

## TİCARET HUKUKU

Ticaret hukuku, ticari karakter taşıyan olaylara uygulanan hukuk dalıdır. Ticari nitelik taşıyan hükümlerin bir araya gelmesiyle oluşan kurallardan oluşmaktadır. Ticaret hukukunun konu ve kapsamını belirlemede hangi kavramın esas alınması gerektiği hususu, farklı yaklaşımlar ve farklı sistemler ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

Bu sistemlerden genel kabul gören dört tanesi şunlardır:

**Sübjektif sistem**, ticaret hukukunun konu ve kapsamını, işlemin süjesi olan tacirden hareketle tespit etmeye çalışır. Bu anlamda ticaret hukuku bir tacirler hukuku, bir sınıf hukuku niteliğindedir. Ticaret hukukunun tarihi gelişimi içerisinde ilk ortaya çıkan sistem budur. 1673 ve 1681 tarihli Fransız Kara ve Deniz Ticareti Emirnameleri ile halen yürürlükte olan 1897 tarihli Alman Ticaret Kanunu bu sistemi kabul etmiştir.

**Objektif sistem**, bir tepki sistemidir. 1789 Fransız İhtilali'nin bütün ayrıcalıkları kaldırmaya yönelik Fikrinin eseridir. Hareket noktası ticari işlem olan bu sisteme göre ticaret hukuku ticari işlemlere uygulanan hukuk dalıdır. İşlemin taraflarının tacir olup olmaması önemli değildir. 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu bu sistemi esas almıştır.

**İşletme sistemi**, yirminci yüzyılda ortaya çıkmıştır ve **modern sistem** olarak da isimlendirilmektedir. Sistemin hareket noktası ticari işletme kavramıdır. Özellikle İtalyan hukukçusu Vivante tarafından savunulan bu görüş, kanun koyucuları etkilemiş ve 1942 tarihli İtalyan Medeni Kanun'u bu görüşün etkisinde hazırlanmıştır.

Karma sistem ise belirtilen sistemlerin tek başına yeterli olmadığını savunur. Bu nedenle, ticaret hukukunun kapsamını belirlerken farklı ağırlıkta olmakla birlikte tacir, ticari işlem ve ticari işletme kavramlarından ayrı ayrı esinlenir.

1926 tarihli Ticaret Kanunu'nun benimsediği sistemin hangisi olduğu hususunda öğretide görüş birliği yoktur. Bazı yazarlar bu kanunun objektif sistemi benimsediği görüşünde iken; hâkim olan görüş bu kanunun karma sistemi benimsediği yönündedir.

1956 tarih ve 6762 sayılı eski Ticaret Kanunu ile 2011 tarih ve 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun kabul ettiği sistem ise ticari işletme ağırlıklı karma sistemdir.

## TİCARET HUKUKUNUN TARİHİ GELİŞİMİ

Ticaret hukukunun tarihi temelleri çok eskilere dayanmaktadır. Bu tarihi süreç eski, orta, yakın ve modern çağ olmak üzere dört döneme ayrılabilir.

### Eski Çağ

Ticari işlemlere ilişkin ilk özel kuralların Babil hükümdarı Hammurabi tarafından konulduğu, faizle para alıp verme, şirket, vedia ve komisyon ilişkilerine benzer bazı ilişkilerin o dönemde düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Daha sonra Fenikeliler, Hammurabi kanunlarından da etkilenererek deniz ticaretine ilişkin bazı özel kurallar getirmişlerdir. Bu özel kurallar, Fenikelilerin geniş bir alana yayılan ticari hareketlilikleri nedeniyle, diğer milletler tarafından da benimsenmiştir. Fenikelileri takiben, ticari hayata hâkim olan Yunanlılar, deniz ödücü sözleşmesini ilk kez kullanmışlardır.

Sonraki dönemde dünya ticaret yollarına hâkim olan Romalılar, ticareti Roma vatandaşlarına hasretmemiş ve ius gentium ile düzenlemişlerdir. Rıza ile oluşan sözleşmelerin büyük gelişme gösterdiği ius gentium, ticari hayatın ihtiyaçlarına kâfi geldiği için Roma hukukunda özel bir ticaret kanunu tesis edilmemiş ve bağımsız bir ticaret hukuku oluşmamıştır. Bu hukuk dalı, Roma vatandaşlarına ait hukukun genişlemesiyle daha sonra ius civile içerisine alınmıştır.

## Orta Çağ

Orta Çağ'da gerçekleşen istilalar Roma İmparatorluğu'nu parçalamış ve hakimiyetin binlerce yerel parçaya ayrılmasına, Roma barışının ve Roma birliğinin sağladığı güven ortamının yıkılmasına yol açmıştır. Bununla birlikte, ticaret hukuku bağımsızlığını Orta Çağ'da kazanmıştır.

Ticaret ve sanayinin Avrupa'da gelişmesine on ikinci asırda yapılan Haçlı Seferleri sebep olmuştur. On altıncı asırda Amerika'nın ve Hindistan'ın keşfi ile de ticaret ve sanayi büyük gelişme göstermiştir. Bunların gerçekleşmesi, çeşitli ülkeler arasında düzenli ilişkilerin kurulmasını sağlayarak bir örnek (yeknesak) kanunlar ve kuralların tesisine zemin hazırlamıştır. Bu arada, faizli işlemler, ticari senetler ve rehinli işlemleri yaygınlaştırmaları nedeniyle Yahudiler ve Lombardların belirleyici etkisinin bulunduğu da belirtilmelidir.

Öte yandan, Orta Çağ'da bazı sınıfların özel bazı haklara sahip olmasına imkân tanınıyordu. Bu itibarla, tacirlerin kapalı bir sınıf teşkil etmeleri, bir loncada birleşmeleri ve ayrıcalıklı özel bir hukuka sahip olmaları doğal görünüyordu. Tacirler ticari nitelikteki uyuşmazlıkları için özel yargılama hakkına sahiptiler. Bu durum ticaret hukukunun mahkemeler eliyle ilerlemesine ve ticaret hukuku dalının ortaya çıkmasına sebep oldu.

Ticaret hukukunun devlet tarafından ilk kez düzenlenmesi de bu çağda gerçekleşti.

1673 tarihli Fransız Kara Ticareti Emirnamesi ile 1681 tarihli Fransız Deniz Ticareti Emirnamesi bu dönemde yürürlüğe girdi.

### Yakın Çağ ve Kanunlaştırma Hareketleri

Bu dönem, ticari nüfusun Atlas Okyanusu'na kıyısı olan İspanya, Fransa, Hollanda ve İngiltere gibi devletlere geçmesiyle başlar. Bu geçişin sebebi, bu devletlerin büyük nüfus potansiyeline sahip olmaları ve pusula yardımıyla yeni dünyanın keşfedilmiş olmasıdır. Ticaret hukuku bu dönemde gelişimini devam ettirmiştir. Teknik anlamda ilk ticaret kanunu olan Fransız Ticaret Kanunu da bu dönemde (15 Eylül 1807 tarihinde) çıkartılmıştır. Bu kanun, Napolyon'un fetihleri sonucunda Fransa dışına da yayılmıştır.

### Modern Çağ

1

Yirminci yüzyılın başlarında uluslararası ticaret büyük artış göstermiştir. Bu durum, ticaret hukuku ile yakından ilgilenilmesine ve bu hususta çok sayıda uluslararası faaliyetin gerçekleştirilmesine sebep olmuştur. Artan ticari ilişkilerin yarattığı ödeme hareketlerinin hız ve güvenliğini sağlamak için özellikle ticari senetler hususunda mevzuat birleştirme çalışmaları yapılmıştır. 1910 ve 1912 yıllarında Den Haag (La Haye)'de yapılan toplantılar bunların en önemlileridir. 1930 ve 1931 yıllarında Cenevre'de yapılan toplantılarda da önemli gelişmeler sağlanmış ve poliçe, bono ve çekler ile ilgili bir örnekliliği temin edecek kararlar alınmıştır.

İkinci Dünya Savaşı ticaretle ilgili gelişmeleri engellemiştir. Savaştan sonra artan ticaret, demokratikleşme hareketleri ve buna bağlı olarak kurulan siyasi ve ekonomik paktlar ticaretin belirli bölgelerde yoğunlaşmasına ve ticaret hukukunun hızlı bir gelişim göstermesine sebep olmuştur. Bu gelişme, ticaret hukukuna ilişkin bölgesel bir örnek projelerin ortaya çıkmasını sağlamıştır. Bu arada, tüm dünya ülkeleri arasında serbest ticaretin sağlanmasına yönelik, ticari hayat ve ticaret hukuku üzerinde olumlu etkileri olan uluslararası ekonomik ve ticari girişimlere hız verilmiştir.

### Türk Ticaret Hukukunun Tarihi Gelişimi

Türk ticaret hukukunun İslamiyet öncesi dönemine ait bilgi bulmak çok zordur. İslam hukukunu uyguladığımız dönemde ise günümüzdeki anlamda, tacirlere, ticari iş veya işlemlere ya da işletmelere uygulanacak ayrı ve bağımsız bir hukuk dalı mevcut değildi. Normal işlemlerin tabi olduğu kurallar tüm işlemlere uygulanmaktaydı. Bununla beraber, tacirler kendilerine has düzenlemeler kabul edebiliyorlardı.

Nitekim, Tanzimat'tan önce her esnaf grubunun özel loncaları ve yine her esnaf grubuna özel tüzükler vardı.

On sekizinci yüzyıldan itibaren artan sanayi ve ticari uyuşmazlıkların da artmasına sebep oldu. Mevzuat karmaşası, 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret isimli kanunun kabul edilmesiyle halledildi.

### Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk ticaret kanunu olan 1926 tarihli Ticaret Kanunu,

Birçok kanundan esinlenerek kodifiye edilmiştir. Bu kanun, 1.1.1957 tarihinde yürürlüğe giren 6762 sayılı Ticaret Kanunu ile 6762 sayılı Kanun da 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılmıştır.

## TİCARİ İŞLETME

### Tanım ve Unsurlar

Ticari işletme kavramı ticaret hukukunun merkez kavramıdır. Ticari iş, ticari hüküm, ticari dava, ticaret unvanı ve ticari temsilci gibi birçok kavramın ticari işletme kavramından hareketle tanımlanması, bu kavrama büyük önem kazandırmaktadır.

Ticaret Kanunu'na göre "Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir". Tanıma göre ticari işletmenin varlığı için dört unsur gereklidir.

Bunlar:

- I. İktisadi faaliyet,
- II. Devamlılık,
- III. Bağımsızlık ve
- IV. Kapasite unsurlarıdır.

Ticari işletme niteliği bu unsurların bir araya gelmesiyle kendiliğinden kazanılır. Herhangi birinin kaybedilmesiyle de yine kendiliğinden kaybedilir. Gerek kazanma ve gerek kaybetme için ayrıca şekli bir işlemde bulunulmasına; örneğin Ticaret siciline tescil, ticaret odasına veya vergi dairesine kaydolma veya bunlardan silinme gibi işlemlere gerek yoktur. Bu unsurlar şu şekilde açıklanabilir:

### İktisadi Faaliyet

Faaliyetin iktisadi olması, işletme faaliyetine girilirken gelir sağlamanın hedef edinilmesini ifade eder. Gelir sağlamayı hedeflemeyen hayır için, sportif, kültürel, ilmi ve diğer değişik amaçlarla yürütülen faaliyetler iktisadi değildir. Örneğin, kamyonuyla inşa halindeki hayır kuruluşlarına karşılıksız olarak kum çeken kişinin faaliyeti iktisadi nitelikte değildir.

Gelir sağlama hedef bulunmakla birlikte, faaliyetin sonunda çeşitli nedenlerle gelir (hiç veya yeteri kadar) elde edilememiş veya zarar edilmiş olması faaliyetin iktisadi olma niteliğini etkilemez.

Gelirin sarf yeri önemli değildir. Örneğin devlete, belediyeye veya vilayete ait işletmelerin faaliyetlerinden elde edilen gelirin kamu hizmetleri için, bir derneğe ait işletmenin gelirinin derneğin iktisadi olmayan amaçları için kullanılıyor olması faaliyetin niteliğini etkilemez.

Hedef gelir sağlamak değil iken yapılan faaliyet sonucunda gelir elde edilmiş olması faaliyete iktisadi nitelik kazandırmaz. Örneğin, hayır amaçlı işletilen bir öğrenci yurdu işletmeciliği faaliyetinden, sonuçta gelir elde edilmiş olması bu çerçevede değerlendirilebilir.

### Devamlılık

İktisadi faaliyet, bir ticari usul ve organizasyon dahilinde gerçekleştirilmelidir.

Ticari işletmenin ikinci unsuru devamlılıktır. Devamlılık, faaliyetin teşkilatlanmış bir sanat haline getirilmesini, profesyonelce yürütülmesini de ifade eder. Organizasyon devamlılığın bir sonucudur.

Devamlılık, mutlak değil nispi bir anlam taşır. Devamlılık, faaliyetin uzun veya belirsiz bir süre yürütüleceği anlamına gelmez. Kısa bile olsa, belirli bir zaman dilimi için sürekliliği hesap edilerek planlanmış bir faaliyet devamlıdır.

Örneğin, iki yıl sürecek bir köprü inşaatını gerçekleştirmek üzere yürütülen bir faaliyet devamlıdır. İşin niteliğinden kaynaklanan kesintiler devamlılık unsurunun varlığını etkilemez. Önemli olan faaliyetin arızı (geçici) nitelik taşımasıdır.

Örneğin; sadece yaz aylarında çalışan turizm işletmeleri, dondurmacılar, hasat sezonuna bağlı faaliyet gösteren un değirmenleri, çıırır işletmeleri kastettiğimiz anlamda devamlıdır.

Buna karşılık, bir veya birkaç defaya mahsus olmak üzere gerçekleştirilen taşıma faaliyeti, ara sıra düzenlenen araba piyangoları gibi arızı nitelik taşıyan faaliyetler devamlı değildir.

Devamlılık niyeti ile başlatılan faaliyetin, sonradan herhangi bir nedenle kesintiye uğraması o faaliyetin - yürütüldüğü dönem için- devamlı olma niteliğini etkilemez.

Devamlılık niyeti olmaksızın başlatılan bir işletme faaliyetinin, ne zaman sona ereceği belli olmayan bir şekilde her an sona erme ihtimali ile sürdürülmesi -bu hal süreklilik arz etse bile- o faaliyeti devamlı hale getirmez.

Örneğin, bir fuar alanında bir ay süreyle faaliyet gerçekleştirmek üzere açılan işletmelerin daha sonra yerel idarenin fuar süresini belirli olmayan bir zaman için ve fakat iradesi gerçekleştiği zaman sona ermek üzere uzatması halinde böyle bir durum söz konusudur.

### **Bağımsızlık**

Bağımsızlık, işletmenin hem iç hem de dış ilişkide, başka bir işletmenin irade ve işlemine bağlı olmaksızın işlemler yapabilmesidir. Bağımsız nitelikte olmayan işletmeler ticari işletme sayılmazlar.

Örneğin; şubeler, mal depolanan yerler, otomobil servisleri içinde bulunan tamir atölyeleri, ticari temsilci ve ticari vekiller bağımsız değildir.

### **Kapasite**

Ticari işletmenin varlığı için aranan dördüncü unsur kapasite unsurudur. Bu unsur iki farklı kanun hükmünün birlikte yorumlanmasından ortaya çıkmaktadır.

Bunların ilki; konuyu doğrudan ele alarak ticari işletmeyi tanımlayan hükmüdür.

Hüküm, ticari işletmenin varlığı için esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamanın hedeflenmiş olmasını aramaktadır. Hükme göre, ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınır, Cumhurbaşkanlığı'nca çıkarılacak kararnamede gösterilecektir.

İkinci kanuni düzenleme ise, doğrudan esnafı tanımlarken, karşıt kavramı ile taciri ve ticari işletmeyi tanımlayan hükmüdür.

Bu hükme göre: "ister gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedeni çalışmasına dayanan ve geliri Cumhurbaşkanlığı'nca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaftır".

Kanun hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, kapasite unsurunun varlığı için iki şartın birlikte gerçekleşmesinin gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Şartlardan sadece birinin varlığı halinde kapasite unsurundan söz edilemez.

Belirtilen şartlar şunlardır:

- Cumhurbaşkanlığı'nca çıkarılacak kararnamede öngörülen sınırın aşılması hedeflenmiş olmalıdır. Sınırı aşan düzeyde gelirin elde edilmiş olması şart değildir. Belirtilen geliri sağlamanın hedeflenmiş olması şartın gerçekleşmesi için yeterlidir.
- iktisadi faaliyet, bedeni çalışmadan çok sermayeye dayanmalıdır.

Sermaye, sadece parayı değil, paraya dönüştürülebilen her türlü değeri ifade eder. Örneğin alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar, Fikri mülkiyet hakları, taşınırlar ve her çeşit taşınmazlar, taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları, ticari işletmeler, haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer sermaye kapsamında değerlendirilir.

Bedeni çalışma ise işletme sahibinin bizzat kendisine ait olan beden ve beyin gücünü (mesleki bilgi ve tecrübe) ifade eder.

Bu nedenle, sadece kişinin kendi beden ve beyin gücüyle yürütülen öğretmenlik, mali müşavirlik, yatırım danışmanlığı, muayenehane doktorluğu, yazarlık, ressamlık, heykeltıraşlık, bestekarlık, noterlik ve mimarlık gibi faaliyetler ticari işletme faaliyeti sayılmazlar. Buna karşılık işletmede ücret karşılığı çalışan kişilere ait beden ve beyin gücü, bedeni çalışmaya değil sermayeye dahil edilir.

Örneğin, doktor muayenehanesinde bedeni çalışma hâkim unsur iken on-on beş uzmanın çalıştığı bir tıp polikliniğinde hâkim unsur sermayedir.

Öte yandan, bazı faaliyetler ister münferiden ve isterse geniş bir organizasyon şeklinde icra edilsinler, kanun gereği ticari işletme faaliyeti sayılmazlar.

Örneğin, bir avukat belli ücret karşılığında başka avukatları istihdam etse bile ticari faaliyette bulunuyor sayılmaz (1136 sayılı Avukatlık Kanunu m.44).

### **TİCARİ İŞLETMENİN MAL VARLIĞI**

Ticari işletmenin mal varlığı, ticari işletmeye sürekli olarak özgülenmiş bulunan unsurlardan meydana gelen bütündür. Bu bütüne dahil olan unsurların ortak noktası ticari işletmeye sürekli olarak özgülenmiş olmalarıdır. Bütünü tanımlayan bu mal varlığı unsurları, bütünün doğal parçalarıdır. Bu nitelikte olmayan unsurlar, bütüne ve dolayısıyla işletmenin mal varlığına dahil değildir. Buna göre ticari işletmenin mal varlığına dahil olan unsurlar esas itibariyle şunlardır:

**Duran mal varlığı;** ticari işletmeye sürekli olarak özgülenen taşınır, taşınmazlar, bunların bütünleyici parçaları (mütemmim cüzleri) ve eklentilerinden (teferruatlar) oluşur. Örneğin, fabrika binası, makinalar, alet ve cihazlar, servis ve nakliye araçları, satış yerleri ve depolar bu kapsamdadır.

**İşletme değeri;** işletmeye bağlı müşteri çevresini de kapsayan ve işletmenin, teker teker mal varlığı unsurlarının değerleri toplamını aşan değerdir.

4

Kiracılık hakkı, işletme için mal varlıksal bir değer olarak önem taşıdığından bütün içinde yerini almıştır.

Ticaret unvanı, ticari işletmenin sahibini ayırt etmeye ve göstermeye yarayan addır. Kategori olarak Fikri mülkiyet haklarına dahildir. Bununla birlikte önemine binaen ayrıca sayılması tercih edilmiştir.

Fikri Mülkiyet Hakları, fikir ve sanat eserleri (telif hakları), patentler, faydalı modeller, tasarımlar, markalar, coğrafi işaretler, yeni bitki çeşitleri, entegre devre topoğrafyaları, biyoteknoloji, gen teknolojisi, bilgisayar programları, veri tabanları, ticaret unvanı, işletme adı, alan adları, know-howlar ve ticari sırları kapsar.

### **TİCARİ İŞLETMEDE MERKEZ VE ŞUBE**

Bir tacirin kural olarak bir ticari işletmesi ve bunun faaliyetini yürüttüğü bir tek işyeri vardır. Aynı kişiye ait birden fazla işletmenin varlığı halinde, bunlar arasındaki ilişki, bağımsız bir ilişki olabileceği gibi bağımlı, yani merkez-şube ilişkisi de olabilir.

Bağımsız ilişkinin varlığı halinde, her bir işletme birbirinden ayrı işleme ve hukuki sonuçlara tabidir.

Merkez-şube ilişkisinin varlığı halinde ise, ortada sadece bir ticari işletme vardır. Şube veya şubeler, merkezin hukuki geleceğine bağlıdır.

Her ticari işletmenin bir merkezi vardır. İşletmeye ait tüm faaliyetlerin aynı yerde yürütülüyor olması halinde merkez burasıdır.

Buna karşılık, işletmenin idari, hukuki ve ticari faaliyetlerinin yürütüldüğü yer (idare merkezi)

ile üretim faaliyetlerinin yürütüldüğü yerin (üretim merkezi) farklı yerlerde bulunması halinde,

İdari merkez işletmenin merkezi sayılır.

Örneğin, işletmeye ait ürünlerin üretildiği fabrika İzmit'te; tüm idari, hukuki ve ticari faaliyetlerin sevk yeri İstanbul'da ise işletmenin merkezi İstanbul'dur.

## Şubenin Unsurları

Şube kavramı, Ticaret Kanunu’nda değil, 5174 sayılı Odalar ve Borsalar Kanunu’nda tanımlanmıştır. Hükme göre, bir merkeze bağlı olduğu halde, bağımsız sermayesi ve bağımsız muhasebesi bulunan ve/veya muhasebesi merkezde tutulduğu ve bağımsız sermayesi bulunmadığı halde kendi başına sınıai faaliyet ve ticari işlem yapan yerler ve satış mağazaları şubedir.

