirlenmez veya hiç belirlenmezse bu durum acenteyi 4. fıkra gereği bağlamaz ve mahkemeye başvurarak uygun bir tazminat belirlenmesini ister.

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

Ancak müvekkil aleyhine olarak fazla tazminat belirlenmişse müvekkilin indirim talep etmesini basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü önler. TBK 27 denetimi hala geçerlidir yani ahlaka aykırılıktan dolayı indirim yapılabilir veya zorda kalma hali (müzayaka).

Uygun bir tazminat kelimesi soyuttur ve bunun hesabında rekabet yasağına uyulması halinde acentenin kaybedecekleri ve müvekkilin menfaatleri göz önünde bulundurulur.

Rekabet yasağı anlaşmasının sona ermesi

Müvekkilin vazgeçme beyanıyla rekabet yasağının sona ermesi

TTK 123(2) Müvekkil, sözleşme ilişkisinin sona ermesine kadar, rekabet sınırlamasının uygulanmasından yazılı olarak vazgeçebilir. Bu hâlde müvekkil, vazgeçme beyanından itibaren altı ayın geçmesiyle tazminat ödeme borcundan kurtulur.

Bu hak sadece müvekkile tanınmıştır. Müvekkil tamamen vazgeçebileceği gibi kısmen de vazgeçebilir yani tamamen rekabet yasağından değil süresini kısaltabilir, bölgeyi daraltabilir vs. Bu beyan 6 aydan sonra tazminat borcundan kurtarır yani acentelik sözleşmesinin bitimine 6 aydan kısa bir süre kalmışsa mesela 3 ay, bu hakkın tazminattan kurtarıcı fonksiyonu sözleşmenin bitiminden 3 ay sonra ortaya çıkar ve 3 ay için de orantılı olarak tazminat ödenmesi gerekir. Açıktır ki acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra bu hak kullanılamaz yani sözleşme bitti acentelik ilişkisi artık yok ve rekabet yasağı başladı artık müvekkil vazgeçemez.

Haklı sebeple sona erme

(3) 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. TTK m.123

Bu hak iki tarafa da tanınmıştır ancak bu hakkın kullanımı için diğer taraf **kusuruyla** sözleşmenin haklı sebeple feshine neden olması gerekir. Yukarıda da anlattığım gibi her haklı fesih hali kusura dayanmaz acentenin felç olması gibi hallere örnek vermiştik. Bir aylık süre de hak düşürücü süredir.

Diğer sebepler

Rekabet yasağı sözleşmesi tarafların anlaşmasıyla ortadan kaldırılabileceği gibi taraflardan birinin haklı sebebe dayanarak da sözleşmeyle bağlılığını kurtarabilmesi mümkündür. Rekabet yasağının da kendisine özgü haklı sebepleri vardır.

Peki rekabet yasağına aykırılık halinde ne olur?

Acentenin ihlal etmesi durumunda yani yasağa rağmen yasaklanan bölgede başka bir müvekkile aracılık eder veya işlem gerçekleştirirse, hatta kendisiyle organik bağ bulunan hakim olduğu bir ticaret ortaklığı veya eşi tarafından bu işlemlerin gerçekleştirilmesi halinde de acente rekabet yasağına aykırı davranmış olur. Sözleşmede cezai koşul

kararlaştırılmışsa bu cezai koşulun ifası, kararlaştırılmamış ise ortaya çıkan zararın tazmini ve bu hareketlerden kaçınması mahkemeden istenebilir.

Müvekkil de tazminatı ödemeyerek ihlal edebilir bu halde bu bir para edimi olduğundan müvekkil temerrüde düşer para edimlerinde temerrüde ilişkin hükümler uygulanır (temerrüt faizi, munzam zarar)

TTK 123'ün nispi emredici niteliği

Yani TTK 123'teki hükümler sadece acente aleyhine değiştirilebilir. Mesela 3 yıllık bir rekabet yasağı anlaşması geçersizken, acenteye de vazgeçme hakkı tanıyan sözleşme hükmü geçerlidir. (...Anlaşma en çok, ilişkinin bitiminden itibaren iki yıllık süre için yapılabilir...)(TTK m.123/1).

ZAMANAŞIMI TBK 147 b.5 gereği 5 yıllıktır."5. Vekâlet, komisyon ve acentalık sözleşmelerinden, ticari simsarlık ücreti alacağı dışında, simsarlık sözleşmesinden doğan alacaklar."

"Aşağıdaki alacaklar için beş yıllık zamanaşımı uygulanır...

...5. Vekâlet, komisyon ve acentalık sözleşmelerinden, ticari simsarlık ücreti alacağı dışında, simsarlık sözleşmesinden doğan alacaklar..." (TBK m.147)

Olay:

Atalay Akkuş, Ege Bölgesinde Tofaş marka araçların satışına ilişkin olarak Tofaş Otomotiv AŞ (Tofaş AŞ) ile özel bir anlaşma yapmıştır. Bu anlaşmaya göre, Atalay Akkuş Ege Bölgesinde Tofaş AŞ adına ve hesabına Tofaş marka araçların satışını gerçekleştirecektir. Kendisi bu amaçla büyük bir dükkânda söz konusu araçları sergileyecektir. Sözleşme iki yıl süreyle yapılmıştır. Bir süre işler iyi gider. Atalay Akkuş firma adına birçok araba satar ve araçları teslim eder. Aradan üç yıl geçtikten sonra, Atalay Akkuş artık kendisine ödenen ücretin az olduğu düşüncesiyle Tofaş AŞ ile olan sözleşmeyi sona erdirmek ve Ford marka arabaları satmak için Otosan AŞ ile anlaşma yapmak ister.

Soru:

Atalay Akkuş ile Tofaş AŞ arasındaki sözleşmesel ilişkiyi nitelendiriniz? Atalay Akkuş sözleşmesel ilişkiyi sona erdirmek için size başvuruyor. Ona bu ilişkiyi sona erdirmeye bakımından ne/neler önerilebilir? Kısaca belirtiniz. Atalay Akkuş'un size gelirken getirdiği belgeler arasında Tofaş AŞ ile Atalay arasında imzalanmış bir yıllık süreyi içeren bir acentelik sonrası rekabet yasağı anlaşmasını da görüyorsunuz. Bu rekabet yasağı anlaşmasının anlamını, olayda uygulama alanı bulup bulamayacağını ve Otosan AŞ ile yapılacak bir sözleşmeyi etkileyip etkilemeyeceğini kısaca açıklayınız.

Değerlendirme:

Atalay Akkuş'un kendi ticari işletmesine sahip olduğu ve belirli bir bölgede (somut olayda Ege Bölgesi) faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır. Buna göre, Atalay Akkuş'un bu araç satışını Tofaş AŞ adına ve hesabına yapacak olması, onun TTK 102/1 uyarınca acentelik niteliklerine sahip olduğunu göstermektedir. Yani Tofaş AŞ ile Atalay Akkuş arasındaki hukuki ilişki acentelik sözleşmesidir. Ayrıca Atalay Akkuş, Tofaş AŞ adına satış da

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

yapacağı için, akitçi acente olarak kabul edilmelidir. Burada özellikle TTK 107 devreye girer. Buna göre acenteye özel ve yazılı bir yetki verilmeli, bu yetki ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmelidir.

Acentelik sözleşmesi, hukuki niteliği itibarıyla sürekli bir borç ilişkisidir. Sürekli borç ilişkilerinin feshi, fesih bildirimi (feshi ihbar) ile mümkündür. Ancak bunun için sözleşmenin belirsiz süreli olması gerekir. TTK 121/1 bu esası acentelik sözleşmesi bakımından da tekrar etmektedir. Buna göre, belirsiz süre için yapılmış acentelik sözleşmesini taraflardan her biri üç ay önceden feshi ihbarda bulunarak feshedebilir. Olaydaki sözleşme iki yıl için yapılmıştır ancak üçüncü yıl da devam etmiştir. TTK 121/2 uyarınca, belirli süreli acentelik sözleşmesinin süresi dolduktan sonra uygulanmaya devam etmesi halinde sözleşme belirsiz süreli hâle gelir. Dolayısıyla Atalay Akkuş, TTK 121/1'e göre feshi ihbar ederek acentelik sözleşmesini sona erdirebilir.

Olayda hem Atalay Akkuş hem de Tofaş AŞ tacir sıfatına sahiptir. Atalay Akkuş büyük bir dükkân işletmekte, Tofaş AŞ ise anonim ortaklık olup tüzel kişi tacirdir. Bu nedenle feshi ihbarın TTK 18/3 dikkate alınarak yapılması gerekir.

Acentenin Akit Sonrası Rekabet Yasağı:

TTK 123, acentenin sözleşme sonrası rekabet yasağını düzenler. Bu tür bir anlaşma, acentenin faaliyetlerini acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonrası için sınırlandırır. Anlaşmanın yazılı yapılması ve müvekkilce imzalanmış bir nüshasının acenteye verilmesi zorunludur. Olayda avukatın gördüğü belge bu çerçevededir.

Rekabet yasağı en fazla iki yıl için yapılabilir. Bizim olayımızda bir yıl süreli yapılmış olup bu süre yasaya uygundur. Ayrıca, rekabet yasağı yalnızca acentenin faaliyet gösterdiği bölge, müşteri çevresi veya aracılık ettiği sözleşmelerin konusuyla sınırlı olabilir. Olayda Atalay Akkuş aynı bölgede Otosan AŞ ile araç satışına ilişkin acentelik yapmak istemektedir. Bu, rekabet yasağına aykırıdır.

Şayet Atalay Akkuş rekabet yasağına rağmen yeni acentelik faaliyetine başlarsa, Tofaş AŞ hem men hem de tazminat davası açabilir. Ceza koşulu öngörülmemiştir, bu nedenle ayrıca ceza ödenmez. Ancak bu anlaşma gereği Tofaş AŞ'nin Atalay Akkuş'a uygun bir tazminat ödemesi gerekir. Tazminat belirlenmemişse, Atalay Akkuş mahkemeden tazminatın belirlenmesini isteyebilir.

TTK 123/3'e göre, taraflardan biri diğer tarafın kusurlu davranışı nedeniyle acentelik sözleşmesini feshederse, bir ay içinde rekabet yasağı ile bağlı olmadığını karşı tarafa yazılı bildirebilir. Olayda böyle bir haklı sebep bulunmadığından, bu hüküm uygulanamayacaktır.

KOMİSYONCU

TBK 11. bölümü, 532-545. maddeleri arasında düzenlenen alım-satım komisyonculuğu dolaylı temsile dayanır.

Tanımı

TBK 532 *Alım veya satım komisyonculuğu, komisyoncunun ücret karşılığında, kendi adına ve vekâlet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınırın alım veya satımını üstlendiği sözleşmedir.-Bu bölümdeki hükümler saklı kalmak üzere, komisyon sözleşmelerine vekâlet hükümleri uygulanır.*

Komisyonculukta üç taraf mevcuttur. Müvekkil, Komisyoncu ve komisyoncunun işlem yaptığı üçüncü kişi. Komisyonculukta dolaylı temsil söz konusu olduğundan üçüncü kişi ile müvekkil arasında doğrudan bir bağ yoktur ve satış ilişkisi komisyoncu ile üçüncü kişi arasında kurulur. Komisyoncu bu işlemi kendi adına ancak müvekkili hesabına yapar bu da dolaylı temsildir. Ancak komisyon ilişkisi müvekkil ile komisyoncu arasında olup komisyonculuk sözleşmesinden kaynaklanır.

Unsurları

Kanuni tanımdan üç unsur anlaşılmaktadır, dolaylı temsil ilişkisi söz konusudur, satış konusu şeyler taşınır ve kıymetli evraklardır, Komisyoncu bu işlemleri bir ücret karşılığı yapar.

Dolaylı temsil

Dolaylı temsil bağlı tacir yardımcılarında komisyoncuyu ayıran en önemli unsurdur. Dolaylı temsil gereği komisyoncunun ü.k. ile yaptığı akitten doğan bütün haklar ve borçlar komisyoncunun adına doğar. Bu sebeple üçüncü kişi müvekkile başvuramayacağı gibi müvekkil de bu hakları iktisap etmedikçe üçüncü kişiye başvuramaz. TBK 509'daki şartlar gerçekleştiğinde müvekkil alacak hakkını iktisap edebilir.

Vekilin, kendi adına ve vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağı, vekâlet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda, kendiliğinden vekâlet verene geçer.

Vekilin iflası hâlinde vekâlet veren, bu alacağın kendisine geçmiş olduğunu iflas masasına karşı da ileri sürebilir.

Vekâlet veren, vekilin kendi adına ve vekâlet veren hesabına edinmiş olduğu taşınır eşyanın iflas masasından ayrılarak kendisine verilmesini isteyebilir. Vekilin sahip olduğu hapis hakkından iflas masası da yararlanır.m.509.

Yani vekalet veren bütün borçlarını ifa ettiği anda doğan alacak hakkını kanunen iktisap eder. Ancak TBK 40/3 ve TBK 183 gereği iradi olarak da devir mümkündür.

Bu unsuruyla komisyoncu akitçi acenteden ayrılır keza akitçi acente sözleşmeleri doğrudan temsil ile müvekkil adına kurar.

Ücret

Arada ücret kararlaştırılmamışsa bu ilişki vekalet ilişkisidir. Ancak ücret kararlaştırılmamış ve komisyoncu esnaf veya tacir ise TTK 20 gereği ücret isteyebileceğinden yine komisyonculuk ilişkisi vardır.

Sözleşmenin konusu taşınır mal veya kıymetli evrak olmalıdır.

Kıymetli evraktan anlaşılması gereken devir yeteneğine sahip emre yazılı veya hamiline yazılı senetlerdir. Hisse senetleri ve menkul kıymetler en önemlileridir. Taşınır TMK 762"*Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir.*"

Komisyonculuk sürekli bir ilişki olarak yapılamaz. Yapıldığı halde TTK 103 a) *Sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanlar.* Kapsamında komisyoncu acente olarak kabul edilir. Bu kapsamda da acentelikten ayrılır.

Komisyonculuğa ilişkin hükümlerin uygulama alanını genişleten TBK 546

Malzemesi işsahibi tarafından verilmek üzere imal edilecek taşınırlar hakkındaki komisyon işleri, eşya mislî şeylerden olmasa da, alım ve satım komisyonculuğu hükmündedir.

Alım ve satım komisyonculuğu sayılmayan işleri, ücret karşılığında kendi adına ve vekâlet verenin hesabına üstlenen alım ve satım komisyoncusu ile komisyon işlerini kendisine meslek edinmeyip arada bir üstlenen tacir hakkında da bu bölüm hükümleri uygulanır. Taşıma işleri komisyonculuğu hakkındaki özel hükümler saklıdır. M.546

2. Fıkra da kast edilen konusu menkul eşya veya kıymetli evrak olmayan işlemler.

Komisyonculuğa vekalet kurallarının uygulanması TBK 532/2

Komisyoncu, müvekkili hesabına ve kendi adına alım satım yaparak ücrete hak kazandığından kanun koyucu vekalet hükümlerinin uygulanabilmesini uygun görmüştür. Vekaletle ilişkin hükümler bu sebeple tamamlayıcı niteliktedir. Keza sona erme mesela komisyonculukta ayrı düzenlenmediğinden TBK 512 uygulanabilir. *Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. M.512.*

Olay: İstanbul'da büyük bir kuyumcu olan Kemal Çebi, Kapalı Çarşı'da pırlanta taşlarla süslü mücevherat üretmektedir. Ancak son dönemde işleri bozulmuştur. Bazı alacaklılar Kemal Çebi'nin dükkanındaki bazı mallara haciz koydurmuşlardır. Ancak Kemal Çebinin elinde üç takım takı seti kalmış, Kemal de bunları İzmir'de arkadaşı kuyumcu Settar Naldöken'e göndermiştir. Taraflar arasında yapılan anlaşma gereği, Settar Naldöken bu setleri kendi adına peşin para karşılığı satacak, elde ettiği paranın %10'u kendisine ait olacak, geri kalanı Kemal Çebi'ye elden ödeyecektir.

Settar Naldöken malları satmaya çalışır. İki tanesini peşin satar. Ancak bir tanesini, güvenilir bir müşteri olarak gördüğü Ceyda Civelek'e Haziran ayının başında ödenmek üzere veresiye verir. Ancak Ceyda Civelek aldığı mücevher setinin parasını ödemediği gibi, kayıplara karışır.

Soru: Kemal Çebi ile Settar Naldöken arasındaki ilişkiyi niteledikten ve sözleşmenin geçerliliğinin şekle bağlı olup olmadığını açıkladıktan sonra, Ceyda Civelek'in ödemediği paradan dolayı Kemal Çebi'nin bir şey yapıp yapamayacağını tartışınız.

Olayda Kemal Çebi ile Settar Naldöken arasında komisyonculuk işkisi ortaya çıkmaktadır. Çünkü Kemal Çebi sahip olduğu mücevher setlerini kendi adına satması için Settar Naldöken'e göndermiştir. TBK 532'deki tüm unsurlar olayda gerçekleşmiştir. Burada Settar Naldöken atm komisyoncusudur. Ücret karşılığında (%10 komisyon) faaliyette bulunmaktadır. Kendi adına ve müvekkili hesabına davranmaktadır.

Vaydaki takı setleri de taşınır niteliğinde olduğundan, Kemal Çebi ile Settar Naldöken arasındaki sözleşmesel ilişki komisyon ilişkisidir. Gerçi olaydan anlaşıldığına göre, Settar Naldöken komisyonculuk işini meslek haline getirmemiştir. O aslen kuyumcudur. Ancak bu şekildeki geçici faaliyetler de taraflar arasındaki ilişkinin komisyon olarak nitelenmesine engel teşkil etmez. Çünkü kanun koyucu meslek haline getirmeyi komisyonculuğun bir unsuru olarak görmemektedir (Oysa bk. ve krş. TTK 102/1).

Komisyon sözleşmesi rızai sözleşmedir. İcap ve kabulle kurulur. Bu sözleşme herhangi bir şekle tabi değildir. Kanun koyucunun bu tutumu isabetlidir. Çünkü yukarıda da ifade ettiğim gibi, TBK 512 sadece vekalet için değil, komisyon sözleşmeleri bakımından da geçerli bir kuraldır. Dolayısıyla müvekkil vekaleti ve komisyonculuğu tek taraflı bir beyanla sona erdirebileceği gibi, komisyoncu da her zaman istifa edebilir. Bu özellik nedeniyle komisyon sözleşmelerinin tarafları düşünmeye sevk etmek için bir geçerlilik şekline tabi kılınmasına gerek yoktur.

Olayda Kemal Çebi'nin açık talimatına rağmen, Settar Naldöken mücevher setini Ceyda Civelek'e veresiye vermiştir. Oysa Kemal Çebi ile Settar Naldöken arasındaki sözleşmede peşin satış hususunda taraflar anlaşmışlardır. Burada TBK 536'ya dikkat çekmek istiyorum. Bu kurala göre, komisyoncu, vekalet verenin izni olmaksızın malı veresiye satar veya malı teslim almadan bedelini öderse, bundan doğan zarara katlanmak zorundadır. Ancak vekalet veren yasaklamadıkça, malı satış yerindeki ticari teamüle göre veresiye de satabilir. Bu düzenlemeden anlaşılmaktadır ki, komisyoncu esas itibarıyla peşin satış yapmalıdır. Ancak istisnaen müvekkil komisyoncuya izin verirse, komisyoncu malı veresiye satabilir. TBK 536'da veresiye mal satmak bakımından öngörülen müvekkilin izni herhangi bir şekle bağlı değildir, örtülü olarak da verilebilir. Yine TBK 536'nın 2. cümlesine göre, müvekkil yasaklamadıkça, komisyoncu malı satış yerindeki ticari teamüle göre veresiye de satabilir. Ancak dikkat edilirse bizim olayda Kemal Çebi ve Settar Naldöken malın peşin satılması hususunda anlaşmışlardır. Bu şekildeki anlaşma aynı zamanda veresiye satışın yasaklandığı şeklinde de yorumlanabilir. Bunun sonucu olarak Settar Naldöken mücevher takımını peşin satmalıydı. Bunu yapmayarak TBK 536'ya aykırı davranmıştır. Şayet komisyoncu TBK 536'daki yükümlülükleri ihlal ederse, bu ihlalden kaynaklanan rizikoyu bizzat taşımak zorunda kalır (TBK 536 1. cümle). Bu durumda komisyoncu Settar Naldöken yapılmayan ödemelerden Kemal Çebi'ye karşı kendi malvarlığıyla sorumlu olur.

Komisyoncu, vekâlet verenin izni olmaksızın malı veresiye satar veya malı teslim almadan bedelini öderse, bundan doğan zarara katlanmak zorundadır. Ancak, vekâlet veren yasaklamadıkça, malı satış yerindeki ticari teamüle göre veresiye de satabilir. M.536.

Komisyoncunun yükümlülükleri

Komisyoncunun asli yükümü üstüne aldığı işi ifa etmek ve ifa sırasında müvekkilinin menfaatlerini gözeterek mümkün olan en iyi şartlarla anlaşılmayı yapmalıdır

Bu yükümlülük 532/2'nin yaptığı atıfla TBK m.506'dan kaynaklanmaktadır.

Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir. Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.

Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır. M.506.

Komisyoncu kendi menfaatleriyle müvekkilin menfaatlerinin çatışacağı hallerde işi reddetmeli, işi üstüne aldıysa kendi menfaatlerini arka plana atmalıdır.

Komisyoncunun işini özenle yapma, özellikle önlem alma ve acil satış yapma yükümü

Komisyoncunun ifa işlemini özenle yerine getirme yükümü vardır bu doğrultuda sözleşmenin üçüncü kişisini özenle seçmelidir. Şayet üçüncü kişinin ödeme gücü yoksa bu durumda komisyoncu TBK 112 kapsamında sorumlu olur.

TBK 534 komisyoncunun özen yükümünü düzenlemiştir ve TTK 111 paralel düzenlemeler yer almaktadır.

Satılmak üzere kendisine gönderilen eşya açıkça ayıplı ise komisyoncu, vekâlet verenin taşıyıcıya karşı haklarının korunması için gerekeni yapmak, zararı tespit ettirmek, olabildiğince eşyayı koruma altına almak ve durumdan vekâlet vereni hemen bilgilendirmekle yükümlüdür; aksi takdirde, her türlü ihmalden doğan zarardan sorumlu olur.

Satılmak üzere gönderilen eşya kısa sürede bozulabilecek nitelikte ise komisyoncu, vekâlet vereni hemen bilgilendirmek koşuluyla eşyayı satmakla yükümlüdür.m.534

Bu yükümlülükler komisyoncunun önlem ve acil satma yükümlülükleridir. Komisyoncu malda açık dıştan görülebilen bir ayıp mevcut olması halinde (muayene zorunluluğu yok o yüzden açık olmalı) vekalet verenin taşıyıcıya karşı haklarını koruyabilmesi için gerekeni yapmalı ve hemen bilgilendirmelidir. Zararı ivedilikle tespit etmelidir. Miktar olarak da büyük bir eksik var ise bu halde de ayıp gibi işlem yapılır. Bu önlemleri ihmal edip vekalet vereni zarara sokarsa 1. fıkranın son cümlesi gereği tazminat sorumluluğu doğar.

Komisyoncu bu halde malı özenle korumalıdır. Yukarıda bahsedilenler komisyoncuya taşıma sözleşmesi ile gönderilmiş mallar için geçerlidir.

Bazı durumlarda müvekkilin menfaati acil satışla korunabilir. Mesela mal bozulacak idiyse. Fiyatının düşme ihtimali halinde satış yapılabileceği tartışmalıdır ancak TTK 111 uygulanabileceğinden yola çıkan yazarlar "Hami Şener mesela" bu halde de satış yapılabileceğini savunur.

(1) Acente, müvekkili hesabına teslim aldığı eşyanın taşınma sırasında hasara uğradığına dair belirtiler varsa, müvekkilin taşıyıcıya karşı dava hakkını teminat altına almak üzere, hasarı belirlettirmek ve gereken diğer önlemleri almak, eşyayı mümkün olduğu kadar korumak veya tamamen telef olması tehlikesi varsa, Türk Borçlar Kanununun 108 inci maddesi gereğince yetkili mahkemenin izniyle sattırmak ve gecikmeksizin durumu müvekkiline haber vermekle yükümlüdür. Aksi takdirde, ihmali yüzünden doğacak zararı tazmin eder.

(2) Satılmak üzere acenteye gönderilen mallar çabuk bozulacak cinsten ise veya değerini düşürecek değişikliklere uğrayacak nitelikteyse ve müvekkilden talimat almaya zaman uygun değilse veya müvekkil izin vermede gecikirse, acente yetkili mahkemenin izniyle Türk Borçlar Kanununun 108 inci maddesi gereğince eşyayı sattırmaya yetkili ve müvekkilin menfaatleri bunu gerektiriyorsa zorunludur. TTK 111

Komisyoncunun sigorta yaptırmaya yükümü.

Vekâlet verenin talimatı olmadıkça komisyoncu, sözleşmenin konusunu oluşturan şeyleri sigorta ettirmekle yükümlü değildir. TBK 533/2.

Ancak sigortanın zaruri olduğu durumlarda TBK 505/1 ...Ancak, vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hâllerde, vekil talimattan ayrılabilir... Gereğince komisyoncu talimat almaya çalışmalı, almasa da sigorta yaptırmalı ve masrafları müvekkilden talep etmelidir.

Müvekkil talep ettiği halde sigorta yaptırılmazsa sigortadan alınacak olan tazminat tutarınca komisyoncudan para talep edilebilir tazminat amaçlı. Ancak müvekkilin de bu halde ödemediği prim elbette düşülür.

Bilgilendirme yükümü

TBK 533/1 Komisyoncu, yaptığı iş hakkında vekâlet vereni bilgilendirmek ve özellikle talimatının yerine getirildiğini kendisine hemen bildirmekle yükümlüdür.

Komisyoncu yaptığı işin sonucu değil ayrıca hazırlık aşamasında da müvekkili bilgilendirmelidir. Mesela piyasa koşulları gereğince müvekkilin alacağı malın fiyatı ileride düşecek bu durumdan müvekkili haberdar etmeli ve hatta müvekkil talimat verene kadar vekaletin ifasını durdurmalıdır. Yani hem yaptığı iş hakkında hem de hazırlık aşamalarında müvekkili bilgilendirmelidir.

Bildirim gecikmeksizin yapılmalıdır. Aksi takdirde komisyoncunun tazminat yükümü doğabilir. Mesela sözleşmeyi yaptığını bildirmediğinden aynı sözleşmeyi müvekkil de yapabilir.

Garanti yükümü

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

Yukarıda TBK 536'dan bahsettik olayda. Komisyoncunun yetkisi olmamasına rağmen veresiye, vadeli satış yapamayacağından bahsetmiştik. TBK 537'de ise *Yetkisi olmaksızın veresiye mal satması dışında, komisyoncu işlemde bulunduğu borçluların ödememelerinden ve diğer borçlarını ifa etmemelerinden sorumlu olmaz. Ancak, komisyoncu açıkça garanti vermişse veya bulunduğu yerdeki ticari teamül gerektiriyorsa sorumlu olur.*

Garanti veren komisyoncunun bundan dolayı ayrıca ücret isteme hakkı vardır. TBK m.537

Teamül gerektiriyorsa veya komisyoncu bizzat garantiyi üstlenmiş ise üçüncü kişinin ifa etmemesinden dolayı komisyoncu müvekkile karşı bizzat sorumlu olur. Bu garantinin üstlenilmesi örtülü olarak da yapılabilir. Bu garanti karşılığında komisyoncu bir ücret talep edebilir doğal olarak bu ücrete de **dükrüar** denilir.

Olay: İzmir'de kurulu ve dokuma fabrikası işleten bir limited ortaklık (Sanver Kaşmir Dokuma Limited Ortaklığı) ekonomik krize düşmüştür. Bu limited ortaklığın müdür ortağı olan Mehmet Yılmaz krizi aşmak için ortaklığa ait beş adet otomatik dokuma makinesinin satışı için tekstil makineleri alım satımı yapan tacir Kenan Sarsılmaz ile anlaşır.

Anlaşmaya göre, limited ortaklığın ticari itibarının sarsılmaması için makinelerin limited ortaklığa ait olduğu hususu açıklanmayacak, makineler Kenan Sarsılmaz tarafından her biri 400.000 TL'ye satılacaktır. Kenan Sarsılmaz, 400.000 TL'nin altında hiçbir şekilde satış gerçekleştirmeyecektir. Bu satış gerçekleşip makineler satıldıktan sonra, Kenan Sarsılmaz limited ortaklığa ödenecek bedelden 100.000 TL'sini kendi ücreti olarak kesecek ve geri kalanı ortaklığa ödeyecektir.

Kenan Sarsılmaz makineleri teslim aldıktan sonra, onların marka, tip ve özelliklerini belirterek seri ilanlar vermiş ve internetten satmaya çalışmış, sonuçta makinelerin her birini 450.000 TL'den satmayı başarmıştır.

Soru: Olaydaki Sanver Kaşmir Dokuma Limited Ortaklığı ile Kenan Sarsılmaz arasındaki ilişkiyi nitelendiriniz? Olaydaki 250.000 TL fazla satış ücreti kime aittir? Gerekçeleriyle açıklayınız. Olayda Kenan Sarsılmaz'ın makineleri 450.000 TL'ye değil de, 350.000 TL'ye satsa hukuki durumda herhangi bir değişiklik olur muydu? Kısaca belirtiniz?