Bu tanım uyarınca şube;

- I. İç ilişkide merkeze bağlılık,
- II. Dış ilişkide bağımsızlık,
- III. Ayrı mekân ve
- IV. Ayrı muhasebe unsurlarından oluşmaktadır.

Şube, ticari işletmenin bir parçası olarak merkeze bağlıdır. Bu bağlılık idari niteliktedir ve iç ilişki anlamındadır. Şubenin hukuki geleceğine ilişkin kararların alındığı yer merkez işletmedir. Şubeler kendi nam ve hesaplarına değil, merkez işletme nam ve hesabına hareket ederler. Yaptıkları faaliyetten elde edilen kar ve zarar merkez işletmeye aittir. Şube işlemleri sonucunda gerçekleşen hakların ve üstlenilen borçların sahibi şube değil, merkez işletmedir.

Şube niteliğinin belirlenmesi açısından, dış ilişkide bağımsızlık belirleyicidir.

Şubenin dış ilişkide üçüncü kişilerle girişeceği işlemlerde merkezden bağımsız hareket edebilme serbestisi ve merkezin yaptığı işler nev’inden işleri yapabilme yetkisi vardır. Diğer bir deyişle, söz konusu işletme, müşterilere önerilerde bulunuyor ve bu önerinin müşterilerce; kabulü ile onlarla ticari ilişkiler kurulabiliyorsa dış ilişkide bağımsızlık unsurunun gerçekleştiği kabul edilir. Dış ilişkide bağımsız hareket edebilme serbestisi ve yetkisi olmayan, merkezin yaptığı işlerin benzerlerini yapamayan bir işletme şube olarak nitelendirilemez.

Örneğin, depolar ve imalathaneler şube değildir.

Şubeler iş yoğunluğunu yayma ihtiyacından kaynaklandıkları için şube, merkez ile aynı yerde bulunmamalıdır. Aynı yer kavramı ile aynı faaliyet birimi içinde bulunma veya aynı alanı kullanarak faaliyet yürütme kastedilmektedir.

5

Ayrı birimler içinde faaliyet yürütmek şartıyla, merkez ile şubenin aynı bina içinde bulunmaları bile mümkündür. Nitekim, bankaların merkezleri ile şubelerinden birinin aynı binada “merkez şube” adıyla faaliyet göstermeleri sıklıkla rastlanılan bir durumdur.

Şubenin muhasebesi merkez işletmenin muhasebesinden ayrı tutulmalıdır. Önemli olan muhasebenin ayrı tutulması olup, tutulduğu yer dikkate alınmaz. Ayrı tutulmak şartıyla, muhasebe işlemleri şubenin bulunduğu yerde veya merkezde tutulabilir.

## Merkez-Şube ilişkisinin Hukuki Sonuçları

Şubeler bağımsız ticari işletme olmadıkları ve merkez işletmeye bağlı olarak faaliyet yürüttükleri için merkez işletmenin kaderini paylaşırlar. Bununla birlikte, kanun koyucu merkez-şube ayırımına birtakım hukuki sonuçlar bağlamıştır.

Bunlar şu şekilde listelenebilir:

Şubelerin bulundukları yer, ticaret siciline tescil edilir. Şubeye ilişkin tescil talebi şubenin açıldığı tarihten itibaren 15 gün içinde yerine getirilmelidir.

Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, merkezin bağlı olduğu sicile geçirilen kayıtlar şubenin bağlı bulunduğu sicile de kaydedilir. Şu kadar ki şubenin bulunduğu yer sicil müdürü, merkeze ilişkin kayıtlarla ilgili olarak ayrı bir araştırma yapmak zorunda değildir.

Şubeler, merkezin ticaret unvanını şube olduklarını belirterek kullanmak zorundadır. Örneğin: “TC. Halk Bankası AŞ. Kızılay Şubesi” gibi. Unvana ek yapılabilir. Tacir şube için kullanacağı ticaret unvanını ve bunun altına atacağı imzayı notere onaylattırdıktan sonra sicil müdürüne vermelidir.

Tacirin tüzel kişi olması halinde, unvanla birlikte onun adına imzaya yetkili kimselerin imzaları da notere onaylatılarak sicil müdürlüğüne verilmelidir.

Bir şubenin işlemlerinden doğan davalarda dava, merkezin bulunduğu yerde açılabilir gibi ilgili şubenin bulunduğu yerde de açılabilir. İflas yoluyla takip ve iflas davası bunun istisnasını oluşturur. Şube ile yapılan bir işlemde kaynaklanmış olsa bile, iflas yoluyla takip ancak merkezin bulunduğu yerde yapılabilir ve iflas davası da

ancak merkezin bulunduğu yerde açılabilir. Bir şubenin yapmış olduğu işlemler nedeniyle, başka bir şubenin bulunduğu yerde dava açılmaz.

Şubeler bulundukları yerdeki ticaret veya sanayi odalarına kaydolmak ve oda aidatı ödemek zorundadır.

Muhatabın birden fazla şubesi olup da ciro, muhatap şubeden başka bir şube üzerine yazılmış ise muhatap lehindeki ciro makbuz hükmünde değildir.

Merkezleri Türkiye dışında bulunan ticari işletmelerin Türkiye'deki şubeleri, kendi ülke 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 temsilci atanır. Ticari işletmenin birden çok şubesi varsa ilk şubenin tescilinden sonra açılacak şubeler yerli ticari işletmelerin şubeleri gibi tescil olunur. Merkezi yabancı ülkede bulunan bir işletmenin Türkiye'deki şubesinin ticaret unvanında, merkezin ve şubenin bulunduğu yerlerin ve şube olduğunun gösterilmesi şarttır.

## **TİCARİ İŞLETMEYE İLİŞKİN HUKUKİ İŞLEMLER**

Ticari işletme, içerdiği mal varlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün halinde devredilebilir veya devir, rehin, intifa ve kira gibi diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Ticari işletmeyi bir bütün halinde konu alan tüm sözleşmeler yazılı olarak yapılmalı ve ticaret siciline tescil ve ilan edilmelidir.

Ticaret siciline tescil bazen kurucu bazen bildirici niteliktedir.

### **Ticari işletmenin Devri**

Ticari işletmenin devri, bir mal varlığını veya bir ticari işletmeyi aktif ve pasifleriyle birlikte bir bütün olarak devralma demektir ve Borçlar kanununda düzenlenmiştir. Bir işletmenin başka bir işletme ile aktif ve pasiflerin karşılıklı devralınması ya da birinin diğerine katılması yoluyla birleştirilmesi de aynı hükme tabi kılınmıştır.

6

Her iki maddede de düzenlenen husus mal varlığı devirleridir. Şahıs unsurları devrin kapsamı dışındadır. Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeler şahıs unsurunun da devrini gerektiren Ticaret Kanunu'ndaki birleşme hükümlerinden farklıdır.

### **Devrin Kapsamı**

İşletmeye ait aktif ve pasifler bir bütün halinde devredilmelidir. Aktifler, işletme borçlarının doğal teminatını oluşturdukları için, devrin pasiflerini de kapsamı zorunludur. Sadece aktiflerin devrini öngören bir sözleşme Borçlar kanunundaki hüküm nedeniyle geçersizdir.

Devir sözleşmesinin, aksi öngörülmemişse duran mal varlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikri mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen mal varlığı unsurlarının bütünüdür. Devir içerdiği kabul olunur. Bütünü tanımlayan sayılan mal varlığı unsurları, bütünün doğal parçalarıdır. Devir sözleşmesinde bunlardan bazıları veya hiçbiri ismen zikredilmemiş olsa bile bu bütünün parçaları devir sözleşmesine dahildir.

Taraflar anlaşarak bu unsurlardan bazılarını devrin dışında tutabilirler. Ancak, devredilen unsurlar, ticari işletmenin faaliyet göstermesini sağlayacak yeterlilikte olmalıdır. İşletmenin birden fazla alanda faaliyet gösteriyor olması halinde, devredilen unsurların ticari işletmenin bir işletme yeteneğini gerçekleştirecek oranda olması gerekli ve yeterlidir. Örneğin, unlu mamuller üretimi gerçekleştiren bir ticari işletmenin devri halinde, bu ürünlerden asgari birinin üretimini gerçekleştirecek unsurların devredilmiş olması gerekir.

Devreden, dilerse ticaret unvanını devrin kapsamı dışında tutabilir. Hatta, devir sözleşmesi olanak tanıyorsa veya rekabet yasağı hükmü yoksa bu unvanını kuracağı yeni bir işletmede de kullanabilir.

Kanunda işletme değerinin ticari işletmenin mal varlığına dahil olduğu ve aksi öngörülmemişse devrin kapsamına dahil olduğu açıkça vurgulanmıştır. İşletme değeri, devirle birlikte devralana geçtiği için Taraflar özel olarak rekabet etmemeyi şart kılmamış olsalar bile, devreden devralan ile rekabette bulunmama borcu altında olduğu kabul edilmelidir.

İyi niyetli devralan, ticari işletmenin içinde bulunmakla birlikte, üçüncü bir kişiye ait olan menkuller -bilgisayar, masa vb.- üzerinde de mülkiyet hakkını iktisap eder.

Kiracılık hakkının (kira sözleşmesinin) ticari işletme ile birlikte devri için ayrıca mal sahibinin yazılı onayı gereklidir. Ancak devredenin iki yıl kiranın ödenmesinden sorumlu olması kanunla düzenlenmiş ve mal sahibinin imzadan imtina edemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Devredilen işletmenin, işletme sahibinin kendi mülkünde faaliyet gösteriyor olması halinde, mal varlığı unsurları içerisinde kiracılık hakkı bulunmadığından bunun devri de söz konusu olmaz.

### **Devir Prosedürü**

Devir sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalı ve ticaret siciline tescil ve ilan ettirilmelidir.

Yazılı şekil geçerlilik şartı olup, tescil kurucu niteliktedir.

Devir kapsamına giren unsurların devri için özel tasarruf işlemlerinin (taşınırlarda teslim ve taşınmazlarda tapu siciline tescil gibi) yapılmasına gerek yoktur. Kanuna göre ticari işletme, içerdiği mal varlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebilir.

Devir keyfiyeti, alacaklılara bildirilmeli veya ilanla duyurulmalıdır. Alacaklılara bildirim şekle bağlı değildir. Telefon, mektup, noter ihtarı, faks vb. ile yapılabilir.

Bununla birlikte, ihtilaf halinde ispatı mümkün bir aracın tercih edilmesinde yarar vardır. İlanla duyuru, Ticaret Sicili Gazetesi'nde yapılmalıdır.

### **Devrin Hüküm ve Sonuçları**

Bildirim veya duyuru tarihinden itibaren, başka bir işleme gerek kalmaksızın, alacaklılara ve üçüncü kişilere karşı devralan sorumlu olur. Pasiflerin devralana intikali için ayrıca alacaklıların rızasının alınması gerekmez. Bu sorumluluk, her bir borcun tabi olduğu zaman aşımı süresince devam eder. Borçların bu yoldan üstlenilmesinin sonuçları, dış üstlenme sözleşmesinden doğan sonuçlarla özdeşdir.

Ticari işletmenin devri halinde borç, esas itibarıyla taraf iradeleri nedeniyle değil, kanun gereği devralana intikal ettiği için devralan kendisi tarafından bilinmeyen borçlardan da sorumlu olur. Hatta, Taraflar aralarında belirli borçlardan devralanı n sorumlu olmayacağını veya belirli bir miktara kadar sorumlu olacağını kararlaştırmış olsalar bile, bu anlaşma sadece iç ilişkide -Taraflar arasında- hüküm ifade eder, alacaklılara karşı ileri sürülemez.

Ticari işletmeyi devreden, devrin gerçekleşmesi ile birlikte borç ödeme yükümlülüğünden kurtulmuş olmaz. Borçlar Kanunu'na göre; devreden, muaccel borçlar için devrin devralan tarafından alacaklılara bildirimi veya duyurulması tarihinden itibaren; daha sonra muaccel olacak borçlar için muacceliyet tarihinden itibaren iki yıl süreyle devralanla birlikte müteselsilen sorumlu kalmaya devam eder.

Bildirim ve duyuru yükümü devralan tarafından yerine getirilmelidir.

Bu yükümlülük yerine getirilmedikçe, aktif ve pasifler devralana geçmediği gibi, devredenin sorumluluğunun azami zaman sınırını belirleyen iki yıllık süre de işlemeye başlamaz.

İki yıllık bu süre, hak düşürücü nitelikte olup hâkim tarafından resen nazara alınır. İki yıl süreli bu sorumluluk, alacaklıların izniyle, borcun dış üstlenilmesi hükümleri doğrultusunda ortadan kaldırılabilir.

Ticari işletmenin devri halinde, işletme çalışanlarının hukuki durumuna gelince; işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.

Devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebepleri yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı durumlardaki fesih hakları ile işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır.



## Ticari işletmenin Rehni

Tacir ticari faaliyetini bazen kendi öz kaynakları ile yürütme imkânına sahip olmayıp sermaye desteğine ihtiyaç duyabilir. Gerekli olan bu sermaye çeşitli şekillerde temin edilebilir. Örneğin, laboratuvar kuran veya mevcut laboratuvarını genişletmek isteyen bir doktor, bu ihtiyacını, bankalardan kredi alarak veya ihtiyacı olan alet ve cihazları leasing ile alarak karşılayabilir. Bu ihtiyaç nasıl karşılanırsa karşılansın, karşılayan kuruma bir teminat verilmesi gereklidir. Teminat olarak tacire ait mal varlığı unsurlarının rehin olarak verilmesi olağan yoldur. Bu bağlamda tacir, taşınır veya taşınmaz bir malı veya ticari işletmesini rehin olarak gösterebilir.

Ticari işletmenin mal varlığı içerisinde yer alan taşınmazlar MK.850-938 hükümleri doğrultusunda rehnedilirler. Taşınır, kural olarak alacaklıya teslim edilerek rehnedilmekle birlikte; ticari işletme kapsamındaki taşınır rehnedilirken farklı bir işlem yapılması gerekmektedir. Zira, ticari işletmesi için kredi alan ve karşılığında ticari işletmesini rehin olarak gösteren kişinin amacı, işletme faaliyetlerini devam ettirmek ve borcunu bu işletme aracılığıyla ödemektir. Rehni konusu malın alacaklıya teslimi ise bunu tamamıyla imkânsız kılacaktır. Örneğin, bankadan aldığı kredi karşılığı takım tezgahlarını rehin olarak rehin alana teslim eden kişinin artık üretim yapma imkânı kalmayacaktır. Bu nedenledir ki, kanun koyucu genel düzenlemenin daima olumlu sonuçlar vermeyeceği düşüncesiyle kanunda gösterilen bazı ayırık durumlarda taşınır için teslim şartı aranmamıştır. Ticari işletme rehni, teslim şartı aranmayan ayırık durumlardan biridir.

### Rehni Tarafı

Ticaret veya esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı bir ticari işletmenin sahibi olan her gerçek veya tüzel kişi işletmesini rehin verebilir. Rehniyle ilgili hususlar Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu (TİRK) ile düzenlenmiştir.

Ticari işletmeyi rehin alabilecek kişiler, kredi verebilecek kişilerle sınırlandırılmış olup TİRK. 'de sınırlı şekilde sayılmıştır. Bunların dışında kalan kişiler lehine ticari işletme rehni kurulamaz. Buna göre:

- Tüzel kişiliği haiz ve sermaye şirketi olarak kurulmuş kredi müesseseleri; bankalar ve banka yetkisine sahip kuruluşlar gibi,
- Kredili satış yapan gerçek ve tüzel kişiliği haiz müesseseler; tefecilik yoluyla borç para veren kişiler dışında kalan ve kredili satış yapan her türlü kişi ve kuruluşlar ve
- Kredili satış yapan kooperatifler, rehin alabilir.

Rehni alan, rehni sözleşmesi yapıldıktan sonra rehni alacağı üçüncü kişiye devredebilir. Alacağı devralan kişi, rehni alan olabilecek nitelikte olmasa bile rehni hakkında yararlanmaya devam eder (BK.183/1). Dolayısıyla, sözleşmenin yapılması aşamasında rehinden yararlanacak olan kişinin, yukarıda sayılan rehni alabilecek kişilerden birisi olması gerekir iken, sonraki aşamalarda rehinden yararlanacak olan alacaklı için bu nitelikler aranmaz. Sonradan alacaklı tarafın değişmesi rehni sona ermesine sebep olmaz.

### Rehni Konu ve Kapsamı

Ticaret Kanununda sayılan tüm mal varlığı unsurları rehni kapsamına dahil değildir. Bu husus TİRK.de açıkça vurgulanmıştır. Buna göre rehni kapsamına sadece şunlar dahildir:

- i) Ticaret unvanı ve işletme adı,
- ii) Taşınır duran mal varlığı (işletme tesisatı); rehni tescili anında mevcut ve işletmenin faaliyetine sürekli olarak özgülenmiş olan makine, araç, alet ve motorlu nakil araçları ve
- iii) Sınai haklar; patentler, markalar, modeller, resimler ve lisanslar vb.

Ticaret unvanı, işletme adı ve taşınır duran mal varlığı, rehni zorunlu kapsamını oluşturur. Bunlar, rehni kapsamı dışında bırakılamaz. Sınai haklar ise, tamamen veya kısmen rehni kapsamı dışında bırakılabilir.

Ticari işletmenin mal varlığı içinde sayılan kiracılık hakkı, işletme değeri ve taşınmazlar tamamen rehni kapsamı dışındadır. Bunun sebebi, kiracılık hakkına ve işletme değerine somut değer biçilememesi ve taşınmazların da taşınmaz rehni hükümlerine göre her zaman rehnedilebilecek olmasıdır.

Kredili satış yapan işletmelerin rehni hakkı, münhasıran vadeli satış yaptığı taşınır duran mal varlığı üzerinde kurulur.

Sanayi işletmelerinde Taşınır duran mal varlığı ve sınai haklar sayılan unsurlardan biri veya daha fazlası rehin konusu yapılabilir. Ticari işletme rehnine konu kredilerle satın alınan makine, ekipman, araç, alet ve cihazlar rehnedilebilir.

### **Rehin Hakkının Doğumu**

Rehin kurulması için Taraflar arasında bir rehin sözleşmesi yapılmalıdır. Sözleşme işletme sahibi tarafından bizzat yapılmalıdır. İşletme sahibinin temsilcisi, ticari temsilci sıfatına haiz olsa bile, özel olarak yetkilendirilmiş bulunmadıkça, rehin sözleşmesi yapamaz.

Sözleşme, ticari işletmenin kayıtlı bulunduğu sicil çevresinde bulunan bir noter tarafından resen düzenlenmelidir. Yetkisiz noterlerce düzenlenen sözleşmeler geçersizdir. Rehin kapsamına giren unsurların tam listesi (ayırt edici özellikleri ile) sözleşmede yer alır.

Rehin, sözleşmenin yapılmasıyla değil, tescil ile doğar. Tescil kurucu niteliktedir.

Tescil, ticari işletmenin kayıtlı bulunduğu ticaret sicili veya esnaf işletmesinin kayıtlı bulunduğu esnaf ve sanatkâr siciline yapılır. Tescil talebi, ticari işletme sahibi veya rehin alan tarafından yazılı olarak yapılır. Bu talep, sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren on gün içinde yapılmalıdır.

Rehin, ticaret veya esnaf ve sanat sicili memuru tarafından tescilden hemen sonra yazılı olarak, ilgili sicillere de bildirilerek ayrıca tescil edilir.

Aynı işletme üzerinde birden fazla rehin tesis edilebilir. Bu taktirde alacaklıların hakları rehin tescili tarihi sırasına göre belirlenir.

### **Tarafların Hakları ve Borçları ile Üçüncü Kişilerin Durumu**

Tarafların hak ve yükümlülükleri TİCARİ İŞLEMLERDE TAŞINIR REHNİ Kanunu'na aykırı olmamak şartıyla sözleşmede belirlenir.

10

Zilyet, rehinli taşınırın değerini koruyacak gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Zilyet, 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.

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

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

Rehin veren, rehin konusu taşınır varlıkların değerini rehin alacaklısı aleyhine azaltan tasarruflarından doğan zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Aynı Zamanda Rehin veren, rehinli taşınır varlığın devri ile alacağın devrini Sicile tescil ettirmekle yükümlüdür.

### **Değer tespiti**

Taraflar, rehin hakkının kurulması öncesinde rehne konu taşınırın değerinin tespiti amacıyla; Rehinli taşınır varlığın birleşmesi veya karışması durumunda ya da temerrüt sonrası hakların kullanımında, alacaklının başvurusu üzerine rehin verenin yerleşim yerindeki sulh hukuk mahkemesince taşınırın değeri ekspertiz hizmeti sunan gerçek veya tüzel kişilere üç gün içerisinde tespiti ettirilir.

Bu değer tespitine itiraz edilmesi hâlinde, mahkemece üç gün içerisinde yeni bir değer tespiti yaptırılır. İtiraz üzerine ekspertiz hizmeti sunan gerçek veya tüzel kişiler üç gün içerisinde değer tespiti yapar. İtiraz üzerine yapılan değer tespiti kesindir. Bu tespitin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden değer tespiti istenemez. Değer tespitine ilişkin rapor rehin verene ve rehin alacaklılarına tebliğ edilir.

(3) Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu kapsamındaki rehinli işlemlerde uygulanacak ekspertiz hizmetlerine ilişkin tavan ücret ilgili kurumların görüşü alınarak Cumhurbaşkanlığı tarafından belirlenir.

(4) Ekspertiz hizmeti sunan gerçek ve tüzel kişilerde aranacak nitelikler ile yetkilendirilecek bu kişilere ilişkin diğer hususlar Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir.