Tekstil makineleri alım satımı yapan tacir Kenan Sarsılmaz, belirli bir ücret karşılığında dolaylı temsil yoluyla olaydaki işlemi kendi adına ve vekalet veren Sanver Kaşmir Dokuma Limited Ortaklığının hesabına yapacaktır. Gerçekten de olayda dikkat edilirse Kenan Sarsılmaz işlemi Sanver Kaşmir Dokuma Limited Ortaklığının itibarının sarsılmaması için kendi adına yapmayı yükümlenmektedir. Burada bir dolaylı temsil ilişkisi vardır ve bu dolaylı temsil ilişkisi komisyonculuğun temel özelliğidir. Ayrıca burada satılacak olanlar taşınırdır ve aynı zamanda Kenan Sarsılmaz bu işlem karşılığında ücret de alacaktır.

Dolayısıyla Sanver Kaşmir Dokuma Limited Ortaklığıyla Kenan Sarsılmaz arasındaki ilişki komisyon ilişkisidir ve taraflar arasındaki ilişkiye komisyonculuğu düzenleyen TBK 532 vd. kuralları uygulanır. Ayrıca olayda TBK 535 de uygulama alanı bulur. Kanun koyucu TBK 535'te talimat verme yetkisi bakımından özel bir düzenleme getirmiştir.

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

Bu kurala göre, 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. Bunun dışında komisyoncu, kusuru varsa, talimata aykırı davranmasından dolayı vekalet verenin uğradığı diğer zararlardan da sorumludur (TBK 535/I son cümle). Aynı düzenlemenin II. fıkrasına göre, vekalet verenin belirlediği bedelin altında mal alan veya üstünde mal satan komisyoncu, bu işlemlerden doğan farkı alıkoyamaz.

Olayda dikkat edilirse Kenan Sarsılmaz kendisine bildirilen bedelin üzerinde mal satmıştır. Bu nedenle olayda TBK 535/II uygulama alanı bulur ve Kenan Sarsılmaz bu bedeli kendinde alıkoyamaz. Bu düzenleme TBK 508'de düzenlenen vekilin vekaletle ilişkin olarak elde ettiklerini müvekkile verme borcunun değişik bir görünüşüdür ve aynı zamanda söz konusu kuralın (yani TBK 535/II'nin) komisyoncunun müvekkilinin menfaatlerini koruma yükümüyle de doğrudan bağlantısı vardır.

Komisyoncunun kendisine verdiğiinden daha avantajlı bir iş yaptığını müvekkil ispat etmelidir. Şayet komisyoncu, elde ettiklerini müvekkile verme borcunu ihlal eder, örneğin sattığını daha yüksek bedelden değil, kendisine talimat verilenden öderse, bu halde dürüstlük kuralına aykırı davranmış olur ve TBK 540'a göre ücret alma hakkını yitirir. Ayrıca TBK 540/II gereğince, yaptığı işlem kendi işlemine de dönüşebilir. Bunlar üzerinde aşağıda ayrıca duracağım.

Olayda sorunun ikinci kısmında, komisyoncunun talimatın altında bir bedelle işlemi yapmasının sonuçları sorulmaktadır. TBK 535/I'e göre, 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.

Dikkat edilirse bu durumda müvekkilin yapılan işlemi tamamen ret hakkı yoktur. Yapılan işlem müvekkil bakımından (iç ilişkide) bağlayıcıdır. Ancak müvekkil TBK 535'te öngörüldüğü gibi, aradaki fiyat farkını isteyebilir. Dolayısıyla olayda müvekkilinin kesin talimatına aykırı olarak düşük fiyattan mal satan komisyoncu, malı satmasaydı müvekkilin daha fazla zarar göreceğini ve durumun yeniden talimat almaya elverişli olmadığını ispat etmedikçe, aradaki farkı gidermekle yükümlü olurdu. Bunun dışında komisyoncu kusuru varsa, talimata aykırı davranması nedeniyle vekalet verenin uğradığı zararları gidermek zorunda kalırdı.

Vekâlet verenin belirlediği bedelin altında mal satan komisyoncu, malı satmasaydı vekâlet verenin daha fazla zarar göreceğini ve durumun yeniden talimat almaya elverişli bulunmadığını ispat etmedikçe, belirlenen bedel ile satış bedeli arasındaki farkı gidermekle yükümlüdür. Bunun dışında komisyoncu, kusuru varsa, talimatına aykırı davranmasından dolayı vekâlet verenin uğradığı diğer zararlardan da sorumludur.

Vekâlet verenin belirlediği bedelin altında mal alan veya üstünde satan komisyoncu, bu işlemlerden doğan farkı alıkoyamaz. TBK m.535

Komisyoncu, vekâlet verene karşı dürüstlük kurallarına aykırı davranır, özellikle ona satın aldığından fazla veya sattığından eksik bir bedel bildirirse, ücret alma hakkını kaybeder. Bedelin gerçekleşen bedelden farklı gösterilmesi durumunda vekâlet veren, komisyoncuyla gerçekleşen bedel üzerinden satılanın alıcısı veya satıcısı sayma hakkına sahiptir. TBK m.540.

Komisyoncunun hakları

Ödediği paralar ve yaptığı giderlerin talep edilebilmesi

Komisyoncu, vekâlet verenin yararı için yaptığı bütün giderleri ve ödediği paraları faiziyle birlikte isteyebilir.

Komisyoncu, ardiye ve taşıma bedellerini vekâlet verenin hesabına geçirebilirse de, kendi çalışanlarının ücretlerini geçiremez. M.538

Komisyoncu, vekâlet verenin yararı için yaptığı bütün giderleri ve ödediği paraları faiziyle birlikte isteyebilir.

Komisyoncu, ardiye ve taşıma bedellerini vekâlet verenin hesabına geçirebilirse de, kendi çalışanlarının ücretlerini geçiremez. Fakat komisyoncu komisyon konusunun özelliği veya müvekkilinin talimatıyla yeni personel istihdam ederse bunun masraflarını müvekkile ödetebilir ayrıca **bu miktarları faiziyle talep edebilir**. Komisyoncunun masrafları talep edebilmesi ifaya bağlı değildir.

Acentenin masraf talep edebilmesine ilişkin hüküm TTK m.117 (1) Acente, yükümlülüklerini yerine getirmek için yaptıklarından ancak olağanüstü giderlerin ödenmesini isteyebilir. Dipnot

Ücret talep etme hakkı

Komisyoncunun ücret talep edebilmesi için kendisine verilen işi yapması, yükümlülüklerini ifa etmesi gerekir. Yani satım komisyoncusunun ücret hakkı üçüncü kişiden müvekkil hesabına ve kendi adına parayı aldığı zaman doğar.

Bazı hallerde bu olmadan da ücrete hak kazanır. Mesela müvekkile yüklenebilen bir sebeple sözleşme ifa edilememiş ise ki bu halde de sözleşme kurulmuştur ancak müvekkilden kaynaklanan bir sebeple ifa gerçekleşmemiştir. Örneğin satılacak malı vermemiş, kaybetmiş veya sözleşmeden vazgeçmiş. Bu halde ücrete hak kazanır. *Komisyoncu, ücretinin ödenmesini kendisine verilen işi yapınca isteyebileceği gibi, işin yapılmaması vekâlet verene yükletilebilen bir sebepten kaynaklanması hâlinde de isteyebilir. 539/1.* komisyoncu alım komisyoncusu da olabilir bu halde ücrete malı aldığı zaman hak kazanır.

Bazı hallerde de müvekkile yüklenemeyen bir sebepten dolayı sözleşme ifa edilememiştir. *Komisyoncu, başka sebeplerle işin yapılamaması durumunda, ancak emeğinin yerel âdete göre belirlenecek karşılığını isteyebilir.m.539/2* bu halde yerel adete göre belirlenecek olan emeğinin karşılığı, yerel adet yoksa mahkemece belirlenecek uygun bir ücrete hak kazanır. Sözleşmenin hangi aşamada olduğu, ifanın yapılamama nedenine göre ücret tespit olunur.

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

Komisyoncunun ücreti satıştan pay, maktu ücret olabilir. Herhangi bir ücret belirlenmezse acenteliğe ilişkin TTK 115 uygulanır. (1) *Sözleşmede hüküm yoksa ücretin miktarı, acentenin bulunduğu yerdeki ticari teamüle, teamül de mevcut değilse hâlin gereğine göre o yerdeki asliye ticaret mahkemesince belirlenir. M.115*

Komisyoncunun sadakat, müvekkilinin menfaatini gözetme, dürüstlük kurallarına uygun davranma yükümlülüğüne aykırı olarak üçüncü bir kişinin veya kendi çıkarını müvekkilinin çıkarına üstün tutarsa bu halin sadakat yükümüne aykırılık teşkil edeceği gibi TBK 535'teki hal de sadakat yükümüne aykırılıktır. *Vekâlet verenin belirlediği bedelin altında mal alan veya üstünde satan komisyoncu, bu işlemlerden doğan farkı alıkoyamaz.*

Bu halde iki önemli sonuç doğar. İlki komisyoncu ücret hakkını yitirirken ikinci sonuç ise işlem yaptığı işlem kendi işlemine dönüşür. Yani malda ayıp olması halinde komisyoncu sorumlu olacaktır artık.

Komisyoncu, vekâlet verene karşı dürüstlük kurallarına aykırı davranır, özellikle ona satın aldığından fazla veya sattığından eksik bir bedel bildirirse, ücret alma hakkını kaybeder. Bedelin gerçekleşen bedelden farklı gösterilmesi durumunda vekâlet veren, komisyoncuyu gerçekleşen bedel üzerinden satılanın alıcısı veya satıcısı sayma hakkına sahiptir. M.540.

Ayrıca mahkemece aldatici fiyat değil uygun bir fiyat tayin edilecek ve aradaki fark müvekkile iade olunacaktır.

Komisyoncunun hapis hakkı

Komisyoncu ön ifa ile yükümlüdür yani ilk olarak o işini görmeli sözleşmenin ifasını gerçekleştirmeli malı sattıysa parayı almalı veya satın aldıysa malı almalıdır. Bu sebeple komisyoncunun ücret alacağını tahsil edene kadar satın aldığı mal üzerinde veya elde ettiği para üzerinde hapis hakkı vardır. Bu hak ayrıca masraflar, garanti üzerine doğan dükrüar ücreti gibi ücretler sebebiyle de kurulabilir. *Komisyoncunun, sattığı malın bedeli ve satın aldığı mal üzerinde hapis hakkı vardır. TBK m.541.*

Ücret halinde hapis hakkı klasik bir hapis hakkı değildir. Para karışır bu sebeple zaten mülkiyeti komisyoncudadır keza satın alınan malların da çünkü dolaylı temsil. Parayı hapis durumunda komisyoncu ücret alacaklarını ve giderleri mahsup ederek müvekkile direkt ödeme yapabilir.

Komisyoncunun malı sattırma hakkı

TBK m.542

Komisyoncuya verilen malın satılamaması veya satış emrinden cayılması durumunda vekâlet veren, malı geri almakta ya da o malla ilgili başka işlem yapmakta aşırı ölçüde gecikirse komisyoncu, malı bulunduğu yer mahkemesinden karar alarak açık artırmayla sattırabilir. Ancak, mal borsada kayıtlıysa veya piyasa fiyatı varsa ya da yapılacak masrafa oranla değeri azsa, hâkim satışın başka bir yolla yapılmasına da karar verebilir.

Malın bulunduğu yerde vekâlet veren ya da temsilcisi hazır bulunmazsa, satış kararı vekâlet veren dinlenmeksizin de verilebilir.

Malın hızla değer kaybetmesi hâli dışında, artırmanın yer ve zamanının mahkemece vekâlet verene bildirilmesi zorunludur.

Komisyoncu satın aldığı mala veya satmak üzere teslim aldığı mala özenle bakmalıdır ve muhafaza etmelidir. Müvekkilden kaynaklanan sebeplerle malın alınmaması halinde yani müvekkilin komisyoncu bu bakım borcundan uygun bir süre içinde kurtarmaması halinde kanun koyucu komisyoncuya malı açık arttırmada satma hakkı tanımıştır.

Sözleşmenin sona ermesi

Vekalet sözleşmesine ilişkin kurallar uygulanır (TBK m532/2'den kaynaklı) bu sebeple TBK 512 uygulama alanı bulur. *Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.m.512.*

Ayrıca ifa ile de komisyon sözleşmesi sona erer.

Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur. Bu hüküm, taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişiliğin sona ermesinde de uygulanır.

Vekâletin sona ermesi vekâlet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekâlet veren veya mirasçısı ya da temsilcisi, işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar, vekil veya mirasçısı ya da temsilcisi, vekâleti ifaya devam etmekle yükümlüdür.m.513.

Bu sözleşmeden kaynaklanan alacaklar TBK 147/b.5 gereği 5 yıllık zamanaşımına tabidir.

Diğer hükümlere ilişkin açıklayıcı bir pratik olay.

Olay: Manisa Alaşehir'de üzüm ticareti yapan tacir Kamil Ahmet Çörekçi, 100 ton çekirdeksiz kuru üzümü İzmir piyasasında satması için, bu işlerle uğraşan Metin Düzgün ile anlaşmıştır. Metin Düzgün kuru üzümleri kendi adına ay başında borsa fiyatından satacak ve parayı da en geç 10 gün içerisinde Kamil Ahmet Çörekçi'nin Türkiye Halk Bankasındaki hesabına yatıracaktır. Satış bedelinin %10'u Metin Düzgün'ün ücretidir.

Metin Düzgün kuru üzümleri beğenmiş, bunların fiyatının kısa zamanda artabileceğini düşünmüş, borsa fiyatı olan 50 TL'den kendi ödemeyi ve bu üzümleri kendi almayı istemiştir. Bunun üzerine Kamil Ahmet Çörekçi'ye satışın gerçekleştiğini bildirmiş, kendi komisyon ücretini indirdikten sonra, borsa fiyatından parayı Kamil Ahmet'in hesabına yatırmıştır.

Bu işlemleri takip eden ertesi günü Kamil Ahmet Çörekçi, Metin Düzgün'ün malları satmaması konusunda kendisine noterden yazılı talimat göndermiş ve bu tebligat Metin Düzgün'e tebliğ edilmiştir.

Soru: Kamil Ahmet Çörekçi bu şekildeki işleme ve özellikle Metin Düzgün'ün üzümleri kendi almasına rağmen, komisyon ücretini indirmesine itiraz edebilir mi? Evet ise neden, hayır ise neden? Olaydaki Kamil Ahmet Çörekçi'nin malların satılmaması yönündeki yazısının anlamını değerlendiriniz.

Mertkan KAYA Ticari İşletme Hukuku Kitap özeti, Ders Notu

Bu olayda dikkat edilirse komisyoncu Metin Düzgün kendi kendisiyle işlem yapmaktadır. Komisyoncunun böyle kendi kendisiyle işlem yapması, müvekkiliyle kendi arasında çıkar çatışmasına neden olabilir. Bu nedenle komisyoncunun kendi kendisiyle işlem yapması kural olarak yasaktır. Ancak kanun koyucu TBK 543'de müvekkille çıkar çatışmasının söz konusu olmadığı bazı istisnai durumlarda, komisyoncunun kendi kendisiyle işlem yapmasına olanak sağlamaktadır.

Bu düzenlemeye göre, borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunan kambiyo senetleri veya diğer kıymetli evrakı ya da ticari malları satmaya veya satın almaya yetkili kılınan komisyoncu, satın alacağı mal yerine kendi mallarını satabilir veya satacağı malı kendisi için alabilir. TBK 543'le düzenlenen komisyoncunun işlemi kendi kendisiyle yapma hakkı, inşai nitelikte bir haktır.

Ayrıca kanun koyucu TBK 544'de komisyoncunun işlemi bizzat kendisiyle yapmasının mümkün olduğu hallerde müvekkil lehine de bir karine getirmiştir. Bu düzenlemeye göre, komisyoncu, kendisinin doğrudan doğruya alıcı veya satıcı olabildiği durumlarda, sözleşmenin diğer tarafını göstermeksizin vekâletin yerine getirildiğini müvekkile bildirirse, işlemi kendisiyle yapmış sayılır.

Olaydaki kuru üzüm, İzmir Ticaret Borsasında borsa fiyatı olan bir üründür. Dolayısıyla komisyoncu, günü belirli olan zamanda (aybaşında, yani TBK 91'e göre ayın birinci gününde) söz konusu ürünü borsa fiyatından satsa veya kendi satın alsa hukuki durumda bir değişiklik olmaz. Kendisi alırsa, hızla komisyon vekaletini ifa etmiş olur. Böyle borsa fiyatı bulunan ürünler bakımından müvekkil ister komisyoncu ister üçüncü kişi alsın, aynı parayı alacağından, herhangi bir zarara uğramayacaktır. Zaten kanun koyucu da TBK 543'de komisyoncunun satması gereken malı bizzat satın almasına müvekkil herhangi bir zarara uğramayacağından izin vermiştir.

Ancak müvekkil TBK 543'deki şartlar gerçekleşmiş olmasına rağmen komisyoncunun kendi kendisiyle işlem yapmasını, komisyoncuya talimat vermek suretiyle engelleyebilir (TBK 543/I). Böyle yasaklama yönünde bir talimat söz konusu olmadıkça, komisyoncu işlemi kendi kendisiyle yapabilir. Olayda da böyle bir yasaklama talimatı olmadığından, komisyoncu Metin Düzgün işlemi kendi kendisiyle yapmıştır. Hatta durumu TBK 543/II'ye uygun olarak müvekkile de bildirmiştir.

Burada komisyoncu Metin Düzgün kuşkusuz komisyon ücretini de alabilir. Çünkü TBK 543'de düzenlenen kendi kendisiyle işlem komisyon vekaletinin bir gerçekleştirme tarzıdır. Burada komisyoncu Metin Düzgün işlemi kendi kendisiyle yapmak suretiyle müvekkilin komisyon talimatını gerçekleştirmiş olduğundan, komisyon sözleşmesinden kaynaklanan ücrete de hak kazanır. Nitekim TBK 543/I son cümlede kanun koyucunun, kendi kendisiyle işlem yapan komisyoncunun komisyon işlerinde alışılmış ücret ve giderlerini bu durumda da alabileceğini düzenlediğini görüyoruz.

Ayrıca olayda komisyoncu Metin Düzgün müvekkili Kamil Ahmet Çörekçi'nin malların satılmaması hususundaki yazılı talimatını almıştır. Ancak müvekkil Kamil Ahmet böyle bir talimatı vermekte geç kalmıştır.

Şöyle ki: Olaydaki müvekkil Kamil Ahmet'in "satımı gerçekleştirmeyin" yönündeki talimatı, aynı zamanda müvekkilin komisyon vekaletini geri alma beyanıdır. Yukarıda da ifade ettiğim gibi, TBK 512 komisyon sözleşmelerinde de uygulanabilen bir kuraldır. Bunun sonucu olarak müvekkil Kamil Ahmet Çörekçi tek taraflı olarak geri alma beyanıyla komisyon sözleşmesini sona erdirebilir. Bu şekilde geri almayla, sadece komisyon sözleşmesi ortadan kalkmaz. Aynı zamanda böyle bir geri alma komisyoncunun işlemi kendi kendisiyle yapmasına da engel olur. Bunu TBK 545 açıkça düzenlemektedir.

Ancak yine aynı kurala göre, komisyoncu geri alma bildirimi kendisine ulaşmadan önce, TBK 543 çerçevesinde işlemi kendi kendisiyle yaptığı bildirimini müvekkile gönderirse, artık bu hüküm uygulanmaz ve hukuki işlem komisyoncu ile geçerli bir şekilde yapılmış olur. Olayda dikkat edilirse bu durum gerçekleştiğinden, yani komisyoncu Metin Düzgün müvekkil Kamil Ahmet Çörekçi'ye işlemin yapıldığı bildirimini geri alma beyanından daha önce gönderdiğinden, TBK 545 uygulanamaz ve komisyoncu Metin Düzgün'ün kendi kendisiyle yapmış olduğu işlem geçerliliğini korumaya devam eder.

Olayla ilgili mevzuat

Borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunan kambiyo senetleri veya diğer kıymetli evrakı ya da ticari malları satmaya veya satın almaya yetkili kılınan komisyoncu, vekâlet veren tarafından aksine talimat verilmemişse, satın alacağı mal yerine kendi mallarını satabilir veya satacağı malı kendisi için satın alabilir. Bu hâllerde, komisyoncunun kendisiyle işlem yaptığı andaki değerler esas alınır; komisyoncunun, komisyon işlerinde alışılmış olan ücret ve giderlerini, bu hâllerde bile isteme hakkı vardır.

Komisyoncu, bu tür bir işlemin yapıldığını aynı gün vekâlet verene bildirmek zorundadır.

Diğer hâllerde satış hükümleri uygulanır. M.543

Komisyoncu, kendisinin doğrudan doğruya alıcı veya satıcı olabildiği durumlarda, sözleşmenin diğer tarafını göstermeksizin vekâletin yerine getirildiğini vekâlet verene bildirirse, işlemi kendisiyle yapmış sayılır.m.544.

Vekâlet verenin vekâleti geri aldığı haberi komisyoncuya ulaştığı anda, komisyoncunun işlemi kendisiyle yapma hakkı düşer. Ancak, bu haber kendisine ulaşmadan önce komisyoncu, işlemin yapıldığı bildirimini göndermişse, bu hüküm uygulanmaz. M.545

TİCARET SİCİLİ

Notun bu kısmı Oruç Hami Şener, *Ticari İşletme Hukuku (Ders Kitabı)* (4th edn, Filiz Kitabevi 2025) kitabının ilgili bölümünün özetidir. Gerek bu bölümde gerek diğer bölümlerde verilen olaylar bu kitaptan alınmış olup, kitapta her bölümün sonunda bu tarz olaylar verilmektedir. Ben de faydalı gördüğümden notuma eklemiş bulunmaktayım.

TİCARET SİCİL ÖRGÜTÜ

Ticaret hukukunda tapu, gemi, marka sicili gibi önemli siciller tutulmakta bunlar belirli hukuki durumların doğumunu veya varlığını ispata yaramaktadır. Birinci durumda kurucu diğer durumda bildirici etki vardır.

(1) Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından il merkezindeki ticaret ve sanayi odaları ile ticaret odalarında faaliyet gösterecek şekilde ticaret sicili müdürlükleri kurulur. Bakanlık il merkezleri dışındaki odalarda ticaret sicili müdürlükleri kurabileceği gibi müdürlüklere bağlı şubeler de kurabilir.* (2) Ticaret sicili, Bakanlığın gözetim ve denetiminde ticaret sicili müdürlükleri ve şubeleri tarafından tutulur.* (3) Ticaret sicili kayıtlarının elektronik ortamda tutulmasına ilişkin usul ve esaslar Kanunun 26 ncı maddesine göre çıkarılacak yönetmelikte gösterilir. Bu kayıtlar ile tescil ve ilan edilmesi gereken içeriklerin düzenli olarak depolandığı ve elektronik ortamda sunulabilen merkezi ortak veri tabanı, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği nezdinde oluşturulur. TTK m.24

(1) Ticaret sicili, ticaret sicili müdürü tarafından yönetilir. Ticaret sicili müdürü, 26 ncı maddeye göre çıkarılan yönetmelikte belirlenen nitelikleri haiz kişiler arasından odanın teklifi üzerine veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığının uyarısına rağmen otuz gün içerisinde teklif edilmemesi halinde resen Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca atanır ve aynı usulle görevden alınabilir. Aynı usulle ticaret sicili müdürlüğünün iş hacmine göre, yeteri kadar müdür yardımcısı görevlendirilir. Ticaret sicili müdürlüklerinde çalışacak personelin tavan ve taban ücreti her yıl Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin görüşü alınarak Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca belirlenir.* m.25

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

Ticaret siciline ilişkin mersis, merkezi sicil kayıt sistemi getirilmiştir. Artık ticaret sicili işlemleri elektronik ortamda yürütülür ve tescil ve ilanlar burada depolanır ve ilan edilerek sunulur. (3) Ticaret sicili kayıtlarının elektronik ortamda tutulmasına ilişkin usul ve esaslar Kanunun 26 ncı maddesine göre çıkarılacak yönetmelikte gösterilir. Bu kayıtlar ile tescil ve ilan edilmesi gereken içeriklerin düzenli olarak depolandığı ve elektronik ortamda sunulabilen merkezi ortak veri tabanı, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği nezdinde oluşturulur. TTK M.24 "(1) Sicilde kullanılacak olan sicil esas defteri, gelen evrak defteri, giden evrak defteri, ihtar ve ceza defterleri, ticari işletme rehni

kaydına mahsus defterler ile Bakanlığın gerekli gördüğü diğer defterler MERSİS'te tutulur. Bu defterlerde yer alacak bilgiler Bakanlıkça belirlenir. Ticaret sicil yönetmeliği m.12"

TİCARET SİCİLİNİN TUTULMASINDAN DOĞAN SORUMLULUK

Mesela ticari temsil yetkisinin geri alındığının bildirilmesine rağmen tescil etmeyen müdür, temsilcinin işlem yapması ve iyiniyetli üçüncü kişilere karşı temsil olunan sorumlu olduğu zarar nedeniyle devlet ve oda müteselsilen sorumludur.

(2) Ticaret sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet ve ilgili oda müteselsilen sorumludur. Devlet ve sicil görevlilerini atamaya yetkili kurum zararın doğmasında kusuru bulunanlara rücu eder. Ticaret sicili müdürü ve yardımcıları ile diğer personeli, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı kamu görevlisi olarak cezalandırılır ve bunlara karşı işlenmiş suçlar kamu görevlisine karşı işlenmiş sayılır. TTK m.25

TİCARET SİCİLİ YÖNETMELİĞİ

(1) Ticaret sicili müdürlüğünün kurulması, sicil defterlerinin tutulması, tescil zorunluluğunun yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar, sicil müdürlerinin kararlarına karşı itiraz yolları, sicil müdür ve yardımcıları ile diğer personelde aranacak nitelikler, disiplin işleri ile bu konuyla ilgili diğer esas ve usuller Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir. TTK m.26

TİCARET SİCİLİNİN TİCARİ İŞLETMELER SİCİLİ OLMASI VE TESCİL EDİLECEK HUSUSLARIN YASAL DAYANAĞININ BULUNMASI ZORUNLULUĞU VE TESCİLİN YÜKÜMLÜLÜK VE KÜLFETLERİ

Ticaret sicili ticari işletmeler sicili olduğundan ticari işletmelerle ilgili olgular tescil edilir ve bu olguların tescil edilebilmesi için kanunen tescilin öngörülmüş olması gerekir. İlgili mevzuatta bu haller belirtilmiştir. Bu mevzuat TBK'daki bazı TTK'daki bazı ve sair kanunlardaki bazı hükümlerdir. Örnek olarak ticari temsilcinin yetkisinin sona erdiğinin tescili TBK 550, yetkisinin sınırlandırılması TBK 549... veya TTK 40 ticaret unvanı. Bunların bazıları yükümlülük bazıları külfettir.

TİCARET SİCİLİ İŞLEMİ TÜRLERİ VE YAPILMA TARZI

TÜRLERİ

Tescil, belirli bir olgunun sicile geçirilmesidir. Mesela bkz TTK 40 (1) *Her tacir, ticari işletmenin açıldığı günden itibaren onbeş gün içinde, ticari işletmesini ve seçtiği ticaret unvanını, işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirir.*

Tadil, tescil edilmiş bir olgunun değiştirilmesidir. Mesela ticari temsilcinin yetkisinin kısıtlanması tescili. (1) *Tescil edilmiş hususlarda meydana gelen her türlü değişiklik de tescil olunur. TTK m.31*

Terkin, tescil edilmiş olgunun ortadan kalkması halinde kaydın kısmen veya tamamen silinmesidir. (2) Tescilin dayandığı olgu veya işlemler tamamen veya kısmen sona erer ya da ortadan kalkarsa sicildeki kayıt da kısmen yahut tamamen silinir.m.31

YAPILMA ŞEKLİ

(1) Tescil, kural olarak istem üzerine yapılır. Resen ya da yetkili kurum veya kuruluşun bildirmesi üzerine yapılacak tescillere ilişkin hükümler saklıdır. TSY m.21

İLGİLİNİN TALEBİ ÜZERİNE YAPILACAK TESCİLLERDE,

Kural olarak sicile işlemler ilgilinin talebi üzerine yapılır. Re'sen yetkili kuruluşların yaptığı tesciller istisnadır. Talepte sadece ilgililer veya hukuki halefleri bulunabilir. İlgili kavramının ne olduğu hususunda TSY m.22 detaylı bir düzenleme getirmiştir. Acenteye verilen yetkinin tescili acente tarafından ticaret unvanının tescili tacir tarafından yapılır. Yani esasen kimin menfaatineyse o tescili yapabilir denilebilir. Bazen ilgili birden çok olabilir kural olarak ilgililer münferiden tescil işlemi yapabilir ancak kanun bazı hallerde bütün ilgililerin birlikte tescil yapılmasını istemektedir. "TTK215(1) Kollektif şirketi kuranlar, şirket sözleşmesinin noterlikçe onaylı bir suretini onay tarihinden itibaren onbeş gün içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline vererek şirketin tescilini istemek zorundadır. Suret, sicil müdürlüğüne saklanır ve 213 üncü madde gereğince sözleşmeye konması zorunlu olan kayıtlar ile kanunun emreylediği diğer hususlar tescil ve ilan olunur. Şirket sözleşmesinin ticaret sicili müdürü veya yardımcısı huzurunda imzalanması hâlinde de sureti ticaret sicili müdürlüğü tarafından saklanarak yukarıda öngörülen tescil ve ilan sağlanır."

"(1) Ticaret siciline tescil, kural olarak istem üzerine yapılır. Resen veya yetkili kurum veya kuruluşun bildirmesi üzerine yapılacak tescillere ilişkin hükümler saklıdır. Harca tabi işlerde, tescil anının saptanmasında harç makbuzunun tarihi belirleyicidir. 34 üncü madde hükümleri saklıdır.

(2) Ticaret sicili müdürlükleri, kurumlar vergisi mükellefi olup da bu madde uyarınca tescil için başvuran mükelleflerin başvuru evrakının birer suretini ilgili vergi dairesine intikal ettirir. Bu mükelleflerin işe başlamayı bildirme yükümlülükleri yerine getirilmiş sayılır. TTK m.27"

"(1) Tescil istemi ilgililer, temsilcileri veya hukuki halefleri tarafından yetkili sicil müdürlüğüne yapılır.

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

İstemın şekli bakımından yazılı dilekçe ile veya elektronik ortamda yapılması gerekir. İlgilinin kimliğini ispat etmesi zaruridir E-İmza ile de yapılabilir. Ayrıca sicile konu olgular doğrulayıcı belgelere dayanması gerekir.

"(1) Tescil istemi dilekçe ile yapılır.

(2) Dilekçe sahibi kimliğini ispat etmek zorundadır. Dilekçedeki imza noterlikçe onaylanmışsa, ayrıca kimliğin ispatlanmasına gerek yoktur. TTK m.29" "(2) Tescil edilecek bütün kayıtların, sicildeki değişikliklerin ve kayıt silme işlemlerinin doğrulayıcı belgelere

dayanması esastır. Kayıtların dayanağı olan belgeler yazılı şekilde veya elektronik imzalı olarak elektronik ortamda müdürlüğe verilir. TSY m.22"

Süre bakımından,

"(1) Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, tescili isteme süresi onbeş gündür.(2) Bu süre, tescili gerekli işlemin veya olgunun gerçekleştiği; tamamlanması bir senet veya belgenin düzenlenmesine bağlı olan durumlarda, bu senet veya belgenin düzenlendiği tarihten başlar.(3) Ticaret sicili müdürlüğünün yetki çevresi dışında oturanlar için bu süre bir aydır. M.30" Genel olarak süre 15 gündür bazı hallerde kanun koyucu özel düzenleme getirebilir. Süre hak düşürücü değildir sürenin geçmesinden sonra sicil müdürü tescile davet mektubu gönderir.

"(1) Tescili zorunlu olup da kanuni şekilde ve süresi içinde tescili istenmemiş olan veya 32 nci maddenin üçüncü fıkrasındaki şartlara uymayan bir hususu haber alan sicil müdürü, ilgilileri, belirleyeceği uygun bir süre içinde kanuni zorunluluklarını yerine getirmeye veya o hususun tescilini gerektiren sebeplerin bulunmadığını ispat etmeye çağırır. (2) Sicil müdürünce verilen süre içinde tescil isteminde bulunmayan ve kaçınma sebeplerini de bildirmeyen kişi, sicil müdürünün teklifi üzerine mahallin en büyük mülki amiri tarafından bin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır. (3) Süresi içinde kaçınma sebepleri 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. Süresi içinde tescil isteminde bulunmayan veya kaçınma sebeplerini bildirmeyen kişinin ikinci fıkradaki ceza ile cezalandırılması bu fıkra hükmünün uygulanmasına engel oluşturmaz. M.33"

"(1) Tescil başvurusu ilgililer veya temsilcileri yahut hukuki halefleri tarafından yetkili müdürlüğe yapılır. İlgililer; tacirin gerçek kişi olması halinde kendisi veya vekili ya da sözleşme ile kendisine yetki verilmiş temsilcisi, tacirin tüzel kişi olması halinde ise onun yetkili organları veya yetkili temsilcileridir.

(2) Tescil başvurusu yapabilecek ilgililer aşağıda sayılmıştır:

a) Gerçek kişilere ait ticari işletmelerde;

1) İşletme sahibi veya sözleşme ile kendisine yetki verilmiş temsilcisi,

2) Küçük veya kısıtlılara ait ticari işletmeyi bunların adına işleten yasal temsilcisi,

b) Ticaret şirketleri dışındaki tüzel kişilere ait olan ticari işletmelerde; işletme sahibi tüzel kişiyi temsile yetkili kişiler veya bunların temsilcileri.

c) Donatma iştirakinde;

1) Donatma iştirakinin tescilinde donatanların tamamı,

2) Tescil edilmiş olgulardaki değişikliklerin tescilinde, iştiraki temsile yetkili kişiler,

3) Gemi müdürünün atanması ve görevden alınmasında, iştiraki temsile yetkili kişiler,

4) Donatma iştirakinin sona ermesi halinde donatanların tamamı,

5) Tasfiyenin sona ermesinde, tasfiye memurları.

ç) Kollektif ve komandit şirketlerde;

1) Şirketin kuruluşunda, kurucuların tamamı,

2) Şirket sözleşmesindeki değişikliklerde, şirketi temsile yetkili kişiler,

3) Şirketin sona ermesinde, ortakların tamamı,

4) Şirketin feshi bir ortağın ölümünden ileri gelmişse, ölen ortağın mirasçılarıyla birlikte diğer tüm ortaklar; mirasçıların katılması mümkün bulunmayan veya güç olan hallerde, sağ kalan ortaklar,

5) Bir ortağın şirketten çıkması veya çıkarılmasında, diğer ortaklar,

6) Tasfiye memurunun atanmasında veya görevden alınmasında, ortakların tamamı,

7) Tasfiyenin sona ermesinde, tasfiye memurları.

d) Anonim şirketlerde;

1) Şirket kuruluşunda şirket sözleşmesi ile belirlenen yönetim kurulu veya temsile yetkilendirilen üye ya da üyeleri,

Değişik bent: Ticaret Sicil Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (R.G.-12/12/2019/30976) m.6

2) Denetime tabi şirketlerde denetçinin atanması ve görevden alınmasında, yönetim kurulu veya temsile yetkili üye ya da üyeleri,

Değişik bent: Ticaret Sicil Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (R.G.-12/12/2019/30976) m.6

3) İç yönergenin tescilinde, yönetim kurulu veya temsile yetkili üye ya da üyeleri,

Değişik bent: Ticaret Sicil Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (R.G.-12/12/2019/30976) m.6

4) Genel kurul kararlarında tescile tabi olguların bulunması halinde, yönetim kurulu veya temsile yetkili üye ya da üyeleri,

Değişik bent: Ticaret Sicil Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (R.G.-12/12/2019/30976) m.6

5) Genel kurul kararlarının iptaline dair mahkeme kararlarının tescilinde, yönetim kurulu veya temsile yetkili üye ya da üyeleri,

Değişik bent: Ticaret Sicil Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (R.G.-12/12/2019/30976) m.6

6) Sona erme, iflastan ve mahkeme kararından başka bir sebepten ileri gelmişse, yönetim kurulu veya temsile yetkili üye ya da üyeleri,

Değişik bent: Ticaret Sicil Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (R.G.-12/12/2019/30976) m.6

7) Tasfiye memurlarının atanmasına veya görevden alınmasına ilişkin genel kurul kararlarının tescilinde, yönetim kurulu veya temsile yetkili üye ya da üyeleri,

Değişik bent: Ticaret Sicil Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (R.G.-12/12/2019/30976) m.6

8) Tasfiyenin sona ermesine, ek tasfiyeye ve tasfiyeden dönülmesine ilişkin kararların tescilinde, tasfiye memurları.

e) Limited şirketlerde;

1) Şirket kuruluşunda müdürlerin tamamı,

2) Temsile yetkili olanların tescilinde, müdürler,

3) Denetime tabi şirketlerde denetçinin atanması ve görevden alınmasında, müdürler,

4) Genel kurul kararlarında tescile tabi olguların bulunması halinde, müdürler,

5) Genel kurul kararlarının iptaline dair mahkeme kararlarının tescilinde, müdürler,

6) Sona erme, iflastan ve mahkeme kararından başka bir sebepten ileri gelmişse, müdür, birden fazla müdür bulunması halinde ise en az iki müdür,

7) Tasfiye memurlarının atanmasına veya görevden alınmasına ilişkin genel kurul kararlarının tescilinde, müdürler,

8) Tasfiyenin sona ermesine, ek tasfiyeye ve tasfiyeden dönülmesine ilişkin kararların tescilinde, tasfiye memurları,

9) Sermaye paylarının geçişinde, müdürler,

10) Sermaye paylarının geçişine genel kurulca onay verilmiş olmasına rağmen genel kurul tarihinden itibaren, üç ay içinde genel kurulun karar vermemesi üzerine devrin kabul edilmiş sayılması halinde bu tarihten itibaren müdürler tarafından otuz gün içinde başvurunun yapılmaması halinde, adının bu paylarla ilgili olarak silinmesi için, ayrılan ortak.

(3) Başvuruyu mirasçılarının yapması gereken hallerde, onların adına vasiyeti tenfiz memuru veya tasfiye memurları da başvuruda bulunabilir.

(4) Bir olgunun tescilini istemeye birden çok kimse zorunlu ve yetkili olduğu takdirde, Kanunda ve bu Yönetmelikte aksine hüküm bulunmadıkça, bunlardan birinin talebi üzerine yapılan tescil tümü tarafından istenmiş sayılır. TSY m.22 Dipnot "

RESEN VEYA İLGİLİ MAKAMIN BİLDİRİMİ ÜZERİNE YAPILACAK TESCİLLERDE

Ticaret sicili müdürünün tescile davet yetkisi olup resen tescil yetkisi yoktur. Sadece talep üzerine geçici tescil yapabilir. (4) Çözümü bir mahkeme kararına bağlı bulunan veya sicil müdürü tarafından kesin olarak tescilinde duraksanan hususlar, ilgililerin istemi üzerine geçici olarak tescil olunur. Ancak, ilgililer üç ay içinde mahkemeye başvurduklarını veya aralarında anlaşıklarını ispat etmezlerse geçici tescil resen silinir. Mahkemeye başvurulduğu takdirde kesinleşmiş olan hükmün sonucuna göre işlem yapılır.m.32

İlgili makamın bildirmesi üzerine, mesela ticaret mahkemesinin bir emri üzerine gerçekleştirilecek tescili müdür yapmak zorundadır ya da iflas dairesinin yapacağı bildirim halinde veya merkez kaydının silinmesi halinde şube kaydının da silinmesi ticaret sicili müdürünün resen yapabileceği tescillerdir.

(1) İlgililer, tescil, değişiklik veya silinme istemleri ile ilgili olarak, sicil müdürlüğünce verilecek kararlara karşı, tebliğlerinden itibaren sekiz gün içinde, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine dilekçe ile itiraz edebilirler.

(2) Bu itiraz mahkemece dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır. Ancak, sicil müdürünün kararı, üçüncü kişilerin sicilde kayıtlı bulunan hususlara ilişkin menfaatlerine aykırı olduğu takdirde, itiraz edenle üçüncü kişi de dinlenir. Bunlar mahkemeye gelmezlerse dosya üzerinden karar verilir.m.34

Müdürün resen tescil yoluna gidemeyeceğine ilişkin bir olay verilmiştir.

Olay: Ahmet Ömür, Bülent Sert ve Ceyhan Aldemir İstanbul'da Laleli'de büyük bir deri ürünleri satan dükkân açmışlardır. Ancak işletmeyi ticaret siciline tescil ettirmemişlerdir. Ortaklık bir süre faaliyette bulunmuş, bu arada Ahmet Ömür'den alacaklı olan Kemal Çınar, Ahmet'in adi ortaklıkta ortak olduğunu duymuş, bunun üzerine durumu ticaret siciline bildirmiştir. Kemal Çınar'ın yaptığı ihbar üzerine Ticaret Sicili Müdürü Ahmet Ömür'e kanuna uygun ihtar göndererek ticari işletmeyi 15 gün içerisinde ticaret siciline kaydettirmesini istemiştir.

Soru: Ahmet Ömür bu ihtar alırsa, ancak hiçbir faaliyette bulunmaz. Ticaret sicili müdürü bunun üzerine olaydaki ticari işletmeyi ve Ahmet Ömür'ün tacir sıfatını resen ticaret siciline tescil ettirebilir mi? Evet ise neden, hayır ise neden?

Adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur. Dolayısıyla bir ticari işletme adi ortaklık şeklinde işletilse bile, adi ortaklığın ticaret siciline tescil edilmesi olanaklı değildir. Bu durumda ticari işletmeyi bir adi ortaklık olarak işleten gerçek kişiler tacir sıfatına sahip olacağından (TTK 12/I), TTK 40/1 gereğince her adi ortaklık ortağının ticari işletmeyi kendi adına ayrı ayrı tescil ettirmesi gerekir. Ancak buradaki tescil açıklayıcı niteliktedir.

Tacir sıfatının kazanılması bakımından ticari işletmenin fiilen işletilmeye başlanması, yani ortakların müşteri çevresiyle ilişkiye girmesi yeterlidir. Bu olayda ortaklar adi ortaklık şeklinde işletmeyi işletmeye başladıklarından tacir sıfatını haizdirler. Ancak henüz TTK 40/1'e göre, zorunlu olmalarına rağmen, ticaret siciline işletmelerini tescil ettirmemişlerdir.

Ticaret sicili müdürü, olanaklar çerçevesinde ticaret siciline kaydedilmemiş olan ticari işletmelerin sahiplerini araştırmaya, tescili zorunlu olayların tescilini sağlamaya mecburdur. Bu incelemeleri sonucunda veya resmi makamların ya da olayda olduğu gibi diğer kişilerin bildirmesi üzerine ticaret siciline tescili, değiştirilmesi veya silinmesi zorunlu hususların varlığını öğrenen ticaret sicili müdürü, TTK 33'de öngörülen tescile davet ve ihtar yetkisini kullanarak söz konusu ticaret sicili işlemlerinin yapılmasını sağlamaya çalışır. Yoksa burada ticaret sicili müdürü ticaret sicili işlemlerini resen gerçekleştiremez.

TTK 33'deki düzenlemeye göre, tescili zorunlu olup da, kanuni şekilde ve süresi içerisinde tescili istenmemiş olan (veya 32 nci maddenin üçüncü fıkrasındaki şartlara uymayan) bir hususu haber alan sicil müdürü, ilgilileri, belirleyeceği uygun bir süre içerisinde kanuni zorunluluklarını yerine getirmeye (veya o hususun tescilini gerektiren sebeplerin bulunmadığını ispat etmeye) çağırır. Ticaret sicili müdürü tarafından ilgililere çıkarılacak tescile davet ihtarında, kanuni dayanaklar gösterilmek suretiyle davetin gerekçesi, tescili gereken belgeler ve tescil yükümünün yerine getirilmemesinin yaptırımları belirtilir (TSY 36/I).

Dolayısıyla tescile davet ihtarında öncelikle, neyin tescili gerektiği ve hangi konudaki tescil işleminde ne sebeple bir hata bulunduğu tespit edildiği bildirilmelidir. Yine bu yazıda TTK 33/I'de öngörülen, tescil edilmesi gereken hususun tescilini gerektiren sebeplerin bulunmadığını ispat etme çağrısı da yer almalıdır. Bütün bu hususları içermeyen gönderilen yazı TTK 33 anlamında bir ihtar olarak nitelenemez ve ilgililer hakkında TTK 33'deki yaptırımlar uygulanamaz.

Dikkat edilirse bizim olayda ticaret sicili müdürü sadece ortak Ahmet Ömür'e ihtar göndermiştir. Burada diğer ortaklara da ihtar gönderilmesi gerekirdi. Çünkü diğer ortakların da kendi adlarına ticari işletmeyi tescil ettirmesi zorunludur. Ancak sadece ortak Ahmet Ömür'e ihtar gönderilmesi, ihtarın geçerliliğini etkilemez.

Sicil müdürünce verilen sürede Ahmet Ömür tescil isteminde bulunmaz veya kaçınma sebeplerini bildirmezse, bu durumda sicil müdürünün teklifi üzerine mahallin en büyük mülki amiri tarafından idari para cezasına çarptırılır (TTK 33/II).

Buna karşılık Ahmet Ömür süresi içinde kaçınma sebeplerini bildirir, ancak 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 müdürün tescil istemini reddeder (TTK 33/III).

TTK 33/III'deki düzenleme sadece kaçınma sebeplerinin bildirilmesi olasılığını düzenlemektedir. Burada diğer bir ihtimal, (olayda olduğu gibi) Ahmet Ömür'ün kaçınma sebeplerini hiç bildirmemesi, sicil müdürünün davetine cevap vermemesidir. Bu halde de aynı kural evleviyetle uygulanır. Dolayısıyla bu durumda da sicilin bulunduğu yerdeki ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesi, inceleme yapmalı ve tescili gerekli olan bir hususun bulunduğu sonucuna varırsa, bunun tescilini ticaret sicili müdürüne emretmelidir. Mahkeme burada -kural olarak- dosya üzerinden karar verecektir (TTK 33/III, c.1).

Ancak mahkemenin dosya üzerinden karar verecek olması, hakimın ilgiliye ticaret sicili müdürünün dava dilekçesini tebliğ ederek, ondan savunma istemesine engel olmamalıdır. Hatta hâkim duruşma açılmasına gerek görüyorsa, duruşma açarak da inceleme yapabilmelidir. Süresi içinde tescil isteminde bulunmayan veya kaçınma sebeplerini bildirmeyen kişinin, TTK 33/II'deki cezayla cezalandırılması, onun hakkında TTK 33/III'ün uygulanmasına engel olmaz (TTK 33/III son cümle).

Dolayısıyla bu olayda sonuçta asliye ticaret mahkemesi ticari işletmenin Ahmet Ömür tarafından işletildiğinin tescilini sağlayacaktır. Yoksa ticaret sicili müdürü kendiliğinden işletmenin ticaret siciline tescilini gerçekleştiremez.

TİCARET SİCİLİ MÜDÜRÜNÜN İNCELEME GÖREVİ

Ticaret sicili müdürü tescil yapacağı zaman bu tescilin kanuni şartları taşıdığını, tescilin ilgililer tarafından mı yapıldığını araştırmak incelemek durumundadır. Şirket sözleşmelerinin de emredici hükümlere aykırılığını inceleme yükümü altında olup bu halde yokluk ve mutlak butlanla sakat hallerde tescil talebini reddetmeli, iptal edilebilirlik halinde ise hak düşürücü süre sonuna kadar hemen tescili yapmamalıdır. Ayrıca müdür keyfi bir biçimde kanunda aranmayan şartların yokluğu sebebiyle tescil talebini reddetmemelidir. **Gerçeği yansıtmayan vakıaların tesciline de izin vermemelidir.** Şartların yokluğunu anladığı takdirde eksikliklerin giderilmesi için taraflara süre tanır. Ticaret sicili müdürü aynı zamanda tescilin üçüncü kişileri yanıltıcı nitelikte olmadığından ve kamu düzenine aykırı olmadığından da emin olmalıdır.

"(1) Müdür ve müdür yardımcıları ile tescile yetkili personel, tescil için aranan kanuni şartların var olup olmadığını aşağıdaki hususları da dikkate alarak inceler:

Değişik: Ticaret Sicil Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (R.G.-12/12/2019/30976) m.8

a) Tescili istenen olgunun kanuni olarak sicile kaydı gerekli bir olgu olup olmadığı.

b) Tescil isteminin Kanun ve bu Yönetmelikte öngöröldüğü şekilde ve ilgililer tarafından yapıp yapılmadığı.

c) Tescil için Kanun, bu Yönetmelik ve ilgili diğer mevzuatta öngörölen 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 kıldığı hükümleri içerip içermediği.

f) Tescil edilecek olgunun Bakanlığın veya diğer resmi kurumların iznine ya da uygun görüşüne tabi olması halinde, söz konusu iznin veya uygun görüşün alınıp alınmadığı.

(2) Müdürlükçe birinci fıkra hükmü uyarınca yapılan inceleme sonucunda, tescil için aranan şartlardan bazılarının eksik olduğunun anlaşılması halinde bu olguların ilgiliye yazı ile bildirilmesi ve bunların Kanuna ve/veya bu Yönetmeliğe uygun hale getirilmesi veya şartlara ait eksikliklerin veya belgelerin tamamlanması için otuz günden fazla olmamak üzere uygun bir süre verilir. Verilen süre, işlemin mahiyetine göre aynı süre ile en çok iki defa uzatılabilir. Verilen veya ihtiyaca göre uzatılan süre içinde durum Kanuna ve/veya bu Yönetmeliğe uygun bir hale getirilmemiş veya belgeler tamamlanmamış olduğu takdirde tescil isteği reddolunur. TSYm.34"

Müdür bu yükümlülüğünü doğru ifa etmediği takdirde bu yanıltıcı tescilden zarar gören kişilerin zararlarını devlet ve odadan tazmin imkanı doğar ve müdüre rücu edilebilir bu sebeple TTK 32 ile TTK 25/2 bağlantılıdır.

"(1) Sicil müdürü tescil için aranan kanuni şartların var olup olmadığını incelemekle yükümlüdür.

(2) Tüzel kişilerin tescilinde, özellikle şirket sözleşmesinin, emredici hükümlere aykırı olup olmadığı ve söz konusu sözleşmenin kanunun bulunmasını zorunluluk olarak öngördüğü hükümleri içerip içermediği incelenir.

(3) Tescil edilecek hususların gerçeği tam olarak yansıtmaları, üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşımamaları ve kamu düzenine aykırı olmamaları şarttır.

(4) Çözümü bir mahkeme kararına bağlı bulunan veya sicil müdürü tarafından kesin olarak tescilinde duraksanan hususlar, ilgililerin istemi üzerine geçici olarak tescil olunur. Ancak, ilgililer üç ay içinde mahkemeye başvurdıklarını veya aralarında anlaştıklarını ispat etmezlerse geçici tescil resen silinir. Mahkemeye başvurulduğu takdirde kesinleşmiş olan hükmün sonucuna göre işlem yapılır. TTK m.32"

SİCİL MÜDÜRÜNÜN KARARLARINA İTİRAZ

(1) İlgililer, tescil, değişiklik veya silinme istemleri ile ilgili olarak, sicil müdürlüğünce verilecek kararlara karşı, tebliğlerinden itibaren sekiz gün içinde, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine dilekçe ile itiraz edebilirler.

(2) Bu itiraz mahkemece dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır. Ancak, sicil müdürünün kararı, üçüncü kişilerin sicilde kayıtlı bulunan hususlara ilişkin menfaatlerine aykırı olduğu takdirde, itiraz edenle üçüncü kişi de dinlenir. Bunlar mahkemeye gelmezlerse dosya üzerinden karar verilir.

Burada itiraz sadece nihai karara yani ret kararına karşı yapılabilir. Ancak kararın olmadığı hallerde de hemen ret kararı verilmemeli usul ekonomisi ilkesine uygun olarak müdürün

kararı beklenmelidir HMK 30. İtirazda sadece talepte bulunan ilgili bulunabilir yani diğer ortaklar bulunamaz. Mahkemece dosya üzerinden inceleme yapılır. 8 günü geçen itirazlar incelenmez. Üçüncü kişilerin de menfaati olduğu hallerde mesela Kerem Korkmaz Mertkan KAYA Ltd.Şti unvanını alıyor, müdürün bunu reddetmesi halinde Mertkan KAYA'nın da bu ret kararında menfaati olduğundan dinlenmesi gerekir.

GEÇİCİ KAYIT

TTK m.32/4'te düzenlenmektedir. Buna göre (4) *Çözümü bir mahkeme kararına bağlı bulunan veya sicil müdürü tarafından kesin olarak tescilinde duraksanan hususlar, ilgililerin istemi üzerine geçici olarak tescil olunur. Ancak, ilgililer üç ay içinde mahkemeye başvurduklarını veya aralarında anlaştıklarını ispat etmezlerse geçici tescil resen silinir. Mahkemeye başvurulduğu takdirde kesinleşmiş olan hükmün sonucuna göre işlem yapılır.*

Yani çözümü bir mahkeme kararına bağlı olan hususlar, ilgililerin istemi üzerine geçici olarak tescil, terkin, tadil edilebilir. Mesela bir vesayet makamının onayının gerektiği bir durumda, örneğin vesayet altındaki bir kişiye yüksek bedelle hisse satılıyor bu halde sadece vasinin onayı değil vesayet makamının da onayı gerekir, bu halde vasinin onayından sonra vesayet makamının kararına kadar ilgilinin talebi üzerinde ortaklık payının devri geçici olarak tescil edilebilir. Ancak her husus geçici tescil edilemez.

Olay: İstanbul'da büyük bir boya fabrikası anonim ortaklık olarak işletilmektedir. Ortaklık beş ortaklı olup, ortaklardan Altan Tanla ve Bekir İvegün yönetim kurulunu oluşturmaktadır. Ortaklık faaliyette bulunurken, Bekir İvegün ortaklığa noterden ihtarname çekerek, yönetim kurulundan istifa etmiştir. Daha sonra diğer yönetim kurulu üyesi Altan Tanla ortaklıktan ve yönetim kurulu üyeliğinden ayrılmıştır. Aradan epey bir süre geçmesine rağmen, yönetim kurulu üyesi Bekir İvegün'ün istifası ticaret siciline tescil edilmemiştir. Bunun üzerine Bekir, ticaret sicili müdürlüğüne başvurarak ticaret sicilinden kendi adının silinmesini istemiştir. Bu talebinin reddi üzerine de 8 gün içerisinde ticaret mahkemesine başvurmuştur.

Soru: Olayda ticaret mahkemesi nasıl karar vermelidir? Neden?

Olayda dikkat edilirse tüzel kişi tacir sıfatına sahip bir anonim ortaklık söz konusudur (TTK 16). Anonim ortaklıkta (tasfiye memurları istisna) iki kanuni organ vardır. Bunlar genel kurul ve yönetim kuruludur. Anonim ortaklık yönetim kurulu tarafından idare ve temsil edilir (TTK 365). Ayrıca anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyeleri ticaret siciline tescil edilirler. Görevleri sona erince de yine durumun tescili gerekir. Gerçi bu tescil zorunluluğuna ilişkin olarak açık bir yasal düzenleme yoktur. Sadece TTK 373'de, yönetim kurulunun temsile yetkili kişileri ve bunların temsil şekillerini gösterir kararının noterce onaylanmış suretini tescil ve ilan edilmek üzere ticaret siciline vereceği belirtilmiştir. Ancak kanaatimce yönetim kurulunun atandığı ve görevinin sona erdiğinin ticaret siciline tescil edilmesi gerekir. Bu, TTK'dan dolayı olarak anlaşılmaktadır. Şöyle ki: TTK 339/III'e göre, ilk yönetim kurulu üyeleri ortaklık ana sözleşmesiyle atanır. Bu sözleşme TTK 354 gereğince ticaret siciline tescil ve ilan edilir. Ayrıca TTK 31/"e göre, tescil edilmiş hususlarda meydana gelen her türlü değişikliğin de ticaret siciline tescili gerektiğinden, bu yönetim kurulunun her değişikliğinin ticaret siciline tescilini zorunlu kılar.

Anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyeleri istifa edebilirler. İstifa, istifa eden yönetim kurulu üyesinin (iç ilişkide) bu yoldaki irade beyanının ortaklığa ulaşmasıyla sonuç doğuran tek taraflı bir işlemdir.

İstifanın hüküm ve sonuçlarını doğurması anından itibaren, yönetim kurulu üyesi bu sıfatını yitirir.

Ticaret siciline tescil, değişiklik ve silinme taleplerinde bulunulabilmesi, ancak başvuranın “ilgili” olmasıyla olanaklıdır (TTK 28 ve tsy 22.) Tüzel kişiliği bulunan anonim ortaklıkta ilgili, onun yetkili organı konumundaki yönetim kurulu veya yetkili temsilcileridir (TSY 22/1). Oysa olayda Bekir İvegün yönetim kurulu üyeliğinden istifa ettiğinden, ilgili sıfatını da yitirmiş olursa, Bunun sonucu olarak ticaret sicili müdürünün Bekir İvegün’ün tescil talebini kabul etmemesi yerindedir.

Olayda Bekir İvegün ayrıca ticaret mahkemesine de başvurmuş ve TTK 34’e göre, itiraz etmiştir. Ancak böyle bir itirazın dinlenebilmesi için de, Bekir İvegün’ün ilgili olması gerekir. Oysa az önce belirttiğim gibi, ticaret sicili müdürü Bekir’in talebini ilgili olmadığı için reddetmiştir. Bu nedenle Bekir İvegün’ün mahkemeye başvurarak bu yolla kendi adının ticaret sicilinden silinmesini sağlaması olanaklı değildir.

Olayda Bekir İvegün, başka yollarla tescili sağlamaya çalışmalıydı. Bu çerçevede örneğin olaydaki ortaklık organsız kaldığı için, Bekir TTK 530 gereğince ortaklığı yönetmek için kayyım atanmasını sağlayarak, istifayı kayyım aracılığıyla ticaret siciline tescil ettirmeye çalışabilirdi.