## Temerrüt sonrası haklar

Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu kapsamındaki borçların süresinde ifa edilmemesi hâlinde alacaklı, aşağıdaki yollara başvurabilir:

- a) Birinci derece alacaklı ise icra dairesinden İcra ve İflas Kanunu uyarınca rehinli taşınırın mülkiyetinin devrini talep edebilir. Bu halde icra dairesi, bu devri Sicile bildirir. Rehinli taşınırın, Kanun 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 Bankacılık Kanunu uyarınca faaliyet gösteren varlık yönetim şirketlerine devredebilir. Bu halde, varlık yönetim şirketleri, alacaklının rehin sırasına sahip olur. Öncelik hakkı bu Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'na göre belirlenir.
- c) Zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklarda kiralama ve lisans hakkını kullanabilir.
- d) Genel hükümler çerçevesinde takip yapabilir.

Bu kapsamda diğer usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

## Alacağın son bulması

Rehin alacaklısı, alacağın son bulduğu tarihten itibaren yabancı hukuka tabi rehin alacaklısı tarafından **otuz**, Türk hukukuna tabi rehin alacaklısı tarafından **on beş işgünü** içinde, rehin kaydının Sicilden terkin için başvuruda bulunur. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen rehin alacaklısı hakkında rehin veren veya borçlunun şikâyeti üzerine güvence altına alınan borç tutarının **onda biri oranında** idari para cezası Bakanlıkça uygulanır.

Şarta bağlı yükümlülükler de dâhil olmak üzere, mevcut ve müstakbel güvenceli yükümlülüklerin ödeme ve diğer yöntemlerle ifa edilmesi hâlinde rehin hakkı rehin alacaklısının talebi üzerine Sicilden terkin edilir.

Rehin alacaklısının, alacağın son bulmasını müteakip rehnin terkin için süresi içinde Sicile başvurmaması hâlinde, borcunu ödeyen ve bunu belgeleyen borçlu, rehnin terkinini Sicilden isteyebilir.

11

## Müeyyideler

Rehin veren veya taşınırı rehin yüklü olarak devralan;

- a) Rehinli varlığı bu Kanunun hilafına kullanması,
- b) Borcu ödememesi hâlinde rehinli varlığın mülkiyetini devretmemesi,
- c) Rehinli varlığı alacaklıya zarar vermek kastıyla tahrip veya imha etmesi,
- d) Rehinli taşınır varlığın devri ile alacağın devrini Sicile tescil ettirmemesi,
- d) Sicili yanıltmaya yönelik fiillerde bulunması, hâllerinde alacağını tamamen veya kısmen tahsil edemeyen rehin alacaklılarının şikâyeti üzerine güvence altına alınan borç tutarının yarısını geçmemek üzere adli para cezası uygulanır.

(2) İlgili kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir taşınırı rehin almak suretiyle ödünç para verme işini devamlı yapan kişi, Türk Ceza Kanunu'nun 241 inci maddesine göre cezalandırılır.

Rehin sözleşmesinin düzenlenmesi ile Sicilde tesis edilen işlemler vergi, resim, harç ve değerli kâğıt bedelinden muaftır.

## Rehnin Paraya Çevrilmesi

İcra ve iflas Kanunu'nun taşınır rehininin paraya çevrilmesi hakkındaki hükümleri burada da uygulanır.

Borçlu borcunu ödemez ise işletme veya unsurlar satılarak alacak ödenir. İşletme rehininin kapsamına dahil her unsur borcun tamamına karşılık teşkil eder.

İşletme veya unsurlarından hangilerinin satılacağına, Tarafların haklı menfaatlerini gözetmek şartıyla icra memuru karar verir. Her durumda rehinle temin edilen alacağı karşılayacak satışın yapılması şarttır.

## TİCARİ İŞ

Ticari iş kavramı Ticaret Kanunu ile düzenlenmiş ve belirli kriterlere bağlanmıştır. Belirlenen kriterler şunlardır:

- Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen işler Ticaridir

Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olan işler, bir ticari işletmeyi ilgilendiren veya ilgilendirmesin ticaridir.

Bu hüküm, aksi iddia ve ispat edilemeyen bir ticari iş mutlak ticari iş olarak adlandırılmaktadır.

Örneğin, TK.670 ila 823 arasında düzenlenen kambiyo senetleri, TK.850 ila 930 arasında düzenlenen taşıma, TK.1401 ila 1520 arasında düzenlenen sigorta ilişkileri gibi konularla ilgili her türlü işlemler ile haksız rekabet (TK.54 vd.) ve çatma (TK.1286 vd.) gibi haksız fiiller mutlak anlamda ticari iş sayılmaktadır.

- Bir Ticari işletmeyle ilgili Olan işler Ticaridir

Diğer kanunlarda düzenlenmiş olan ve bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlemler ve fiiller ticari işlerdir.

İlgilendiren terimi, bir ticari işletmenin sadece taraf olduğu işlemleri değil, ticari işletmenin konu olduğu işlemleri de kapsar.

Örneğin, bir ticari işletmenin ihtiyacı için işyeri kiralaması veya alım satım ile uğraşması, kira ve alım-satım işleri, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olmasına rağmen, bir ticari işletmeyi ilgilendirdikleri için ticari iş sayılacaklardır.

Ticari işletmenin tüm fiilleri ticari iş niteliğini haizdir. Dolayısıyla, bir ticari işletmeyi ilgilendiren haksız Fiiller, ticari işletme sahibi açısından ticari iş sayılır. Bu Fiilin karşı taraf için adi iş sayılması veya karşı tarafın tacir olmaması sonucu etkilemez.

Örneğin, bir fabrikanın bacasından çıkan zehirli gazlar komşu tarlalardaki ekili alanlara zarar verirse veya fabrika atıkları civar nehir ve göldeki balıkları zehirler ve insan sağlığını olumsuz etkilerse yahut bir özel araç bir şirket aracına çarparsa bu gibi haksız Fiiller, şirket açısından ticari iş sayılırken komşu tarla sahibi, zehirlenen halk ve özel araç sahibi açısından adi iş sayılacaktır.

### Ticari iş Karinesi

- Bir tacirin borçlarının ticari olması karinedir. Gerçek kişi tacir, bu karineyi çürütebilir. Bunun için gerçek kişi tacirin, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirmesi veya işin ticari sayılmasına durumun elverişli olmaması gereklidir. Bu taktirde iş adi sayılacaktır.

Örneğin, buzdolabı satın alan bir tacirin bunu evi için satın aldığını beyan etmesi veya tacirin marketten bir ekmek satın alması halinde iş adi niteliktedir.

Ticari iş karinesini çürütme imkânı sadece gerçek kişi tacire tanınmıştır. Tüzel kişi tacirin adi alanı yoktur, bu nedenle bütün işlemleri ticaridir. Bu durum, aksi iddia ve ispat edilemeyen kanuni bir olgudur. Tüzel kişi tacir böyle bir savunma ileri süremez.

- Bir Taraf için Ticari iş Niteliğini Haiz Olan Sözleşmeler Diğer Taraf için de Ticaridir. Bir işlemin Taraflarından yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça diğer taraf için de ticari iş sayılır. Bu hüküm, bir ticari iş yayma kriteri getirmektedir. Taraflardan biri için söz konusu olan ticari iş niteliği diğer tarafa da yayılmaktadır. Hükümle, mutlak bir kural getirilmemiştir. Aksine, yaymanın söz konusu olabilmesi için, Taraflar arasında mutlaka bir sözleşmenin bulunması ve aksine de kanun hükmü bulunmaması gerektiği ifade edilerek hükmün nispi karakteri ortaya konulmuştur.

- Örneğin, bir halı tacirinin bir öğrenciye halı satması halinde, halı taciri için ticari niteliği olan bir iş, sözleşmenin varlığından dolayı, öğrenci için de ticari sayılacaktır. Bununla birlikte, bu sözleşmeden doğan davalar kanunda aksine hüküm bulunması nedeniyle ticari dava olarak değerlendirilemeyecektir.

Haksız Fiilin söz konusu olduğu durumlarda ise iş bir taraf için ticari, diğer taraf için adi iş sayılabilir.

Örneğin, bir pazarlama şirketine ait kamyonet, ticari faaliyeti esnasında kaza yaparak bir kişiyi yaralarsa iş bir taraf için ticari ve diğer taraf için adi bir iş olacaktır.

## Bir işin Ticari Olmasının Sonuçları

### Teselsül Karinesi

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 veya kanunda ya da sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar. Ticari borçlara kefalet halinde hem asıl borçlu ile kefil hem de kefiller arasındaki ilişkilerde de aynı kural geçerlidir. Bu kurala teselsül karinesi denilir. Ancak, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez.

Adi işlerde ise durum farklıdır. Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu'nun aksine, adi işlerde adi sorumluluğun karine olduğunu ancak Taraflarca aksi kararlaştırılmak şartıyla teselsülün benimsenebileceğini kabul etmiştir.

### Ticari işlerde Faiz

Faiz, para alacağının medeni semeresidir. Faiz, tüketim ödöncü sözleşmesi veya başka bir hukuki işlem yahut fiil sonucunda başka bir kimseden alacaklı duruma geçen kişinin para alacağının karşılığı, bir nevi ücret ve kirasıdır.

Faiz, işletim süresi bakımından, anapara faizi (kapital faizi) ve temerrüt faizi (gecikme faizi) şeklinde ikiye ayrılır.

**Anapara faizi**, bir para alacağından belirli bir süre yoksun kalma karşılığı vadeye kadar işletilen faiz iken;

**Temerrüt faizi**, para borcunu zamanında ödemeyerek temerrüde düşen borçlunun, vadeden itibaren geçen süre için ödemesi gereken faizdir.

Faiz, işletim şekli bakımından, basit faiz ve bileşik faiz (mürekkep faiz/faize faiz yürütme) şeklinde ikiye ayrılır.

**Basit faiz**, bir alacağa belirli bir zaman dilimi için işletilen faizdir. Belirgin özelliği sadece anaparaya faiz işletilmesi, anaparanın faizine tekrar faiz işletilmemesidir.

**Bileşik faiz** ise işlemiş olan faizin belirli dönemlerde anaparaya eklenilmesi ve böylelikle elde edilen meblağa tekrar faiz işletilmesidir.

13. Diğer bir deyimle bileşik faiz, faize işletilen faizdir.

Faiz, belirleyen irade bakımından, iradi faiz (akdi faiz) ve kanuni faiz şeklinde ikiye ayrılır.

**İradi faiz**, miktarı sözleşme ile belirlenmiş olan faizdir. Bu faizin kaynağı alacaklı ile borçlunun iradesidir.

**Kanuni faiz** ise miktarı kanun tarafından belirlenen anapara veya temerrüt faizidir.

Faiz çeşitleri değişik kombinasyonlar halinde de bir araya gelebilir.

Örneğin, bir tüketim ödöncü sözleşmesi nedeniyle bir başkasına borç veren kişinin vadeye kadar elde edeceği faiz, anapara, bileşik ve iradi faiz; vadeden sonra ise temerrüt, basit ve kanuni faiz niteliğinde olabilir.

**Ticari işlerde ticari faiz uygulanır.** Ticari işlere uygulanacak faiz hükümleri adi işlere uygulanacak faiz hükümlerine nazaran farklıdır. Bu farklılık kendisini birkaç noktada gösterir.

**İlk olarak**, ticari tüketim ödöncünde kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebilir. Ticari olmayan tüketim ödöncünde, Taraflarca kararlaştırılmış olmadıkça faiz istenemez. Borçlar Kanunu bu hüküm ile ticari işlerde faizin örtülü olarak kararlaştırılmış olduğu yolunda bir karine kabul ederek, ticari işleri adi işlerden ayırmıştır.

**İkinci olarak**, ticari işlerde faiz oranı Taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir

3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanunda anapara faizi ve temerrüt faizi açısından faiz oranı serbestisi kuralı tekrar vurgulanmış ve bu miktarın sözleşme ile belirlenebileceği hükme bağlanmıştır.

**Üçüncü olarak**, Taraflarca kararlaştırılmamış olması halinde, ticari işlerde, kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümleri uygulanacaktır. Öte yandan, temerrüt faizi miktarının sözleşme ile kararlaştırılmamış olduğu hâllerde, akdi (anapara) faiz miktarı yanda gösterilen miktarlardan fazla ise temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz.

**Dördüncü olarak**, bileşik faiz uygulaması yasaktır. Bu kural Borçlar kanununda “Faizin anaparaya eklenerek birlikte yeniden faiz yürütülmesi kararlaştırılmaz” şeklinde açıkça ifade edilmiştir.

Bu yasak, mutlak olmayıp bazı istisnaları vardır. Cari hesap sözleşmeleri ile iki taraf bakımından ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde faize faiz yürütülmesi kararlaştırılabilir. Ancak bunun için sözleşenlerin tacir olması ve kendisine tekrar faiz işletilecek olan işlemiş faizin üç aydan aşağı olmayan bir döneme ilişkin olması şarttır. Aynı husus 3095 sayılı KANUNİ FAİZ VE TEMERRÜT FAİZİNE İLİŞKİN Kanunun 3. maddesinde “Kanuni faiz ve temerrüt faizi hesaplanırken mürekkep faiz yürütülemez. Bu konuya ilişkin Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır” denilerek vurgulanmıştır. Buna aykırı olarak işletilen faiz yok hükmündedir.

Bileşik faiz tacir olmayan sözleşenlere uygulanamaz. Bu hususta, hem sözleşenlerin tacir olması şartının aranması hem de tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır ifadesi yer almıştır. Buna aykırı olarak işletilen bileşik faiz yok hükmündedir.

**Beşinci olarak**, ticari bir borcun faizinin hangi andan itibaren işlemeye başlayacağını Taraflar sözleşmede belirleyebilir. Örneğin, faizin kredinin verildiği günden itibaren işleyeceğini vb. kararlaştırabilirler. Sözleşmede herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesi halinde ise ticari bir borcun faizi, vadenin bitiminden ve belli bir vade yoksa ihtar gününden itibaren işlemeye başlar.

**Nihayet**, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez.

#### **Ticari işlerde Zaman Aşımı**

Ticari işler hakkında kanunla tayin edilmiş zaman aşımı süreleri sözleşme ile değiştirilemez. Ancak, kanun bunun aksini düzenlemiş ve kanunla tayin edilmiş olan zaman aşımı süresinin sözleşme ile değiştirilebileceğini hükme bağlamışsa zaman aşımı süresi değiştirilebilir.

#### **TİCARİ HÜKÜMLER**

Ticaret Kanunu’nda düzenlenen hükümler ticaridir. Hükmün sadece Ticaret Kanunu’nda yer alması onun ticari nitelik kazanması için yeterlidir; ayrıca bir ticari işletmeyle veya tacirle ilgili olması gerekmez. Bu hükümlere ticarilik niteliğini kazandıran işlemin tarafı veya konusu değil, bunların bizzat Ticaret Kanunu’nda düzenlenmiş olmasıdır. Bu nedenledir ki bu tip hükümler mutlak ticari hükümler olarak isimlendirilir.

Bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin Ticaret Kanunu dışındaki kanunlarda yazılı özel hükümler de ticaridir. Aslında ticari nitelikte olmayan bu hükümler, bir ticari işletmeyle ilgili oldukları takdirde, ticari hüküm vasfını kazanacaklardır. Bundan dolayı, bu tip hükümler nispi ticari hükümler olarak adlandırılırlar.

#### **Ticari Hükümlerin Uygulanma Sırası**

Türk Ticaret Kanunu, Türk Medenî Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır. Bu Kanundaki hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir. Mahkemeler, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir.

#### **Ticari Hükümlerin Uygulama Sırası**

- **Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan emredici Hükümler**
- **Sözleşme Hükümleri**
- **Ticari Örf ve Adet**
- **Ticari Teamül**
- **Genel Hükümler**
- **MK, BK, Genel örf ve âdet,**
- **Hâkim**

Türk Ticaret Kanunu, Türk Medenî Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır. Bu Kanundaki hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir. Mahkemeler, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdetle, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir.

## II- Ticari örf ve âdet

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.

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.

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

## Ticari Teamül

Ticari teamül, uzun zamandır uygulanmakla birlikte, buna uyulmasının zorunlu olduğu yolunda henüz yaygın kanaat meydana gelmemiş olan ticari uygulamadır.

Ticari teamül, örf ve âdet kuralı haline gelmedikçe hâkim tarafından hükme esas alınamaz. Ancak, kanunda teamülün hükme esas alınabileceğine dair özel bir hüküm bulunması halinde, örf ve âdet kuralı haline gelmemiş teamül dahi hükme esas alınabilir. “Kanuni rayici olmayan paranın değeri, ödeme yerindeki ticari teamüllere göre belirlenir.” ifadesi Ticaret Kanununda yer almaktadır.

## Genel Hükümler

Uyuşmazlığa uygulanacak ticari hüküm bulunmaması halinde, genel hükümler uygulanır. Yani sırasıyla Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, genel örf ve âdet kuralları uygulanacaktır.

## Hâkim

15

Ticari Hükümlerin Uygulama Sırası İ; Bir uyuşmazlıkta ticari örf ve adeti uygulama durumunda kalan hâkim, olaya uygulayabileceği örf ve âdet kuralı olup olmadığını ticaret ve sanayi odaları ile ilgili diğer meslek kuruluşlarına sorarak öğrenmelidir. Zira, bölgeleri içindeki örf ve adeti tespit etme görevi odalara aittir.

Odaların görüşü bilirkişi raporlarından daha güçlü olup, mahkemeler bunları nazara almak zorundadır.

Bunlar dahi yoksa **hâkim kendisi kanun koyucu olsa idi nasıl kanun koyacaksa ona göre hükmedecektir.**

## TİCARİ DAVALAR VE TİCARİ ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİ

Davaların çekişmesiz yargı işlerinin ve buna bağlı olarak mahkemelerin ticari/ticaret olarak nitelendirilmesinin sebebi, çözümlenmesi uzmanlık ve özen gerektiren olaylara uzman mahkemelerin bakmasını sağlamaktır. Ticari davalar ve çekişmesiz yargı işleri TK.4 ve 5’de düzenlenmiş olmakla birlikte, diğer kanunlarda da ticari davalara ve çekişmesiz yargı işlerine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

## Yargı Teşkilatı

Adli yargı, hukuk ve ceza yargı teşkilatı olmak üzere ikiye ayrılır. Ticaret Mahkemelerinin de içerisinde yer aldığı hukuk yargı teşkilatı, ilk derece mahkemeleri ve kanun yolları olmak üzere iki aşamalıdır. İlk derece hukuk mahkemeleri de kendi içerisinde genel ve özel mahkemeler olmak üzere ikiye ayrılır.

Genel Mahkemeler, aksi kanunda belirtilmiş olmadıkça medeni usul hukukunun konusuna giren her türlü işe bakan mahkemelerdir. Hakkında özel mahkemelerde görüleceğine ilişkin özel bir kanun hükmü olmayan her türlü dava genel mahkemelerde görülür. Yani, asıl olan davaların genel mahkemelerde görülmesidir. İş azlığı gibi nedenlerle bir yerde henüz özel mahkemeler kurulmamış olması halinde, bu mahkemelerin bakacağı davalara genel mahkemelerde bakılır. Genel mahkemeler sulh, asliye ve özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemeleri olmak üzere üçe ayrılır.

Sulh hukuk mahkemeleri, görevleri kanun tarafından sayılmış mahkemelerdir. Sayılanlar dışında kalan tüm davalara asliye mahkemelerinde bakılır. Buna göre sulh hukuk mahkemeleri, dava konusunun değer veya tutarına bakılmaksızın;

- i) Kiralanan taşınmazların ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayrı olmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dahil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davalar,
- ii) Taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davalar,
- iii) Taşınır ve taşınmaz mallarda, sadece zilyetliğin korunmasına yönelik olan davalar ile
- iv) Kanunların sulh hukuk mahkemesi veya sulh hukuk hâkimini görevlendirdiği davalara bakar.

Asliye mahkemeleri, asliye hukuk ve asliye ticaret mahkemeleri olmak üzere ikiye ayrılır. Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın mal varlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalara bakmakla görevli olan mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. Kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesi diğer dava ve işler bakımından da görevlidir.

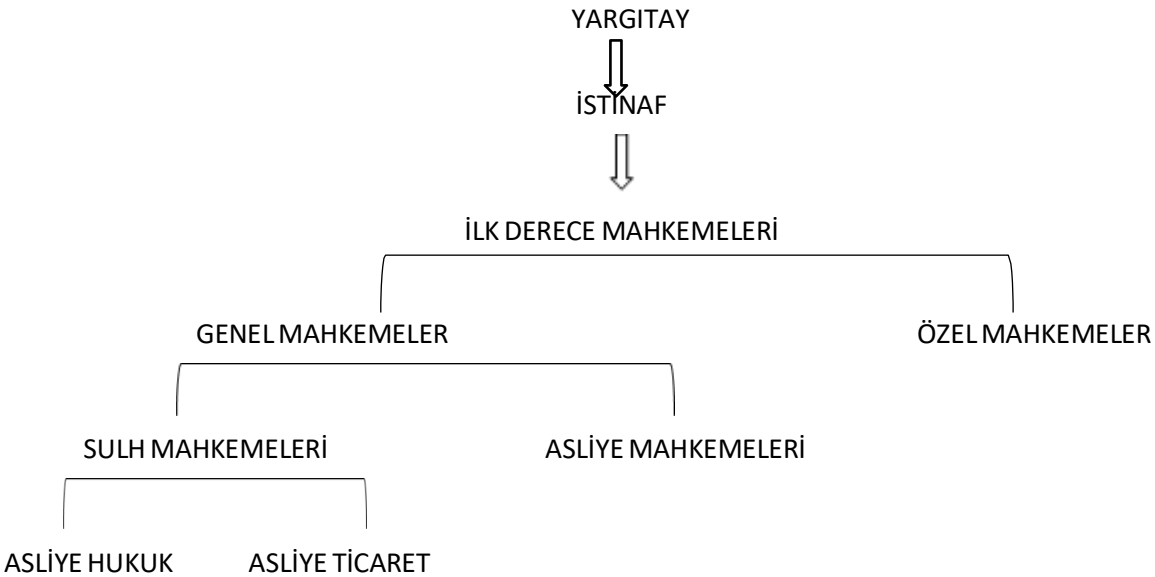
Asliye ticaret mahkemeleri ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevli mahkemelerdir. Bir yerde asliye hukuk mahkemesi yanında asliye ticaret mahkemesi de varsa, ticari davalara, asliye ticaret mahkemesi bakar.

Asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır.

Asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yargı çevresindeki bir ticari davada görev kuralına dayanılmamış olması, görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez; asliye hukuk mahkemesi davaya devam eder.

Mahkeme yargılamanın her aşamasında görevsizlik kararı vererek dosyayı gönderebileceği gibi, taraflar da her aşamada görevsizlik itirazında bulunabilirler. Ticaret mahkemesinin bulunmaması halinde dava, asliye hukuk mahkemesi tarafından çözülür.

## YARGI ÖRGÜTÜ



Bir yerde ticaret davalarına bakan birden çok asliye ticaret mahkemesi varsa asliye ticaret mahkemelerinden biri veya birkaçı münhasıran Ticaret Kanunu'ndan ve diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortalarına ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevlendirilebilir.

Özel mahkemeler, belirli kişiler arasındaki veya belli çeşit uyuşmazlıklara bakmak için özel kanunla kurulmuş olan mahkemelerdir. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri, aile, iş, çocuk ve kadastro mahkemeleri özel mahkemelerdir. İş veya hâkim azlığı gibi nedenlerle özel mahkeme kurulmamış olan yerlerde özel mahkemenin işlerine de genel mahkemeler tarafından bakılır.

Kanun yolları kendi içerisinde **istinaf** ve **temyiz incelemesi** olmak üzere **ikiye ayrılır**.

**İstinaf (Bölge Adliye Mahkemeleri)**, adli yargı ikinci derece mahkemeleridir. İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı taraflar istinaf yoluna başvurabilir.

İstinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır. Bu süre, ilamın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar.



**Temyiz incelemesi** Yargıtay tarafından yapılır. Yargıtay, adli yargı alanının en yüksek mahkemesidir.

Temyizi kabil kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

Davada haklı çıkan taraf da hukuki yararı bulunmak şartıyla temyiz yoluna başvurulabilir.

Bunun dışında, ilk derece mahkemelerinin ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin kesin olarak verdikleri kararlara, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlara karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından da kanun yararına temyiz yoluna başvurulabilir.

Yargıtay, tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleriyle bağlı değildir. Yüksek mahkeme, kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilir. Yargıtay temyiz incelemesini dosya üzerinde yapar. Yargıtay incelemesi sonucunda onama yahut tamamen veya kısmen bozma şeklinde karar alınabilir.

### **Ticari Davaların ve Ticari Çekişmesiz Yargı İşlerinin Kapsamı**

Ticari davalar ticari ve çekişmesiz yargı işleri mutlak ve nispi ticari şeklinde iki grupta ele alınabilir:

Her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ticari ve çekişmesiz yargı işleri ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın TK.4’de sayılan hususlardan doğan davalar ve çekişmesiz yargı işleri ile özel kanunlarda bu şekilde nitelendirilen hususlar — örneğin iflas davası— mutlak ticari dava veya çekişmesiz yargı işi olarak adlandırılır.

Nispi ticari dava çekişmesiz yargı işlerinde ise bir ticari işletmeyle ilgili olması aranır. Buna göre, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan davalar ile bir ticari işletmeyi ilgilendiren havale, vedia (saklama sözleşmesi,) ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar ticaridir.

### **Ticari Davalarda Usul Kuralları**

Ticaret Kanunu, ticari davalarda deliller ve bunların sunulması açısından herhangi bir farklılık öngörmemiş, bunları da Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki genel düzenlemelere tabi tutmuştur. Bununla beraber, ticari davalar ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri bazı usulleri farklılıklara tabidir. Örneğin; tacirler arasında belirli konularda çıkacak ihtilaflar özel ispat şartlarına tabidir. Düzenlenecek fatura ve teyit mektubu özel delil kuvvetine sahiptir ve ticari defterler belirli şartların varlığı halinde tacirler arasındaki ihtilaflarda delil olarak kullanılabilir.

### **TACİR**

Ticaret hukukunun kapsamını sübjektif sisteme dayanarak belirleyen süje merkezli sistemlerde tacir kavramı merkezi nitelik arz ettiğinden, ticaret hukukunun kapsamı tacir kavramı esas alınarak belirlenir. Ticaret Kanunu’nun benimsediği işletme esaslı ağırlıklı karma sistemde, tacir kavramını esas alan düzenlemeler öngördüğü için tacir kavramının ve bu kavrama bağlanmış sonuçların bizim hukukumuzda da büyük önemi vardır.

Tacir, TK.11 ila 23 arasında düzenlenmiştir. Bunların dışında, Ticaret Kanunu’nun diğer birçok maddesi taciri doğrudan veya dolaylı olarak ilgilendirdiği gibi, mevzuatın birçok yerinde de tacirle ilgili hükümlere rastlanmaktadır. Ticaret Kanunu, taciri belirlerken gerçek ve tüzel kişileri birbirinden farklı değerlendirmiştir.

### **Gerçek Kişilerin Tacir Sıfatı**

Bir ticari işletmeyi, kısmen dahi olsa kendi adına işleten kişiye tacir denir

I). Tanım üç unsurdan oluşmaktadır:

i) ticari işletmenin varlığı,

ii) ticari işletmenin işletilmesi ve

iii) işletme faaliyetinin kendi adına (kısmen dahi olsa) olması. Bu unsurlar incelenecek olunursa

### **Ticari İşletmenin Varlığı**

Ticari işletmeye sahip olmak tacir sayılabilmenin birinci şartıdır. Ticari işletme niteliği yukarıda açıklanan iktisadi faaliyet, devamlılık, bağımsızlık ve kapasite unsurlarının varlığına göre belirlenecektir.

## **Ticari İşletmenin İşletilmesi**

Tacir kavramının ikinci unsuru, ticari işletmenin işletiliyor olmasıdır. Ticari işletmenin işletilmesi; işletmenin kurulup açılması ve üçüncü kişilerle fiilen işlemler yapılmaya girişilmesi demektir.

Kural olarak, fiilen işletilmeye başlanmamış ticari işletmenin sahibi tacir sayılmaz. Ancak, bazen ticari işletmesini fiilen işletmeye başlanmamış olan kişi de tacir sayılmıştır. Bu kişi, ticari niteliklere sahip işletmeye sahip olmakla birlikte bu işletmesini henüz fiilen işletmeye başlanmamıştır. Bununla birlikte, kanun koyucunun aradığı şartların yerine gelmiş olması nedeniyle, fiilen işletmeye başlamış gibi kabul edilmektedir. Diğer bir deyimle, bu kişinin faaliyetleri, fiilen işletme unsurunun yerine geçmektedir. Fiilen işletme unsurunun yerine geçen unsurlar iki tanedir.

İlk olarak, bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve sair ilan vasıtalarıyla halka bildirmiş olan kişi ticari işletmesini fiilen işletmeye başlanmamış bile olsa tacir sayılır. Buna göre, bir ticari işletme kurulup açıldığının ilan edilmesi, ticari işletmenin fiilen işletilmesi ile aynı hukuki sonucu doğuracaktır.

İkinci olarak, ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan ettirmiş olan kimse, henüz ticari işletmesini fiilen işletmeye başlanmamış olsa bile tacir sayılır. Buna göre, bir ticari işletmenin ticaret siciline tescil ile keyfiyetin ilan edilmesi, ticari işletmenin fiilen işletilmesi ile aynı hukuki sonucu doğuracaktır.

### **İşletme Faaliyetinin Kısım de Olsa Kendi Adına Olması**

Tacir sıfatının kazanılması için aranılan üçüncü ve son unsur, işletme faaliyetinin kişinin kısmen de olsa kendi adına gerçekleştiriliyor olmasıdır. İşletmenin tamamının kendi adına işletiliyor olması gerekli değildir. İşletme bir yandan kendi adına işletiliyor iken diğer yandan ortak sıfatını haiz diğer kişiler adına işletiliyor olabilir.

Örneğin, adi ortaklık ilişkisinde durum bu merkezdedir.

Kendi adına işletilme unsuru nedeniyle, işletme faaliyetinde tacire yardımcı olan, ticari temsilci ve ticari vekiller tacir sayılmazlar. Zira bunlar, işletme faaliyetini kendi adlarına değil, temsilcisi oldukları kişi adına gerçekleştirmektedir.

18

Gerçek kişiler bu unsurların aynı anda ve bir arada bulunması ile tacir sıfatını kendiliğinden kazanır. Ayrıca şekli bir işlemde bulunulmasına, örneğin, ticaret siciline veya oda siciline tescil edilmeye yahut vergi dairesine kaydolmaya gerek yoktur. Ticari işletmenin ticaret siciline tescili sadece bildirici nitelik taşır. Gerçek kişilerin tacir sıfatını kaybetmeleri de şekli bir işlemin yerine getirilmesine bağlı değildir. Söz konusu unsurların ortadan kalkmasıyla tacir sıfatı kendiliğinden ortadan kalkar. Tacirin ticareti terk etmesine ilişkin İcra İflas Kanunu uyarınca yapılacak olan tescil ve ilan sadece alacaklıların korunması açısından bir anlam taşır. Bu tescilin tacir sıfatının kaybedilmesi açısından herhangi bir işlevi yoktur.

### **Özel Durumlar**

#### **Küçük ve Kısıtlıların Tacir Sıfatı**

Bir ticari işletmeyi küçük ve kısıtlı adına işleten veli veya vasi tacir sayılmaz. Tacir sıfatı, küçük veya kısıtlıya aittir. Bu hüküm kanuni temsilcisi bulunan ve ticari işletmesini kanuni temsilcileri aracılığıyla işleten küçük ve kısıtlılar hakkında uygulanır. Kanuni temsilcisi olmayan veya kanuni temsilcisine rağmen izinsiz şekilde ticari işletme işleten küçük ve kısıtlılar tacir sayılamaz. Zira, bunların yapmış olduğu işlemler kendilerini bağlamaz.

Tacir sıfatından kaynaklanan hukuki sorumluluk, küçük veya kısıtlıya; ceza sorumluluğu ise veli veya vasiye aittir.

#### **Ticaret Yapma Yasağına Tabi Kişilerin Tacir Sıfatı**

Kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya yargı kararından doğan bir yasağa aykırı olarak ticaretle uğraşan kişiler, tacir sayılırlar. Örneğin; devlet memurları, ticaretle uğraşamazlar (Devlet Memurları Kanunu m. 28). Buna rağmen ticaretle uğraşırlarsa tacir sayılırlar.

Yasağa aykırılığın doğurduğu hukuki, cezai ve disipline ilişkin sorumluluk hükümleri saklıdır.

Örneğin, tacir sayılan memur yasağı ihlal nedeniyle memuriyetten çıkarılabilir.

### **Ticaretle Uğraşması İzne Tabi Kişilerin Tacir Sıfatı**

Başka bir kişinin veya resmi bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticari işletmeyi işleten kişi de tacir sayılır. Örneğin, eczacılık mesleğinin icra edilebilmesi için Sağlık Bakanlığı'ndan ruhsat alınması gerekir. Ruhsat almadan eczane işleten kişi tacir sayılır.

Bu hareketin doğurduğu hukuki, cezai ve disipline ilişkin sorumluluk hükümleri saklıdır.

### **Tüzel Kişiler**

Tüzel kişilerin tacir sıfatı Ticaret Kanununda düzenlenmiştir. Ticaret Kanunu tüzel kişileri üç grupta incelemektedir.

#### **Ticaret Şirketleri**

Ticaret şirketleri tacir sayılır. Ticaret şirketleri Ticaret Kanunu'nda sayılmış olup bunlar; Kollektif, komandit (adi/paylı), anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir.

Tacir sıfatı, ticaret şirketinin sicile tescil edilmesi anında tüzel kişilikle birlikte kazanılır. Sicilden terkin ile de kaybedilir.

#### **Vakıflar ve Dernekler**

Vakıflar ve dernekler kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere kurulabilirler. Örneğin; yardımlaşma, ilim, eğitim veya kültürel faaliyetlerin icrası gibi.

Amacın kazanç paylaşma olmaması, amaca ulaşmak için iktisadi faaliyette bulunulamayacağı anlamına gelmez. Amaç iktisadi olmasa da araç iktisadi olabilir. Zira bu tüzel kişiler de amaçlarını gerçekleştirebilmek için mali kaynaklara muhtaçtırlar. Bu nedenle ticari işletme işletebilirler. Örneğin, bir musiki derneği musiki aletleri satan bir mağazayı, kelaynak kuşlarını koruma derneği evcil kuş ve benzeri hayvanlarla ilgili malzemelerin satıldığı bir dükkânı, bir spor kulübü stadyum ve diğer spor tesislerini, bir eğitim vakfı bir özel okulu çalıştırabilir. Bu durumda olan vakıf ve dernekler kanuna göre tacir sayılır.

19

Buna karşılık, kamu yararına çalışan dernekler ile 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. Örneğin, maden suyu işletmeciliği yapan Kızılay tacir değildir. Bu kural, kamuya yararlı derneklerin ve kamu görevi ağırlıklı faaliyette bulunan Vakıfların iflasını önleme amacı gütmektedir. Vakıflar ve dernekler, iktisadi faaliyette bulunmaya başlamakla, tacir sıfatını kendiliğinden kazandıkları gibi, faaliyetin terki ile birlikte de tacir sıfatını kendiliğinden kaybederler.

#### **Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Kurulan Kurum ve Kuruluşlar**

Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar, kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümleri dairesinde yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere kurulmuş olmaları halinde tacir sayılırlar.

Belirtilen şartlardan birinin gerçekleşmesi tacir sayılmak için gerekli ve yeterli olup varlığı ilgili kurum veya kuruluşun kuruluş kanununa bakılarak tespit olunacaktır. İSKİ, TCDD, Halk Ekmek gibi işletmeler bu anlamda tacir sayılan işletmelere örnek olarak verilebilir.

Tacir sıfatı kamu tüzel kişisine değil, bu tüzel kişi tarafından kurulan kurum ve- ya kuruluşa aittir. Tacir sıfatının tayininde, görülmekte olan faaliyetin kamu hizmeti niteliğinde olması belirleyici değildir.

Buna karşılık, devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri, bir ticari işletmeyi ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar.

#### **Donatma İştiraki**

Donatma iştiraki, birden çok kişinin paylı mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi, menfaat sağlamak amacıyla aralarında yapmış oldukları sözleşme gereğince, hepsi adına ve hesabına suda kullanmalarıdır. Donatma iştirakinin kendisi tacir değil, bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adlarına işletiyor olmaları itibarıyla, ortakları tacir sayılır.

## **Tacir Gibi Sorumlu Olanlar**

Kanun koyucu gerçek kişilerle ilgili olarak, tacir sayılmanın yanı sıra bir de tacir gibi sorumlu olma kavramına yer vermiştir. Tacir sayılan kişi, tacir sıfatından kaynaklanan tüm hak ve imkânlardan yararlanıp tüm borç ve yükümlülüklerle de tabi iken tacir gibi sorumlu olan kişi, sadece tacir sıfatından kaynaklanan borç ve yükümlülüklerle tabi olacak, hak ve imkânlardan yararlanamayacak ve tabiatıyla tacir sıfatını da kazanamayacaktır. Buna göre şu kişiler tacir değildir fakat tacir gibi sorumludur.

### **Hukuken Var Olmayan İşletme Adına İşlem Yapan Kişi**

Ortada bir ticari işletme olmamasına rağmen, sanki bir ticari işletme varmış ve faaliyet gösteriyormuş 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, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur.

Tacir gibi sorumluluk sadece iyi niyetli üçüncü kişilere karşıdır. Kötü niyetli üçüncü kişilerin, yani ortada bir ticari işletme veya şirket bulunmadığını bilmesine rağmen yine de işlem yapan kişilerin korunması ve onlara karşı tacir gibi sorumlu olunması söz konusu değildir.

### **Veli veya Vasi**

Küçük veya kısıtlılara ait bir ticari işletmeyi bunların adına işleten veli veya vasi tacir sayılmaz. Tacir sıfatı küçük veya kısıtlıya aittir. Ancak, veli veya vasi ceza hükümlerinin uygulanması bakımından tacir gibi sorumlu olur. Örneğin, küçüğe ait işletme adına keşide edilen çekin karşılıksız çıkması halinde tacir sıfatı ve hukuki sorumluluk küçüğe, ceza sorumluluğu ise veliye ait olacaktır.

### **Tacir Olmanın Hukuki Sonuçları**

Tacirin, tacir sıfatından dolayı tabi olduğu hükümler Ticaret Kanununda düzenlenmiştir. Tacir sayılanlar sınırlı sayıda değildir. Kanunda yer alan hükümlerden bir kısmında sadece kişinin kendi sıfatının tacir olması yeterli iken bir kısmında karşı tarafın da tacir olması aranmaktadır.

### **İflasa Tabi Olma**

Tacir her türlü (adi/ticari) borcundan dolayı iflasa tabidir. Kural olarak sadece tacirler iflasa tabi iken (İİK.43) istisnai olarak tacir olmayanlar da iflasa tabi kılınmıştır. Örneğin, tacir gibi sorumlu olanlar, donatma iştiraki, ticareti terk edenler, Kollektif şirket ortakları, banka yöneticileri ve ortakları ve tereke (miras şirketi) tacir olmamakla birlikte iflasa tabidir.

Tacir, iflasını mahkemeden kendisi isteyebilir. Bazı durumlarda ise kendi iflasını istemek zorundadır. Aksi halde taksirli müflis sayılır ve hakkında ceza hükümleri uygulanır.

### **Ticaret Unvanı Seçme ve Kullanma**

Tacirler, kanun hükümlerine uygun bir ticaret unvanı seçmek, ticaret siciline tescil ettirmek ve kullanmak zorundadır. Bu kullanım, ticari işletmeyle ilgili işlemleri ticaret unvanıyla yapma, işletmeyle ilgili senet ve sair evrakı bu unvan altında imzalamak ve unvanı ticari işletmenin görülebilecek bir yerine okunaklı bir şekilde yazdırma şeklinde gerçekleşir.

Ayrıca tacir ticaret unvanını, işletmesiyle ilgili olarak kullandığı her türlü kâğıt ve belgede göstermek ve şirketin internet sitesinde yayımlamakla yükümlüdür. Bu zorunluluğa aykırı hareket edilmemesi, tacirin sorumluluğunu gereğidir.

### **İşletmesini Ticaret Siciline Tescil Ettirme**

Tacir sıfatının kazanılması ve kaybedilmesi sicile tescil ve terkine bağlı olmamakla birlikte, her tacir ticari işletmesini açıldığı günden itibaren on beş gün içinde ticaret siciline tescil ve ilan ettirmekle yükümlüdür.

Ayrıca, kullanacağı ticaret unvanını ve bunun altına atacağı imzayı notere onaylattırdıktan sonra sicil müdürlüğüne vermelidir. Tacir, tüzel kişi ise unvanla birlikte onun adına imzaya yetkili kimselerin imzaları da notere onaylatılarak sicil müdürlüğüne verilir.

Tacir sicile geçirilmiş bilgilerden ilanı gerekenleri de ilan ettirmek zorundadır.

Yukarıda belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi tacirin sorumluluğunu gerektirir.

## **Ticari Defterler Tutma**

Her tacir, işletmesi için kanun hükümleri uyarınca tutulması gerekli tüm defterleri tutmakla yükümlüdür. Aksine hareket, tacirin sorumluluğunu gerektirir.

## **Ticaret ve Sanayi Odalarına Kaydolma**

Tacir sıfatını haiz tüm gerçek ve tüzel kişilerle, şubeleri ve fabrikaları bulundukları yerin mensubu oldukları oda ve ajanlıklarına kaydolmak zorundadırlar. Tacir, bağlı bulunduğu meslek odalarınca alınan riayeti zorunlu mesleki kararlara da uymak zorundadır.

## **Basiretli Bir İş Adamı Gibi Hareket Etme**

Tacirler, ticaretlerine ilişkin tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmelidir. Bu yükümlülük, subjektif değil, objektif özen ölçüsü getirmektedir. Bu nedenle kapsamının belirlenmesinde tacirin şahsi hal ve yetenekleri değil, işin niteliği göz önünde tutularak tedbirli, sağduyulu, ileriye makul ve mutat bir oranda gören tacirin davranışı esas alınacaktır.

Yargıtay uygulamasında şu durumlar basiretsizlik sayılmıştır.

İhaleden önce kömür tedarikinin mümkün olup olmadığını tahkik etmemek;

Normal olarak tahmin edilebilecek hususları tahmin edememek;

Bir eşyanın ithali taahhüdüne girmekle beraber ithal hususunda derhal harekete geçmemek;

Ticari sözleşmenin ifa edileceği tarihi tespit ederken her türlü ihtimali nazara almadan hareket etmek;

Bankanın kendisinde olan nüfus kaydı, köy ve iş adresi, göbek ve asıl adı birbirine uymayan bir kimseye veya hesap cüzdanını ibraz etmeyen ve hesap kartonundaki imzası ile tediye fişindeki imzası birbirini tutmayan bir kimseye asıl hesap sahibinin hesabını kapatıp ödemede bulunması;

Bir bankanın mevduat hesap cüzdanını getirtmeden, vekaletname ibraz eden üçüncü şahsa, hem de hesabı kapatarak ödeme yapması;

Bir bankanın çek kullanmadan yasaklılar listesinde bulunan kimseye çek karnesi vermesi;

Bir bankanın yetki belgesi altındaki imza ile hesap kartonundaki imzayı dikkatlice kontrol etmeden yetkiliyim diyen kişiye ödemede bulunması;

Bankadan kredi alan tacirin süreç içinde ekonomik şartlara göre kredi faizinin artabileceğini düşünmemesi; ülkedeki istikrarsız ekonomik durumun sonuçlarını tahmin edememek gibi davranış şekilleri gerekli titizlik, dikkat ve özenin gösterilmemiş olmasından dolayı basiretsizliktir.