TİCARET SİCİLİNİN ALENİYETİ (ÖNEMLİ BİR KONU)

Bu aleniyeti sağlamanın iki yolu vardır saklanan belgeler ve tutulan defterler herkes tarafından incelenebilmelidir. Diğer olanak da sicil kayıtlarının Türkiye sicil gazetesinde ilan edilmesidir.

TİCARET SİCİLİNDEKİ BELGE VE DEFTERLERİN İNCELENEBİLMESİ

TTK m.35'e göre (1) Tescil işleminin dayanakları olan dilekçe, beyanname, senetler, belgeler ve ilanları içeren gazeteler, üzerlerine sicil defterinin tarih ve numaraları yazılarak sicil müdürlüğünce saklanır. (2) Herkes ticaret sicilinin içeriğini ve müdürlükte saklanan tüm senet ve belgeleri inceleyebileceği gibi giderini ödeyerek bunların onaylı suretlerini de alabilir. Bir hususun sicilde kayıtlı olup olmadığına dair onaylı belge de istenebilir. (3) Tescil edilen hususlar, kanun veya Kanunun 26 ncı maddesine göre çıkarılacak yönetmelikte aksine bir hüküm bulunmadıkça ilan olunur. (4) İlan, Türkiye genelinde sicil kayıtlarının ilanına özgü Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile yapılır.

TSY m.15'e göre bu defter, senetlere elektronik ortamdan da ulaşılabilir ancak kişisel verilerin korunması bakımından gerekli önlemler alınmalıdır. Bu belgeler herkesçe

incelenebilir, masrafları ödenerek sureti alınabilir. Ancak müdürlükten bu belgelerin aslı dışarı çıkarılamaz keza korunmaları gereklidir.

SİCİL GAZETESİNDE İLAN

(3) Tescil edilen hususlar, kanun veya Kanunun 26 ncı maddesine göre çıkarılacak yönetmelikte aksine bir hüküm bulunmadıkça ilan olunur. (4) İlan, Türkiye genelinde sicil kayıtlarının ilanına özgü Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile yapılır. M.35.

TESCİLİN VE İLANIN ETKİSİ

İSPAT HUKUKU BAKIMINDAN

Ticaret sicili TTK 24 ve 25 gereği TMK m.7'de bahsedilen resmi sicillerden birisidir.

Resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur.

Bunların içeriğinin doğru olmadığının ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, her hangi bir şekle bağlı değildir. TMK m.7

Yani bu verilerin doğru olduğu yönde bir karine vardır.

HAK BAKIMINDAN ETKİLERİ

Tescillerin etkileri genel olarak açıklayıcı nitelikte, istisnai olarak kurucu nitelikte ve çok istisnai olarak da düzeltici niteliktedir. Açıklayıcı tesciller aleniyeti sağlamak amacıyla yapılır ve bu halde üçüncü kişiler iyiniyet iddiasında bulunamaz (meğer ki tescili gayri mukabil olsun), açıklayıcı nitelikteki tescillerden önce de hukuki durum hasıl olmuştur. Kurucu tesciller ise hukuki durumun doğumu için zaruri olan tescillerdir yani bu tescillerden önce hukuki durum vuku bulmamıştır. Mesela bir anonim ortaklık tescil edilmeden önce tüzel kişiliğini kazanamamıştır.

Açıklayıcıya örnek olarak ticari temsilcinin tescili verilebilir keza tescilden önce durum mevcuttur.

ÜÇÜNCÜ KİŞİLER BAKIMINDAN DOĞAN ETKİ

TTK 36 (1) Ticaret sicili kayıtları nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında, tescilin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği; ilanının tamamı aynı nüshada yayımlanmamış ise, son kısmının yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını doğurur. Bu günler, tescilin ilanı tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan sürelerle de başlangıç olur.

(2) Bir hususun tescil ile beraber derhâl üçüncü kişiler hakkında sonuç doğuracağına veya sürelerin derhâl işleyeceğine ilişkin özel hükümler saklıdır.

(3) Üçüncü kişilerin, kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmez.

(4) Tescili zorunlu olduğu hâlde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı zorunlu iken ilan olunmamış bir husus, ancak bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği ispat edildiği takdirde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir.

Yani ilanın tamamının yapıldığı günü takip eden iş günü ilan üçüncü kişiler nezdinde sonuç doğurur. Mesela Cuma yapılmışsa ilan Pazartesi sonuçlarını doğurur. Üçüncü kişiler asla bu ilanı bilmediğini iddia edemez yani iyiniyeti bertaraf eder ve aksi ispatlanamayan bir karinedir. Ancak bu etki için tescile olanaklı bir hususun tescil edilmesi gereklidir. Yani tescili zorunlu olmayan bir husus tescil edilirse aynı etkiyi doğurmaz. Bu etki üçüncü kişiler bakımındandır yani ortaklar arasında ilandan önce de etki doğar. Bazı hallerde ilandan sonra derhal etki doğar mesela anonim ortaklığın tescilinde derhal t.k. Kazanılır. Bahsedilen etki olumlu etkidir.

Olumsuz etki bakımından,

Olay: Ahmet Güneş Antalya'da büyük bir otel sahibidir. Ancak kendisi İstanbul'da oturmakta, sadece bazı zamanlarda otelde bulunmaktadır. Otelin idaresini Ahmet Güneş, yıllardır yanında çalışan Kemal Aslan'a bırakmıştır. Ahmet Güneş'in Kemal Aslan'a verdiği vekaletnameye göre, Kemal "otelle ilgili tüm resmi ve hususi işlemleri yürütme ve bütün işlemler için temsil yetkisine" sahiptir. Ancak Kemal Aslan'ın zamanla kumar düşkünlüğü ortaya çıkmıştır. Kemal Aslan'ın kumarda para kaybetmeye başladığı söylentileri Ahmet Güneş'in kulağına kadar gelmiştir. Bunun üzerine Ahmet Güneş 20.05. tarihinde Antalya noterliğine başvurarak Kemal Aslan'ın azline ilişkin bir belge düzenletmiştir.

Kemal Aslan, kredisi alarak kayıplara karışmıştır.

Soru: Bu olayda banka Ahmet Güneş'e 500.000 TL kredinin ödenmesi için başvurabilir mi? Evet ise neden, hayır ise neden?

Olayda tipik bir işletme temsil yetkisiyle Kemal Aslan ticari temsilci durumundadır. Kimi zaman tacirler, ticari temsilci olduklarına ilişkin doğrudan vekaletname düzenlemek yerine, olayda olduğu gibi, çok geniş yetkiler veren vekaletnameler düzenlemek suretiyle kişinin deyim yerindeyse ticari temsilci olduğunu ima etmektedirler. Yani temsil yetkisinin vekaletnamede düzenlenen kapsamına bakarak da bir kişinin ticari temsilci olup olmadığını anlayabiliriz. Bizim olayda böyle bir durum vardır. Kemal Aslan, Ahmet Güneş tarafından ticari işletme olan otelin işletilmesi için geniş yetkilerle donatılmıştır. Bu niteliğiyle Ahmet Güneş'in Kemal Aslan'a ticari temsilcilik yetkisi verdiğini söyleyebiliriz.

Ancak dikkat edilirse bu yetki Ahmet Güneş tarafından ticaret siciline tescil edilmemiştir. Sonradan da 20.05 tarihinde geri alınmıştır.

TBK 550/Te göre, ticari temsil yetkisi verildiği ticaret siciline tescil edilmemiş olsa bile, sona erdiği tescil edilir. Bu düzenlemeyle kanun koyucunun temel amacı, bir yandan ticari işlemler bakımından temsil ilişkisinin açıklıkla ortaya konulmasını sağlamak, diğer

taraftan da iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ticari temsil yetkisinin sona ermesinin etkisi bakımından özel bir kural getirmektir.

Bu düzenlemenin sonucu olarak, örneğin olaydaki gibi ticari temsil yetkisinin geri alınması suretiyle sona erdirilmesinde, sadece geri alma dış ilişkide yeterli değildir. Hatta bizim olayda olduğu gibi, atama için ticari temsilciye bir vekaletname verilse, sonradan bu vekaletname ticari temsilciden geri alınsa bile, ticari temsilcinin temsil yetkisinin sona erdirilmesi bakımından bu hareket tarzı yeterli olmaz (Bk ve krş. TBK 44). Aksine ticaret siciline durumun tescili ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde durumun ilanı zorunludur.

Dolayısıyla olayda ticaret siciline ticari temsilcinin temsil yetkisinin geri alındığının tescili tacir bakımından büyük önem taşımaktadır. TTK 36/IV'de düzenlenen kurala göre, tescili zorunlu olduğu halde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı zorunlu iken ilan edilmemiş bir husus, ancak bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği ispat edildiği takdirde üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Yani tescil ve ilan edilmemiş hususları üçüncü kişilerin bilmedikleri karinesi geçerlidir.

Hatta tescil ve ilanı gereken bir husus, bu amaçla ticaret sicili müdürlüğüne bildirilmiş, ancak ticaret sicili müdürünün hatası nedeniyle tescil ve ilan gerçekleştirilememişse veya tescil geç ilan edilmişse, bu durum bile üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Burada tescil ve ilanı yaptırmamak, onu yaptırmayan aleyhine olumsuz bir etki ortaya çıkardığı için, ticaret siciline tescilin olumsuz etkisinden söz edilir. Bu açıdan dikkat edilirse TBK 550 ticaret siciline tescilin olumsuz etkisine ilişkin özel bir kural niteliğini haizdir ve TTK 36/IV'ün ticari temsil yetkisi bakımından özel bir uygulama tarzıdır.

Bu açıklamalar çerçevesinde olayı çözersek, şöyle bir hüküm ve sonuç ortaya çıkar: Olayda Ahmet Güneş Kemal Aslan'ın temsil yetkisini TBK 554/T'e göre geri almıştır. Ancak durumu TBK 550'ye göre tescil ve ilan ettirmemiştir. Bunun sonucu olarak temsil yetkisinin geri alındığı durumdan haberi olmayan (yani iyiniyetli olan) bankaya karşı ileri sürülemez. Kemal Aslan ile banka arasında yapılan kredi sözleşmesinden Ahmet Güneş sorumlu olur. Çünkü kredi sözleşmeleri TBK 551/II ve TBK 548'den dolayı olarak anlaşıldığı gibi ticari temsilcinin yasal olarak düzenlenen temsil yetkisinin kapsamına dahildir. Bunun sonucu olarak banka Ahmet Güneş'e borcun ödenmesi için başvurabilir. Bu sonuca ticaret sicilinin olumsuz etkisinin özel bir halini düzenleyen TBK 550 neden olmaktadır.

Ayrıca önemi nedeniyle ticaret siciline tescilin olumsuz etkisinin ve dolayısıyla üçüncü kişilerin korunmasının ancak hukuki işlemler için geçerli olduğunu belirtmekte yarar vardır. TTK 36/IV, üçüncü kişinin ticaret sicili kayıtlarına güvenerek tacirle ilişkiye girmesinin söz konusu olduğu durumlarda uygulanır. Dolayısıyla TTK 36/IV esasen üçüncü kişinin ticaret sicili kayıtlarını inceledikten sonra, tacirle yapacağı hukuki işlemler bakımından önem taşır. Buna karşılık haksız fiilde üçüncü kişiler bir hususun tescil ve ilan edilmediğine dayanarak kendi lehlerine herhangi bir sonuç çıkaramazlar. Örneğin kollektif ortaklığa ait bir araç, bir kişiye çarparak onun yaralanmasına neden olmuşsa, mağdur, kollektif ortaklığın kazadan önce ortaklıktan ayrılmış, ancak durumu tescil ve ilan ettirmemiş (eski) ortağı aleyhine TTK 237/II'e dayanarak dava açamaz. Buna karşılık kollektif ortaklığa bir mal satmış tacir Kenan Kamal, bu satım sözleşmesinden doğan

alacağını, sözleşmenin yapıldığı tarihte ortaklıktan ayrılmış olmakla birlikte durumu ticaret siciline tescil ve ilan ettirmemiş olan ortakdan TTK 237/l'e dayanarak talep ve dava edebilir (Ayrıca TTK 259/III-IV). Buna karşılık hem haksız fiil hem de sözleşmeye aykırılık halinde, üçüncü kişinin TTK 36/IV'e dayanabilmesi olanaklıdır.

SİCİL HUKUKUNDA GÜVEN İLKESİ

Sicile güven ilkesi, resmi bir sicildeki kayda güvenerek hak iktisap eden iyiniyetli üçüncü kişilerin iktisaplarının korunması olup taşınmaz hukukunda esasen mevcuttur bkz. Tmk 1023. Ticaret hukukunda sicile güven ilkesi mevcut değildir fakat tescilde ve kayıta gerçeğe aykırı beyanda bulunanlar idari para cezasıyla cezalandırılacakları gibi ayrıca bu kaydın gerçeği yansıtmadığını bildikleri halde bu kaydı düzelttirmemeleri ve bunun üzerine bu kayda güvenerek işlem yapan üçüncü kişilere karşı sorumludurlar TTK 38/2 *Kayıtların 32 nci maddenin üçüncü fıkrası hükümlerine uymadığını öğrendikleri hâlde düzeltilmesini istemeyenler ve tescil olunan bir hususun değişmesi, sona ermesi veya kaldırılması dolayısıyla, kaydın değiştirilmesini veya silinmesini istemeye ya da yeniden tescili gereken bir hususu tescil ettirmeye zorunlu olup da bunu yapmayanlar, bu kusurları nedeniyle üçüncü kişilerin uğradıkları zararları tazmin ile yükümlüdürler. Atıf yapılan madde TTK 32(3) Tescil edilecek hususların gerçeği tam olarak yansıtmaları, üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşımamaları ve kamu düzenine aykırı olmamaları şarttır.*

Fakat tescille ilan arasında bir zıtlık olursa yani tescili doğru olan hususun ilanı yanlış yapılmış ise (1) *Tescil kaydı ile ilan edilen durum arasında aykırılık bulunması hâlinde, tescil edilmiş olan gerçek durumu bildikleri ispat edilmediği sürece, üçüncü kişilerin ilan edilen duruma güvenleri korunur.*

TİCARET UNVANI VE İŞLETME ADI

Notun bu kısmı Oruç Hami Şener, *Ticari İşletme Hukuku (Ders Kitabı)* (4th edn, Filiz Kitabevi 2025) kitabının ilgili bölümünün özetidir. Gerek bu bölümde gerek diğer bölümlerde verilen olaylar bu kitaptan alınmış olup, kitapta her bölümün sonunda bu tarz olaylar verilmektedir. Ben de faydalı gördüğümden notuma eklemiş bulunmaktayım.

TİCARET UNVANI KAVRAMI:

Ticaret unvanı tacirin işletmesiyle ilişkili işlemleri yaparken kullandığı addır. Diğer tacirlerden ayırt etmeye yarar. Unvanın seçiminde serbest sistemi benimseyen ticaret kanunlarında dilediği gibi tacir unvanı seçebilirken, gerçeklik sisteminde unvan gerçeği yansıtması gerekir bunun yanında karma sistemi uygulayanlar da vardır Türkiye gibi karma sistemde unvan gerçeği yansıtması gerekirken meydana gelen değişikliklerin tescili zorunlu değildir. TTK 47 TTK'da karma sistemin uygulandığını doğrular.

(1) *Ticari işletme sahibinin veya bir ortağın ticaret unvanında yer alan adı kanunen değişir veya yetkili makamlar tarafından değiştirilirse unvan olduğu gibi kalabilir.*

(2) *Kollektif veya komandit şirkete ya da donatma iştirakine yeni ortakların girmesi hâlinde ticaret unvanı değiştirilmeksizin olduğu gibi kalabilir. Bu şirketlerden birinin ticaret unvanına adı dâhil 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. Şirketten ayrılan ortağın adı da yazılı izni alınmak şartıyla şirket unvanında kalabilir. M.47 Dipnot*

UNVAN ÜZERİNDEKİ HAKKIN NİTELİĞİ

Mutlak bir haktır herkese karşı ileri sürülebilir. Tacirin kullanmasıyla hak kazanılmış olur tescil açıklayıcıdır fakat TTK 50vd korumalardan yararlanılabilmesi için tescil şarttır.

UNVANIN OLUŞUMU

Unvanın oluşumunda temel ilkeler

Kanun koyucu unvanın oluşumunda iki temel ilke benimsemiş, birisi kamu düzeninin korunması diğeri ise üçüncü kişilerin yanıltılmamasıdır. Üçüncü kişilerin yanıltılmaması bakımından (2) *Adi veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin ticaret unvanı, komandite ortaklardan en az birinin adı ve soyadıyla şirketi ve türünü gösterecek bir ibareyi içerir. Bu şirketlerin ticaret unvanlarında komanditer ortakların adları ve soyadları veya ticaret unvanları bulunamaz. M.42 ve (2) Ticaret unvanlarında, “anonim şirket”, “limited şirket” ve “kooperatif” kelimelerinin bulunması şarttır. Bu şirketlerin ticaret unvanında, gerçek bir kişinin adı veya soyadı yer aldığı takdirde, şirket türünü gösteren ibareler, baş harflerle veya başka bir şekilde kısaltma yapılarak yazılamaz.*

Ayrıca birden fazla ortak varmış gibi gösteren ibareler, tacirin malvarlığı konusunda yanıltıcı ibareler (tek dükkan olması ama holding ibaresi konulması) de yasaklanmıştır.

(1) Tacirin kimliği, **işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bulunmamak**, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmamak şartıyla; her ticaret unvanına, işletmenin özelliklerini belirten veya unvanı yer alan kişilerin kimliklerini gösteren ya da hayalî adlardan ibaret olan ekler yapılabilir.

(2) Tek başlarına ticaret yapan gerçek kişiler ticaret unvanlarına bir şirketin var olduğu izlenimini uyandıracak ekler yapamazlar. M.46

Ayrıca kamu düzeni gereği (3) “Türk”, “Türkiye”, “Cumhuriyet” ve “Millî” kelimeleri bir ticaret unvanına ancak Cumhurbaşkanı kararıyla konabilir. M.46

UNVANIN UNSURLARI

Unvan çekirdek ve eklerden meydana gelir. Çekirdek zaruri kısımdır ek ise kanunda belirtilen istisnai haller harici ihtiyardır fakat unvan ekle beraber bir bütündür ve bütün olarak TTK 50vd. Kapsamında korunur.

PEKİ ÇEKİRDEK NASIL OLUŞTURULUR?

Gerçek kişi tacirlerde

(1) Gerçek kişi olan tacirin ticaret unvanı 46 ncı maddeye uygun olarak yapabileceği ekler ile kısaltılmadan yazılacak adı ve soyadından oluşur. M.41. Mesela Mertkan KAYA olarak, tabi başka Mertkan KAYA olarak tescil yoksa.

Adi ortaklıklarda

Adi ortaklıklarda bir tüzel kişi olmayıp her gerçek kişi bir tacir konumundadır. Her gerçek kişi TTK 41 kapsamında belirlenen unvanıyla işlem yapar fakat ortaklığa işaret etmek için ortakları gibi bir ibare eklenmesi de olanaklıdır. Mehmet Yılmaz Adi şirketi gibi. İsim çekirdek kısım diğeri de ektir.

Tek bir unvan altında işlem yapabilmeleri de mümkündür keza (2) Tek başlarına ticaret yapan gerçek kişiler ticaret unvanlarına bir şirketin var olduğu izlenimini uyandıracak ekler yapamazlar. M.46. bu halde birden fazla kişi olduğundan Mertkan ve Deren Adi şirketi gibi bir unvanın kullanılması mümkündür.

TİCARET ORTAKLIKLARINDA

Kollektif ortaklıklarda

Kollektif ortaklıklara sadece gerçek kişiler ortak olabilir ve unvanının seçiminde en az bir ortağın kısaltılmadan adı ve soyadı olacak şekilde olmalıdır. (1) Kollektif

şirketin ticaret unvanı, bütün ortakların veya ortaklardan en az birinin adı ve soyadıyla şirketi ve türünü gösterecek bir ibareyi içerir. TTK 42

Ortaklıkta olmayan birinin adının kullanılması, keza ortakların hiçbirinin adının bulunmadığı hallerde tescil yapılmamalıdır. TTK 32,40,42,51.

Adi komandit ortaklıkta

Bu ortaklıkta iki tür ortak bulunur. Komandite ortak sınırsız ve müteselsil olan ve kanun koyucu tarafından işletmeyi yönetecek olarak görülen ortaktır. Diğer ortak türü ise komanditer olup bu ortak sermayesini koyacaktır ve sorumluluğu taahhüt ettiği sermayenin ödenmeyen kısmı kadardır bu sebeple kanun koyucu komanditer ortağın adının unvanında yer almasını üçüncü kişileri yanıltabileceği neticesinde yasaklamış ve koyulması halinde komanditer ortağın da komandite ortak gibi sınırsız sorumlu olacağını öngörmüştür. (2) *Adi veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin ticaret unvanı, komandite ortaklardan en az birinin adı ve soyadıyla şirketi ve türünü gösterecek bir ibareyi içerir. Bu şirketlerin ticaret unvanlarında komanditer ortakların adları ve soyadları veya ticaret unvanları bulunamaz.m.42. "(1) Adı şirketin unvanında bulunan komanditer, üçüncü kişilere karşı komandite bir ortak gibi sorumlu sayılır.m.40"*

Sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıkta

Sermaye ortaklığı olmasına rağmen şahıs unvanı öngörülmüştür yani TTK 42/2. LTD ve AŞ lerde ise konu unvan öngörülmüştür.

Anonim ortaklıklarda

Anonim ortaklıklarda ortakların sınırsız sorumluluğu mevcut değildir bu sebeple kanun koyucu anonim ortaklıklarda unvanın işletme konusu ve ortaklığın türlerinden meydana gelmesini öngörmüştür. **Mertkan Gıda Anonim Şirketi.** Verilen örnekte altı çizili kısım unvanın çekirdeğidir ve Mertkan ibaresi ise ayırt etmeye yarayan bir ektir. Ayrıca bu ortaklığın niteliği gereği gerçek isim kullanıldığı takdirde ortaklığın türünün kısaltılarak kullanılması üçüncü kişileri yanıltmamak amacıyla mümkün değildir.

İşletmenin birden fazla konusu varsa sadece bir tanesinin konulması Ticaret unvanları hakkında tebliğe göre yeterlidir.

(1) *Anonim, limited ve kooperatif şirketler, işletme konusu gösterilmek ve 46 ncı madde hükmü saklı kalmak şartıyla, ticaret unvanlarını serbestçe seçebilirler.*

(2) *Ticaret unvanlarında, “anonim şirket”, “limited şirket” ve “kooperatif” kelimelerinin bulunması şarttır. Bu şirketlerin ticaret unvanında, gerçek bir kişinin adı veya soyadı yer aldığı takdirde, şirket türünü gösteren ibareler, baş harflerle veya başka bir şekilde kısaltma yapılarak yazılamaz. M.43*

Limited ortaklıklarda

Yukarıda A.Ş ilişkin bahsedilenler burada da geçerlidir.

(1) *Anonim, limited ve kooperatif şirketler, işletme konusu gösterilmek ve 46 ncı madde hükmü saklı kalmak şartıyla, ticaret unvanlarını serbestçe seçebilirler.*

(2) Ticaret unvanlarında, “anonim şirket”, “limited şirket” ve “kooperatif” kelimelerinin bulunması şarttır. Bu şirketlerin ticaret unvanında, gerçek bir kişinin adı veya soyadı yer aldığı takdirde, şirket türünü gösteren ibareler, baş harflerle veya başka bir şekilde kısaltma yapılarak yazılamaz. M.43.

KOOPERATİFLER

Artık TTK'da düzenlenmeyen kooperatiflerin unvanları da konu unvan niteliğine haizdir ve 43. madde uygulanır. TTK 46'ya uygun ekler de hem LTD hem AŞ hem de kooperatiflerde mümkündür örnekte verildiği üzere.

Tacir sayılan tüzel kişiler ile donatma iştiraki

(1) Ticari işletmeye sahip olan dernek, vakıf ve diğer tüzel kişilerin ticaret unvanları, adlarıdır.

(2) Donatma iştirakinin ticaret unvanı, ortak donatanlardan en az birinin adı ve soyadını veya deniz ticaretinde kullanılan geminin adını içerir. Soyadları ve gemi adı kısaltılamaz. Ticaret unvanında ayrıca donatma iştirakini gösterecek bir ibare de bulunur. M.44

Bir vakfın ticari işletme işletmesi halinde yani bunların ticaret unvanları vakfın adı ve TTK 46'ya uygun olmak üzere yapılaacak olan ektir. Keza KTK'ların ticari işletme işletmesi halinde TSY 43/3'e göre işleten KTK'nın adı ve işletmenin konusu olacaktır. Kızılay Afyonkarahisar maden suyu işletmesi gibi. Donatma iştirakinde ise ortaklardan birinin adı soyadı veya geminin adı olacak şekilde.

TİCARET UNVANINDA EKİN OLUŞTURULMASI

Ek, çekirdekten farklı olarak zorunlu değildir ve keza fantezi isimler de ek olabilir. Mesela Bossa tic. ve san. İşletmelerindeki bossa. Ekte çekirdeğin aksine bir serbesti tanınmıştır fakat bu serbestinin sınırı ekin tacirin işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında üçüncü kişilerde yanılsama uyandırmayacak olmasıdır. Yani bir kişi tek bir işletmesi olmasına rağmen ticaret unvanına holding, müesseseleri gibi ekler koyamaz. Keza kamu düzenine aykırı belirli dine, ırka vs ait isimler de ek olarak eklenemez.

(1) Tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bulunmamak, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmamak şartıyla; her ticaret unvanına, işletmenin özelliklerini belirten veya unvanı yer alan kişilerin kimliklerini gösteren ya da hayalî adlardan ibaret olan ekler yapılabilir.

(2) Tek başlarına ticaret yapan gerçek kişiler ticaret unvanlarına bir şirketin var olduğu izlenimini uyandıracak ekler yapamazlar. m.46

CB iznine tabi ekler

(3) “Türk”, “Türkiye”, “Cumhuriyet” ve “Millî” kelimeleri bir ticaret unvanına ancak Cumhurbaşkanlığı kararıyla konabilir. M.46. Bu hükmün sebebi bu ibarelerin üçüncü kişiler üzerinde işletmenin devlet ile bağlantısı olduğu kanısı uyandıracak olmasıdır. Bunun istisnası olarak kişinin isminde veya soyisminde bu ibarelerin yer

almasıdır. Bu halde bu ibarelerin unvanda kullanılması için izin alınmasına gerek yoktur. Mesela Kerem TÜRK

TTK 46'ya aykırılığın yaptırımı

(1) Bütün mahkemeler, memurlar, ticaret ve sanayi odaları, noterler ve Türk Patent Enstitüsü görevlerini yaparlarken bir ticaret unvanının tescil edilmediğini, kanun hükümlerine aykırı olarak tescil edildiğini veya kullanıldığını öğrenirlerse durumu yetkili makamlara bildirmek zorundadırlar. (2) 39 ilâ 45 inci veya 48 inci maddeleri ihlal edenler, ikibin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır. (3) **46 ncı maddeyi ihlal edenler veya 49 uncu maddeye aykırı olarak ticaret unvanını devredenlerle devralan ve kullananlar, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.m.51**

Görüldüğü üzere bu maddeye aykırılığın cezası diğer aykırılıklardan daha ağırdır.

Zorunlu olan ekler

Eğer bir unvan daha önce başkası tarafından tescil edilmişse mesela gerçek kişi tacir ama ismi sık kullanılan bir isim ve daha önce tescil edildi. (1) Bir ticaret unvanına Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir unvandan ayırt edilmesi için gerekli olduğu takdirde, ek yapılır. M.45.

Diğer bir zorunluluk ise şubeler bakımındandır.

(1) Her şube, kendi merkezinin ticaret unvanını, şube olduğunu belirterek kullanmak zorundadır. Bu unvana şube ile ilgili ekler yapılabilir. Mesela Yapı Kredi bankası İzmir şubesi.

(2) 41 ve 45 inci maddeler şubenin ticaret unvanı hakkında da uygulanır.

(3) Merkezi yabancı ülkede bulunan bir işletmenin Türkiye'deki şubesinin ticaret unvanında, merkezin ve şubenin bulunduğu yerlerin ve şube olduğunun gösterilmesi şarttır. Örneğin Citi Bank NA Merkezi: New YORK İstanbul şubesi. Türkiye ibaresi bakımından CB izni gereklidir.

Şirketin tasfiye aşamasında olması halinde de şirket artık normal faaliyet gösteremeyeceğinden unvanına tasfiye halinde eki getirilerek bu hususta üçüncü kişiler bilgilendirilir.

TİCARET UNVANININ TESCİLİ

TTK 40/1'e göre (1) Her tacir, ticari işletmenin açıldığı günden itibaren onbeş gün içinde, ticari işletmesini ve seçtiği ticaret unvanını, işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirir.