Buna karşılık, alacaklının yazılı beyanını iyi niyetle kabul ederek ödemede bulunma ve kimsenin kestiremeyeceği ve vukuu en uzak ihtimaller dairesinde bulunan hususları bilmeme; basiretsizlik sayılmamıştır.

Basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümü altında olan tacirin, ticari işletmesiyle ilgili olan faaliyetlerinde düşüncesizliği veya deneyimsizliği söz konusu olamaz.

Dolayısıyla, tacir böyle bir nedene dayanarak aşırı yararlanma (gabin) ile ilgili hükümlerden yararlanamaz.

Buna karşılık, zor durumda kalan tacir aşırı yararlanma hükümlerinden yararlanabilir.

## **Ticari Örf ve Adetlere Tabi Olma**

Tacirler ticari örf ve âdet hukuku kurallarına tabidir. Ticari örf ve âdet, tacirler hakkında onlar tarafından bilinsin veya bilinmesin uygulanır. Tacir olmayanlara ise, ancak onlar tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği takdirde uygulanabilir. Bunun sebebi, basiretli bir kişi olan tacirin, ticaretiyle ilgili tüm örf ve adetleri bilmesi gerektiği varsayımdır.

## **Ticari İş Karinesi**

Gerçek kişi olan tacir ticaret karinesine tabi olup tüm borçlarının ticari olması asıldır. Şu kadar ki tacir, **işlemin yapıldığı anda, bu işlemin ticari işletmesiyle ilgili olmadığını açıkça bildirir veya işlemin ticari sayılmasına durum elverişli olmazsa işin ticari olmayıp adi olduğu kabul edilir.** Yani gerçek kişi tacir, bu iki yolla tabi olduğu ticarilik karinesini çürütebilir. Buna karşılık, tüzel kişi tacirlerde yapı lan bütün işler ticari sayıldığı ve tüzel kişi tacirin adi alanı bulunmadığı için, böyle bir karine ve dolayısıyla karinenin çürütülmesi söz konusu değildir.

## Ücret ve Faiz İsteme

Tacir, tacir olan veya olmayan bir kimseye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya bir hizmet görmüş ise ondan uygun bir ücret isteyebilir. Tacirin ücret isteye- bilmesi için, taraflar arasındaki sözleşmede ücrete ilişkin bir şart bulunması gerekmez. Bu şart sözleşmeye örtülü olarak kaydedilmiş -**tacir lehine**- sayılır. Ancak aksi kararlaştırılarak tacirin ücret hakkı kaldırılabilir.

Tacir, verdiği avanslar ve yaptığı giderler için kararlaştırılmamış olsa bile ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır.

## Ücret ve Cezaların İndirilmesini İsteyememe

Tacir, sözleşme ile kararlaştırılmış olan ücret veya cezanın aşırı (fahiş) oldukları iddiasıyla indirilmesini isteyemez. Buna göre, faiz veya irat borcunu ve bağışladığı meblağın ödemesinde temerrüde düşen borçlu için öngörülen ceza ile sözleşmenin yerine getirilmemesi veya eksik olarak yerine getirilmesi durumu için öngörülen ceza ve simsarlık sözleşmesi için kararlaştırılan ücretin indirilmesi istenemez. Kanun bu hakkı sadece tacir olmayanlara tanımıştır.

İndirim hakkının varlığı açısından önemli olan an borcun yüklenim anıdır. Borcun yüklenim anında tacir olan veya tacir gibi sorumlu olan kişi sonradan bu sıfatını kaybetse bile, artık indirim hakkından yararlanamaz. Borç yüklenildikten sonra sıfatını kaybeden kişinin sorumluluğu zaman aşımı süresince aynı şekilde devam eder. Buna karşılık, kişi borcun yüklenildiği anda tacir veya tacir gibi sorumlu olan değil iken daha sonra bu sıfatı iktisap etmiş olsa bile indirim hakkından yararlanabilir.

Tacir tarafından yüklenilmiş ve cezaya bağlanmış olan borç, borcun üstlenilmesi hükümleri dairesinde, tacir olmayan bir başka kişiye devredilmiş ise devralan ve tacir sıfatını haiz olmayan kişi, aşırı cezanın indirilmesini isteyebilir.

Ticaret Kanunu ile getirilen indirim talebi yasağı, iki durumda uygulanmaz: İlk olarak, yasak, tacirin her türlü borcu için söz konusu olmayıp sadece tacirin ticari işletmesi ile ilgili olarak girdiği borçlar hususunda uygulama alanı bulur. İkinci olarak, belirlenen ceza tacirin ekonomik yıkımına yol açacak derecede ağır ve yüksek ise ahlaka ve kamu düzenine aykırı yahut konusu imkânsız sayılarak tamamen veya kısmen hükümsüz kılınabilir.

## Kanuni İhtar ve İhbar Şekillerine Uyuma

Tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürme, sözleşmeyi fesih ve sözleşmeden dönme işlemlerini gerçekleştirmek amacıyla yapılacak ihtar veya ihbarların noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır. Belirlenen şekiller geçerlilik şartı olmayıp ispat şartıdır.

## Fatura Verme ve Faturaya İtiraz

Ticari faaliyeti sonucu bir mal satmış veya imal etmiş veya bir iş görmüş veya bir menfaat temin etmiş olan tacir, diğer taraf kendisine bir fatura verilmesini ve bedeli ödenmiş ise bunun da fatura da gösterilmesini istediği takdirde, fatura vermek zorundadır.

Bir faturayı alan kişi aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde faturanın içerdiği bilgilere itiraz etme hakkına sahiptir. Aksi takdirde faturanın içeriğini kabul etmiş sayılır. Bu hüküm, fatura içeriğinden kabul edilen hususlara ilişkin olarak faturayı düzenleyen lehine ve adına fatura düzenlenenin aleyhine bir karine getirmektedir. Bu karine faturanın ispat gücüne yönelik bir düzenlemeyi ortaya koymaktadır.

Bu karinenin uygulanabilmesi için; faturayı düzenleyen kişi ile adına fatura düzenlenen kişi tacir olmalı, taraflar arasında geçerli bir sözleşme (satım, eser, hizmet vb.) ilişkisi bulunmalı ve fatura bu ilişkiye dayanarak, akdin ifasıyla ilgili olarak düzenlenmiş bulunmalıdır. Sadece faturanın tebliğ edilmiş olması akdi ilişkinin varlığını ispatlamaz. Karşı tarafın akdi ilişkiyi inkâr etmesi halinde tacir, öncelikle akdi ilişkiyi başkaca delillerle ispatlamalıdır.

Faturanın ispat aracı olması ancak niteliği gereği faturaya geçirilmesi gereken bilgiler (olağan içerik) hakkında geçerlidir. Faturanın olağan içeriği, sözleşmenin ifası ile ilgili hususlarla sınırlıdır. Faturaya konulan ve taraflar arasındaki sözleşmeyi değiştiren veya diğer tarafın durumunu ağırlaştıran hükümler olağan içerikten sayılamaz.

Faturanın içeriği, faturanın bu temel niteliğine uygun olmadığı takdirde, sekiz günlük itiraz süresinin geçirilmesi bu hususları yazılı delil haline getirmez.

Bu bağlamda özellikle faturaya geçirilmiş “vade farkına” ilişkin bilgilerin niteliği ve bunlara itiraz edilmemesinin hukuki sonuçları tartışmalıdır. Tartışma özellikle faturadaki kayda dayanarak vade farkı talep edilebilip edilemeyeceği noktasında olup Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu’nun 27.06.2003 tarihli E.2001/1, K.2003/1 sayılı kararı ile tartışmalar son bulmuştur.

Buna göre:

Taraflar arasındaki yazılı sözleşmede vade farkı ödeneceği hususu kararlaştırılmış ise bu kayıt sözleşmenin bir unsuru olarak kabul edildiğinden, gönderilen vade farkı faturası sadece ihbar görevi ifa eder. Vade farkı alacağının doğumu yönünden faturaya itiraz edilmemesi hukuksal bir sonuç doğurmaz ve vade farkı istenebilir.

Taraflar arasındaki yazılı sözleşmede vade farkının ödeneceği konusunda bir kayıt olmamasına rağmen gönderilen vade farkı faturasına itiraz edilmemesi, yazılı sözleşmenin asli unsurlarından olan semenin tek taraflı irade beyanı ile değiştirilmesi anlamına geldiğinden, bu durumda vade farkı istenemez.

Taraflar arasındaki yazılı sözleşmede vade farkının ödeneceği konusunda bir kayıt olmamasına rağmen vade farkı ödeneceğine ilişkin ticari teamülün (uygulamanın) olması halinde, vade farkı isteğine ilişkin faturanın karşı tarafa tebliğine rağmen bu faturaya itiraz edilmemiş olması halinde vade farkı istenebilir.

Taraflar arasında sadece geçerli bir sözlü sözleşme ilişkisi varken, faturalara vade farkı ödeneceğine ilişkin hüküm konulması ve karşı tarafın sekiz gün içerisinde itiraz etmemesi halinde, bu durum sadece zorunlu/olağan fatura içeriğinin kesinleşmesi sonucunu doğurur. Bu içeriğe dahil olmayan vade farkının kabul edildiği ve istenebileceği anlamına gelmez. Dolayısıyla bu durumda karine uygulama alanı bulmaz.

Faturanın alıcıya nasıl gönderileceği gönderenin takdirine kalmış bir husustur. Ne var ki uyumsuzluk halinde faturanın gönderildiğini ispat külfeti gönderen kişiye ait olduğundan, fatura ispatı kolay bir yolla gönderilmelidir.

Faturaya itirazda bulunulmaması sadece fatura içeriğinin kabul edildiği sonucunu doğurur. Fatura, faturaya dayanak teşkil eden işin yapıldığını veya malın teslim edildiğini ispatlamaz. Sözleşmenin yerine getirilip getirilmediği hususunda taraflar arasında uyumsuzluk çıktığı takdirde işin yapıldığını veya malın teslim edildiğinin ispatlanması gereklidir.

Faturaya itiraz, faturanın teslim alındığı tarihten sekiz gün içinde herhangi bir şekilde yapılmalıdır.

İtirazın sekiz gün içinde karşı tarafa varması şart olmadığı gibi, itiraz bir şekle de bağlı değildir. Sözlü olarak dahi yapılabilir. Ancak, itirazın, ihtilaf halinde ispat kolaylığı açısından noter, imza karşılığı elden tebliğ, telgraf, teleks veya PTT aracılığıyla faks çekilmesi yahut güvenli elektronik imza ile elektronik posta gönderilmesi gibi araçlarla yapılması daha uygundur. Faturanın alındığı tarihten itibaren sekiz gün içinde dava açılması, itiraz niteliği taşır.

Sekiz günlük süre, hak düşürücü süre veya zaman aşımı süresi değildir. Sadece ispat yükünün yer değiştirmesi açısından önem arz eder. Sekiz günlük süre içinde itiraz edildiği takdirde, fatura içeriğinin sözleşmeye uygun olduğunu ispat külfeti faturayı veren tarafa ait iken, sekiz günlük sürenin geçmesinden sonra itiraz edilmesi halinde, fatura içeriğinin sözleşmeye uygun olmadığını ispat külfeti faturayı alan tarafa ait olur. Faturayı alan her türlü delille bu külfeti yerine getirebilir.

### **Teyit Mektubuna İtiraz**

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.

Teyit mektubunu alan kimsenin tacir olmasının gerekli olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, alıcının tacir olması şart iken diğer görüşe göre, bu kişinin tacir olması şart değildir. Nihayet İçtihadı Birleştirme Kararı’nda ifadesini bulan Yargıtay’ın görüşüne göre hükmün uygulanabilmesi için teyit mektubunu alan kimsenin tacir olması şarttır. Şartın gerekçesi, yüksek mahkeme tarafından özellikle, tüketiciyi koruma amacıyla, ekonomik yönden daha kuvvetli olan tacir (satıcı vs.) karşısısın da tacir olmayan alıcının korunması şeklinde izah edilmektedir.

İtirazın teyit yazısının alındığı tarihten itibaren sekiz gün içerisinde yapılmaması halinde, hak düşmez veya zaman aşımına uğramaz. Sadece ispat külfeti yer değiştirir. Yani, sekiz gün içerisinde itiraz yapılırsa, teyit mektubunun yapılan sözleşmeye veya açıklamalara uygun olduğunu ispat külfeti yazıyı gönderen kişiye ait iken sekiz günün geçmesinden sonra itiraz edilmesi halinde, teyit mektubunun yapılan sözleşmeye veya açıklamalara uygun olmadığını ispat külfeti, teyit mektubunu alan kişiye ait olacaktır. Her iki halde de ispat külfeti her türlü delille yerine getirilebilir.

### **Ticari Defterlerle İspat**

Ticari defterler, ticari uyuşmazlıklarda tacirin lehine ve aleyhine delil olarak kullanılabilir. Ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi için uyuşmazlığın her iki tarafının da tacir olması şart iken aleyhine delil olabilmesi için taraflardan birinin tacir olması yeterlidir.

### **Ticari Dava Konusu Olma**

Uyuşmazlık taraflarının tacir ve uyuşmazlık konusunun her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi halinde, uyuşmazlık konusu dava ticari dava sayılır ve ticaret mahkemelerinde görülür.

### **Ticari Satış ve Mal Değişimine İlişkin Özel Hükümler**

Ticaret Kanunu tacirler arasında iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendiren satış ve mal değişimlerine Borçlar Kanunu hükümleri yanı sıra konunun özelliği nedeniyle ek bazı hükümleri uygulama ihtiyacı hissetmiş ve bunları Ticaret Kanunu üç bent halinde düzenlemiştir. Bu özel düzenlemeler dışında kalan durumlarda, ticari satış ve mal değişimlerine Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması söz konusudur.

**İlk olarak**, 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 kısmı hakkında kullanabilir. Ancak, eksik ifa nedeniyle sözleşmeye aykırılık halinde sözleşmeyi fesih imkânı tamamen ortadan kaldırılmamıştır. Kanuna göre, eksik kısmın teslim edilmemesi dolayısıyla sözleşmeden beklenen yararın elde edilmesi veya izlenen amaca ulaşılması imkânı ortadan kalkıyor veya zayıflıyorsa ya da durumdan ve şartlardan, sözleşmenin kalan kısmının tam veya gereği gibi yerine getirilemeyeceği anlaşıyorsa alıcı sözleşmeyi feshedebilir.

**İkinci olarak**, 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,

**Üçüncü olarak**, ayıp ihbar süreleri hususunda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri değil Ticaret Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Buna göre alıcı; malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise durumu iki gün içinde, malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli değil ise alıcı malı teslim aldığı tarihten sonra sekiz gün içinde incelemek veya incelettirmek ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa haklarını korumak için aynı süre içinde satıcıya ihbarda bulunmak zorundadır. Diğer durumlarda, BK.223/II hükmü uygulanacaktır.

Ayıp ihbarı, herhangi bir şekle tabi olmayıp istenilen şekilde yapılabilir. Ancak ispat kolaylığı açısından TK.18/III'deki şekillerden birinin seçilmesi uygun olur. (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.)

Yukarıda zikredilen süreler içerisinde ayıp ihbarında bulunulmaması halinde alıcı malı ayıplı hali ile kabul etmiş sayılır ve ayıba karşı tekeffülden doğan her türlü davayı açma hakkını kaybeder.

### **Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları**

Ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedarikinde yaşanan sorunlar ve geç ödemenin sonuçları Ticaret Kanununda detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Hüküm, temerrüt tarihi ve gecikme faizi ile ilgili oldukça kapsamlı ve ihtimalleri nazara alan düzenlemeler içermektedir.



## Hapis Hakkı

Alacaklının, alacağı ödeninceye kadar, borçluya ait taşınır ve kıymetli evrak üzerinde kullanabileceği hapis hakkının kullanılması için gerekli olan bağlantının tacirler arasındaki ticari işlerde var sayılacağı hükme bağlanmıştır. Hükümün uygulanabilmesi için tarafların her ikisinin de tacir ve işlemin her iki taraf için de ticari iş olması gereklidir.

## ESNAF

Esnaf ister gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedeni çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişidir. Tacirlere özgü ücret isteme ve işletme adı kullanma hakkı ile ilgili maddeler ile hapis hakkının kullanılması için gerekli olan bağlantının var sayılacağına ilişkin hükmü esnaflara da uygulanır.

## TİCARET SİCİLİ

Ticaret sicili, ticari işletme ile ilgili önemli bilgileri açıklamaya veya oluşturmaya yarayan ve böylelikle hukuki güvenliği temin eden resmi nitelikli hukuki bir müessesedir. Ticaret siciline, işletmenin sahibi, faaliyet alanı, yerleşim yeri, amacı, sorumluluk ve temsil ilişkilerine ilişkin bilgiler kaydedilir. Bu bilgiler ayrıca Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi ile ilan edilir.

Sanayi işletmeleri de ticaret siciline tescil edilirler. Buna karşılık, esnaf ve sanat karlar, ticaret siciline değil, esnaf ve sanatkâr siciline tescil edilirler (507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu m. 114 vd.).

Ticaret sicili, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın gözetim ve denetiminde ticaret ve sanayi odaları veya ticaret ve sanayi odalarının ayrı ayrı kurulmuş olmaları halinde ticaret odaları bünyesinde kurulacak ticaret sicili müdürlükleri tarafından tutulur.

Ticaret sicili, ticaret sicili müdürü tarafından yönetilir.

Ticaret sicili kayıtları elektronik ortamda tutulur. Ticaret sicili kayıtları ile tescil ve ilan gereken içeriklerin düzenli olarak depolandığı ve elektronik ortamda sunulduğu merkezi ortak veri tabanı, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği nezdinde oluşturulmuştur. Bilgi bankasına giriş serbesttir.

Herkes kayıtları denetleyebilir.

## SİCİLİN ÖZELLİKLERİ

### Açıklık

Ticaret sicili açıktır. Herkes, ticaret sicilinin içeriğini ve müdürlükte saklanan tüm senet ve belgeleri inceleyebilir. İlgili olduğunu ispatlamak zorunda değildir.

İncelenecek belgelerin kapsamına, ticaret sicilindeki yazı ve tescil işlemlerinin dayandığı dilekçe, beyanname, senet, belge ve ilanların yayınlandığı gazeteler gibi dairede saklanan bütün belgeler dahildir.

Herkes, giderini ödeyerek, incelediği belgelerin onaylı suretlerini alabilir ve bir hususun sicilde kayıtlı olup olmadığına dair onaylı belge isteyebilir.

Tescil edilen hususlar, kanun veya tüzükte aksine bir hüküm bulunmadıkça ilan olunur.

İlan, Türkiye genelinde sicil kayıtlarının ilanına özgü Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile yapılır.

### Sorumluluk

Ticaret sicili müdürleri, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın denetimi altında faaliyetlerini yürütür.

Bakanlık, bunların faaliyetlerini her zaman denetlemeye, gerekli önlemleri almaya ve talimatlar vermeye yetkilidir.

Ticaret sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devlet ve ilgili oda müteselsilen sorumludur.

Devlet ve oda 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.

## **Tescil Şartları**

### **Tescil İstemi**

Ticaret siciline tescil, kural olarak istem üzerine yapılır. Resen veya yetkili kurum veya kuruluşun bildirmesi üzerine yapılacak tescillere ilişkin hükümler saklıdır.

Tescil istemi, kesin veya geçici tescile ilişkin olabilir. Kural, istemin kesin tescile ilişkin olmasıdır. Ancak, inceleme esnasında kesin tescili talep edilen bir hususun, hallinin bir mahkeme hükmüne bağlı bulunduğu anlaşılır veya sicil müdürü kesin tescil yapmakta tereddüte düşerse istem geçici tescile dönüştürülür. Yoksa doğrudan geçici tescil için başvuru söz konusu olamaz. İlgililer üç ay içinde mahkemeye başvurdıklarını veya aralarında anlaşıklarını ispat etmezlerse geçici tescil silinir. Mahkemeye başvurulduğu takdirde, kesinleşmiş olan hükmün sonucuna göre işlem yapılır. Ticaret sicili müdürlükleri, kurumlar vergisi mükellefi olan ve tescil için başvuran mükelleflerin başvuru evraklarının bir suretini ilgili vergi dairesine gönderir. Böylelikle, mükelleflerin işe başlamayı bildirme yükümlülükleri yerine getirilmiş sayılır.

Tescil istemi, tescil edilebilir hususlara ilişkin olmalıdır. Hangi hususların tescil edilebilir nitelikte oldukları başta Ticaret Kanunu olmak üzere çeşitli kanunlarda ve tüzükte ilgili maddeler altında belirtilmiştir. Örneğin, ticari işletme, ticaret unvanı ve ticari temsilci atanması gibi hususlar tescil edilebilir hususlardır. Bu nitelikte olmayan hususların tescil edilmeleri mümkün olmadığı gibi, hata neticesi olarak tescil edilmiş olmaları, onlara ticaret sicilinin hukuki etkisinden yararlanma hakkı vermez.

Tescil istemi, ilgililer, temsilcileri veya hukuki halefleri tarafından yapılır.