Unvan işletmeyle birlikte tescil edilir. 15 gün içerisinde unvanın tescil edilmemesi halinde TTK 33'e göre sicil müdürü ihtar ve davetiye yollar. (1) Tescili zorunlu olup da kanuni şekilde ve süresi içinde tescili istenmemiş olan veya 32 nci maddenin üçüncü fıkrasındaki şartlara uymayan bir hususu haber alan sicil müdürü, ilgilileri, belirleyeceği uygun bir süre içinde kanuni zorunluluklarını yerine getirmeye veya o hususun tescilini gerektiren sebeplerin bulunmadığını ispat etmeye çağırır. TTK 33

Ayrıca tescil yükümüne aykırılık halinde TTK 51 (1) *Bütün mahkemeler, memurlar, ticaret ve sanayi odaları, noterler ve Türk Patent Enstitüsü görevlerini yaparlarken bir ticaret unvanının tescil edilmediğini, kanun hükümlerine aykırı olarak tescil edildiğini veya kullanıldığını öğrenirlerse durumu yetkili makamlara bildirmek zorundadırlar.* Bu yetkili makamların başında sicil müdürü gelmektedir. (2) 39 ilâ 45 inci veya 48 inci maddeleri ihlal edenler, ikibin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır. TTK 51.

Kişi tek bir işletme için birden fazla unvan tescil ettiremez bu üçüncü kişilerde birden fazla işletme olduğu kanısı uyandırır.

TİCARET UNVANIN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE DUYURULMASI

(1) *Her tacir, ticari işletmesine ilişkin işlemleri, ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır.*

(2) **Tescil edilen ticaret unvanı, ticari işletmenin görülebilecek bir yerine okunaklı bir şekilde yazılır.** Tacirin işletmesiyle ilgili olarak düzenlediği ticari mektuplarda ve ticari defterlere yapılan kayıtların dayandığı belgelerde tacirin sicil numarası, ticaret unvanı, işletmesinin merkezi ile tacir internet sitesi oluşturma yükümlülüğüne tabi ise tescil edilen internet sitesinin adresi de gösterilir. Tüm bu bilgiler şirketin internet sitesinde de yayımlanır. Bu sitede ayrıca, anonim şirketlerde yönetim kurulu başkan ve üyelerinin adları ve soyadları ile taahhüt edilen ve ödenen sermaye miktarı, limited şirketlerde müdürlerin adları 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. TTK 39

40. Madde uyarınca da ticaret sicil gazetesinde de ilanı yapılır.

Unvanın ve imza yetkililerinin sicil dosyası kaydı

(2) Gerçek kişi tacir ile tüzel kişi tacir adına imzaya yetkili olanların imzaları, kamu kurum ve kuruluşlarınca veri tabanlarında tutulan imza verilerinden elektronik ortamda temin edilerek merkezi ortak veri tabanındaki sicil dosyasına kaydedilir. Kamu kurum ve kuruluşlarının veri tabanlarında imza kaydının bulunmaması halinde, imzaya yetkili kişilerin imza beyanlarının ticaret sicili müdürlüğüne verilmesinin usul ve esasları ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esaslar Ticaret Bakanlığınca çıkarılacak tebliğ ile belirlenir.

İmza inkarı hallerinde bu husus büyük önem taşır. Mesela bir bononun altındaki imzanın kendi imzası olmadığını iddia eden yönetici bakımından bu imzaya başvurulabilir.

OLAY

Olay: İstanbul'da büyük bir çelik kapı fabrikası işleten Şeref Bozbey ölmüş ve fabrika tek mirasçısı, oğlu Ali Bozey'e kalmıştır. Şeref Bozbey ölmeden önce

kullandığı ticaret unvanı “Sur Çelik Kapı Fabrikası Şeref Bozbey” şeklindedir. Ali Bozbey fabrikanın ticaret unvanının değişmemesini, bu şekilde devam etmesini istiyor.

Soru: Olaydaki ticaret unvanının kanuna uygun olup olmadığını değerlendirdikten sonra, Ali Bozbey’in bu isteğinin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini tartışınız.

Olayda bir gerçek kişi tarafından işletilen ticari işletme mevcuttur. Bu tür ticari işletmelerin ticaret unvanlarının çekirdek kısmının nasıl oluşturulabileceğini kanun koyucu TTK 41’de düzenlemiştir. Buna göre, gerçek kişi tacirin ticaret unvanı, 46. maddeye uygun olarak yapılabilecek ekler ile kısaltılmadan yazılacak adı ve soyadından oluşur. Dolayısıyla olaydaki ticaret unvanındaki “Şeref Bozbey” ibaresi çekirdektir ve TTK 41’e uygun olarak teşkil edilmiştir. Bunun dışındaki diğer hususlar yani “Sur Çelik Kapı Fabrikası” ibaresi ektir. TTK 46’ya göre, her ticaret unvanına işletmenin özelliklerini belirten veya unvanda yer alan kişilerin kimliklerini gösteren ya da hayali adlardan ibaret olan ekler yapılabilir. Eklerin tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bulunmaması, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmaması gerekir. Olaydaki eklerde böyle özellikler söz konusu değildir. Bu nedenle olaydaki ticaret unvanının kanuna uygun olarak teşkil edildiğini söylemek olanaklıdır.

Olayda tacir Şeref’in ölümünden sonra, ticari işletme oğlu Ali Bozbey’e kalmıştır. Dolayısıyla artık tacir sıfatı da oğul Ali Bozbey’e aittir. Tacirin ölümü durumunda onun ticaret unvanının aynen kullanılıp kullanılamayacağı hususunda TTK’da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Sadece TTK 47/II 2, cümlede, kollektif ve komandit ortaklıkta ve de donatma iştirakinde, ticaret unvanına adı dahil olan bir ortağın ölümü üzerine mirasçıları onun yerine geçerek ortaklığın devamını kabul eder veya ortaklığa girmemekle birlikte, bu hususta izinlerini yazılı şekilde bildirirlerse, ortaklık unvanının olduğu gibi kalabileceği belirtilmektedir. Bu düzenlemeden hareketle, nasıl ki ortağın ölümü halinde kişi ortaklığının ve donatma iştirakinin ticaret unvanı aynen devam edebiliyorsa, tacirin ölümü halinde de ticaret unvanının aynen devam edeceği savunulabilir. Dolayısıyla olayda Ali Bozey’in ticaret unvanını, tıpkı eskisi gibi “Sur Çelik Kapı Fabrikası Şeref Bozbey” şeklinde kullanması, ticari işlemlerini bu unvan altında yapması ve belgeleri bu unvan altında imzalaması olanaklı olmalıdır.

Bu olayda mirasçı tek ve işletme kanunen ona intikal ettiği için, ticaret unvanının eskisi gibi kullanılması bir sorun oluşturmaz. Ancak mirasçılar birden fazlaysa, bu durumda değişik aşamalarla ve sonuçlarla karşılaşılabilir. Şayet mirasçılar ticari işletmeyi miras şirketi (ortaklığı) şeklinde işletmekteyseler, aynı ticaret unvanını kullanabilirler. Buna karşılık miras ortaklığı tasfiye edilir ve ticari işletme mirasçılardan birisine tahsis edilirse, bu durumda ticaret unvanı sadece o mirasçı tarafından aynen kullanılabilir.

Çünkü unvan ve işletme TTK 49/1 gereğince birbirinden ayrılmayan bir bütündür.

Olayla ilgili mevzuat

TTK m.49(1) Ticaret unvanı işletmeden ayrı olarak başkasına devredilemez.

(2) Bir işletmenin devri, aksi açıkça kabul edilmiş olmadıkça, unvanın da devri sonucunu doğurur. Devir hâlinde devralan, unvanı aynen kullanma hakkına sahiptir.

TTK m.47 (1) Ticari işletme sahibinin veya bir ortağın ticaret unvanında yer alan adı kanunen değişir veya yetkili makamlar tarafından değiştirilirse unvan olduğu gibi kalabilir.

(2) Kollektif veya komandit şirkete ya da donatma iştirakine yeni ortakların girmesi hâlinde ticaret unvanı değiştirilmeksizin olduğu gibi kalabilir. Bu şirketlerden birinin ticaret unvanına adı dâhil 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. Şirketten ayrılan ortağın adı da yazılı izni alınmak şartıyla şirket unvanında kalabilir.

SONRADAN MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLERE RAĞMEN TİCARET UNVANININ DEĞİŞMESİNİ GEREKTİRMEYEN HALLER.

Yukarıda unvanın oluşturulması aşamasında gerçeği yansıtması gerektiği açıklanmıştır. Fakat daha sonra meydana gelen değişiklikler sebebiyle o unvanın gerçek durumu artık yansıtmama ihtimali vardır. Kanun koyucu bu durumda bazı hallere istisna tanıyarak bu unvanların gerçeği yansıtmamasına rağmen devam etmesini öngörmüştür. Keza tacirin unvanı maddi değer kazanmış olabilir.

Tacirin adı değişmesi halinde (TMK 27) unvanını kullanmaya devam edebilir. *(1) Ticari işletme sahibinin veya bir ortağın ticaret unvanında yer alan adı kanunen değişir veya yetkili makamlar tarafından değiştirilirse unvan olduğu gibi kalabilir. TTK m.47*

Donatma iştirakine yeni ortak girmesi halinde veya mevcut ortağın çıkması halinde ortağın yazılı izin vermesi suretiyle (ölmüşse mirasçılarının) unvanın değiştirilmesine gerek yoktur. Bu hüküm bütün ortakların adının unvanında yer alması durumunda bir anlam ifade eder keza tek bir ortağın adı mevcutsa ve o ortak hala ortaklıktaysa bir değişiklik olmayacaktır. *(2) Kollektif veya komandit şirkete ya da donatma iştirakine yeni ortakların girmesi hâlinde ticaret unvanı değiştirilmeksizin olduğu gibi kalabilir. Bu şirketlerden birinin ticaret unvanına adı dâhil 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. Şirketten ayrılan ortağın adı da yazılı izni alınmak şartıyla şirket unvanında kalabilir. TTK m47*

Aynı hükümden ortağın ölmesi halinde de mirasçılarının devamına yazılı izin verebileceğini anlayabiliriz. Verilen yazılı izin süreye bağlanabilir veya mirasçılar

istediğinde geri alabilir. Mirasçılar ortaklığa girerek unvanın devam etmesini de sağlayabilir.

İşletmenin devredilmesi durumunda TTK 11/3 gereği işletme bir bütün olarak devredileceğinden unvan da devredilir. Devir sözleşmesinde unvanın devredilmeyeceği kararlaştırılabilir keza tacir daha sonra bu unvanı kendisi kullanmak isteyebilir fakat bu halde ticaretin terkininle unvan da silineceğinden TTK 50vd hükümlerince korunmayacaktır. Unvanın tek başına devredilmesi mümkün değildir. *TTK m49,*

(1) Ticaret unvanı işletmeden ayrı olarak başkasına devredilemez.

(2) Bir işletmenin devri, aksi açıkça kabul edilmiş olmadıkça, unvanın da devri sonucunu doğurur. Devir hâlinde devralan, unvanı aynen kullanma hakkına sahiptir.

Bu hükme aykırılık TTK 51'de cezaya bağlanmıştır *(3) 46 ncı maddeyi ihlal edenler veya 49 uncu maddeye aykırı olarak ticaret unvanını devredenlerle devralan ve kullananlar, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.*

TİCARET UNVANININ TEKEL HAKKI

TTK m.50 (1) Usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkı sadece sahibine aittir.

Tacirin ticareti terk etmesi halinde unvanın da silinmesi gerekeceğinden, bu gereklilik doğduğu andan itibaren tekel hakkı kanunen sona erer *((2) Tescilin dayandığı olgu veya işlemler tamamen veya kısmen sona erer ya da ortadan kalkarsa sicildeki kayıt da kısmen yahut tamamen silinir. M.31)* Fakat mezkur tebliğin 4. maddesinin 8. fıkrası terkin halinde beş yıl süreyle unvanın tekel hakkının devam edeceğini ifade eder.

TİCARET UNVANIN KORUNMASI

TTK 52'de unvan sahibinin yararlanabileceği korumalar yer almaktadır. Bu korumalardan sadece unvan sahibi yararlanabilir (anonim ortaklık ise yetkili yönetim kurulu veya temsilcisi A.O adına talep edebilir.). Ticari faaliyette bulunmadan unvanı tescil ettirenler bu korumadan yararlanamaz. TTK 52 ticari dürüstlüğü kıstas olarak kabul eder. **Ticari dürüstlük**, Ticaret ve sanayideki dürüst uygulamalara yaraşır bir şekilde ticaret unvanının kullanılmasını emreder. Yani bir unvanın tanınmışlığından faydalanmak üzere unvana çok benzer bir unvan tescil edilmesi halinde, orijinal unvanın sahibinin dava hakları vardır. Bunun için orta düzeydeki kimseler tarafından unvanların karıştırılması gereklidir.

AÇILABİLECEK DAVALAR

TTK m.52 (1) Ticaret unvanının, ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması hâlinde hak sahibi, bunun tespiti, yasaklanmasını; haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesini veya silinmesini, tecavüzün sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, gereğinde araçların ve ilgili malların imhasını ve zarar varsa, kusurun ağırlığına göre maddi ve manevi tazminat isteyebilir. Maddi tazminat olarak mahkeme, tecavüz

sonucunda mütecavizin elde etmesi mümkün görülen menfaatinin karşılığına da hükmedebilir.

Tespit davası

Esasen usul hukukumuzda eda davası açılacak hallerde zaten tespit yapılacağından tespit davasına izin verilmemiştir ama bu gibi kanunda öngörülen hallerde sadece tespit davası açılabilmesi mümkündür. Kanun koyucu bu halde tespit davasını caydırıcı görmüştür. HMK 106/2 (2) *Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır.*

Yasaklama (men davası)

Unvanı tecavüz edilen tacir dürüstlüğü aykırı kullanımın meni talepli dava açabilir. Bu davayı ikame hakkı tecavüz devam ettikçe sürer. Bu husus diğer unvanın tescil edilmemesi halinde uygulanır.

Unvanın değiştirilmesi

Ticari dürüstlüğü aykırı kullanılan bir unvan tescil edilmişse, unvanı önce tescil ettiren tacir diğerinin değiştirilmesini talep edebilir. Kısmi bir değişiklik ile bu özdeşlik giderilecekse yani özdeşlik kısmi ise bu halde unvan tamamen değiştirilemez. A.O.'larda bu özdeşlik sadece ek bakımından olabilir yoksa işletme konusunu ifade eden çekirdek kısım elbette özdeş olabilir. Yani İstanbul asfalt fabrikaları San TİC AŞ ve İstanbul Asfalt San TİC AŞ arasında İstanbul ekinin değiştirilmesi talep edilebilirken Çekirdek kısım olan ve işletme konusu olan Asfalt ibaresi değiştirilmesi talep edilemez.

Unvanın silinmesi

Gerçek kişi tacirin unvanını, başka bir soyada ve ada sahip birisi daha tescil ederse bu halde bu unvanın silinmesi olanaklıdır fakat bu durum uygulamada çok nadirdir. (2) *Dilekçe sahibi kimliğini ispat etmek zorundadır. Dilekçedeki imza noterlikçe onaylanmışsa, ayrıca kimliğin ispatlanmasına gerek yoktur. TTK 29*

Maddi durumun ortadan kaldırılması

..tecavüzün sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, gereğinde araçların ve ilgili malların imhasını... Ancak haksız unvanın üzerinde yer aldığı eşyadan bu unvan çıkarılabiliyorsa imha kararı alınmamalıdır.

Maddi ve manevi tazminat davası

Mütecavizin kusuruna oranla aleyhine manevi ve maddi tazminat talep edilebilir. Manevi tazminat TBK 58 gibi kişilik hakkının zedelenmesinden kaynaklı uğradığı manevi zarara ilişkindir ve tüzel kişiler de talep edebilir. Hem maddi hem de manevi tazminatta failin kusurlu davranışı ile zarar arasında illiyet bağı olmalı ve tabii ki zarar olmalıdır.

Maddi tazminat bakımından her zaman zararın tespiti kolay olmadığından ...*Maddi tazminat olarak mahkeme, tecavüz sonucunda mütecavizin elde etmesi mümkün görülen menfaatinin karşılığına da hükmedebilir.*

Hükmün ilanı

TTK m.52 (2) Mahkeme, davayı kazanan tarafın istemi üzerine, giderleri aleyhine hüküm verilen kimseye ait olmak üzere, kararın gazete ile yayımlanmasına da karar verebilir.

Talep edilmesi gereklidir ve keza davayı kazanan taraf dediği için davalı da talep edebilir. Bir taleptir ve iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına girer.

Zamanaşımı

TBK 72,73 uygulanır.

SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBI

Unvanı tecavüz edende bu durumun hukuka aykırı olmadığını düşündürecek kadar orijinal unvan sahibinin sessiz kalması,
Ticaret unvanına tecavüz edenin iyiniyetle hareket etmesi ve korunacak bir menfaatinin bulunması (unvana yatırım, reklam yapmış ve ün ile itibar kazandırmış mesela) şartlarıyla,
TMK m.2 gereğince unvanı tecavüze uğrayan TTK 52'den kaynaklanan dava haklarını kullanamaz keza bu durum dürüstlük kurallarına aykırıdır.

OLAY

Olay: İstanbul'da kurulu bulunan bir anonim ortaklık "Borkas Kimya ve Tarım İlaçları AŞ" unvanıyla, uzun yıllardan bu yana haşere ilaçları üretmektedir ve tescilli bu unvanla oldukça tanınmıştır. Bir süre sonra yine İstanbul'da kurulan bir başka ortaklık "Özborkas Kimya ve Haşare İlaçları Ltd Şti" unvanını tescil ettirmiş ve yakında Özborkas adı altında haşere ilaçları üretimine başlayacağını duyurmuştur.

Soru: Borkas Kimya'nın yönetim kurulu başkanı Kemal Dinç size avukat olarak başvuruyor ve Özborkas firmasına karşı bir şeyler yapmanızı istiyor. Kemal Dinç'in bu isteğine karşı hukukten yapılacak bir şey var mıdır? Kısaca açıklayınız.

Yukarıda da ifade ettiğim gibi, TTK 50 gereğince usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkı sadece sahibine aittir. Olaydaki unvan da usulüne uygun tescil ve ilan edildiğinden, "Borkas Kimya ve Tarım İlaçları AŞ" ticaret unvanını tüm Türkiye çapında sadece bu ortaklık kullanabilir. Olayda dikkat edilirse "Özborkas" unvanını alan ortaklık, Borkas Kimya'nın tanınmışlığından yararlanmak için bu unvanı seçmiştir. TTK'nın bu tür kullanımlara cevaz vermesi olanaksızdır.

Aksine TTK 52'de belirtildiği gibi, bu tür kullanımlar ve seçimler, ticari dürüstlüğü aykırı kullanımdır ve Borkas Kimya ve Tarım İlaçları AŞ bu durumda TTK 52'de öngörülen korumadan yararlanabilir. Burada özellikle Borkas Kimya, hukuka aykırı

kullanımın yasaklanmasını isteyebilir. Olayda Borkas Kimya, “Özborkas” unvanı da tescil edildiğinden, kısmi özdeşlik nedeniyle bu unvandan “Özborkas” kelimesinin silinmesini isteyebilir. Ancak bu olayda maddi ve manevi tazminat istenemez. Çünkü henüz daha üretim başlamadığından, zarar ortaya çıkmamıştır.

Ayrıca Yargıtay’a göre, şayet olayda olduğu gibi, iki unvan da tescilliye, bu durumda ikinci tescil edilen unvan sahibinin de TTK 50 gereğince unvanı kullanma hakkı vardır. Bu unvanın silinmesi anına kadar, ikinci unvan sahibi unvanı haksız kullanmış, diğer unvana (Borkas) tecavüz etmiş olmaz. Bu nedenle ona karşı -kural olarak- herhangi bir haksız kullanıma dayalı tazminat davası açılmaz. Ancak mahkemece tescilli ikinci unvandaki karışıklık yaratan ibarenin (yani Özborkas) silinmesi yönünde karar verildikten ve bu karar kesinleştikten sonra, bu ibare kullanılmaya devam edilirse, sadece bu durumda ortaya çıkacak zararların giderilmesi istenebilir.

Ancak yine Yargıtay’a göre, bu konuda bazı istisnalar da yok değildir. Gerçekten de her ne kadar tescilli unvanın kullanımı haksız rekabet teşkil etmezse de, bazen kusurlu ve kötüniyetli tescillerle karşılaşılabilir. Örneğin Yargıtay’ın bir kararına konu olayda, davacı, davalının unvanındaki “Özdilek” ibaresinin silinmesi için davalıya ihtar göndermiştir. Davalı bu ihtarı alınca, unvanındaki “Özdilek” ibaresini sildirerek “Özdibek” yapmış, ancak yaklaşık bir yıl sonra tekrar “Özdilek” ibaresini unvanına eklemiştir. Yargıtay bu halde haklı olarak, kötüniyetli davranan davalının maddi ve manevi tazminat ödemesi gerektiğini içtihat etmiştir. Bizim olay bakımından da özellikle bu içtihat dikkate alınabilir. Çünkü olayda Borkas uzun yıllardan bu yana sektörde çalışmaktadır. “Özborkas” özellikle kötüniyetle, “Borkas”ın bu tanınmışlığından yararlanmak istemektedir. Bu nedenle buradaki tescil kötüniyetlidir. Dolayısıyla olayda şayet maddi ve manevi zarar ortaya çıksaydı, her iki unvan da tescilli olmasına rağmen, Borkas bu zararın giderilmesi için dava açabilirdi.

İŞLETME ADI

TTK 53 (1) İşletme sahibi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan adların da sahipleri tarafından tescil ettirilmesi gerekir. Tescil edilen işletme adları hakkında da 38, 45, 47, 50, 51 ve 52 nci maddeler uygulanır.

Farklı alanlarda aynı ad kullanılabilir. Kerem fotokopçilik, Kerem Motorculuk. İşletme adı işletmeleri birbirinden ayırmak ve işletmenin tanıtımı amacıyla tesis edilir. Esnaflar da işletme adı alabilir fakat esnaflar esnaf odasına tescil ederler. Tacirlerde işletme adı seçmek zorunlu değildir ticaret unvanının aksine fakat 50vd atıf yapılan korumalardan yararlanmak bakımından tescil kurucu niteliktedir. ve işletme adı bir kere seçildikten sonra tescil zorunludur. 45. maddeye yapılan atıf neticesinde 46 ile bir bütünlük teşkil ettiğinden ekler bakımından 46. madde de uygulanır diyor Hami Şener. İşletme adında faaliyete ara verilince değil fakat tamamen son verince tekel hakkı ortadan kalkar.

TESCİL EDİLMİYEN TİCARET UNVANLARI VE İŞLETME ADLARI KORUNMASIZ DEĞİLDİR HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİNCE KORUNUR

MARKA

Marka bir işletmenin hizmet veya mallarının ayırt edilebilmesini sağlayan, marka olacak konunun korunmaya elverişli bir şekilde açık ve kesin olarak anlaşılması için sicilde gösterilebilecek kişi adları sözcükler, renkler ve işaretlerdir. (1) *Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilir. SMK m.4*

Yani marka bir işaretten meydana gelir ve ayırt edici olmalıdır ve keza sicilde gösterilebilecek şekilde olmalıdır. Örneğin koku markası bu sebeple mümkün değildir sicilde gösterilemez.

MARKA TÜRLERİ VE GARANTİ MARKASI

Ferdi markalar bir kişinin veya birkaç kişinin elbirliği veya paylı mülkiyetle sahip olduğu mutlak hak niteliğindeki haktır. Mesela THY bu niteliktedir.

Ortak markalar ise

(3) *Ortak marka, üretim veya ticaret ya da hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işarettir.*

(4) *Ortak marka, gruptaki işletmelerin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarar. SMK 31*

Birden fazla işletme tarafından kullanılan ve her işletmenin markanın bütününde hak sahibi olduğu markalardır. Bu markalar bu işletmelerin hizmetlerini veya mallarını diğerlerinden ayırmaya yarar mesela THY da dahil olduğu Star Alliance bu niteliktedir. Bu marka birliği ayrı bir tüzel kişilik meydana getirir veya paylı mülkiyet konusu olursa ferdi markadan farkı kalmaz yani bir tüzel kişilik meydana getirmemelidir.

Grup markası ise bunun aksine aynı hakimiyet çatısı altında olan (holding gibi) işletmeler tarafından kullanılan Sabancı'nın SA ibaresi gibi olan markalardır bunlar hakim tüzel kişinin adına tescillidir fakat ortak marka bütün üyelerinin adına tescillidir.

Ortak markalarda markanın kullanım usul ve esaslarının düzenlendiği bir teknik şartname de verilmelidir. (3) *Ortak marka teknik şartnamesi; ortak markayı kullanmaya yetkili işletmeler ile bu işletmelerin oluşturdukları topluluğa üyelik şartlarını, markanın kullanım şartları ve varsa müeyyideleri belirler. Ortak*

markanın tescili ve ortak marka hakkından vazgeçilmesi için gruba dâhil işletmelerin tümü birlikte hareket eder. SMK 32

Garanti markası

Garanti markası diğer markaların aksine hizmeti veya malı ayırt edici bir nitelikte olmayıp, Garanti markası sahibi tarafından verilen izinle diğer işletmelerce kullanılan ve bu işletmelerin ürünlerinin kalitesi, menşei, üretim usulleri gibi hususlar üzerinde garanti veren ve bu bakımından ferdi markaları destekleyen bir marka türüdür. Buna örnek olarak CE (AB üretim standartlarına uygun), woolmark, ISO 9001

Garanti markası bir kişi adına tescillidir ve markasının kullanılması için markasını kullanmak isteyen kişilerle özel sözleşmeler yapar ve bunları kalite standartları ve üretim usullerin uygun olup olmadıkları hususunda denetler.

Kullanan işletmenin ürünleri garanti markasında taahhüt edilen nitelikleri karşılamadığı takdirde, bu markaya güvenerek alışveriş yapanları yanılttığından ,keza markaya güvenerek denemeyenler dahi olur, genel hükümlere göre sorumludur. Garanti markasının sahibi kişi ise teknik şartname ihlallerinde ancak bu duruma göz yumarsa veya denetleme yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde haksız rekabet hükümlerince sorumludur. Ayrıca SMK 26/1 ç gereği marka iptal edilebilir. ç) 32 nci maddeye aykırı kullanımın olması. M.26

(2) Garanti markasının, marka sahibinin veya marka sahibine iktisaden bağlı olan işletmenin mal veya hizmetlerinde kullanılması yasaktır. M.31

Marka kullanımının denetlenmesinin hukuki çerçevesi ise SMK 32

(1) Garanti markası veya ortak markanın tescili için markanın kullanımına ilişkin usul ve esasları gösteren teknik şartnamenin başvuruyla birlikte sunulması zorunludur.

(2) Garanti markası teknik şartnamesi; markanın garanti ettiği mal veya hizmetlerin ortak özelliklerini, markanın kullanılma usullerini, markayı kullanım hakkının verilmesinden sonra denetimlerin nasıl ve hangi sıklıkta yapılacağı ile teknik şartnameye aykırı kullanma hâlinde uygulanacak müeyyideleri belirler...

...(6) Teknik şartname, ikinci ve üçüncü fıkralarda belirtilen şartları içermediği ya da kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olduğu takdirde, teknik şartnamede gerekli değişikliklerin yapılması, Kurum tarafından marka sahibine bildirilir. Marka sahibinin bildirim tarihinden itibaren altı ay içinde gerekli değişiklikleri yapmaması ve teknik şartnameyi düzeltmemesi hâlinde garanti markası veya ortak markanın tescil talebi reddedilir...

MARKANIN TESCİLİ

Tescilin önemi

(1) Bu Kanunla sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir.

(2) Marka tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir. Marka sahibinin, izinsiz olarak yapılması hâlinde, aşağıda belirtilen fiillerin önlenmesini talep etme hakkı vardır: SMK m.7

Başvurabilecekler

SMK m.3

(1) Bu Kanunla sağlanan korumadan;

a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları,

b) Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yerleşim yeri olan veya sınai ya da ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler,

c) Paris Sözleşmesi veya 15/4/1994 tarihli Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dâhilinde başvuru hakkına sahip kişiler,

ç) Karşılıklılık ilkesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti uyruğundaki kişilere sınai mülkiyet hakkı koruması sağlayan devletlerin uyruğundaki kişiler, yararlanır.

Tescil Süreci

SMK 11'de belirtilen belgelerin her marka başvurusu için ayrıca ibraz edilmesi gereklidir.

Markanın sınıfının belirlenmesi gereklidir. Mesela Pastane markasının sınıfı 30.emtia sınıfıdır. Markanın sınıfı ürünün veya hizmetin niteliğine göre önceden oluşturulmuş sınıflardır.

Nice kodu örneği 30.SINIF

Kahve, kakao; kahve veya kakao esaslı içecekler, çikolata esaslı içecekler.

Makarnalar, mantılar, erişteler.

Pastacılık ve fırıncılık mamulleri, tatlılar: Ekmek, simit, poğaç, pide, sandviç, katmer, börek, yağ pasta, baklava, kadayıf, şerbetli tatlılar, puding, muhallebi, kazandibi, sütlaç, keşkül.

Bal, arı sütü, propolis.

Yiyecekler için çeşni/lezzet vericiler, vanilya, baharatlar, domates sosları dahil olmak üzere soslar.

Mayalar, kabartma tozları.

Her türlü un, irmikler, nişastalar.

Toz şeker, kesme şeker, pudra şekeri.

Çaylar, buzlu çaylar.

Şekerlemeler, çikolatalar, bisküviler, krakerler, gofretler.

Sakızlar.

Dondurmalar, yenilebilir buzlar.

Tuz.

Hububattan (tahıl) imal edilmiş çerezler, patlamış mısır, yulaf ezmeleri, mısır cipsleri, kahvaltılık hububat ürünleri, işleminden geçirilmiş buğday, arpa, yulaf, çavdar, pirinç.

Pekmez. Dipnot

Şekli ve maddi denetim

Şeklî inceleme, şeklî eksikliklerin giderilmesi ve başvuru tarihi

MADDE 15

(1) Kurum, başvurunun 3 üncü ve 11 inci maddelere uygunluğunu şekli bakımından inceler. Şeklî eksiklik bulunmadığına karar verilmesi hâlinde başvuru, başvurunun alındığı tarih, saat ve dakika itibarıyla kesinleşir. Şeklî eksiklik bulunması hâlinde başvuru sahibine eksikliği gidermesi için iki ay süre verilir.

(2) 11 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bentlerine ilişkin eksiklik bulunması hâlinde başvuru tarihi eksikliğin giderildiği tarih, saat ve dakika itibarıyla kesinleşir. 11 inci maddenin birinci fıkrasının (d), (e) ve (f) bentlerine ilişkin eksiklikler başvuru tarihinin kesinleşmesini etkilemez.

(3) Süresi içinde eksiklikleri giderilmeyen başvuru işleminden kaldırılır. Ancak başvurunun birden fazla sınıfı kapsayan mal veya hizmetler için yapılmış olması ve sınıflara ilişkin ücret eksikliğinin süresinde giderilmemesi hâlinde başvuru, ödenen ücretin kapsadığı sınıf veya sınıflar açısından incelenir. 11 inci maddenin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca rüçhan hakkına ilişkin eksikliklerin giderilmemesi, rüçhan hakkının kaybı sonucunu doğurur.

(4) 3 üncü madde kapsamına girmeyen gerçek veya tüzel kişilerin başvurusu reddedilir.

Başvurunun mutlak ret nedenleri açısından incelenmesi ve yayımlanması

MADDE 16

(1) Kurum, başvurunun şekli yönünden eksikliği bulunmadığına karar verirse 5 inci madde kapsamında başvuruyu inceler. İnceleme sonucunda, başvurunun, başvuru kapsamındaki mal veya hizmetlerin bir kısmı ya da tamamı için tescil edilemeyeceği sonucuna varılırsa başvuru bu mal veya hizmetler bakımından reddedilir.

(2) Başvuru şartları eksiksiz şekilde yerine getirilmiş ve 15 inci madde ile bu maddenin birinci fıkrası hükümlerine göre reddedilmemiş başvuru Bültende yayımlanır.

(3) Başvurunun, 15 inci madde ile bu maddenin birinci fıkrası hükümlerine göre reddedilmesine yayımdan sonra karar verilmesi hâlinde bu karar da Bültende ayrıca yayımlanır.

Yani önce SMK 11 ve 3 bakımından inceleme yapılır akabinde mutlak ret nedenleri bakımından inceleme yapılır yani SMK 5.

(1) Aşağıda belirtilen işaretler, marka olarak tescil edilmez:

a) 4 üncü madde kapsamında marka olamayacak işaretler.

b) Herhangi bir ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler.

c) Ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin sunulduğu zamanı gösteren veya malların ya da hizmetlerin diğer özelliklerini belirten işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler.

ç) Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler.

d) Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler.

e) Malın doğası gereği ortaya çıkan şeklini ya da başka bir özelliğini veya teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan veya mala asli değerini veren şekli ya da başka bir özelliğini münhasıran içeren işaretler.

f) Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretler.

g) Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesine göre reddedilecek işaretler.

ğ) Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi ve kültürel değerler bakımından halka mal olmuş diğer işaretler ile yetkili mercilerce tescil izni verilmemiş olan armaları, nişanları veya adlandırmaları içeren işaretler.

h) Dinî değerleri veya sembolleri içeren işaretler.

ı) Kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı işaretler.

i) Tescilli coğrafi işaretten oluşan ya da tescilli coğrafi işaret içeren işaretler.

(2) Bir marka, başvuru tarihinden önce kullanılmış ve başvuruya konu mal veya hizmetler bakımından bu kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmışsa bu markanın tescili birinci fıkranın (b), (c) ve (d) bentlerine göre reddedilemez.

(3) Bir marka başvurusu, önceki marka sahibinin başvurunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren noter onaylı belgenin Kuruma sunulması hâlinde birinci fıkranın (ç) bendine göre reddedilemez. Muvafakatnameye ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir. **SMK m.5 ÇOK ÖNEMLİ BİR MADDE**

Bültende 2 ay bu marka yayınlanır ve kişiler eğer SMK m.6 kapsamında nispi ret gerektirecek hususlar ilgili kişi tarafından itiraz konusu olabilir. SMK m.6 nispi ret nedenlerine ilişkindir ve ilgilinin itirazı olmadan nazara alınmazlar.

(1) Tescil başvurusu yapılan bir markanın, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali varsa itiraz üzerine başvuru reddedilir.

(2) Ticari vekil veya temsilcinin, marka sahibinin izni olmaksızın ve haklı bir sebebe dayanmaksızın markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kendi adına tescili için yaptığı başvuru, marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir.

(3) Başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde edilmişse, bu işaret sahibinin itirazı üzerine, marka başvurusu reddedilir.

(4) Paris Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesi bağlamındaki tanınmış markalar ile aynı veya benzer nitelikteki marka başvuruları, aynı veya benzer mal veya hizmetler bakımından itiraz üzerine reddedilir.

(5) Tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki tarihte yapılmış bir markanın, Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici karakterinin zedelenebileceği hâllerde, aynı ya da benzer markanın tescil başvurusu, haklı bir sebebe dayanma hâli saklı kalmak kaydıyla, başvurunun aynı, benzer veya farklı

mal veya hizmetlerde yapılmış olmasına bakılmaksızın önceki tarihli marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir.

(6) Tescil başvurusu yapılan markanın başkasına ait kişi ismini, ticaret unvanını, fotoğrafını, telif hakkını veya herhangi bir fikri mülkiyet hakkını içermesi hâlinde hak sahibinin itirazı üzerine başvuru reddedilir.

(7) Ortak markanın veya garanti markasının yenilenmeme sebebiyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren üç yıl içinde yapılan, ortak marka veya garanti markasıyla aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri içeren marka başvurusu, önceki hak sahibinin itirazı üzerine reddedilir.

(8) Tescilli markanın yenilenmeme sebebiyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren iki yıl içinde yapılan, bu markayla aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri içeren marka başvurusu, önceki marka sahibinin itirazı üzerine bu iki yıllık süre içinde markanın kullanılmış olması şartıyla reddedilir.

(9) Kötüniyetle yapılan marka başvuruları itiraz üzerine reddedilir. SMK m.6

HİÇBİR İTİRAZ OLMAZSA SMK 22 KAPSAMINDA ALENİ OLAN SİCİLE TESCİL YAPILIR.

Olay: İstanbul'da "Collina" marka ayakkabılar üreten Atilla Hun, markasını 2000 yılında marka siciline kaydettirmiştir. 2012 yılında yine İstanbul'da Kemal Can isimli bir başka ayakkabı taciri "Collina" markasıyla ayakkabılar üretmeye başlamıştır. Kemal Can, 2013 yılında da markayı kendi adına tescil ettirir. Tescil sırasında herhangi bir engelle karşılaşmaz. Yine aynı günlerde Atilla Hun tesadüfen Kemal Can'ın ürettiği "Collina" markalı ayakkabıları görür ve Kemal'e hemen "Collina" markasını kullanmamasını, markanın kendisine ait olduğunu ve halen bu markayla üretim yaptığını, Kemal Can üretime devam ederse, ona karşı dava açacağını ihtaren bildirir. İhtarı alan Kemal Can korkar ve bu markayı kullanmaktan vazgeçer. Daha sonra Atilla Hun yine de Kemal Can'a karşı 2020 yılı sonunda dava açarak tazminat ister. Kemal Can, Atilla Hun'un bu başvurusu üzerine zamanaşımı savunmasında bulunur.

Soru: Olayda mahkeme bu savunuyu karşısında nasıl karar vermelidir? Neden?

SMK, tescilden sonra sınırsız bir süre ile markalara koruma sağlamamaktadır. Aksine tescilli markaların SMK'nın getirmiş olduğu korumadan yararlanabilmesi için, belirli sürelerle tescilin tekrar yenilenmesi gerekir. Gerçekten de SMK 23/I'e göre, tescilli markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on yıldır. Bu süre, onar yıllık dönemler halinde yenilenir. Yenileme için başvuru ve yenileme ücretinin ödenmesi şarttır (SMK 23/II). Yenileme talebinin marka sahibi tarafından koruma süresinin sona erdiği tarihten önceki altı ay içerisinde yapılması ve aynı süre içinde yenileme ücretinin ödendiğine ilişkin bilginin Türk Patent ve Marka Kurumuna bildirilmesi gerekir. Bu süre içerisinde talebin yapılmaması veya yenileme ücretinin ödendiğine ilişkin bilginin kuruma sunulmaması halinde, yenileme talebi, koruma süresinin sona erdiği tarihten itibaren altı aylık süre içinde ek ücretin ödenmesi şartıyla da yapılabilir (SMK 23/II). Yenileme, önceki koruma süresinin sona erdiği tarihi izleyen günden itibaren hüküm ifade eder (SMK 23/V). Yenileme de sicile kaydedilir ve bültende yayınlanır (SMK 23/V). Ortak markanın

yenilenmesi için birliğe dahil işletmelerden birisinin talebi yeterlidir (SMK 23/IV). SMK 28/1 a düzenlemesine göre, koruma süresinin dolması ve markanın süresi içerisinde yenilenmemesi, marka hakkını sona erdirir. Ayrıca SMK 6'da kanun koyucu markanın koruma süresiyle bağlantılı bir nispi ret sebebi de düzenlemiştir. SMK 6/VIII'e göre, tescilli markanın yenilenmeme sebebiyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren iki yıl içinde yapılan, bu markayla aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal ve hizmetleri içeren marka başvurusu, önceki marka sahibinin itirazı üzerine bu iki yıllık süre içinde markanın kullanılmış olması şartıyla reddedilir. Buna karşılık ortak ve garanti markalarında önceki marka sahibinin itiraz süresi üç yıl olarak öngörülmüştür (SMK 6/VII).

Olayda Atilla Hun markasını 2000 yılında tescil ettirmiştir. Ayrıca olayda herhangi bir açıklık olmadığından, Atilla Hun on yıllık süre sona ermiş olmasına rağmen, herhangi bir yenileme yapmamıştır. Dolayısıyla olayda Atilla'nın SMK 28/1 a düzenlemesine göre, koruma süresi dolmuş ve marka hakkı sona ermiştir. Ayrıca burada Kemal Can kendi adına markayı tescil ettirmiş ve herhangi bir engelle de karşılaşmamıştır. Dolayısıyla Atilla Hun'un SMK 6/VIII'e göre, herhangi bir itirazda bulunmadığı anlaşılmaktadır. O halde marka hakkı sona eren Atilla Hun'un SMK'ya göre korunması olanaksızdır.

Ancak Atilla Hun'un markasının haksız rekabet kurallarına göre korunması olanaklıdır. Burada Atilla'nın markası, artık tescilsiz bir marka gibi hüküm ve sonuçlar doğurmaya başlar. Ancak TTK 60'a göre, TTK 56'daki 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. Ayrıca haksız rekabet Ceza Kanununa göre daha uzun dava zamanaşımı süresine tabi olan cezayı gerektiren bir fiilse, bu süre burada da uygulanır. Olayda Atilla Hun durumu 2013 yılında öğrenmiş, ancak 2020 yılı sonunda dava açmıştır. Kemal Can da zamanaşımı defeni ileri sürmüştür. Sonuç olarak Atilla'nın talebi çoktan zamanaşımına uğradığından, bu sebeple reddedilecektir.

(7) Ortak markanın veya garanti markasının yenilenmeme sebebiyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren üç yıl içinde yapılan, ortak marka veya garanti markasıyla aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri içeren marka başvurusu, önceki hak sahibinin itirazı üzerine reddedilir. SMK m.6

MARKA ÜZERİNDEKİ HAKKIN ÖZELLİKLERİ

Marka hakkı seçme, ayırma ve kullanmayla meydana gelen mutlak bir haktır

MARKANIN HUKUKİ İŞLEMLERE KONU OLMASI

Marka devir işlemlerine konu olabilir bu halde sözleşmenin yazılı olarak yapıp notere onaylatılması gereklidir. Bu husus sicile tescil edilir fakat tescil kurucu değil açıklayıcıdır. (1) *Sınai mülkiyet hakkı devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, lisans konusu olabilir, rehin verilebilir, teminat olarak gösterilebilir,*

haczedilebilir veya diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı hakkı; lisans, devir, intikal, haciz ve benzeri hukuki işlemlere konu olamaz ve teminat olarak gösterilemez. SMK 148

Bu şekil şartının istisnası işletmenin devridir bu halde şekil şartına bağlı kalınmaksızın işletmenin devriyle marka da devredilmiş olur. (5) *Hukuki işlemler taraflardan birinin talebi, ücretin ödenmesi ve yönetmelikle belirlenen diğer şartların yerine getirilmesi hâlinde sicile kaydedilir ve Bülteinde yayımlanır. 115 inci madde hükümleri saklı kalmak üzere, sicile kaydedilmeyen hukuki işlemlerden doğan haklar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. SMK 148* Yani ücret ödendikten ve diğer şartlar yerine getirildikten sonra bu tescil bülteinde yayınlanır.

Lisans sözleşmelerine de konu olabilir bu husus hem ortak markalar hem de ferdi markalar için geçerlidir yani garanti markaları lisans sözleşmelerine konu olamaz ve lisans sözleşmeleri markayı kullanım hakkı tesis eder yani lisans sözleşmesinin alacaklısı taraf markada tasarruf hakkı yoktur.

(1) *Marka hakkı, tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı ya da tamamı için lisans sözleşmesine konu olabilir.*

(2) *Lisans, inhisari lisans veya inhisari olmayan lisans şeklinde verilebilir. Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa lisans, inhisari değildir. İnhisari olmayan lisans sözleşmelerinde lisans veren markayı kendi kullanabileceği gibi üçüncü kişilere de başka lisanslar verebilir. İnhisari lisans sözleşmelerinde lisans veren, başkasına lisans veremez ve hakkını açıkça saklı tutmadıkça kendisi de markayı kullanamaz.*

(3) *Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa lisans sahipleri, lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemez veya alt lisans veremez.*

(4) *Lisans veren, lisans alan tarafından üretilecek malın veya sunulacak hizmetlerin kalitesini garanti altına alacak önlemleri alır. Lisans alan, lisans sözleşmesinde yer alan şartlara uymak zorundadır. Aksi takdirde marka sahibi, tescilli markadan doğan haklarını lisans alana karşı ileri sürebilir. SMK m.24*

SMK 148 tamamı için (1) *Sınai mülkiyet hakkı devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, lisans konusu olabilir, rehin verilebilir, teminat olarak gösterilebilir, haczedilebilir veya diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı hakkı; lisans, devir, intikal, haciz ve benzeri hukuki işlemlere konu olamaz ve teminat olarak gösterilemez.*

(2) *Birinci fıkrada belirtilen hukuki işlemler işletmeden bağımsız olarak gerçekleştirilebilir.*

(3) *Sınai mülkiyet hakkının birden fazla sahibi olması durumunda sahiplerden birinin kendisine düşen payı tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşların önalım hakkı vardır. Yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara bildirilir. Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her hâlde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer. Tarafların anlaşamaması hâlinde, önalım hakkı alıcıya karşı dava açılarak kullanılır. Önalım hakkı sahibi, adına payın devrine karar verilmeden önce, satış bedelini, mahkeme tarafından belirlenen süre içinde mahkemenin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür. Cebri artırmayla satışlarda önalım hakkı kullanılamaz.*

(4) *Hukuki işlemler, yazılı şekle tabidir. Devir sözleşmelerinin geçerliliği, ancak noter tarafından onaylanmış şekilde yapılmış olmalarına bağlıdır.*

(5) *Hukuki işlemler taraflardan birinin talebi, ücretin ödenmesi ve yönetmelikle belirlenen diğer şartların yerine getirilmesi hâlinde sicile kaydedilir ve Bültende yayımlanır. 115 inci madde hükümleri saklı kalmak üzere, sicile kaydedilmeyen hukuki işlemlerden doğan haklar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.*

(6) *Marka, tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devredilebilir.*

(7) *Garanti markasının veya ortak markanın devri ya da ortak marka için lisans verilmesi, sicile kayıt hâlinde geçerlidir.*

(8) *Bu maddede yer alan hükümler, sınai mülkiyet hakkı başvurularında da uygulanır.*

Şöyle ki:

Olay: İzmir'de kurulu "Sağlam Çelik Kapı İmalat ve Satış Limited Şirketi", Ahmet ve Bülent Sağlam müdür olarak seçilmişlerdir. Limited ortaklık uzun yıllardır çelik kapı sektöründe faaliyet göstermektedir. Ortaklığın ayrıca "Sur" isimli bir markası vardır. Ancak ortaklık çelik kapı sektöründen ayrılarak, onun yerine çelik konstrüksiyon ev sektörüne girmeyi düşünmektedir.

Bu arada yine İzmir'de yeni kurulan ve çelik kapı imalat sektöründe faaliyette bulunmak isteyen "Kale Çelik Kapı İmalat ve Satış Anonim Ortaklığı", Sağlam Çelik Kapı Limited Ortaklığı'na ait "Sur" markasının kendisine satılması veya lisans verilmesi için limited ortaklığa başvurur. Limited ortaklık lisans verme hususundaki teklifi kabul ederek, Kale Çelik Kapı Anonim Ortaklığı ile marka lisans sözleşmesi yapar. Gerekli işlemler SMK'ya uygun olarak tamamlanır. Ancak bu işlemler sırasında lisansın türüne ilişkin herhangi bir kayıt lisans sözleşmesinde yer almaz.

Soru: Olaydaki "Sur" markasının nasıl lisans verilebileceğini belirttikten sonra, lisans alan anonim ortaklık, bir başka firmanın da "Sur" markasını kullandığını tespit etse, ona karşı ne/neler yapabilir? Kısaca açıklayınız.

Marka üzerindeki önemli bir hukuki işlem olan lisans sözleşmeleri, SMK 148/IV'e göre, yazılı şekle tabidir. Ayrıca lisans sözleşmesinin sicile kaydı da gerekir. Sicile kaydedilmeyen lisans sözleşmesinden doğan hakların iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi olanaklı değildir (SMK 148/V).

SMK 24'te lisans sözleşmeleri bakımından önemli bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemenin II. fıkrasında marka lisans sözleşmeleri, inhisari lisans veya inhisari olmayan lisans (inhisari olmayan lisansa basit lisans da denilir) olarak ayrılmıştır. Bu ayırım, lisans verenin mevcut lisans sözleşmesine rağmen, başkasına da lisans verip veremeyeceğine ve bizzat markayı kendisinin kullanıp kullanamayacağına dayanır.

Şayet bir lisans sözleşmesi basit lisans sözleşmesiyse, lisans veren markayı bizzat kendisi kullanabileceği gibi, üçüncü kişilere de aynı markaya ilişkin başka lisanslar verebilir. Buna karşılık inhisari lisansla lisans veren, markayı başkasına lisans veremez ve hakkını açıkça saklı tutmadıkça, kendisi de markayı kullanamaz (SMK 24/II).

Lisans sözleşmesinin inhisari olduğu açıkça sözleşmede belirtilmelidir. Böyle bir belirtme söz konusu değilse, lisans sözleşmesi basit lisans sözleşmesi olarak kabul edilir. SMK'nın 24. maddesinin II. fıkrasında bu husus açıkça belirtilmiştir. Bunun sonucu olarak lisans sözleşmelerinin basit lisans olduğu yönünde bir karine ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla olayda, lisansın türüne ilişkin olarak herhangi bir husus lisans sözleşmesinde yer almadığından, buradaki lisans sözleşmesi basit lisans sözleşmesi olarak kabul edilmelidir.

Ayrıca inhisari lisans ve basit lisans arasında diğer önemli bir hüküm ve sonuç farkı, markadan doğan haklara tecavüz durumunda açılacak davaların kimin tarafından açılacağı noktasındadır. Bu hususta SMK 158'de özel bir kural getirilmiştir. Gerçekten de SMK 158/1'e göre, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa inhisari lisansa sahip olan kişi, üçüncü bir kişi tarafından sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilmesi durumunda, hak sahibinin bu Kanun uyarınca açabileceği davaları, kendi adına açabilir. Buna karşılık basit lisans sahibinin böyle bir dava açma hakkı yoktur. Yine sözleşmede inhisari lisans alanın da bu tür davaları açamayacağının kararlaştırılabilmesi mümkündür.

Ancak basit lisans alan bakımından kanun koyucu SMK 158/1'de başka bir düzenleme daha getirmiştir. Buna göre, inhisari olmayan (basit) lisans alan, sınai mülkiyet hakkına tecavüz dolayısıyla dava açma hakkı sözleşmede açıkça sınırlandırılmamışsa, yapacağı bildirimle, gereken davayı açmasını hak sahibinden ister. Hak sahibinin, bu talebi yerine getirmemesi veya bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde talep edilen davayı açmaması durumunda, lisans alan, yaptığı bildirimini de ekleyerek, kendi adına ve kendi menfaatlerinin gerektirdiği ölçüde dava açabilir.

SMK'da bildirimin nasıl yapılacağına ilişkin açık bir düzenleme getirilmemiştir. Bildirimin özellikle noter kanalı ile yapılmasında büyük yarar vardır. Çünkü burada bildirimin ispatı, özellikle üç aylık sürenin tamamlanması aşamasında özel öneme sahiptir. Ayrıca bu fıkra uyarınca dava açan lisans alanın, dava açtığını hak sahibine bildirmesi gerekir (bkz. SMK 158/II). SMK 158/II sadece basit lisans verenler için getirilmiş düzenleme izlenimi yaratmaktaysa da, bu kuralın lisans sözleşmesinde tecavüz durumunda dava açamayacağı belirtilen inhisari lisans sahipleri için de uygulanması gerekir.

Öte yandan kanun koyucu SMK 158/II'de ihtiyati tedbir bakımından bir kural getirmiştir. Bu kurala göre, lisans alan ciddi bir zarar tehlikesinin varlığı halinde ve 11. fıkradaki üç aylık sürenin geçmesinden önce, ihtiyati tedbire karar verilmesini mahkemeden talep edebilir. Mahkemenin tedbir kararını verdiği durumlarda talepte bulunan lisans sahibi dava açmaya da yetkilidir. Bu durumda ikinci

fıkradaki şartlar yargılama devam ederken tamamlanır. Böylece, üç aylık bekleme süresi öngören SMK 158/II ile tedbir kararından itibaren iki hafta içinde dava açılması şartını getiren HMK 397/1 arasında uyum sağlanmıştır.

Dolayısıyla olayda özellikle, SMK 158/II gereğince, Kale Çelik Kapı Anonim Ortaklığının Sağlam Limited Ortaklığına derhal noter aracılığıyla bildirim yapması ve SMK 149 vd.'da düzenlenen davaları açması talebinde bulunması gerekir. Şayet Sağlam Limited Ortaklığı bu davaları açmayacağını bildirir veya bildirimin alındığı tarihten itibaren üç ay içerisinde gerekli davayı açmazsa, Kale Çelik Kapı Anonim Ortaklığı yaptığı bildiri de ekleyerek söz konusu davaları kendi adına ve kendi menfaatlerinin gerektirdiği ölçüde açabilir.

MARKANIN REHNİ

Buna göre rehin hakkı TİTRK kapsamında kurularak yazılı veya elektronik ortamda yapılan rehin sözleşmesinin rehinli taşınır siciline tesciliyle rehin kurulmuş olur akabinde rehin marka siciline de bildirimle tescil edilir. TMK 954vd ile de rehin mümkün olduğu gibi SMK 148 (4) *Hukuki işlemler, yazılı şekle tabidir. Devir sözleşmelerinin geçerliliği, ancak noter tarafından onaylanmış şekilde yapılmış olmalarına bağlıdır.* Kapsamında yapılan rehin sözleşmesi de rehinin markanın siciline tescil edilmesi şartıyla yapılabilir. (5) *Hukuki işlemler taraflardan birinin talebi, ücretin ödenmesi ve yönetmelikle belirlenen diğer şartların yerine getirilmesi hâlinde sicile kaydedilir ve Bülte de yayımlanır. 115 inci madde hükümleri saklı kalmak üzere, sicile kaydedilmeyen hukuki işlemlerden doğan haklar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. SMK 148*

İşletmeden bağımsız olarak marka rehnedilebileceği gibi haczi de mümkündür.

Olay: Aydın'da faaliyette bulunan Peril Gıda Şeker İmalat Sanayi Anonim Şirketi helva ve şeker ürünlerinin üretim ve satışını yapmaktadır. Bu şirket "Peril" ismiyle kayıtlı markasını usulüne uygun olarak Kemal Cenkçi'ye devretmiştir. Kemal markanın kendi adına tescili için Türk Patent ve Marka Kurumuna başvurmuştur.

Ancak bu talep, Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından markanın üzerinde haciz bulunduğu ve haciz alacaklısının bu devre muvafakatinin alınması gerektiği gerekçesiyle reddedilmiştir.

Soru: Olaydaki markanın Peril AŞ tarafından Kemal Cenkçi'ye nasıl devredilebileceğini belirttikten sonra, Türk Patent ve Marka Kurumunun ret kararının haklı olup olmadığını tartışınız. Bir an için Türk Patent ve Marka Kurumunun ret gerekçesinin haksız olduğunu kabul edelim. Bu durumda Kemal Cenkçi, Türk Patent ve Marka Kurumunun bu kararına karşı ne/neler yapabilir? Açıklayınız.

Olayda Peril AŞ markasını kanuna uygun olarak Kemal Cenkçi'ye devretmiştir. Burada işletmeden bağımsız olarak marka devri söz konusu olduğundan SMK 148'deki ilke ve esaslara uygun hareket etmek gerekir. Bunun sonucu olarak ilkin belirtmeliyim ki, SMK 148/IV'e göre, markanın devri için, devir sözleşmesinin noter

tarafından onaylanması zorunludur. Ayrıca devir, taraflardan birisinin (yani Peril AŞ veya Kemal Cenkçi) talebi üzerine sicile kaydedilir ve Bültende yayınlanır (SMK 148/V).

Olayda da tescil talep etme yetkisine sahip Kemal Cenkçi, markanın kendi adına tescilini talep etmiştir. Ancak buradaki tescilin kurucu nitelikte olmadığını tekrar belirtmek gerekir. Marka, noter tarafından onaylama suretiyle yapılan devir sözleşmesiyle birlikte devralana geçer.

Olayda Türk Patent ve Marka Kurumunun gerekçesi doğru değildir. Çünkü markanın üzerinde haciz olsa bile, yine de markanın devredilebilmesi olanaklıdır. Ancak haciz sahibinin hakları saklıdır. Yani haciz markayı devralana karşı da (olayda Kemal Cenkçi) ileri sürülebilir.

Dolayısıyla Kemal Cenkçi, Türk Patent ve Marka Kurumunun kararına karşı SMK 20 vd. kurallarına göre itiraz edebilir. Çünkü kendisi noterden onaylama suretiyle markanın devri sözleşmesi yapmış, ancak tescil SMK'ya aykırı bir kararla reddedilmiştir. Burada alınan kararlarla ilgili işleme taraf olduğundan, Kemal Cenkçi'nin Türk Patent ve Marka Kurumunun kararına karşı itiraz edebilmesi olanaklıdır.

SMK 20/I'e göre, Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından SMK'nın marka bölümü (kitabı) kapsamında alınan kararlardan zarar gören taraflar, kararlara karşı yine Türk Patent ve Marka Kurumu nezdinde itiraz edebilirler. İtiraz, kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içerisinde yazılı ve gerekçeli olarak Türk Patent ve Marka Kurumuna yapılır. İtiraz gerekçelerinin bu süre içinde sunulmaması halinde itiraz yapılmamış sayılır. Ayrıca iki aylık süre içerisinde itiraz inceleme ücretinin de ödenmesi gerekir.

İtiraz süresinden sonra itiraz gerekçelerinin değiştirilmesi olanaklı olmadığı gibi, yeni gerekçeler de eklenemez (SMK 20/II). Yapılan itiraz üzerine Türk Patent ve Marka Kurumu, itirazın haklı olduğuna kanaat getirirse, kararını kısmen veya tamamen düzeltebilir.

Olayda ret gerekçesi haklı olmadığından, tescilin reddi kararının düzeltilmesi gerekir. Ancak Türk Patent ve Marka Kurumu böyle yapmayarak itirazı kabul etmezse, itiraz Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı bünyesinde yer alan kurulca incelenir (SMK 21/I ve 2/1 f). Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı bünyesindeki kurul, Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından verilmiş kararlara karşı yapılacak şekli eksiklik içermeyen itirazları incelemek ve nihai karara bağlamakla görevli kuruldur.