İlgililer, tacirin hakiki şahıs olması halinde kendisi veya sözleşmeyle yetkilendirilmiş temsilcisi, tacirin tüzel kişi olması halinde ise onun yetkili organları veya yetkili temsilcileridir. Bir hususun tescilini talep etmeye birkaç kimse zorunlu ve yetkili olduğu takdirde, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça bunlardan biri tarafından yapılan tescil talebi hepsi tarafından yapılmış kabul edilir.

Tescil istemi, dilekçe ile yapılır. Dilekçe sahibi kimliğini ispat etmek zorundadır. Dilekçedeki imza noter tarafından onaylanmışsa ayrıca kimliği ispat etmeye gerek yoktur.

Tescil istemi, kural olarak on beş gün içerisinde yerine getirilmelidir. Kanunda aksine hüküm bulunması halinde bu süre uygulanır. Örneğin, ticaret sicilinin yetki çevresi dışında oturanlar için talep süresi bir ay olarak düzenlenmişken (TK.30/III); TK.422/II ve 450 gibi hükümlerle ilgili hususlarda tescilin derhal yapılması emredilmiştir. Bu süre, tescile tabi hususun gerçekleştiği veya tamamlanması bir senet veya belgenin tanzimine bağlı olan hususlarda bu senet ya da belgenin tanzim olunduğu tarihten itibaren işlemeye başlar. Bu süre bir zaman aşımı süresi veya hak düşürücü süre değildir. Süreye uyulmaması, sadece ilgililerin idari para cezası ile cezalandırılmalarını gerektirir.

Tescil istemi, yetkili sicil müdürlüğüne yapılmalıdır. Yetki, işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret sicil müdürlüğündedir. Merkezi Türkiye’de bulunan ticari işletmelerin şubelerinin tescili için başvuru yeri, şubenin bulunduğu yerin sicil müdürlüğüdür. Aynı şekilde, merkezi Türkiye dışında bulunan şubelerin tescili için başvuru yeri, şubenin bulunduğu yer ticaret sicil müdürlüğüdür. Tescil ve kayıt için bilerek gerçeğe aykırı beyanda bulunanlar ile gerçeğe aykırı kayıtların düzeltilmesini istemeyenler, sorumluluk hükümleriyle karşılaşır.

### **İstem’in İncelenmesi**

Sicil müdürü, istemin tescili için kanuni şartların var olup olmadığını resen araştırır. Bu çerçevede, şekli ve maddi şartların varlığı inceleme konusu yapılır. Şekli incelemede; istemde bulunulan sicil müdürlüğünün yer itibarıyla yetkili olup olmadığı, dilekçe sahibinin istemde bulunma yetkisinin bulunup bulunmadığı ve istemde bulunulan hususa ilişkin belge ve delillerinin sunulup sunulmadığı araştırılır.

Şekli şartların varlığı halinde, maddi incelemeye geçilir. Maddi incelemede; talebin içerik itibarıyla tescil edilebilir, gerçeğe uygun, üçüncü kişilerde yanlış izlenimler uyandıracak nitelikte ve kamu düzenine aykırı hususlardan olup olmadığı araştırılır. Tüzel kişilerin tescilinde, bilhassa şirket sözleşmesinin emredici hükümlere aykırı olup olmadığı ve kanunun zorunlu kıldığı esasları ihtiva edip etmediği araştırılır.

İşletmeye ait şubenin kaydedileceği yer sicil müdürünün ayrı bir inceleme zorunluluğu yoktur.

Sicil müdürü, yaptığı inceleme sonunda kanuni bazı şartların eksik olduğunu anlarsa bunları yazı ile ilgiliye bildirir ve bu cihetlerin kanuni şartlara uygun hale getirilmesi veya eksikliklerin yahut delillerin tamamlanması için uygun bir süre verir. Bu süre bir veya birkaç defa uzatılabilir. Verilen veya uzatılan süreler sonunda dahi durum, kanuni şartlara uygun hale getirilemez veya eksiklikler tamamlanamazsa tescil talebi red olunur.

Tescil istemi şekli ve maddi şartlar açısından kanuni şartlara uygun bulunursa, “kesin” olarak yerine getirilir.

### **Tescile Davet**

Sicil müdürü, bir hususun tescili zorunlu olup da kanuni şekilde ve süresi içinde tescilinin istenmemiş olduğunu veya tescili istenilen hususun gerçeği tam olarak yansıtmadığını veya üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşıdığını yahut kamu düzenine aykırı olduğunu haber alırsa ilgilileri, belirleyeceği uygun bir süre içinde kanuni zorunluluklarını yerine getirmeye veya o hususun tescilini gerektiren sebeplerin bulunmadığını ispat etmeye çağırır.

Sicil müdürünce verilen süre içinde tescil isteminde bulunmayan ve kaçınma sebeplerini de bildirmeyen kişi, sicil müdürünün teklifi üzerine mahallin en büyük mülki amiri tarafından idari para cezasıyla cezalandırılır.

Süresi içinde tescil isteminde bulunulmaz veya kaçınma sebepleri bildirilmezse yahut kaçınma sebepleri bildirilmesine rağmen, 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.

### **Sicil Müdürünün Kararına İtiraz**

İlgililer, tescil istemleri ile ilgili olarak, sicil müdürlüğünce verilecek kararlara karşı, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine dilekçe ile itiraz edebilirler ve yanlış olduğuna inandıkları işlemin hâkim tarafından düzeltilmesini isteyebilirler.

İtiraz, kararın tebliğinden itibaren sekiz gün içerisinde yapılmalıdır.

Bu süre hak düşürücü nitelikte olup hâkim tarafından resen araştırılır.

İtiraz, mahkemece dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır. Mahkeme gerekirse belgelerini göstermesi için ilgiliye mehil vermelidir. Sicil müdürünün kararı üçüncü kişilerin sicilde kayıtlı bulunan hususlara ilişkin menfaatlerine aykırı olduğu takdirde hem itiraz eden hem de üçüncü kişi dinlenir. Gelmedikleri takdirde dosya üzerinden karar verilir. Mahkemenin vereceği kararlar aleyhine ilgililer ve sicil müdürü kanun yoluna başvurabilir.

### **Tescilin Hukuki Etkileri**

#### **Hukuki Etkilerin Gerçekleşme Anı**

İlana tabi olan ve ilanla hüküm doğuracak kayıtlarla ilgili olarak, ticaret sicili kayıtları, üçüncü kişiler hakkında nerede bulunursa bulunsunlar ve ilanı görsünler veya görmesinler, kaydın gazete ile ilan edildiği; ilanın tamamı aynı nüshada yayınlanmamış ise son kısmının yayınlandığı günü izleyen ilk iş gününden itibaren hüküm ifade eder. Bu günler, kaydın ilanı tarihinden itibaren başlayacak olan sürelerle de başlangıç olur.

Bazı durumlarda tescilin hukuki sonuç doğurabilmesi için kaydın tescili yeterli olup ilanı gerekli değildir.

Örneğin, ticaret şirketleri tescil ile tüzel kişilik kazanırlar. Bu açıdan ilanın önemi yoktur.

Bu kayıtlar nerede bulunurlarsa bulunsunlar, kaydın varlığını bilsinler veya bilmesinler üçüncü kişiler hakkında tescil anından itibaren hüküm ifade ederler.

#### **Tescilin İşleme İlişkin Hukuki Etkileri**

Sicile kaydedilen kayıtların hepsi, işleme etkisi bakımından aynı değildir. Tescil, bunlardan bir kısmı için bildirici bir kısmı için kurucu niteliktedir.

Tescil, önceden mevcut hukuki bir ilişkiyi, önceden tespit edilmiş hukuki bir sonucu saptamaya yarıyor ve maddi ilişkiye tesir etmiyorsa bu tescil bildiricidir. Bildiricilik, açıklığın sağlanması amacına hizmet eder. Örneğin, tacirin ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirmesi böyle bir etkiye sahiptir. Sicile kayıttan önce ticari işletme ve tacir sıfatı doğmuştur.

Tescil, yeni hukuki bir durum doğmasına sebebiyet veriyor ise kurucudur. Örneğin, ticaret şirketlerinin tescili kurucu etkiye sahiptir. Zira, bu şirketler ancak sicile kayıt ile tüzel kişilik kazanırlar.

## Tescilin Üçüncü Kişilere İlişkin Hukuki Etkileri

Herkes hakkında hüküm ifade eden sicil kayıtları, üçüncü kişilere etkisi açısından, olumlu ve olumsuz etkilere sahiptir.

Sicilin olumlu etkisi, üçüncü kişilerin **-nerede bulunurlarsa bulunsunlar-** Ticaret Kanunu uyarınca kendileri hakkında hüküm ifade etmeye başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerine ilişkin iddialarının dinlenmemesidir.

Örneğin, ticari temsilcinin yetkilerinin sınırlandırılması işleminin tescil ve ilan edilmesinden sonra üçüncü kişiler bu sınırlandırmaları bilmediklerini iddia edemezler.

Sicilin olumsuz etkisi, tescili gerekli olduğu halde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı gerekirken ilan edilmemiş olan hususların, kural olarak üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesine rağmen, olumlu bilgileri (bildikleri) veya bilmeleri gerektiğinin ispat edilmesi şartıyla, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesine imkân sağlamasıdır.

Ticaret Kanunu da Medeni Kanun'da yer alan kötü niyetin kanun tarafından korunmayacağı kuralı değişik bir şekilde tekrar ifade edilmiştir. Örneğin, ticari temsilcinin yetkilerinin sınırlandırıldığı tescil ve ilan edilmemişse bu sınırlandırmalar iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Bu sınırlandırmaların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için, onların durumu bildiklerinin veya bilmeleri gerektiğinin ispatlanması gereklidir.

### Görünüşe veya İlana Güven İlkesi

Üçüncü kişilere etkisi bakımından değerlendirme konusu olan diğer bir husus da iyi niyetli üçüncü kişinin ticaret sicilinin doğruluğuna ilişkin inancının korunup korunamayacağıdır. Bir başka deyişle, ticaret sicilinin tapu sicilindeki "sicile güven" fonksiyonu gibi bir etkisi var mıdır?

Modern öğretide güçlü yeni bir eğilime göre, ticaret sicilinin böyle bir etkisi olabilir. Bu görüş de kendi içerisinde, bu kuralın genelleştirilerek uygulanabilip uygulanamayacağı hususunda görüş ayrılığına düşmüştür.

Ticaret Kanunu ise "sicile güven" değil "ilana güven" ve "ilanın olumlu etkisi" olarak adlandırılacak bir ilkeyi benimsemiştir.

28

Kanun, görünüşe güven başlığı altında, tescil kaydı ile ilan edilen durum arasında aykırılık bulunması halinde, tescil edilmiş olan gerçek durumu bildikleri ispat edilmediği sürece, üçüncü kişilerin ilan edilen duruma güvenlerinin korunacağını hükme bağlamıştır.

Hükme göre, üçüncü kişinin gerçeğe aykırı ilana duyduğu güven korunmaya devam edilecek, tescil ettiren tescil edilen olguyu (içeriği) üçüncü kişiye ileri süremeyecek ve üçüncü kişi tescil edilen ile bağlı olmaksızın ilana dayanabilecektir. Ancak, üçüncü kişinin ilan edilmiş hususun tescil edilenden farklı olduğu konusunda olumlu bilgisi bulunduğu ispat edilirse üçüncü kişi ilana artık dayanamayacaktır.

Örneğin, tacir (X)'in ticari temsilcisi olarak (Y) tescil edilememişken, (Z) ilan edilmişse üçüncü kişi (W) ilana göre ticari temsilci olan (Z) ile bir sözleşme yapmışsa işletme sahibi (X) sözleşme ile bağlı olup tescilin esas alınmamasını (Y) ile sözleşme yapılması gerektiğini iddia edemez ve isteyemez. İlan (W)'nun tescili bildiğini ispat etmez. Ancak (W) isterse tescile de dayanabilir. Üçüncü kişi, yanlışlık düzeltilinceye kadar korunur.

## TİCARET UNVANI

Ticaret unvanı, ticari işletme sahibini diğer işletme sahiplerinden ayırmaya yarayan tanıtmaya işaretidir. Her tacir, bir ticaret unvanı seçmek ve kullanmak zorundadır.

Tacir, seçtiği ticaret unvanını işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirmelidir. Tacir, ticaret unvanını ve bunun altına atacağı imzayı (tacir tüzel kişi ise yetkili kimselerin imzalarını) notere onaylattıktan sonra sicil müdürlüğüne vermekle yükümlüdür. Bu yükümlülük işletmenin açıldığı günden itibaren on beş gün içerisinde yerine getirilmelidir. Bu süre içerisinde tescilin yaptırılmaması unvanın kullanılmasını engellemez. Sadece unvan sahibinin sorumluluğunu gerektirir.

Tacir, ticari işletmesine ilişkin işlemleri ticaret unvanıyla yapmaya ve işletmesiyle ilgili her türlü belgeyi bu unvan altında imzalamaya mecburdur. 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 gösterilir ve internet sitesinde yayımlanır.

Kanuna uygun şekilde tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkı, sadece unvan sahibi tacire aittir. Kullanma ve buna bağlı olarak korunma tekeli mutlak olup sınırları tüm Türkiye’dir.

Ticaret unvanı kanuna uygun bir şekilde tescil edilmeli ve kullanılmalıdır. Bu zorunluluğun yerine getirilmemesi, ilgili kişilerin sorumluluğunu gerektirir.

Bu, ilgili kişinin olduğu kadar üçüncü kişilerin yararlarının korunması açısından da zorunludur.

Ticaret unvanı düzenlenmesinde başlıca üç sistem vardır: Serbesti sisteminde, tacire istediği unvanı kullanabilmesi (unvanın gerçek durumu yansıtmaması zorunlu değil) ve unvanını dilediği gibi devredebilmesi imkânı tanınmıştır. Gerçeklik sisteminde, unvanın gerçek durumu yansıtmaması aranır. Unvan devredildiği veya miras yoluyla intikal ettiğinde işletme sahibi de değişeceği için bu sistem katı olarak uygulandığında, unvanın aynen devredilmesi ve miras yoluyla intikali mümkün değildir. Türk hukukunda da geçerli olan karma sistemde ise unvanın tescil anında gerçek durumu yansıtmaması zorunludur. Ancak daha sonraki süreçte, devamlılığını sağlama uğruna, unvanın bazı şartlar altında devredilebilmesi ve miras yoluyla intikal edebilmesi mümkündür.

### **Ticaret Unvanının Devamlılığı**

Ticaret unvanının devamlılığı, tescil anına ilişkin şartlar değişmiş olmakla birlikte, ticaret unvanının değişmeksizin kalabilmesi ve kullanılabilmesidir. Buna göre aşağıdaki durumlarda ticaret unvanı değişmeksizin kalabilir:

- Ticari işletme sahibinin veya şirketlerde adı unvanda bulunan ortağın adının kanunen değişmesi veya yetkili makamlar tarafından değiştirilmesi,
- Kollektif veya komandit şirkete yahut donatma iştirakine yeni ortakların girmesi,
- Kollektif ve komandit şirketlerden birinin ticaret unvanında adı bulunan bir ortağın ölümü üzerine, mirasçılarının onun yerine geçerek şirketin devamını kabul etmesi veya kendileri şirkete katılmamakla birlikte murisin isminin unvanda kalmasına yazılı olarak izin vermeleri,
- Kollektif ve komandit şirketten ayrılan ve adı unvanda yazılı olan ortağın yazılı izninin alınması,
- Ticaret unvanının işletmeyle birlikte devri,
- İflas halinde unvan iktisadi değer taşıyan bir unsur olarak masaya dahil edilir ve işletmeyle birlikte devredilebilir. İşletmeden ayrı olarak devredilmesi mümkün değildir.
- Miras yoluyla intikal.

### **Ticaret Unvanının Yapısı**

Ticaret unvanı çekirdek ve eklerden oluşur.

**Çekirdek**, unvanda bulunması gereken kanunla belirlenmiş asgari unsurları ifade eder. Çekirdeğin, kanuna uygun şekilde oluşturulmuş olması unvanın geçerlilik şartıdır. Kural olarak, sadece çekirdek içerik ile kanuna uygun bir unvan oluşturulabilir.

Ancak, bazen kanun gereği çekirdeğe bazı ekler takılması zorunluluğu ortaya çıkabilir ki bu durumda çekirdek eklerle birlikte oluşur.

**Ekler** zorunlu veya isteğe bağlı nitelikte olabilir. Zorunluluk, iki durumda ortaya çıkar.

**Bunlardan ilki**, unvanlar arasında karışıklık (iltibas) meydana gelmesini önlemenin gerekli olmasıdır. Tacir ister gerçek ister tüzel kişi olsun, ticaret unvanı Türkiye çapında korunur. Kanuna göre, **bir ticaret unvanına Türkiye’nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir unvandan ayırt edilmesi için gerekli olduğu takdirde ek yapılmalıdır**. Bu durumda kullanılacak olan ekler, tescil edilmek istenilen unvanı önceki unvanlardan ayırt edici hale getirmeye açıkça elverişli olmalıdır.

Ek kullanmanın zorunlu olduğu **ikinci durum** kanuni bir düzenlemenin açık gereği olmasıdır. Şöyle ki; tasfiye haline giren ticaret şirketlerinde ticaret unvanlarına “tasfiye halinde” ibaresininim (TK.533/II), şubelerde “şube” ibaresinin ve merkezi yurtdışında bulunan işletmelerin Türkiye şubelerinde merkezin bulunduğu yerin unvana eklenmesi zorunludur.

Ekler isteğe bağlı olarak da kullanılabilir.

Örneğin, baba ve oğullarından oluşan bir işletmede oğulların adının da bulunmasını sağlamak amacıyla “ve oğulları” ibaresinin, memleketine vurgu yapmak isteyen kişinin unvanında “Yozgatlı” ibaresinin bulunması gibi.

Bazı eklerin kullanılması izne bağlıdır. Örneğin, Türk, Türkiye, Cumhuriyet ve Milli kelimeleri ancak Cumhurbaşkanlığı’ndan izin alınarak ticaret unvanına konulabilir. Bu düzenleme kamu yararına hizmet etmektedir. Mevzuat içerisinde buna benzer başkaca hükümlere de rastlanabilmektedir. Örneğin, dış ticaretle uğraşan anonim şirketlerin ticaret unvanlarında “Dış Ticaret Sermaye Şirketi” ibaresini kullanabilmeleri, Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığınca bazı şartlara bağlanmıştır.

Ek yapılması ister zorunluluğa ister iradeye dayansın, yapılan ekler; tacirin kimliği, ticari işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte gerçeğe veya kamu düzenine aykırı olmamalıdır.

Örneğin, tek ortağı varken kişinin “ve ortakları” ibaresini ek olarak kullanması gerçeğe aykırı ve üçüncü kişileri aldatıcı niteliktedir. Bunlara uyulmak şartıyla, her ticaret unvanına, işletmenin özelliklerini belirten veya unvanda yer alan kişilerin kimliklerini gösteren ya da hayali adlardan ibaret olan ekler yapılabilir.

Örneğin, “çiğ köfteci”, “ve ortakları”, “Dr.”, “Tuhafiyeci” ve “Zeybek” gibi ekler bu kapsamda değerlendirilebilir. Tek başına ticaret yapan kişiler ticaret unvanlarına bir şirketin mevcut olduğu zannını uyandıracak ekler yapamazlar.

### **Ticaret Unvanı Çeşitleri**

#### **Gerçek Kişi Tacirin Ticaret Unvanı**

Gerçek kişi tacirin ticaret unvanı kısaltılmadan yazılacak ad ve soyadından oluşur. “Ahmet Acar”, “Neslihan Yargıcı” gibi. Tacir bu unvana yukarıda belirtilen nitelikte ekler yapabilir.

Örneğin, “Mehmet Baydar Bakkaliye”, “Ali Azgın ve Ortakları” veya “Samsunlu Ahmet Azman” gibi.

#### **Kollektif Şirketin Ticaret Unvanı**

Kollektif şirketin ticaret unvanı, bütün ortakların veya ortaklardan en az birinin ad ve soyadı ile şirketi ve türünü gösteren ibareden oluşur. Ad ve soyadı birlikte bulunmalı ve kısaltılmadan yazılmalıdır.

Örneğin, “Mustafa Solmaz Kollektif Şirketi” veya ek takılarak “Mustafa Solmaz ve Ortakları Kollektif Ortaklığı” gibi.

#### **Komandit Şirketin Ticaret Unvanı**

Adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin ticaret unvanı, komandite ortaklardan en az birinin ad ve soyadı ile şirketi ve türünü gösteren ibareden oluşur. Ad ve soyadı birlikte bulunmalı ve kısaltılmadan yazılmalıdır. Örneğin, “Mustafa Solmaz Adi Komandit Şirketi” veya “Mustafa Solmaz Paylı Komandit Şirketi” veya ek kullanılmak suretiyle “Mustafa Solmaz Turizm Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklığı” gibi.

Komandit şirketin ticaret unvanlarında komanditer ortakların adları ve soyadları veya ticaret unvanları bulunamaz. Yasağa rağmen bir komanditer ortağın ad ve soyadının veya ticaret unvanının komandit şirket unvanında yer alması halinde, o kişi, üçüncü kişilere karşı, artık komandite ortak gibi sınırsız sorumlu sayılır.

#### **Anonim Şirketin Ticaret Unvanı**

Anonim şirket, işletme konusu gösterilmek ve eklerin niteliğine ilişkin kanunda yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, ticaret unvanlarını serbestçe belirleyebilir. Bu şirketlerin ticaret unvanlarında “anonim şirket” ibaresinin bulunması zorunludur.

Örneğin, “BPY Petrol Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi” veya “Solmaz İnşaat ve Taahhüt Anonim Ortaklığı” gibi.

Şirket türünü gösteren ibare “AŞ.” veya “AO.” şeklinde kısaltılarak yazılabilir.