Yapılan itiraz, kendisine ulaşan Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığındaki kurulca incelenebilir nitelikteyse, incelemeye girer. Bu esnada tarafların görüşlerini alır. Kurul itiraz hakkında kurumun nihai kararını verir (SMK 21).

Ancak bu karara karşı ilgililer, mahkemeye başvurabilirler. SMK 156/II'ye göre, kurumun SMK hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalarda ve Kurumun kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin Kurum aleyhine açacakları davalarda görevli ve yetkili mahkeme, Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesidir.

Burada dikkat edilirse, kamu kurumu niteliğindeki Türk Patent ve Marka Kurumu kararları idari nitelikte olmakla birlikte, bu kurumun verdiği kararların iptali için adli yargıda dava açılmaktadır. Ancak Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesine hangi süre içerisinde başvurulabileceğine ilişkin SMK'da herhangi bir süre getirilmemiştir.

Burada 5000 sayılı Patent ve Marka Vekilliği ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 15/C maddesi uygulama alanı bulabilir. Bu düzenlemeye göre, Kurul kararlarına karşı, kararın bildirimi tarihinden itibaren iki ay içerisinde dava açılabilir.

Kullanılmayan markanın iptali

SMK 9'a göre kullanımına 5 yıl kesintisiz ara verilen ile tescil edildikten sonra 5 yıl kullanılmayan markalar iptal olunur. Buradaki kullanımdan anlaşılması gereken ciddi bir biçimde göstermelik olmayan kullanımdır. Markanın özünün kullanılması yeterlidir "genuine leather by falcom" markasında falcom ibaresinin kullanılmış olması yargıtay tarafından yeterli görülmektedir. Bunun yanında marka haklı sebeplere (marka sahibinden kaynaklanmayan savaş deprem gibi) dayanıyorsa iptal edilmez.

(2) Aşağıda belirtilen durumlar da birinci fıkra anlamında markayı kullanma kabul edilir:

a) Markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması.

b) Markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması.

*(3) Markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması da marka sahibi tarafından kullanım olarak kabul edilir. Mesela ben babamın markasını tescil ettirip onunla markayı kullanması için lisans sözleşmesi yapıyorum. **Bu bir nispi ret sebebidir örneğin daha anlaşılır olması için verilmiştir.***

Olay: İzmir'de kurulu "Adel Kalem ve Kırtasiye Üretim ve Satış Anonim Ortaklığı" (Adel AŞ) sahip olduğu "Adel" markasını 10 yıl süreyle Kemal İnci'ye lisans vermiştir. Lisans sözleşmesine göre, marka sadece Kemal İnci tarafından kullanılacak, hiçbir şekilde anonim ortaklık "Adel" markasını kullanmayacak ve başkasına lisans olarak veremeyecektir. Kemal İnci lisans bedelini peşin olarak ödemiştir. Sözleşme yapıldıktan bir süre sonra, Kemal İnci lisans aldığı markayı işlerinin bozulmasını gerekçe göstererek kullanmamaya başlamıştır.

Soru: Kemal İnci'nin markayı beş yıl süreyle kullanmadığını kabul edelim. Siz de sektördeki güçlü firmalardan birisi olan Faber firmasının avukatı olsanız, söz konusu "Adel" markasının iptalini sağlayabilir misiniz? Hayır ise neden, evet ise

böyle bir iptalin nasıl mümkün olabileceğini ve hüküm ve sonuçlarını kısaca açıklayınız.

Dikkat edilirse olayda bir inhisari lisans sözleşmesi söz konusudur. Çünkü taraflar lisans sözleşmesinde, markanın Adel AŞ tarafından dahi kullanılamayacağını ve başkasına lisans olarak verilemeyeceğini kararlaştırmışlardır. SMK 24/I'e göre, inhisari lisansta lisans veren başkasına lisans veremeyeceği gibi, hakkını açıkça saklı tutmadıkça, kendisi de markayı kullanamaz. Bu şekilde marka sahibi markayı bir başka kişiye inhisari lisansla vermişse, ancak üçüncü kişi markayı kullanmıyorsa, bu durumda ne olacağı tartışılabilir. Şayet üçüncü kişi lisans olarak aldığı markayı kullanıyor olsaydı, bu durumda SMK 9/II'ye göre bu kullanım, geçerli bir kullanım kabul edilebilirdi ve bu durumda markanın iptali rizikosu ortadan kalkardı. Oysa bizim olayda Kemal İnci inhisari lisansla aldığı markayı kullanmamaktadır.

Önemi nedeniyle belirtmeliyim ki, olaydaki durumda, markanın kullanılmaması SMK 9/I anlamında haklı sebebe dayalı bir durum değildir. Burada marka sahibinin iradesi dışında gerçekleşen bir kullanmama fiilinden söz edilemez. Gerçi olaydaki inhisari lisans sözleşmesinde marka sahibi markayı bizzat kullanarak markanın iptali tehlikesini ortadan kaldıramamaktadır. Ancak bu durumda haklı sebeple lisans sözleşmesini fesih hakkı vardır. Çünkü lisans sözleşmelerinde, lisans alan marka hakkının devamı için markanın kullanımını ve markanın devamını sağlamayı da üstlenir. Bunu yapmayan lisans alan lisans sözleşmesini ihlal etmiş sayılacağından, bu lisans veren bakımından sözleşmeyi fesih için haklı sebep teşkil eder. Oysa olayda marka sahibi, lisans sözleşmesini sona erdirmemiştir.

Dolayısıyla markanın kullanılmamasının, tamamen marka sahibinin bizzat kendi davranışından kaynaklandığı kabul edilmelidir. Bu nedenle lisans alanın markayı aralıksız beş yıl süreyle kullanmaması, marka sahibi bakımından kullanmama için haklı neden sayılamaz. Bu nedenle olaydaki markanın SMK 9/I'e göre iptal ettirebilmesi olanaklıdır.

Bu şekilde beş yıl kullanılmayan markanın sicilden silinmesi için iptal yoluna başvurmak gerekir. SMK 26 da markanın iptaline Türk Patent ve Marka Kurumunun karar vereceği belirtilmiştir. Markanın iptalini kimlerin isteyebileceği tartışılabilir. Kanaatimce burada hukuki yararı bulunan her ilgilinin kurumdaki markanın iptalini isteyebileceğini kabul etmek gerekir. Marka iptal talepleri, talep tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı bulunan kişilere veya hukuki haleflerine karşı ileri sürülmelidir. Dolayısıyla olaydaki marka Adel AŞ adına kayıtlı olduğundan, iptal talebinin de ona karşı yöneltilmesi gereklidir. Burada Faber firması, markanın beş yıldır kullanılmadığını ortaya koymalıdır.

İptal talebi sonucunda kurumca iptal kararı verirse, bu karar ileriye etkili olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur. Yoksa iptal kararı geçmişe etkili olarak hüküm ve sonuç doğurmaz. Bunun sonucu olarak iptal şartlarının oluşmasından önce marka hakkı ihlal edilirse, bu dava konusu yapılabilir. Dolayısıyla bu durumda SMK 29 vd.

maddelerine göre marka hakkını ihlal edene gerekli yaptırımların uygulanmasının talep edilebilmesi olanaklıdır.

MARKA HUKUKUNDA HÜKÜMSÜZLÜK DAVASI

SMK m.25'te hükümsüzlük halleri ve hükümsüzlük talebine ilişkin düzenleme getirilmiş olup bu düzenlemeye göre, (1) 5 inci veya 6 ncı maddede sayılan hâllerden birinin mevcut olması hâlinde mahkeme tarafından markanın hükümsüzlüğüne karar verilir. Ayrıca diğer önemli bir fıkra (4) Bir marka, 5 inci maddenin birinci fıkrasının (b), (c) ve (d) bentlerine aykırı olarak tescil edilmiş olup da kullanım sonucunda tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından hükümsüzlük talebinden önce ayırt edici nitelik kazanmışsa hükümsüz kılınmaz. Ticaret unvanında sessiz kalmayla dava hakkının kaybı TMK m.2'den yola çıkılarak ortaya çıkmıştır ancak marka bakımından SMK m.25'te yine (6) Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötüniyetli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez. Şeklinde düzenlenmiştir.

Bu maddeler SMK m.5 ve 6'daki mutlak ve nispi ret sebepleri olmasına rağmen bir şekilde tescil edilmiş olan markalara ilişkindir.

Hükümsüzlük talebinde bulunabilecekler, (2) Menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları markanın hükümsüzlüğünü mahkemeden isteyebilir. SMK M.25

Markanın tescilinde hükümsüzlük kararı geçmişe etkilidir SMK m.27/1 ancak belirli istisnaları vardır.

(3) Marka sahibinin ağır ihmali veya kötüniyetli olarak hareket etmesi nedeniyle zarar görenlerin tazminat talepleri saklı kalmak üzere, hükümsüzlük ve ikinci fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiş olan iptal kararının geriye dönük etkisi aşağıdaki durumları etkilemez:

a) Karardan önce, markanın sağladığı haklara tecavüz nedeniyle açılan davada verilen kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar.

b) Karardan önce kurulmuş ve uygulanmış sözleşmeler.

Olay: İzmir'de büyük bir atölyede fırın üreten bir limited ortaklık "Simfer" markasını kullanmaktadır. Bu markayı limited ortaklığın tek ortağı konumundaki Cevdet Türkay, Simay ve Ferdi isimindeki çocuklarının adından hareketle üretmiştir. Ancak "Simfer" markasını masraf olur gerekçesiyle henüz daha tescil ettirmemiştir. İşler gelişmeye ve "Simfer" markası sektörde tanınmaya başlamıştır. Bunun üzerine markayı tescil ettirmeyi düşünen Cevdet Türkay, "Simfer" markasının son dönemde kendi yanında çalışan Kamil Çalan tarafından alındığını ve kendi adına tescil edildiğini belirler. Bunun üzerine bu durumda bir şey yapıp yapılmayacağını araştırmak için Cevdet Türkay, avukat Sami Hoş'a başvurur. Avukat artık "Simfer" markasının kendisi tarafından kullanılamayacağını ve tescil ettirilemeyeceğini, çünkü Kamil Çalan'ın erken davranarak kendi adına markayı tescil ettirdiğini, bundan sonra bu markayı kullanmasa iyi olacağını söyler.

Soru: Avukat Sami Hoş'un gerekçesinin doğruluğunu değerlendiriniz.

Dikkat edilirse olayda kötüniyetli bir tescil söz konusudur. Gerçekten de burada daha önce ortaklıkta çalışan Kamil Çalan, bu markayı görmüş ve kendi adına tescil ettirmiştir. Burada Kamil Çalan'ın asıl amacı, tescil edilmeyen ancak piyasada tanınmaya başlayan "Simfer" markasını kendi adına tescil ettirerek ve bu şeklen hak sahipliğine dayanarak asıl marka sahibinden haksız kazanç elde etmeye çalışmaktır. Böyle kötüniyetli marka başvuruları SMK 6/IX gereğince nispi ret sebebidir. Bu düzenlemeye göre, kötüniyetle yapılan marka başvuruları, itiraz üzerine reddedilir. Böyle nispi ret sebebinin varlığına rağmen, marka itiraz olmaması nedeniyle tescil edilirse, bu durumda da SMK 25 gereğince hükümsüzlük davası açılabilir.

Bu bağlamda olayda olduğu gibi, ortaklık çalışanının ortaklığın kullandığı tescilsiz markayı kendi adına tescil ettirmesi kötüniyetli bir tescildir. Böyle bir tescil durumunda, tescilsiz marka da olsa marka sahibi açacağı hükümsüzlük davasıyla söz konusu markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesini isteyebilir. Şayet böyle bir hükümsüzlük davası sonucunda mahkeme söz konusu markanın hükümsüzlüğüne karar verirse, kararın sonuçları geçmişe etkili olduğundan, marka hakkı geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Daha sonra Cevdet Türkay markayı ortaklık adına tescil ettirebilir. Dolayısıyla olayda avukatın bildirdiği hukuki görüş tamamen yanlıştır.

MARKA HAKKININ KORUNMASI

SMK'da sadece tescilli markaların korunacağı diğer markaların haksız rekabet kurallarınca korunacağı belirtilmiştir. *SMK m.7*

29. Maddede tecavüz teşkil eden fiillerin neler olduğu belirlenmiştir.

(1) *Aşağıdaki fiiller marka hakkına tecavüz sayılır:*

a) *Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7 nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak.*

b) *Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek.*

c) *Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak.*

ç) *Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.*

(2) *19 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü tecavüz davalarında def'i olarak ileri sürülebilir. Bu durumda kullanıma ilişkin beş yıllık sürenin belirlenmesinde dava tarihi esas alınır.*

SMK 149 vd. ise marka sahiplerinin hangi yola başvurabileceği düzenlenmiştir. Ortak marka sahiplerinin markaya ilişkin hakları, markanın tamamı üzerindedir ve diğer sahiplerin aynı nitelikteki haklarıyla sınırlı olduğundan ortak marka sahiplerinin her biri bağımsız olarak bu davaları ikame edebilir. Keza lisans alanlar da şartları varsa bu davaları ikame edebilir (özellikle inhisari lisans alan)

SMK m.149

(1) Sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi, mahkemeden aşağıdaki taleplerde bulunabilir:

a) Fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti.

b) Muhtemel tecavüzün önlenmesi.

c) Tecavüz fiillerinin durdurulması.

ç) Tecavüzün kaldırılması ile maddi ve manevi zararın tazmini.

d) Tecavüz oluşturan veya cezayı gerektiren ürünler ile bunların üretiminde münhasıran kullanılan cihaz, makine gibi araçlara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde elkonulması.

e) (d) bendi uyarınca elkonulan ürün, cihaz ve makineler üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınması. Bu halde bu cihazların bedeli tazminat miktarından düşülür, tazminat miktarını aşarsa mülkiyet tanınan davacı üstüne ödeme yapar.

f) Tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, özellikle masraflar tecavüz edene ait olmak üzere (d) bendine göre elkonulan ürünler ile cihaz ve makine gibi araçların şekillerinin değiştirilmesi, üzerlerindeki markaların silinmesi veya sınai mülkiyet haklarına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası.

g) Haklı bir sebebin veya menfaatinin bulunması hâlinde, masrafları karşı tarafa ait olmak üzere kesinleşmiş kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesi veya ilgililere tebliğ edilmesi.

Bunların yanında marka hukukuna özgü olan itibar tazminatının talep edilmesi de mümkündür. Keza kesinleşen hüküm de ilan edilebilir.

(1) Sınai mülkiyet hakkına tecavüz sayılan fiilleri işleyen kişiler, hak sahibinin zararını tazmin etmekle yükümlüdür.

(2) Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilmesi durumunda, hakka konu ürün veya hizmetlerin, tecavüz eden tarafından kötü şekilde kullanılması veya üretilmesi, bu şekilde üretilen ürünlerin temin edilmesi yahut uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesi sonucunda sınai mülkiyet hakkının itibarı zarara uğrarsa, bu nedenle ayrıca tazminat istenebilir. SMK m.150

Keza delil tespiti de istenebilir. *(3) Hak sahibi, sınai mülkiyet hakkının ihlali iddiasına dayalı tazminat davası açmadan önce, delillerin tespiti ya da açılmış tazminat davasında uğramış olduğu zarar miktarının belirlenebilmesi için, sınai mülkiyet hakkının kullanılması ile ilgili belgelerin, tazminat yükümlüsü tarafından mahkemeye sunulması konusunda karar verilmesini mahkemeden talep edebilir. SMK 150.*

BU davalarda görevli mahkeme **(1) Bu Kanunda öngörülen davalarda görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir.** Bu mahkemeler, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü

alınarak, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde Adalet Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi, il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenir. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, asliye hukuk mahkemesince; fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, asliye ceza mahkemesince bakılır. Bu dava ve işlere bakacak asliye hukuk ve asliye ceza mahkemeleri ile bu mahkemelerin yargı çevresi, il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenir.

Yetkili mahkeme ise

(3) *Sınai mülkiyet hakkı sahibi tarafından, üçüncü kişiler aleyhine açılacak hukuk davalarında yetkili mahkeme, davacının yerleşim yeri veya hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yahut bu fiilin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesidir.*

(4) *Davacının Türkiye’de yerleşim yeri bulunmaması hâlinde yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihte sicilde kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmişse Kurum merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemedir.* SMK 156.

SMK 157’ye göre zamanaşımı bakımından haksız fiil zamanaşımı TBK 72 uygulanır.

Olay: Şahin Et Ürünleri Üretim ve Satış AŞ (Şahin AŞ), Kayseri’de “Şahin” ismiyle yıllardır pastırma ve sucuk üretmektedir. Halk arasında oldukça tanınmakta, kalitesi tartışılmaz ürünler imal etmektedir. 1998 yılından bu yana da, “Şahin” markasını şahin resmiyle birlikte kendi adına kaydettirmiştir. Kemal Aratan ise İzmir Basmane’de uzun yıllardan bu yana et ve süt ürünleri satan bir tacirdir. Şahin AŞ, İzmir piyasasında kötü etlerden yapılan sucukların “Şahin” markası altında satıldığını duymuştur. Kemal Aratan’ın dükkanında da bu ürünlerin satıldığını belirleyen Şahin AŞ’nin avukatı Memduh Ünlütürk burada inceleme yaptırmış ve 200 kilo “Şahin” markalı ve şahin resminin yer aldığı sucuk tespit ettirmiştir. Yapılan incelemede sucukların kısmen at etinden yapıldığı belirlenmiştir. Kemal Aratan bu ürünleri kendisinin üretmediğini, merkezi İzmir’de bulunan “Salim Et Ürünleri Limited Ortaklığından” aldığını savunma olarak ileri sürmektedir.

Soru: Bu olayda markaya tecavüzün gerçekleşip gerçekleşmediğini, Kemal Aratan’ın savunusunu da dikkate alarak cevapladıktan sonra, bir an için tecavüzün gerçekleştiğini kabul edelim. Bu durumda Şahin AŞ’nin vekili olarak Kemal Aratan’a karşı açılacak davada ne/neler talep edebilirsiniz? Kısaca açıklayınız.

Burada SMK 29/1 c bendine göre, Kemal Aratan’ın markaya tecavüz eylemini işlediği açıktır. Çünkü kendisi taklit markayı içeren ürünleri satmaktadır. Ayrıca burada kendisinin bunları başka birinden bilmeden aldığı savunması da dinlenemez. Gerçekten de bu açıdan önemli nokta Kemal Aratan’ın tacir olmasıdır. Tacirler, yukarıda da ifade ettiğim ticaretlerine ilişkin faaliyetlerinde basiretli iş adamı gibi davranmalıdırlar (TTK 18/11). Böylelikle kanun koyucu objektif bir özen ölçütü getirmiş ve tacirlerin ticari faaliyetlerinde göstermeleri

gereken özeni daha sert bir ölçüte bağlamıştır. Bu özen ölçütü burada da uygulanır. Bunun sonucu olarak, markanın haksız olarak kullanıldığı malları satan kişi, şayet tacir ise, basiretli bir iş adamı gibi davranmalı, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermelidir. Dolayısıyla taklit malları satan bir tacirin TTK 18/11'e göre, ürünlerin taklit olduğunu bilmediği savunmasının dinlenebilmesi olanaklı değildir. Dolayısıyla olayda et ve süt ürünleri satan bir tacir olan Kemal Aratan'ın, bunların taklit olduğunu bilmediği, ürünleri başka bir tacirden aldığı savunması dinlenemez.

Olayda Şahin AŞ vekili Memduh Ünlütürk pek çok talepte bulunabilir. Bu çerçevede özellikle Kemal Aratan kusurlu davrandığından, vekil ona karşı maddi ve manevi tazminat talebi yöneltebilir. Maddi tazminat davasıyla, fiili zararın ve yoksun kalınan kazancın istenmesi olanaklıdır. Yoksun kalınan kazancın istenmesinde SMK 151'de öngörülen üç hesaplama yönteminden birisinin Şahin AŞ tarafından seçilmesi gerekir. Buna göre yoksun kalınan kazanç, marka hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, marka sahibinin markanın kullanması ile elde edeceği muhtemel gelire göre veya marka hakkına tecavüz edenin, markayı kullanmak yoluyla elde ettiği net kazanca göre ya da marka hakkına tecavüz edenin, markayı bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması halinde ödemesi gereken lisans bedeline göre istenebilir. Örneğin olayda Şahin AŞ, Kemal Aratan'ın elde ettiği kazanca göre bir tazminat isterse, bu durumda Kemal'in elde ettiği kazanç defterlerinin incelemesiyle tespit edilebilir.

Buna karşılık olayda mallar insan sağlığına aykırı olduğundan ve bu nedenle zaten imha edileceğinden, SMK 149/1 F'ye göre malların imhasının istenmesine gerek yoktur. Yine olayda SMK 150/1'e göre, itibar tazminatı da gündeme gelebilir. Olayda at etinden yapılan sucuklar "şahin" markasıyla satıldığından, marka kötü ve uygun olmayan şekilde kullanılmıştır. Bu nedenle marka sahibi Şahin AŞ bu halde, itibar tazminatı isteyebilir. Yine SMK 149/1 g ve 11'e göre, kesinleşen hükmün ilanına ilişkin düzenlemenin burada da uygulanması söz konusu olabilir.

HAKSIZ REKABET

Haksız rekabet anayasada doğrudan geçmese de teşebbüs ve sözleşme hürriyetinden yola çıkılarak anayasal bir hak olduğu iddia edilir. Eskiden haksız rekabet sadece rakipler arası bir düzenleme olarak rakiplerin ekonomik hayatını korumaktaydı ancak artık bu hükümler toplumun ekonomik yapısını koruma amacı gütmektedir keza artık rakiplerin yanında tüketiciler ve yetkili mesleki ve ekonomik birlikler de dava açabilmektedir.

TBK 57'de düzenlenen haksız rekabet hükmü bu açıdan artık yetersiz kalmakta ve uygulama alanı bulamamaktadır.

HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİNİN AMACI

TTK 54(1) Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Yani artık eski anlayış terk edilerek bir kere bütün kamu, toplum koruma altına alınmış ve amaç kanunun öngördüğü sağlıklı, dürüst ve bozulmamış bir rekabet ortamının sürmesi olmuştur.

TTK 54'ye göre haksız rekabet teşkil eden haller (2) *Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır. Yani bir uygulama veya davranış dürüstlük kurallarına aykırıysa ve müşterilerle firmanın veya rakipler arasındaki ilişkileri etkiliyorsa bu halde haksız rekabetin olduğu söylenebilir.*

Ayrıca bu genel hükmün yanında TTK 55'te örnekseyici bir şekilde bazı haller sayılmış, bu hallerin varlığı halinde artık TTK 54 bakımından araştırma yapılmasına gerek yoktur. Buna örnek olarak *1. Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek, Mesela Kerem tüp satıyor ve ben Kerem'in tüplerinde gaz kaçağı olduğunu ileri sürerek bir reklam yaparsam bu haksız rekabet teşkil eder.*

TTK 55'te bu haller a,b,c... f olarak kategorilendirilmiştir.

(1) Aşağıda sayılan hâller haksız rekabet hâllerinin başlıcalarıdır:

a) Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikle;

1. Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek,

2. Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek,

3. Paye, diploma veya ödül almadığı hâlde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak,

4. Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak,

5. 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,

6. 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 hâlinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olunur; davalı, gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas olur,

7. Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak,

8. Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak,

9. Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriyi yanıltmak,

10. 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,

11. Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak,

12. İşletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve bu bağlamda sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak.

b) Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek; özellikle;

1. Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmek,

2. Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, haketmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak,

3. İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek,

4. Onunla kendisinin bu tür bir sözleşme yapabilmesi için, taksitle satış, peşin satış veya tüketici kredisi sözleşmesi yapmış olan alıcının veya kredi alan kişinin, bu sözleşmeden caymasına veya peşin satış sözleşmesi yapmış olan alıcının bu sözleşmeyi feshetmesine yöneltmek.

c) Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma; özellikle;

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 hâlde, yararlanmak,

3. Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak.

d) 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 dürüstlüğü aykırı davranmış olur.

e) İş şartlarına uymamak; özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar dürüstlüğü aykırı davranmış olur.

f) Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak. Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine;

1. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemelerden önemli ölçüde ayrılan, veya

2. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğü aykırı davranmış olur.

Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar

1. Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek

Yani bir firmanın malları (ticarete konu ettikleri şey) veya iş ürünleri (patent vb de bu kapsama girer genişler) hakkında gerçek olmayan bir açıklama yapmak (müşterilere mektup gönderme şeklinde, basın yoluyla, diğer sair yollarla) mesela bir tüp bayisinin tüplerine eksik gaz koyduğunun iddia edilmesi veya batmak üzere olduğunun duyurulması hallerinde. Ya da gerçek olsa da gereksiz yere incitici olması halinde mesela bir eleştiri yapılıyor gerçek ama gereksiz yere incitici. Yeni Rakının ortaklarından biri yabancı diye yerli firma değil diye açıklama yapmak mesela.

Eleştiri niteliğinde olanlar bu kapsama girmez keza gereksiz yere incitici olmayıp gerçek olanlar da.

2. Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek,

Bu kapsamda bir kişi kendisi veya üçüncü bir kişinin öne geçmesi için gerçek dışı açıklamalar yapmak veya reklam yapmak suretiyle haksız rekabete sebebiyet verebilir. Mesela İtalyan olmamasına rağmen Çin üretimi bir çantanın İtalyan olarak satılması, zararlı bir içeceğin içindeki şeker, sodyum oranlarının gizlenmesi veya az gösterilmesi, bilimsel veriye dayanan reklamlarda yanlış verilerin kullanılması. Dondurma soya sütü olmasına rağmen Keçi sütü denmesi...

3. Paye, diploma veya ödül almadığı hâlde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak,

Mesela bir teşebbüsün ürünleryalinin o ödülleri almamasına rağmen üstün hizmet ödüllü otel gibi veya bu ödülü menfaat karşılığı almış olması halinde de aynı şekilde bu hüküm kapsamında haksız rekabet vardır. Keza alelade bir avukatın (**reklam yasağı olduğunu biliyorum**) reklamda profesör.dr. Olarak kendini tanıtmaya veya işletme profesörü olmasına rağmen burada hukuk profesörüymüş izlenimi uyandırması halinde de...

4. Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak,

Burada korunan şey tescil edilmemiş unvan veya bir markanın emeğiyle kazandığı tanınmışlıktan iltibas denilen karıştırılma yoluyla menfaat edilmemesidir. Yani tescil edilmemiş markanın emeği korunur. Genellikle ambalaj tescil edilmediğinden ambalajlar üzerinde bu yola gidildiği görülür. Tescil edilenler SMK ve TTK 50vd kapsamında korunur zaten. Burada nazara alınması gereken ortalama bir tüketicinin yani ürünün son durağının ayırt edip edememesi hususudur.

5. 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,

Burada bahsedilen husus karşılaştırmalı reklamlar olup bu reklamlarla rakip teşebbüse gerçeği yansıtmayan veya gereksiz kötüleyici reklamlar yasaklanmakta olup aslında bu reklamlara hukuki sınırları içinde izin verilmektedir. Yönetmelikte bu sınırlar belirlenmiştir. Yanıltıcı reklamlar ise gerçeği yansıtmayan istatistikler, alakasız hususlar üzerinde karşılaştırma gibi hallerde karşımıza çıkar.

6. 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 hâlinde yanıltmanın varlığı kârî olarak kabul olunur; davalı, gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas olur,

Tek seferlik sezonluk indirimler gibi indirimler dürüstlük kuralına aykırı olmadığından bu kapsamda değildir.

7. Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak,

Buna örnek olarak zamanında yapılan 5 teneke bal alana tatil primi verilebilir.

8. Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak

Olay: Artikel dergisi merkezi İstanbul'da olan bir AŞ tarafından çıkarılan, haber ve aktüalite konularına ilişkin bir yayındır. Dergi son dönemde tiraj kaybetmiş ve

yönetiminde önemli değişiklikler olmuştur. Bu arada Kenan Kamal da derginin pazarlama bölümünün başına geçmiştir. Kenan Kamal dergiye yeni aboneler kazandırmak amacıyla İstanbul'da 20 kişilik özel bir ekip kurar. Bu ekip konuşma ve duyma engellilerden oluşmaktadır. Bu engelli kişilerin her birine, karşı tarafa göstermek ve okutmak amacıyla birer pusula ve sözleşme örnekleri verilir. Söz konusu pusulada kendilerinin konuşma ve duyma engelli olduğu ve şayet Artikel dergisine abone olurlarsa, bundan kendi derneklerinin de yararlanacağı yazılıdır. Aboneliği kabul eden kişilerle de hemen abonelik sözleşmesi yapılır. Bu yolla dergi 20.000 ekstra abone elde eder.

Soru: Sizce AŞ'nin bu pazarlama tekniği Ticaret Hukuku ilkelerine uygun mudur? Şayet değilse, aynı sektördeki başka bir derginin sahibi Sami Orta'ya ne/neler yapmasını önerirsiniz? Kısaca açıklayınız.