Ancak bu şirketlerin ticaret unvanlarında gerçek bir kişinin ad ve soyadı bulunduğu taktirde, şirket türünü gösteren ibareler, baş harflerle veya başka bir şekilde kısaltma yapılarak yazılamaz. Buna göre, “Mustafa Solmaz Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi” şeklinde açık yazılmalıdır.

Mevzuatta bazı anonim şirket tipleri için özel unvan düzenlemeleri getirilmiştir.

Örneğin, holding niteliğini haiz anonim şirketlerin unvanlarında “holding” ibaresine;

Yatırım ortaklığı niteliğindeki anonim şirketlerin unvanlarında “yatırım ortaklığı” ibaresine; umumi mağazacılık faaliyeti ile uğraşan anonim şirketlerin unvanlarında “umumi mağazacılık” ibaresine; varlığa dayalı menkul kıymetlerin ihracı ve halka arzı amacıyla kurulan anonim şirket niteliğini haiz genel finans ortaklıklarının unvanlarında “genel finans ortaklığı” ibaresine yer verilmesi zorunludur. Belirtilen ibareler şirketin işletme konusunu göstermektedir.

#### **Limited Şirketin Ticaret Unvanı**

Limited şirket, işletme konusu gösterilmek ve eklerin niteliğine ilişkin Kanunun ilgili hükmü saklı kalmak şartıyla, ticaret unvanlarını serbestçe belirleyebilir.

Bu şirketlerin ticaret unvanlarında “limited şirket” kelimesinin bulunması zorunludur.

Örneğin, “Tayf Kimya Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi” veya “Solmaz İnşaat ve Taahhüt Limited Ortaklığı” gibi.

Şirket türünü gösteren ibare “Ltd. Şti.” veya “Ltd.O” şeklinde kısaltılarak yazılabilir.

Ancak bu şirketlerin ticaret unvanlarında gerçek bir kişinin ad ve soyadı bulunduğu takdirde, şirket türünü gösteren ibareler, baş harflerle veya başka bir şekilde kısaltma yapılarak yazılamaz

Örneğin, “Mustafa Solmaz Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Sanayi ve Ticaret Limited Ortaklığı” şeklinde açık yazılmalıdır.

#### **Kooperatifin Ticaret Unvanı**

Kooperatif, işletme konusu gösterilmek ve eklerin niteliğine ilişkin Kanunun hükmü saklı kalmak kaydıyla, ticaret unvanlarını serbestçe belirleyebilir.

Bu şirketlerin ticaret unvanlarında “kooperatif” kelimesinin bulunması zorunludur.

Örneğin, “Solmaz Yapı Kooperatif Ortaklığı” veya “Yozgat Kavun Ekicileri Kooperatifi” gibi.

Şirket türünü gösteren ibare “Koop.”, “Koop.O” veya “Koop.Şti.” şeklinde kısaltılarak yazılabilir. Ancak bu şirketlerin ticaret unvanlarında gerçek bir kişinin ad ve soyadı bulunduğu takdirde, şirket türünü gösteren ibareler, baş harflerle veya başka bir şekilde kısaltma yapılarak yazılamaz.

Örneğin, “Mustafa Solmaz Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Kooperatifi” şeklinde açık yazılmalıdır.

Kooperatif ile üst kuruluşlarının unvanlarında, kamu kurum ve kuruluşlarının isimlerine yer verilemez. Örneğin, Merkez Bankası Üyeleri Yapı Koop., Danıştay Üyeleri Tüketim Koop. gibi unvan belirlenemez.

Sınırlı sorumluluk esasının benimsenmiş olduğunu gösteren ibarelerin (sınırlı sorumlu) veya kısaltmaların (S.S.) unvana eklenmesi zorunlu değildir. Bu ibare isteğe bağlı olarak kullanılabilir.

#### **Ticari İşletme İşleten Diğer Tüzel Kişi ve Derneklerin Ticaret Unvanı**

Ticari işletme sahibi dernek, vakıf ve diğer tüzel kişilerin (Kamu İktisadi Teşekkülleri) ticaret unvanları adlarının aynıdır.

Örneğin, “Samsun Spor Kulübü”, “Kızılay”, “Toprak Mahsulleri Ofisi” gibi.

#### **Donatma İştirakinin Ticaret Unvanı**

Donatma iştirakinin ticaret unvanı, ortak donatanlardan en az birinin ad ve soyadı veya deniz ticaretinde kullanılan geminin adı ile donatma iştirakini gösteren ibareden oluşur. Ad kısaltılarak yazılabilir. Soyadları ve gemi adı kısaltılmadan yazılmalıdır.

Örneğin, “Mustafa Solmaz Donatma İştiraki” veya “M. Solmaz ve Ortakları Donatma İştiraki” yahut gemi adı kullanılarak “Solmaz1 Donatma İştiraki” gibi.

#### **UNVAN Çeşitleri**

Konu Unvanları

AŞ.

Ltd. Şti.

Koop.

## **Kişi Unvanları**

Gerçek Kişi

Kollektif Şti.

Komandit Şti.

Adi Şti.

## **Diğer**

Donatma İştiraki

Diğer tüzel kişiler Vakıflar, dernekler

## **Şubenin Ticaret Unvanı**

Şubenin ticaret unvanı, merkez işletmenin ticaret unvanı ile şube ibaresinden oluşur.

Örneğin, “T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Atakum Şubesi” gibi.

Merkezi Türkiye dışında bulunan bir ticari işletmenin ticaret unvanında kendi ülke kanunlarının ticaret unvanı hakkındaki hükümleri saklı kalmak üzere, merkezin ve şubenin bulunduğu yerlerin ve şube ibaresinin bulunması gereklidir.

Gerçek kişi ad ve soyadlarının kısaltılmadan yazılmasına ilişkin hüküm ile unvanların Türkiye’de daha önce tescil edilmiş unvanlardan ayırt edici olmasına ilişkin hüküm şube unvanları hakkında da uygulanır.

## **Adi Şirketin Ticaret Unvanı**

Adi şirketlerin ticaret unvanı, Ticaret Kanunu ile Borçlar Kanunu’nda düzenlenmemiştir.

Bununla birlikte, donatma iştirakine kıyasla adi şirketlerin de unvan kullanmalarının gerekli olduğu söylenebilir. Buna göre; adi şirket unvanlarında ortaklardan en az birinin ad ve soyadı ile şirketi gösteren ibareye yer verilmelidir. Unvanda birden fazla ortağın adına da yer verilebilir.

## **Ticaret Unvanına Tecavüz ve Unvanın Korunması**

Tescil edilen ticaret unvanları Türkiye çapında korunur. Ticaret unvanını Türkiye çapında kullanma ve tecavüzlere karşı korunmasını isteme hakkı tacire aittir. Tacir, ticaret unvanının dürüstlük kuralına aykırı şekilde başkalarının kullanılmasına karşı kanunun koruması altındadır. Dürüstlük kuralına aykırı kullanım, koruma altındaki bir ticaret unvanının kanuna aykırı olarak, bir başkası tarafından aynen veya karışıklığa yol açacak nitelikte benzerinin kullanılması yahut buna ilişkin belirtilerin ortaya çıkması halinde söz konusu olabilir.

Ticaret unvanı, tescilli olup olmamasına göre, farklı şekillerde korunabilir.

Tescilli ticaret unvanı sahibi, öncelikle Ticaret Kanunu’nun unvanın korunmasına tahsis edilmiş özel hükmünden yararlanabilir. Bu hükme göre; ticaret unvanının, ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması halinde 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.

Mahkeme, davayı kazanan tarafın istemi üzerine, kararın gazete ile yayımlanmasına da karar verebilir. Kanuni koruma imkânlarından yararlanabilmek için hak sahibinin zarar veya zarar tehlikesine maruz kalması gerekmez. Sadece dürüstlük kuralına aykırı kullanımın varlığı yeterlidir.

Tescilli unvan sahibi, haksız rekabetin önlenmesine ilişkin genel hükümlere de dayanabilir. Ancak bunun için zarar veya zarar tehlikesinin varlığını ispatlaması gerekecektir.

Ticaret unvanında gerçek kişilere ait ad ve soyadlarının bulunması halinde, adın korunması kapsamında, Medeni Kanun hükümlerine göre de unvanın korunabilmesi mümkündür.



Tescilsiz ticaret unvanı ise sadece haksız rekabet hükümleri ile varsa Medeni Kanun hükümlerinden (gerçek kişiler) yararlanılarak korunabilir.

Ticaret unvanının korunmasına ilişkin Ticaret kanunu hükmünden yararlanamaz.

Ticaret unvanı sahibi, Türkiye'nin tarafı olduğu Paris Sözleşmesi ile getirilmiş koruma imkânlarından da yararlanabilir. Paris Sözleşmesi'ne taraf ülkelerin uyruğundaki gerçek ve tüzel kişi unvanlarına sağlanan bu koruma şarta bağlıdır.

Ticaret unvanının Türkiye'de korunmasını talep eden yabancı ülke menşeli hak sahibi, unvanının Türkiye'de de yaygın bilinirliğe sahip olduğunu ve bu kullanım nedeniyle müşterilerin karışıklığa düşeceğini ve kendisinin zarar veya zarar tehlikesine maruz kalacağını ispatlamalıdır. Dolayısıyla, bu nitelikte bir unvan bilinirliğine sahip bulunmayan yabancı kişiler, kendilerine ait ticaret unvanlarının Türkiye'de başkaları adına tescil edildiğinden bahisle tecavüz iddiasında bulunamaz ve unvanın terkinin davası açamazlar.

## **İŞLETME ADI**

İşletme adı, işletme sahibi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzerlerinden ayırt etmek için kullanılan bir tanıtma işaretidir.

Örneğin; Solmaz Konfeksiyon, Solmaz Kafe, Solmaz Meyhanesi veya Sheraton Oteli gibi.

İşletme adı Ticaret Kanununda düzenlenmiş ve uygulanacak hükümlere ilişkin olarak ticaret unvanı ile ilgili hükümlere yollama yapılmıştır.

İşletme adı kullanılması zorunlu olmayıp işletme sahibinin isteğine bırakılmıştır. Bununla birlikte, kullanılması durumunda, tescil edilmeleri zorunludur.

Esnaflar da işletme adı kullanabilir. Bunun tescil işlemi de ticaret siciline yapılır.

Tacir işletme adını dilediği gibi oluşturabilir. Bununla birlikte, işletme adının emredici kanun hükümlerine, ahlak ve adaba ve kamu düzenine aykırı, aldatıcı veya karışıklığa yol açacak nitelikte olmaması şarttır.

İşletme adı, ticaret unvanının aksine işletmeden ayrı olarak devredilebilir. Zira, işletme adına uygulanacak hükümler sayılırken unvanın devrini düzenleyen maddede adını zikretmeyerek, işletme adının unvandan farklı bir düzenlemeye tabi olduğunu ortaya koymuştur. Öte yandan, sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde, işletmenin devri işletme adının devrini de içerir.

Usulüne uygun tescil ve ilan edilmiş işletme adını kullanma hakkı sadece işletme sahibine aittir. İşletme sahibine ait bu tekel hakkı, tüm Türkiye çapında geçerlidir.

İşletme adı tecavüze uğrayan kişi, özel nitelikli TK.52, haksız rekabete ilişkin TK.54 vd. veya varsa adın korunmasına ilişkin MK.26 hükmüne dayanarak korunma talep edebilir (TK.53). Tescilsiz işletme adı ise ancak haksız rekabet hükümleri ve şartları oluşmuşsa MK.26 hükmü ile korunabilir.

## **MARKA**

Marka, bir işletmenin mal veya hizmetlerini, diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayan işarettir. Markanın üç temel fonksiyonu vardır. Markanın, bir malın hangi işletme tarafından yapıldığını, üretildiğini veya piyasaya sürüldüğünü yahut bir hizmetin hangi işletme tarafından sunulduğunu göstermesine kaynak fonksiyonu; müşteriye malın kalitesi hususunda koruması ve her defasında yeniden denemekten kurtarmasına garanti fonksiyonu ve isabetli marka seçimi ile müşterilerin zihinlerinde yer edinilmesi ve mal veya hizmetin tercih edilmesinde olumlu etkide bulunulmasına reklam fonksiyonu denilmektedir.

Marka kullanımına ilişkin belirgin üç sistem bulunmaktadır: Serbesti sisteminde mal veya hizmetleri markalama zorunluluğu olmayıp, işletme sahibi marka kullanıp kullanmama hususunda serbesttir. Kişi, kamu yararı ile dahi marka kullanmaya zorlanamaz. Markaların Korunması Hakkında 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (MKHK) ile benimsenen sistem budur. Zorunluluk sisteminde, her mal veya hizmet üzerinde marka bulunması ve bu markanın marka siciline tescil ettirilmesi zorunludur. Bu durum, kamu yararı ve ekonomik düşüncenin gereği ile izah edilmektedir. Nihayet karma sistemde, marka kullanma işletme sahibinin isteğine bağlıdır. Ancak kamu yararının gerektirmesi halinde, marka kullanma zorunluluğu getirilebilir.

## Marka Çeşitleri

### Markalar çeşitli açılardan sınıflandırılabilir:

Markalar **işaretledikleri şey bakımından**, mal markası ve hizmet markası şeklinde ikiye ayrılır.

**Mal markası** malın üzerine konulan marka olup *fabrika ve ticaret markası* şeklinde ikiye ayrılır.

*Fabrika markası*, malın üretildiği fabrika tarafından konulan marka iken;

*Ticaret markası* malı ticarete sunan işletme tarafından konulan markadır. Uygulamada bu iki marka çoğunlukla birleşir.

Örneğin, Ford bu anlamda hem bir fabrika hem de bir ticaret markası iken, BIM sadece bir ticaret markasıdır. Uygulamada mal markası terimi yerine, hatalı olarak ticaret markası terimi kullanılmaktadır.

**Hizmet markası**, bir ticari işletmenin sunduğu hizmetleri, diğer işletmelerin sunduğu hizmetlerden ayırt etmeye yarayan markadır.

Örneğin, Vodafone, THY, ETS Tur, ATV, Anadolu Sigorta, Bank Asya ve Tur yap gibi markalar hizmet markasıdır.

### Markalar, sahipleri ve işlevleri bakımından;

*Ferdî marka, ortak marka ve garanti markası* şeklinde üçe ayrılır.

**Ferdî marka**, bir üretim, ticaret veya hizmet işletmesine ait olup onun tarafından kullanılan markadır. Marka üzerinde kural olarak bir gerçek veya tüzel kişi hak sahibidir. Bununla birlikte, üzerinde el birliği veya paylı hak sahipliği bulunması halinde de marka ferdî marka sayılır. Ferdî markanın ayırt edici özelliği, marka üzerinde mutlak bir hakkın varlığı ve bu hakkın bir veya birkaç kişiye (el birliği/paylı) ait olmasıdır.

Örneğin, Selpak, Ülker, THY markaları ferdî markadır.

**Ortak marka**, bir sözleşme çerçevesinde, tüzel kişilik meydana getirmeksizin bir araya gelen gerçek veya tüzel kişilerin oluşturduğu birliğe dahil işletmelerce üretilen mal ve/veya hizmetleri, diğer işletmelerin mal ve/veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan ve bu işletmelerce ayrı ayrı kullanılabilen işarettir. Ortak markanın *üyelik ve kaynak ortak markası* olmak üzere iki türü vardır:

**Üyelik ortak markası**, marka kullanıcıları tarafından onların bir gruba üye olduklarını ifade etmek için kullanılır. Örneğin, Birleşik Devletleri’nde bağımsız otomobil kulüpleri tarafından kullanılan AAA (The American Automobile Association) ve Amerika’da yeminli hesap uzmanları tarafından kullanılan CPA (Certified Public Accountants) markaları gibi.

**Kaynak ortak markası** ise her biri diğerinden bağımsız işletmeler tarafından üretilen mal ve/veya sunulan hizmetlerin kaynağına işaret etmek için kullanılır. Örneğin, Amerika’da kadın izciler tarafından üretilen kekler üzerinde kullanılan GIRL SCOUTS, Almanya’da Solingen’de üretilen kesici aletler için kullanılan SOLINGEN ile Türkiye’de zeytin, pamuk, incir, üzüm ve bunlardan mamul ürünler üzerinde kullanılan TARIŞ markaları bu niteliktedir.

**Garanti markası**, marka sahibinin kontrolü altında kullanılan ve bu markayı kullanmaya yetkili kılınmış işletmeler tarafından üretilen mal ve/veya sunulan hizmetlerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi kaynaklarını ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir. Bu marka, sertifikasyon-belgeleme veya kalite markası veya denetim işareti olarak da adlandırılmaktadır.

Örneğin; uluslararası alanda kabul edilmiş “ISO 9000” kalite standart markası, malın yeni ve kaliteli yünden imal edildiğini gösteren WOOLMARK markası, bir malın AB’nin konu ile ilgili yönergelerine uygun imal edildiğini gösteren CE markası ile bir malın Türk standartlarına uygun imal edildiğini gösteren TSE markası bu niteliktedir.

### Marka Olarak Tescil Edilme Koşulları

#### Ayırt Edicilik

Ayırt edicilik, bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için aranan en önemli koşuldur. Marka olacak işaret bir işletmenin mal veya hizmetlerini bir başka işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yaramalıdır. Bu nedenle markanın esas unsuru ayırt edici, özgün, belirgin ve fark edilebilir nitelikte olmalıdır.

*Esas unsur*; sadece kelime, yazı, resim, şekil, renkten veya bunların kompozisyonundan oluşabilir.

*Yardımcı unsurlar* ise esas unsur ile ilişkili, ayırt edici nitelik taşımayan ve kamuya ait olmaları nedeniyle herkes tarafından serbestçe kullanılabilen unsurlardır.

Marka, sayı, harf veya şekillerin oluşturduğu bir kompozisyonndan meydana geliyorsa sadece kelimelerin ayırt edici olması yeterli değildir. Marka, bütün olarak bıraktığı izlenim itibarıyla diğerlerinden ayırt edici nitelikte olmalıdır. Bu nedenle, markanın içerisinde yer alan unsurlardan sadece birisine bakılarak ve diğer unsurlar ihmal edilerek ayırt ediciliğin varlığına veya yokluğuna hükmedilemez.

MarKHK.7/1-a, c ve d bentlerinde düzenlenen ve ayırt edicilik niteliği bulunmadığı için marka olarak tescil edilemeyecek bir işaret, tescil başvurusu öncesi kullanım yoluyla ayırt edicilik niteliğini kazanmış ise tescili reddedilemez.

### **Şekli Elverişlilik**

Çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretin marka olarak tescil edilmeye şekli anlamda elverişlidir. Yapılan sayım sınırlayıcı olmayıp örnekleme niteliğindedir. Dolayısıyla, bu kapsama dahil edilebilen her türlü işaret marka olarak tescil edilebilir.

Sözcükler marka olarak tescil ettirilebilir. Seçilen sözcükler alışlagelmiş, anlamlı veya fantezi olabilir.

Örneğin, Pınar, Hayat, Maret veya Topi Top gibi.

Sözcükler, gerçek veya hayali, yerli veya yabancı isimlerden de oluşabilir.

Örneğin, Kemal Tanca, Safinaz, Spiderman ve Pierre Cardin gibi. Ad ve soyadının birlikte kullanılması gerekmez.

Örneğin, Ülker ve Sabancı gibi.

Sloganlar marka olarak tescile elverişlidir. Örneğin, “Become What You Are” (Neysen o ol), “dünyanın aromasıyla birleş” anlamına gelen “Get Connected to the Savour of the World”. “Uluslararası Kuryeniz” veya “Connecting People” (İnsanları birleştirir) şeklindeki sloganlar marka olarak tescil ettirilmiştir. Sözcük sayısı açısından bir sınırlandırma yoktur.

Şekiller marka olarak tescil ettirilebilir. Şekil kavramının içerisine iki veya üç boyutlu resimler, tasarımlar, geometrik şekiller (üçgen, kare vb.), semboller, simgeler, amblemler, armalar gibi somut şeyler ile çizgiler veya renklerden oluşan kompozisyonlar veya tüm bu işaretlerin kombinasyonları girer. Bu bağlamda, malın ambalajı veya malın kendisi de tescil edilebilir. Örneğin, Mercedes’in yıldızı, Jaguar’ın amblemi gibi. Ancak malın özgün doğal yapısından ortaya çıkan şeklini veya bir teknik sonucu elde etmek için zorunlu olan, kendine malın şeklini veya mala asli değerini veren şekli içeren işaretler marka olarak tescil edilemez.

Örneğin ekmek veya tekerlek resmi gibi.

Marka, mal veya ambalajı ile birlikte tescil ettirilebilir. Bu durumda mal veya ambalajın tescili marka sahibine mal veya ambalaj üzerinde inhisarı bir hak sağlamaz. Koruma sadece markaya sağlanır. Mal veya ambalaj MKHK’nın koruma hükümlerinden yararlanamaz (MarKHK.5/II).

Harfler ve sayılar marka olarak tescil ettirilebilir. Ancak, münferit harf ve rakamların bir kişi adına marka olarak tescil edilmesi ve ona bu harf veya rakam üzerinde tekel hakkı tanınması söz konusu olamaz. Tescil imkânı ancak ayırt ediciliği sağlayacak şekilde kombinasyonların oluşturulmasıyla sağlanabilir.

Örneğin 0403, 404, BMW, TCDD veya Halk Bankası’nın “H” logosu gibi. Bu nitelikte olmayan münferit bir “A” harfinin veya “5” rakamının marka olarak tescili mümkün değildir. Münferit tescil yasağı sadece Latin harf ve rakamlarına münhasır değildir. Kiril, Arap veya Çin harf ve rakamları da münferit şekilde tescil ettirilemez.

Tescilleri için kombinasyon oluşturulması şarttır.

Renkler, marka olarak tescile elverişlidir. Ancak münferit renkler, ayırt edicilik nitelikleri bulunmadığından, marka olarak tescil edilemezler.