Dikkat edilirse olayda saldırgan bir satış metodu kullanılmaktadır. Bu hususta temel ilke şudur: Satıcılar alıcının kişiliğine saygı göstermeli, ticaret yaparken alıcıyı taciz edici davranış ve yöntemlere başvurmamalıdır. Saldırgan satış yöntemleri işte bu esası ihlal etmektedir²⁴⁸. Bu nedenle TTK 55/1 a 8'de bu metot haksız rekabet hali olarak kabul edilmiştir. TTK 55/1 a 8'deki bu düzenlemeye göre, müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak haksız rekabet olarak nitelenmiştir. Bu düzenleme her türlü saldırgan satış yöntemlerini kapsamaktadır.

Saldırgan satış yöntemlerinde, taciz, haksız tesir yoluyla tüketicilerin seçim ve davranış özgürlüğünün önemli ölçüde etkilenmesi söz konusu olur. Yani diğer bir anlatımla, saldırgan satış yöntemlerinin kullanılması suretiyle gerçekleştirilen satışlarda, müşterilerin sunulan mal veya hizmeti satın almasının nedeni, söz konusu mal ve hizmetin niteliği, fiyatı ve piyasadaki diğer mal veya hizmetlerle objektif bir şekilde karşılaştırması ve bunun sonucunda söz konusu mal veya hizmetin ihtiyacını en iyi şekilde karşıladığına ilişkin bir karar vermiş olması değildir. Aksine böyle bir satın alma kararı, tamamen mal ve hizmete yabancı unsurların dayatılması ya da etkisi altında kalınması nedeniyle verilmekte, dolayısıyla kişinin seçim yapma ve karar alma serbestisi sakatlanmaktadır²⁴⁹.

Örneğin, beklenmedik bir anda evin kapısına gelerek veya yoldan zorla çevirerek yapılan satışlar saldırgan satıştır ve dolayısıyla haksız rekabet hali teşkil eder²⁵⁰. Yine lüks ortamlarda gerçekleştirilen, müşterinin iradesini çeşitli yollarla baskı altında tutarak ona örneğin devre mülk/devre tatil satmayı amaçlayan Amerikan usulü satış yöntemleri de bu hüküm kapsamında haksız rekabet oluşturur²⁵¹.

Ayrıca bu düzenlemedeki "özellikle saldırgan" ibaresi dikkat çekicidir. Bu düzenlemeyle, her saldırgan satış yönteminin haksız rekabet teşkil etmediği, aksine saldırganlığın özellik taşıdığı, muhatabı adeta köşeye sıkıştırmayı amaçladığı ifade edilmek istenmiştir. Dolayısıyla müşterinin sözleşmenin akdedilmesinde serbest iradesinin değil; korku, şükran, nezaket, acıma veya utanma gibi duygularının etkisinde kalarak hareket etmesine, köşeye sıkıştırılmasına yol açan her yöntem bu düzenleme kapsamında değerlendirilecektir²⁵².

Bunun sonucu olarak örneğin, işportacıların, kamyon ve lokantacıların veya otomobile el sallayarak lokantaya davet edenlerin bu metotları, bu düzenleme anlamında saldırgan satış ve haksız rekabet hali teşkil etmez²⁵³.

Buna karşılık olaydaki satış tarzının saldırgan bir satış metodu olduğu açıktır. Çünkü kullanılan araç (yani konuşma ve duyma engellilerin kullanılması) alıcıların taciz edilmesi, serbest iradelerinin ortadan kaldırılması ve acıma duygusuyla bağlantılı olarak kendilerini abonelik sözleşmesi yapmaya mecbur hissetmelerine neden olmaktadır. Bu haliyle burada TTK 55/1 a-'deki kuralın ihlal edilmesi söz konusudur. Dolayısıyla AŞ'nin davranışı haksız rekabet teşkil eder²⁵⁴.

Olayda haksız rekabet durumu söz konusu olduğundan, başka bir derginin sahibi konumundaki Sami Orta'nın rakip olarak TTK 56'da belirtilen haksız rekabetten kaynaklanan davaları açması olanaklıdır. Çünkü TTK 56/1'e göre, haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşan kimse haksız rekabet davalarını açabilecektir. Sami Orta'nın burada özellikle men davası ve maddi ve manevi tazminat davaları açması söz konusu olacaktır.

Tazminat davası açılması bakımından kusur şarttır. Olayda Kenan Kamal'ın anonim ortaklık için davranışı kasıtlıdır. Bu nedenle tazminat davalarının da bu halde açılabilceğini söylemek olanaklıdır.

Ayrıca belirtmeliyim ki, kısmen yukarıda ifade ettiğim gibi, TTK 55/1 a 8'in kapsamına sadece müşteriye doğrudan yöneltilen saldırgan satış yöntemleri girer; yoksa saldırgan reklamlar bu düzenlemenin kapsamına dahil değildir. Çünkü saldırgan reklamlar sadece satışa yardımcı bir araçtır. Yoksa saldırgan satış yöntemlerinde olduğu gibi, doğrudan tüketicinin seçim ve davranış özgürlüğünü etkilemez. Örneğin, satışa sunulan bir vitaminin kullanılmamasının sağlık yönünden çok tehlikeli olacağı şeklindeki bir reklam saldırgan bir reklam niteliğini haizdir²⁵⁵. Ancak saldırgan reklamlar da, yukarıda açıkça ifade ettiğim gibi, TTK 54/1'deki genel tanım çerçevesinde değerlendirilmesi gereken, haksız rekabet hali oluşturabilir²⁵⁶.

9. Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriye yanıltmak,

Bu hükmün ifade ettiği mesela bir cips paketinin yarısı hava dolu olmasıyla miktarının gizlendiği veya ürünün tehlikesinin gizlendiği gibi hallerdir. Burada yanıltılan yalnız tüketicidir.

10. 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,

Burada bahsedilen taksitli satışlarda vade farkının ve toplam satış fiyatının açıkça belirtilmediği durumlarla satışı yapan tacirin unvanının açıkça belirtilmediği hallerdir.

11. Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak,

12. İşletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve bu bağlamda sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak.

Taksitle satış metinlerindeki aydınlatma formlarında eksik veya yanlış bilgi verilmesi halidir.

b) Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek

Bu halde bir kişi bir sözleşmenin tarafının kendisiyle sözleşme yapması için yani kendi müşterisi olması için diğer tarafla olan sözleşmesini ihlal etmesine teşvik eder. Yöneltme sözleşmeyi ihlale yetecek güçte olmalı ve bunu yapana haksız menfaat sağlamalıdır.

Bunlar örnekleyici biçimde sayılmıştır.

1. Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmek,

Bu husus ayrıca TBK 49/2'ye göre de haksız fiil olarak nitelendirilebilir.

2. Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, haketmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak,

Yardımcı kişi kavramı geniş tutulmalı, kamu kurumundaki personele rüşvet verilmesi gibi haller de kapsama alınmalıdır.

3. İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek,

4. Onunla kendisinin bu tür bir sözleşme yapabilmesi için, taksitle satış, peşin satış veya tüketici kredisi sözleşmesi yapmış olan alıcının veya kredi alan kişinin, bu sözleşmeden caymasına veya peşin satış sözleşmesi yapmış olan alıcının bu sözleşmeyi feshetmesine yöneltmek.

1. Bentte aslında kapsama alınmıştır.

c) Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma

Bu bendin altında yatan ilke de emeğin korunması ilkesidir. Başkasının iş ürününden yetkisiz yararlanan kişilerin, ürünlerinden yararlandığı kişiye karşı rekabet avantajı elde etmesini engeller. Planlar taslaklar ve teklifler iş ürünlerinin kapsamıdır.

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 hâlde, yararlanmak,

3. Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak.

Burada kapsama alınan şey iş ürünleri değil çalışma ürünleri yani artık pazarlamaya hazır hale gelmiş ses, video vb. şeylerdir.

d) 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 düzenlemenin kapsamı müşteri listesi, teknik ticari bilgilerin (know-how) değerlendirilmesi de girer.

Çalıştığı yerde potansiyel müşteri ağını bilen bir müdür akabinde kendi kurduğu işletmede bunları kullanırsa bu kapsama girer.

e) İş 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.

Olay: Meydan Gıda Anonim Ortaklığı, Şanlıurfa'da faaliyette bulunan bir ortaklık olup, ürettiği pul biberleri İstanbul ve Ankara başta olmak üzere ülke çapında satmaktadır. Karya Gıda Limited Ortaklığı da tıpkı Meydan AO gibi, Urfa'da ürettiği biberleri büyük şehirler başta olmak üzere tüm Türkiye'de satmaktadır. Ancak belediye ekiplerince yapılan baskında Karya Limited Ortaklığının ürünlerinde kanserojen madde "aflatoksin" in Türk Gıda Kodeksinin izin verdiğinin üç katı olarak belirlenmiştir. Oysa Meydan AO bu konuda uzun uğraşlar ve yatırımlar sonucu bu sorunu çözmüş, biberdeki aflatoksin oranını Türk Gıda Kodeksince kabul edilebilir sınıra indirmiştir. Belediyenin bu tespiti üzerine Meydan Gıda AO'nun yönetim kurulu başkanı Sami Merdan size başvuruyor ve Karya Limited Ortaklığına karşı haksız rekabete dayalı dava açılmasını istiyor.

Soru: Bu talep karşısında ne/neler söylenebilir? Kısaca belirtiniz.

Olayda ilk yapılacak faaliyet, Karya Limited Ortaklığının aflatoksini yüksek biber satmasının haksız rekabet teşkil edip etmediğini belirlemektir. Burada TTK 55/l e'ye giren bir durum söz konusudur. Özellikle herkesin uyması gereken gıda mevzuatına aykırı davranışlar, haksız rekabet teşkil eder ve gıda mevzuatına uygun davrananlar, uygun davranmayana karşı haksız rekabet sebebiyle dava açabilirler. Çünkü dikkat edilirse, kanserojen aflatoksinli biber satan Karya Limited Ortaklığı, diğer rakibinin uyduğu ve bütün biber satanların uyması gereken bir yükümlülüğe aykırı davranmaktadır. Böyle biberleri satmaması gerekmesine rağmen satmakta, biberlerin aflatoksinden temizlenmesi zaman ve para gerektiren uzun bir uğraş olmasına rağmen, bunlara

katlanmamakta, böylelikle mevzuata uygun davranan diğer rakibine/rakiplerine karşı dürüstlüğü aykırı davranarak onların pazar payını küçültmekte ve TTK 55/l e düzenlemesini ihlal etmektedir.

Olayda belirtilen durum dışında da, iş şartlarına uymamanın haksız rekabet teşkil edebileceği hallere pek çok örnek verilebilir. Örneğin tek seferlik kullanıma mahsus kapların (veya örneğin şişelerin) atık yerlerinden toplanarak tekrar piyasaya arz edilmesi haksız rekabet teşkil eder. Yine seyahat acentesi faaliyette bulunmak için bakanlıktan işletme belgesi almak zorundadır (1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu 4/l). Böyle bir belge almaksızın seyahat acentesi faaliyette bulunursa, TTK 55/l e'ye aykırı davranmış olur ve bu davranış haksız rekabet teşkil eder. Yine benzer şekilde bilgisayar kursu açmak için 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 3. maddesine göre, ilgili milli eğitim müdürlüğüne başvurarak kurum açma izni alınması gerekir. Böyle bir izin almaksızın işyeri açarak bilgisayar kursu düzenlemek TTK 55/1 e'de düzenlenen kuralın ihlali ve haksız rekabet hali teşkil eder.

Buna karşılık istisnai durumlarda iş şartlarına uymama, kanunun tanıdığı bir olanaktan veya verdiği bir görevden kaynaklanabilir. Bu durumda söz konusu iş şartlarına uymamak, haksız rekabet teşkil etmez. Bu konuda ilginç bir örnek, bir belediyenin kendi kaynaklarından sübvans etmek suretiyle ucuz ekmek üretim ve satışı faaliyetinde bulunmasıdır. Belediyenin bu davranışı haksız rekabet olarak nitelenemez. Çünkü belde sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla her türlü faaliyet ve girişimde bulunmak, bu çerçevede halka ucuz gıda ve zaruri ihtiyaç maddeleri temin etmek, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesi a bendine göre belediyenin yetkileri arasındadır.

f) Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak. Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine;

1. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan, veya

2. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğü aykırı davranmış olur.

TBK'da da düzenlenen genel işlem şartları gelecekte birden fazla sözleşmede kullanılmak üzere önceden hazırlanmış bir takım sözleşmeler olup buradaki ağır şartlar TBK 25'e göre mutlak butlanla sakat olabilir ancak aynı zamanda bu şartların karşı tarafa sunulmasıyla haksız rekabet teşkil eden bir durum da olabilir.

Haksız rekabet hükümlerinin ihlali halinde cezai yaptırım da öngörülmüştür. Ancak sadece hukuki yaptırımlar incelenecektir.

HAKSIZ REKABET DURUMUNDA İHTİYATİ TEDBİRLER

TTK 61 (1) Dava açma hakkını haiz bulunan kimsenin talebi üzerine mahkeme, mevcut durumun olduğu gibi korunmasına, 56 ncı 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 Usulü Muhakemeleri Kanununun ihtiyati tedbir hakkındaki hükümlerine göre karar verebilir. Bunun uygulanabilmesi için talepte bulunanın kesin değil ancak haksız rekabete ilişkin yaklaşık bir ispatta bulunması gereklidir.

HAKSIZ REKABETTE EL KOYMA

TTK 61 (2) Ayrıca, hak sahibinin yetkilerine tecavüz oluşturması hâlinde cezayı gerektiren haksız rekabet konusu mallara, ithalat veya ihracat sırasında hak sahibinin talebi üzerine, gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el konulabilir. Bu husus da haksız rekabet durumunda idarece h.r. Teşkil eden mallara el konulacağını düzenlemiştir. Bu durumun sakıncalarını gidermek için davalı olacak taraf lehine (4) 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. Hükmü getirilmiştir.

HAKSIZ REKABETİN DİĞER UNSURLARI

Haksız rekabet bazı unsurlarıyla haksız fiilden ayrılır mesela

Haksız rekabette sadece maddi ve manevi tazminat talebi için kusur gerekli, diğer talepler için kusur gerekli değildir. Ayrıca zararın doğmasına da gerek olmayıp zarar görme tehlikesi de yeterli görülmüştür. Elbette bu zarar veya zarar görme tehlikesiyle haksız rekabet arasında illiyet bağı olması gereklidir yoksa haksız rekabete kızıp arabasıyla hız yapan kişinin zarar görmesi bu kapsama girmez.

DAVALARIN YIĞILMASI (OBJEKTİF DAVA BİRLEŞMESİ) VE AÇILABİLECEK DAVALAR

TTK 56 haksız rekabet konusunda dava açabilecek kişiye tespit, men, ref(düzeltilme veya maddi durumun ortadan kaldırılması da denir), maddi manevi tazminat davaları ve keza hükmün ilanlarını talep etme gibi bir imkan tanımış olup davacının bu taleplerini ayrı ayrı ileri sürmesi olanaklı olduğu gibi usul ekonomisine de uygun olarak HMK 110 kapsamında davaları birleştirerek bütün taleplerini asli talep olarak da ileri sürebilir. ((1) Davacı, aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, birlikte dava edilen taleplerin tamamının aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunması şarttır. HMK 110)

(1) Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse;

a) Fiilin haksız olup olmadığının tespitini,

b) Haksız rekabetin men'ini,

c) Haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını,

d) Kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini,

e) *Türk Borçlar Kanununun 58 inci maddesinde öngörülen şartların varlığında manevi tazminat verilmesini,*

Haksız rekabet sebebiyle zarar gören kişi tespit davası açabilir. Tespit davası bakımından yukarıda unvan hakkında söylenilenler geçerlidir.

Men (Önleme)

Haksız rekabet teşkil eden eylemin sürdüğü sırada veya ortaya çıkma riski olduğu hallerde bu davranışın durdurulması mahkemeden talep edilebilir. Ancak eylemin veya ticari uygulamanın sürmesi önemlidir.

Haksız rekabet sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması

Maddi durumun ortadan kaldırılması amaçlanır yani eski pozisyona geri döndürülür. Ürünlerdeki etiketler sökülebilirse bunlar sökülür sökülemez nitelikte ise bunların imhasına, toplatılmasına gidilebilir. Yanlış beyan yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesine de gidilebilir. Düzeltmenin biçimi hakkında da mahkeme karar vermeli, (kişiler hukukundan hatırladığım kadarıyla yanlış beyan ana sayfadaysa, ya yine aynı sayfada veya aynı oranda görüntülenen bir sayfada düzeltmenin yapılması gerekir)

Tazminatlar

Zarar olması halinde yukarıdaki seçenekler bir giderim sağlamaz. Zarar görenin tazminat davası açma hakkı da vardır.

Maddi tazminat davası açılması halinde zarar varsa zararın giderilmesi talep edilir. Bu tespit edilemiyorsa *isteyebilir. Davacı lehine ve (d) bendi hükmünce tazminat olarak hâkim, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verebilir. M56.*

Manevi tazminat bakımından ticaret unvanında olduğu gibi TBK 58'deki şartlar gerçekleşmişse manevi tazminat da istenebilir. Unvanda da birebir aynı neredeyse.

(Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir. TBK 58 dipnot)

Hükmün ilanı

(1) 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. TTK m.59

Yani hükmün kesinleşmesinden sonra, kaybeden tarafın kusuru da aranmaksızın, kesinleşen kararın ilanına karar verilebilir ancak bu halde ilanın taraflarca talep edilmesi gereklidir. Haksız çıkan taraf ilan masraflarına katlanacaktır ve keza davalı da bu davayı kazanabileceğinden ve kendisine bu davanın ikame edilmiş olması itibarını sarsacağından davalı da kesinleşen hükmün ilanını talep edebilir. Aynı hüküm unvanlar bakımından da geçerlidir.

Haksız rekabette davalı ve davacı sıfatı

TTK 56 dava hakkı herkese tanınmamıştır. Bu dava hakkı ekonomik ve mesleki birlikler, müşteriler ve zarar görenler tarafından ikame edilebilir.

Davacı sıfatı

Zarar gören veya zarar görme tehlikesine maruz kalan

TTK 56 tarafından sağlanan dava hakkı herkese tanınmamıştır. (1) *Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse; TTK 56*

Bu hükümden yola çıkarak zarar gören veya görme tehlikesine maruz kalan kişiler (çoğunlukla rakipler arasında) bu davayı ikame edebilir. Bu kişinin bizzat davayı ikame etmesi gereklidir yani tek ortak dahi olsa anonim ortaklığın ortağı bu davayı ikame edemez.

Müşteriler

Müşteri kavramından anlaşılması gereken tüm tüketicilerdir. Geniş yorumlanmalıdır. Haksız fiilin aksine haksız rekabette tek amaç zararın giderilmesi değil, rekabet ortamının dürüst ve bozulmamış kalması da hedeflenir. Bu sebeple müşterilerin de dava ikame etme hakkı vardır. Uygulamada genellikle bu davalar mesleki veya ekonomik birlikler tarafından açılmaktadır ancak bu birliklerin maddi manevi tazminat talep hakkı müşterilerin gibi yoktur. (2) *Ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler de birinci fıkradaki davaları açabilirler, ancak araçların ve malların imhasını isteyemezler. TTK m.56*

Mesleki ve ekonomik birlikler

(3) *Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar da birinci fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davaları açabilirler. TTK m.56*

Davalı sıfatı

Fail

TTK 56'daki bütün davalar fail aleyhine açılabilir. Fail haksız rekabet teşkil eden davranış veya ticari uygulamayı yapandır.

Adam çalıştıran

(1) *Haksız rekabet fiili, hizmetlerini veya işlerini gördükleri sırada çalışanlar veya işçiler tarafından işlenmiş olursa, 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davalar, çalıştıranlara karşı da açılabilir.*

(2) *56 ncı maddenin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde yazılı davalar hakkında Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. TTK m.57* Yani adam çalıştıranın TBK 66 kapsamında kurtuluş kanıtı getirebilmesi olanaklıdır.

Basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğu (yazı işleri müdür, genel yayın yönetmeni, program yapımcısı, ilan servis şefi ve işletme sahibi)

(1) *Haksız rekabet, her türlü basın, yayın, iletişim ve bilişim işletmeleriyle, ileride gerçekleştirilecek teknik gelişmeler sonucunda faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığıyla işlenmişse, 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davalar,*

ancak, basında yayımlanan şeyin, programın; ekranda, bilişim aracında veya benzeri ortamlarda görüntülenenin; ses olarak yayımlananın veya herhangi bir şekilde iletilenin sahipleri ile ilan veren kişiler aleyhine açılabilir; 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.

(2) Birinci fıkrada öngörülen hâller dışında, aynı fıkrada sayılan kişilerden birinin kusuru hâlinde sıraya bakılmaksızın dava açılabilir.

(3) 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde yazılı davalarda Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. Bunlar tazminat davalarıdır.

(4) Haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmamış, iletimin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmemiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmemişse, bu maddenin birinci fıkrasındaki davalar hizmet sağlayıcısı aleyhine açılmaz; tedbir kararı verilemez. Mahkeme haksız rekabet eyleminin olumsuz sonuçlarının kapsamlı veya vereceği zararın büyük olacağı durumlarda ilgili hizmet sağlayıcısını da dinleyerek, haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesini veya önlenmesine ilişkin tedbir kararını hizmet sağlayıcı aleyhine de verebilir veya içeriğin geçici olarak kaldırılması dâhil somut olaya uyan uygulanabilir başka tedbirler alabilir. TTK 58

Alınan hükmün başkası hakkında da icra ettirilebilmesi

(4) Bir kimse aleyhine birinci fıkranın (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. TTK m56

Kanun koyucu müdahalenin meni kararı aldırması zarara görenin korunmasını etkin bir şekilde yapmak amacıyla haksız rekabet teşkil edilen mallardan etiketlerin ayrılmasına veya imha edilmesine yani maddi durumun ortadan kaldırılmasına karar verdiği hallerde veya men, haksız rekabet faili imalatçı bu ürünleri elinden perakende satan bir yere çıkartmışsa veya ticari amaçlarla elinde bulunduracak başka bir kişiye, bu halde zarar görenin etkin korunması için bu kişi hakkında da men veya maddi durumun kaldırılması kararı uygulanabilir yani bu adamın etiketleri de sökülür.

Aşağıda hem basın yayın ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğuna hem de haksız rekabet zamanaşımına ilişkin güzel bir olay verilmiştir.

Olay: İnternette yer alan bir site "şikayetvar.com" adıyla faaliyette bulunmaktadır.

"Köstence Sağlık Hizmetleri AŞ", sağlık sektöründe faaliyette bulunan, İzmir Torbalı'da büyük bir özel hastaneye sahip bir ortaklıktır. Söz konusu "şikayetvar.com" sitesinde Köstence AŞ ve hastanesi hakkında karalayıcı, haksız ve gerçek dışı bazı yorumlar çıkmıştır. Bu yorumlar 2018 yılında yazılmış ve halen sitede görünmektedir.

Köstence AŞ'nin avukatı, sitenin işleteni Ömer Özdil'e noterden bir ihtar çekerek söz konusu yayınların kaldırılmasını ve bu yayınları yapan kişinin kim olduğunun kendisine bildirilmesini ister. Ancak Ömer Özdil bu hususta hiçbir bildirimde bulunmaz. Bunun üzerine Köstence AŞ'nin avukatı, söz konusu sitenin işleteni Ömer Özdil hakkında 2021 yılı başında haksız rekabetin menî yönünde dava açar. Ömer Özdil ise savunmasında, kendisinin bu sitedeki yorumlara taraf olmadığını, sitenin insanların görüşlerini paylaştıkları bir platform olduğunu söylemiş ve haksız rekabet yapmadığını iddia etmiştir. Ayrıca zamanaşımı definde bulunmuştur.

Soru: Siz hâkim olsaydınız, bu davada nasıl karar verirdiniz? Neden?

Bu olayda TTK 55/1-a-l'in uygulanmasını gerektiren bir haksız rekabet hali vardır. Gerçekten de bu düzenlemeye göre, başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek haksız rekabet teşkil eder. Dolayısıyla burada Köstence Sağlık Hizmetleri AŞ, haksız rekabete dayalı TTK 56/1-b'deki menî davasını açabilir.

Ancak bu olayda ilginç olan, internet vasıtasıyla bu fiilin işlenmiş olması ve failinin bulunmamasıdır. Bu durumda TTK 58 uygulama alanı bulabilir. TTK 58'e göre, internet üzerinden haksız rekabet yapılırsa; tespit, menî ve haksız rekabet sonucu olan maddî durumun ortadan kaldırılması davası, bu internet sitesinde yazan yani söz konusu iletinin sahibi hakkında açılır (TTK 58/1). Ancak bu olayda iletinin sahibinin kim olduğu sorulmuş, site sahibi Ömer Özdil bunun kim olduğunu bildirmemiştir. Bu durumda TTK 58/1-b düzenlemesi uygulanır.

Bu kurala göre, yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, ses veya iletinin sahibinin veya ilan verenin kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılırsa, söz konusu haksız rekabet davaları, görüntüyü söz konusu bilişim aracına koyan veya koyduran kişi hakkında açılabilir. Dolayısıyla avukatın site sahibi Ömer Özdil'e karşı açtığı davanın doğru olduğunu söyleyebiliriz.

Ömer Özdil ayrıca olayda zamanaşımı defini de ileri sürmüştür. Haksız rekabet davalarının, davaya hakkı olan tarafın bu hakkının doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her hâlde bunların doğumundan itibaren üç yıl içerisinde açılması gerekir (TTK 60). Üç yıllık zamanaşımının başlangıcı, haksız rekabet fiilinin meydana geldiği tarihtir. Davacı şayet üç yıllık sürenin sonlarında dava hakkını öğrenmişse, derhâl üç yıllık süre bitmeden haksız rekabet davalarını açması gerekir. Bu durumda bir yıllık öğrenmeden başlayan zamanaşımı süresi uygulanmayacaktır. Şayet davacı öğrenmeden itibaren bir sene diyerek üç yıllık süreyi geçirirse, bu durumda zamanaşımı gerçekleşmiş olur.

Ayrıca kanun koyucu, TTK 60'da bir de uzamış zamanaşımı öngörmüştür. Buna göre, haksız rekabet fiili aynı zamanda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre daha uzun dava

zamanaşımı süresine tabi olan bir cezayı gerektiriyorsa, bu süre hukuk davaları hakkında da geçerli olur. Burada önemli olan dava zamanaşımıdır. Yani belirli bir süre içerisinde kamu davası açılmaması durumudur. Yoksa kesinleşmiş bir hükümle verilen cezanın belli bir süre geçtikten sonra infaz edilememesi anlamına gelen "ceza (mahkûmiyet) zamanaşımı" değildir. Ceza zamanaşımının bu açıdan zamanaşımını uzatma etkisi yoktur.

Şayet cezayı gerektiren bir eylem söz konusu değilse, uzamış ceza zamanaşımı süresinin uygulanması söz konusu olmaz. Haksız rekabet davalarına daha uzun olan ceza zamanaşımının uygulanması, fail aleyhine ceza takibatı yapılmasına ve kamu davası açılmasına bağlı değildir. Hatta fail hakkında takipsizlik kararı verilmesinin de bu açıdan herhangi bir önemi yoktur. Önemli olan; haksız rekabet eyleminin varlığı, suç teşkil etmesi ve daha uzun dava zamanaşımına tabi olmasıdır. Ayrıca suç hakkında takibe geçilmesi şikâyetle bağlı ise, ceza zamanaşımı süresinin uygulanması için şikâyetin yapılmış olması da gerekmez. Burada takibe geçme şartı eksik olsa bile yine de suçun varlığından söz edebiliriz. Ancak şikâyet olmadıkça, bir ceza kovuşturması söz konusu olamaz.

Ayrıca TBK'da belirtilen zamanaşımını durduran veya kesen sebepler, haksız rekabet hâlinde uygulanacak zamanaşımı süreleri bakımından da geçerlidir. Bunun sonucu olarak haksız rekabet teşkil eden fiil tekrarlandıkça, zamanaşımı kesilir ve tekrar başlar.

Ancak olayda dikkat edilirse, internet sitesindeki kötüleyici yorumlar kaldırılmamış, halen görülmektedir. Bu nedenle Köstence Sağlık Hizmetleri AŞ'nin avukatı men davası açmıştır. Haksız rekabetin men davalarında zamanaşımı süresi söz konusu değildir. Çünkü haksız rekabet devam ettikçe veya haksız rekabetin tekrarlanma tehlikesi mevcut oldukça zamanaşımı işlemeye başlamaz. Buna karşılık, haksız rekabetin son bulduğu veya tekrarlanma tehlikesinin söz konusu olmadığı hallerdeyse, esasen men davası açılması olanaklı değildir.

Dolayısıyla bu açıdan TTK 60'da bütün haksız rekabet davaları için zamanaşımı süreleri öngörülünün düzenlenmesi de isabetli olmamıştır.

Ayrıca belirtmeliyim ki, men davalarında bu şekilde zamanaşımının uygulanamaması, sessiz kalma suretiyle hak kaybıyla karşılaşılmasına sebep olabilir. Gerçekten de men davaları bakımından, haksız rekabet devam ettikçe veya haksız rekabetin tekrarlanma tehlikesi mevcut oldukça zamanaşımının işlememesi şeklindeki ilkenin sınırsız uygulanması söz konusu olamaz. Bunun sonucu olarak davacı uzun süre bekledikten, haksız rekabet teşkil eden duruma göz yumduktan sonra men davası açarsa, bu durum onun açtığı davanın TMK 2 gereğince reddedilmesine sebep olabilir.