Renkler ancak kendi içlerinde veya tescili mümkün diğer işaretlerle birlikte özel bir kombinasyon oluşturmaları halinde marka olarak tescil edilebilirler.

Örneğin Mavi Jeans, Blaupunkt veya Yeşil Boru gibi işaretler tescil ettirilebilir.

Ses, koku ve tat işaretlerinin marka olarak tescil edilebilip edilemeyeceği hususunda MKHK'nın 5 inci maddesinde açıklık yoktur. Kanaatimizce, sesler notaya dökülebilmesi kaydıyla marka olarak tescil edilebilir.

Örneğin; Nokia'nın açılış melodisi, Aygaz pazarlama aracının tanıtım melodisi, bir TV dizi veya programını tanıtan "jingle" gibi. Buna karşılık, notaya dökülemeyen ve ayırt edici nitelik taşımayan seslerin tescili mümkün değildir.

Keza, kokular kimyasal bir formülle ifade edilmesi kaydıyla marka olarak tescil edilebilir.

Örneğin; bir parfüm, deodorant veya oda spreyi kokusu gibi. Buna karşılık, tat işaretleri yukarıdaki şekilde ifade edilemeyecekleri ve kişiye göre değişkenlik arz edecekleri için marka olarak tescil edilemez. Örneğin, Coca Cola'nın veya Starbucks kahvesinin tadı gibi.

Fotoğraf, resim ve diğer fikrî mülkiyet işaretleri marka olarak tescile elverişlidir.

Örneğin; sanatçı Tarkan, kendi fotoğrafını veya albümünün ismi olan "kuzu kuzu" işaretini veya bir tacir kendisine ait ticaret unvanı, işletme adı veya bir tasarımı, marka olarak tescil ettirebilir.

### **Maddi Elverişlilik**

Bir işaretin marka olarak tescil ettirilebilmesi için şekli elverişlilik yeterli olmayıp maddi elverişlilik de aranır. Maddi elverişlilik, MKHK'da mutlak ve nispi red nedenleri başlığı altında düzenlenmiştir. Dolayısıyla, bu nedenlere takılmayan işaretler marka olarak tescil edilmeye elverişlidir.

*Mutlak red nedenleri*, toplumun genel menfaatleri ile doğrudan ilgili olup TPE tarafından resen dikkate alınırlar. Bunların varlığı halinde, marka başvurusu TPE tarafından reddedilir. Sayılan nedenler sınırlı olup örnekseme yoluyla genişletilemez. MKHK'da mutlak red nedeni olarak sayılan haller şunlardır:

- şekli elverişliliği bulunmayan işaretler tescil edilemez (MarKHK.7/I-a).
- Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markalar tescil edilemez (MarKHK.7/I-b). Yargıtay, Cdoss ve Cross jean ile By Bross ve Bross; çift çıplak ayak logosu ile tek çıplak ayak logosu; Afra ile Afral, İnternetwere ve İnternet ile İnternet-world; Data Teknik Exper ile Exper markaları arasında ayniyet ve/veya ayırt edilemez benzerlik olduğuna hükmetmiştir.
- Marka tescilinin talep edildiği ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar tescil edilemez (MarKHK.7/I-c). Hükümdeki karakteristik özellikler örnek kabilinden sayılmıştır. Tasviri işaretler olarak adlandırılan bu işaretler, markada tek başlarına veya esas unsur olarak bulunamazlar ise de yardımcı unsur olarak bulunmalarına bir engel yoktur. Yargıtay, muhasebeci ve mali müşavirlere hitap eden bir dergiye "Mükellefin" ibaresinin; otomatik çay demleme makinelerine "Çay Set" ibaresinin; Ortadoğu ülkelerinde çok bilinen yoğurtlu bir peynir cinsi olan ve hızlı büyümeyi sağlayan yoğurt cinsi anlamına gelen "Labne" sözcüğünü içermesi nedeniyle "Pınar Labne" ibaresinin marka olarak tescilini uygun görmemiştir. Buna karşılık ilgili ticaret alanında tasviri nitelikte olmadığı gerekçesiyle Saten ibaresinin boya mamulleri için, Autocar ibaresinin basılı yayınlar, gazete, dergi ve broşürler için tescil ettirilebileceğine karar vermiştir.
- Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markaların tescili yasaktır. Örneğin; sarraf, banka, kırtasiye, bakkal ve kasap ibareleri gibi. Yargıtay, "Pet Hospital" ibaresinin İngilizce süs hayvanları hastanesi anlamına gelmesi nedeniyle tescilini uygun görmemiştir.
- Malın özgün doğal yapısından ortaya çıkan şeklini veya bir teknik sonucu elde etmek için zorunlu olan, kendine malın şeklini veya mala asli değerini veren şekli içeren işaretlerin markada esas unsur olarak tescili yasaktır. Örneğin; otomobil lastiği, saat, kaşık, ceket, otomobil, vana, ayakkabı, çeşme, sandalye, bilgisayar ve hesap makinesi şekilleri gibi tamamıyla fonksiyonları ifade eden kamuya mal olmuş şekillerin tescili mümkün değildir.
- Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri ve coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretlerin marka olarak tescili yasaktır. Sayılan yanıltma şekilleri örnektir.

Bunlar dışında kalan ve halkı yanıltacak diğer tasviri işaretler de hükmün kapsamına dahildir. Halkı aldatıcılık, markanın üzerinde bulunduğu mal veya hizmetin içermediği ürün adlarının bir şekilde marka üzerine çıkarılması şeklinde gerçekleşebileceği gibi markanın çapı, önemi veya sahibi hakkında kapsam itibarıyla yanıltıcı nitelik taşıması şeklinde de ortaya çıkabilir. Örneğin, altın taklidi mallar için “Golden Race”, malt maddesi içermeyen ürünler için “Diamalt”; hakiki deri olmayan ürünler üzerine yardımcı unsur olarak konulan “Deri”; artırılmış suya ilişkin markada yardımcı unsur olarak “kaynak suyu” işaretinin kullanılması halkı yanıltıcıdır.

- Devlet veya uluslararası organizasyonlara ait işaretleri içeren markalar tescil edilemez. Bu işaretler ancak yetkili mercilerden izin alınmak şartıyla marka olarak tescil edilebilir. Örneğin; Türk Bayrağı, Cumhurbaşkanlığı Arması, TSE veya TÜV işareti, NATO, WIPO veya İSEDAK kısaltmaları ile bunlara ait arma ve amblemler gibi.

- Kamuyu ilgilendiren, tarihî ve kültürel değerler bakımından halka mal olmuş ve ilgili mercilerin tescil izni vermediği diğer armalar, amblemler ve nişanlar içeren markaların tescili yasaktır.

Örneğin, Çanakkale şehitleri Anıtı, Efes Harabeleri, padişah tuğraları veya Boğaziçi Köprüsü marka olarak tescil edilemez.

- Paris Sözleşmesi’nden yararlanma hakkı olan bir kişiye ait, bu sözleşme anlamında tanınmış markaların ve karışıklığa sebep olacak derecede benzerinin, aynı veya benzer mal/hizmet için tescili yasaktır,

Bunların bir başkası adına aynı veya benzeri mal/hizmet için tescili, tanınmış marka sahibinin iznine bağlıdır.

– Bu hükme aykırı olarak tescil yapılması halinde, markanın tescil tarihinden itibaren asgari beş yıl içinde markanın terkin talebi edilebilir. Kötü niyetli tescillerde terkin talebi süreye bağlı değildir.

– Tanınmış marka statüsünün ne şekilde kazanılacağı hususu belirsizdir. İlgili çevrelerde bununla ilgili olarak çok farklı kriterler önerilmektedir. Bunların bir kısmı şöyle sıralanabilir:

- WIPO’ya (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü) göre, bir markanın tanınmışlığının belirlenmesinde dikkate alınması gereken kriterler şunlardır:

i) Markanın ilgili sektörde halk tarafından bilinme derecesi,

ii) Markanın kullanımında geçen süre,

iii) Markanın kullanıldığı coğrafi alan genişliği,

iv) Yapılan tanıtımların halk tarafından bilinirlik derecesi ve bu reklam ya da tanıtımların ulaştığı coğrafi alan genişliği,

v) Markanın tescilli olarak kullanımında geçen süre,

vi) Markanın rakipler tarafından bilinme derecesi ve rekabetteki yeri ve

vii) Markaya bağlı değerler.

- Yargıtay’a göre; tanınmış marka, bir kişi veya teşebbüse sıkı bir şekilde bağlı; garanti, kalite, kuvvetli reklam ve yaygın dağıtım içeren; müşteri, akraba, dost ve düşman ayrımı yapılmaksızın, coğrafi sınır, kültür ve yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağrışımdır.

- Tanınmış marka statüsünün kazanılması açısından;

i) Markanın, koruma talep edilen ülkede tescilli olması, kullanılması, pazarlanması, sunulması veya üretilmesi gerekli değildir,

ii) Markanın, diğer ülkelerdeki tanınmışlığı veya tescil sayısının fazlalığı tanınmışlık için yeterli değildir. Marka, Türkiye’deki ilgili toplumsal çevrelerce yaygın şekilde biliniyor olmalıdır.

– Tanınmış markalarla ilgili getirilen düzenleme, MKHK ile getirilen koruma sistemine iki önemli istisna getirmektedir:

**İlk olarak** bir markanın MKHK hükümleri uyarınca korunabilmesi için Türkiye’de tescilli olması gerekli iken MKHK’nda tanınmış markaların, bu korumadan yararlanmak için Türkiye’de tescilli olmaları zorunlu değildir. Diğer bir deyişle, onlara, tescilsiz tekel hakkı tanınmıştır. İkinci olarak, bu markalar, MKHK. Şartların varlığı halinde, sadece aynı veya benzer mal ve hizmetlerde değil, bunların dışında kalan mal ve hizmetler bakımından da tekel hakkına sahip olup bunlar üzerinde de markayı kullanım hakkı sadece tanınmış marka hakkı sahibine aittir.

- Dini değerleri ve sembolleri içeren markaların tescil edilmeleri yasaktır.

Örneğin; Peygamber, Tanrı, İncil kelimeleri ile peygamberlerden, halifelerden veya Hristiyan azizlerinden birinin resminin veya Kâbe, Süleymaniye Camii resmi yahut isminin mal veya hizmetler için kullanılması halkın dini inançlarını tahkir edici veya sömürücü nitelik taşıır.

- Kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markaların tescili yasaktır. Bir markanın kamu düzenine ve genel ahlaka aykırılığı, o markanın unsurlarını teşkil eden sözcükler, şekiller, harfler, sayılar ve işaretlerle bunların yarattıkları imaj ve verdikleri mesajlarda ortaya çıkar ve aykırılık bunlarda aranır. Suça teşvik edici, insan haklarına, demokratik düzene aykırılık ve bölücülük içeren unsurları taşıyan markalar kamu düzenine; aile nizamı ve yerleşik örf ve adetlere aykırı unsur taşıyan markalar ahlaka aykırı sayılmalıdır.
- Mutlak Red Nedenlerine İlişkin İstisnalar; Bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici bir nitelik kazanmış ise (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescili reddedilemez. Hükmün uygulanması için bu işaret, belli bir mal ya da hizmetle ilgili olarak yoğun bir reklam kampanyası eşliğinde, uzun süre kullanılmış ve bunun sonucunda en azından o malla ilgili çevrelerde bu işaretin, belli bir işletmenin markası olarak algılanmaya başlanmış olması gerekir.

Maddi elverişliliğin ikinci aşaması nispi Red nedenleri denilen tescil engellerine takılmamaktır. Bu işaretlerin marka olarak tescil edilmeleri kamunun değil, özel şahısların menfaatlerini ihlal etmektedir. Bunlar kural olarak TPE tarafından resen değil; menfaatinin ihlal edildiğini iddia eden şahsın itiraz etmesi üzerine nazara alınacaktır. Nispi Red nedeni oluşturan haller şunlardır:

- Tescil başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı ise ve aynı mal ve hizmetleri kapsıyorsa,
- Tescil başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya benzer ise ve tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın kapsadığı mal ve hizmetlerle aynı veya benzer ise ve bu durum karıştırılma veya önceki marka ile ilişkili olduğu ihtimalini kapsıyorsa,
- Marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi, markanın kendi adına tescili için marka sahibinin izni olmadan ve geçerli bir gerekçe göstermeden başvuru yapmışsa,
- Markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bir işaret üzerinde üstün hak elde edilmişse ve belirtilen işaret sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkını veriyorsa.
- Tanınmış bir marka, farklı mal ve hizmetler üzerinde kullanılmak üzere tescil ettirilmek isteniliyorsa,
- Tescil için başvurusu yapılmış marka, başkasına ait kişi ismi, fotoğrafı, telif hakkı veya herhangi bir sınai mülkiyet hakkını kapsıyorsa,
- Ortak ve garanti markaların sona ermesinden itibaren üç yıl içinde ortak marka veya garanti markası ile aynı veya benzeri olan bir marka için tescil başvurusu yapılmışsa,
- Bir markanın yenilenmeme nedeniyle koruma süresinin dolmasından sonraki iki yıl içerisinde aynı veya benzer markanın, aynı veya benzer mal veya hizmetler üzerinde tescili için başvuru yapılmışsa,
- Tescil başvurusu kötü niyetle yapılmışsa.

## **Marka Tescil İşlemleri**

### **Başvuru ve Yayınlanması**

Türk vatandaşları ve uluslararası sözleşmeler gereği yabancılar marka tescili için başvuruda bulunma hakkına sahiptir. Ortak markanın tescili için ortak marka sahipleri birlikte hareket etmelidir. Başvuru ve tescil işlemlerini yürütebilmek için marka vekili tutma zorunluluğu yoktur. Ancak yabancılar Türkiye’deki tescil işlemlerini, Türkler de yabancı ofisler nezdindeki işlemlerini vekil aracılığıyla yapmak zorundadır.

Başvuru, Türk Patent Enstitüsü’ne (TPE) yapılır. TPE, başvuruyu önce şekil, sonra esastan inceler. Esasa ilişkin incelemede, talep edilen mal veya hizmetlerin bir kısmı veya tamamı itibarıyla, mutlak Red işlemi uygulanmasının gerekli olup olmadığı araştırılır. Başvuru, mutlak Red nedeni içeren mal veya hizmetler içeriyorsa uygun görülmeyen mallar veya hizmetlerin tamamı veya bir kısmı itibarıyla reddedilir.

Şekli ve maddi (mutlak red nedenleri açısından) elverişlilik şartlarının haiz olduğu kabul edilen başvuru Resmi Marka Bülteni'nde yayınlanır.

### Üçüncü Kişilerin Görüşleri

Marka başvurusunun yayınından sonra, herhangi bir gerçek veya tüzel kişi, herhangi bir grup veya hizmetleri temin edenler, üreticiler veya imalatçıları temsil eden bir organ, tacir veya tüketiciler, mutlak red nedenlerinden birinin varlığı nedeniyle, markanın tescili için gerekli nitelikleri taşımadığını belirten yazılı görüşlerini TPE'ye sunabilir. Bu kişiler TPE nezdindeki işlemlere taraf olamazlar ise de TPE'nin mutlak red nedenlerine ilişkin yeni bir inceleme başlatmasını ve başvuruyu reddetmesini sağlayabilir. TPE bu görüşleri dikkate almak zorunda değildir. Bu kişiler görüşlerinin dikkate alınmadığı gerekçesiyle, TPE aleyhine dava açamazlar.

### İlgili Kişilerin İtirazları

Tescil başvurusu yapılmış markanın mutlak ve nispi red nedenlerinden bir veya birkaçının varlığı nedeniyle tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itirazlar ile başvurunun kötü niyetle yapıldığına ilişkin itirazlar ilgili kişiler tarafından marka başvurusunun yayınından itibaren üç ay içerisinde yapılır.

İlgili kişiler, daha önceki bir tarihte tescil edilmiş ya da tescil konusunda başvuruda bulunulmuş bir markanın sahibi, tescilsiz markayı kullanarak bu işaret üzerinde daha eski bir tarihte hak kazanmış olan kişi veya herhangi bir şekilde başvuru nedeniyle hakkı ihlale uğrayan kişilerdir. İlgili kişiler, itiraz nedeniyle TPE nezdinde taraf olabilir ve TPE'nin kararına karşı dava açabilir.

İtirazlar yazılı ve gerekçeli olmalıdır. TPE, yapılan itirazı geçerli görmezse reddeder.

İtiraz, başvuruda kullanılacağı belirtilen mal veya hizmetlerin tamamıyla veya bir kısmıyla ilgili olarak yerinde bulunursa marka tescil başvurusu kısmen veya tamamen reddedilir.

### TPE Kararlarına İtiraz ve Dava Açılması

TPE kararlarına itiraz edilebilir. İtiraz hakkı, TPE tarafından alınan kararlardan zarar gören kişilerle, alınan kararlarla ilgili işlemlere taraf olan diğer kişilere aittir.

İtiraz, kararın bildirilmesinden sonraki iki ay içinde yazılı olarak TPE'ye yapılır. TPE Markalar Dairesi, itirazın haklı olduğuna ve doğruluğuna ikna olursa kendi kararını düzeltebilir. Markalar Dairesi yapılan itirazı kabul etmemesi halinde, herhangi bir yorumda bulunulmaksızın, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'na (YİDK) gönderilir. YİDK kararları TPE'nin kesin kararları olup itiraz edilemez.

İtiraz sahipleri, YİDK'nın kararlarına karşı, kararın taraflara bildiriminden itibaren iki ay içinde yetkili mahkemede dava açabilir.

İtiraz edilmediği ve YİDK tarafından karara bağlanmadığı için kesinleşmemiş TPE kararları aleyhine dava açılmaz.

### Tescil

Yukarıdaki prosedürü kanuna uygun şekilde tamamlamış olan başvuru, tescil edilerek aleni olan marka siciline kaydedilir. Başvuru sahibine Marka Tescil Belgesi verilir ve marka ile ilgili bilgiler Resmi Marka Gazetesi'nde yayınlanır.

### Uluslararası Tescil

**Fikri mülkiyet hakları**, ülkesel olarak korunduğu için Türkiye'de tescil ettirilen bir marka, sadece Türkiye sınırları içinde korunur. Markasını yurt dışında korumak isteyen kişilerin ayrıca ilgili ülkelerde tescil yaptırması zorunludur. Bugün markaların uluslararası tescili bakımından özellikle iki yol bulunmaktadır:

**Topluluk Markası:** Marka sahipleri bir başvuru ve belge ile bugün üye sayısı 27'yi bulan AB'de AB Hukuku çerçevesinde koruma talep edebilir. Marka sahipleri bakımından Topluluk Markası önemli bir koruma aracıdır.

**Madrid Protokolü:** Protokole göre, marka sahipleri WIPO'nun uluslararası bürosu aracılığıyla yapacakları bir başvuru ile birden çok ülkede markasını tescil ettirebilmektedir.

Madrid Protokolü, Topluluk Markasından farklı olarak sadece başvuru kolaylığı sağlamaktadır. Koruma yine ilgili ülkenin hukuku çerçevesinde gerçekleşecektir.

## Tescilin Sağladığı Haklar

Marka sahibi, tescilli marka üzerinde tekel hakkına sahiptir. Hakkın kapsamında yer alan işlemler, marka sahibinin izni alınmadan başkalarının yapamaz.

Örneğin, aynı mal ve/veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması, işaretin mal veya ambalaj üzerine konulması, işareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi, işareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi veya İnternet ortamında ticari etki yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılması yasaktır.

Markanın sahibine sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayın tarihi itibarıyla hüküm ifade eder ve onlara karşı ileri sürülebilir.

Buna karşılık, dürüstçe ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları şartıyla üçüncü kişilerin, ad ve adresini, mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım, amacı, değer, coğrafi kaynak, üretim veya sunuluş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamaları kullanmaları marka sahibi tarafından engellenemez.

Örneğin, bir otomobil markası için yan sanayi yedek parça üreten kişi, ilgili otomobil markasını açıklamak için “Audi A6 modeli içindir” şeklinde kullanabilir.

Markanın mal veya ambalajı ile birlikte tescil ettirilmiş olması, marka sahibine mal veya ambalaj üzerinde inhisarı bir hak sağlamaz.

## Hakkın Süresi ve Yenilenmesi

Tescilli bir markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on yıldır. Bu süre, onar yıllık dönemler halinde yenilenir. Koruma süresinin bitiminden itibaren altı aylık süre içinde yenilenmeyen markalar hükümsüz sayılır.

Bir marka, koruma süresi bitmesine rağmen yenilenmez ise bu markanın aynı veya benzeri, iki yıl süreyle aynı veya benzeri mal veya hizmetler için bir başkası adına tescil edilemez.

## Hakkın Tükenmesi

Tescilli bir markanın, tescil kapsamındaki mal üzerine konularak marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra, mallarla ilgili fiiller marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır.

Hükmün anlamı, marka hakkı sahibinin, üzerinde fikri mülkiyet hakkı bulunan ürünleri bir kez satınca artık sonraki satışlara müdahale edemeyeceğidir. Hükmün uygulanabilmesi için iki şart birlikte gerçekleşmelidir. Bunlar, ürünün hak sahibi tarafından veya onun izniyle (örneğin, lisans sahibince) piyasaya sunulması ile sonradan satışı yapılan ürünün orijinal olmasıdır.

Marka sahibi, malın piyasaya sunulmasından sonra, marka hakkı tükenmiş olsa dahi, malın üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanımlarını önleyebilir.

## Rüçhan (Öncelik) Hakkı

Rüçhan hakkı ya milletlerarası sözleşmelere dayanan başvurulardan ya da sergilerde teşhir hakkından doğar. Sahibine öncelikle başvuru ve korunma imkânı sağlar. Uluslararası sözleşmelerden veya sergilerde teşhirden doğan iki türü vardır.

**İlk olarak**, Paris Sözleşmesi’ne dahil ülkelerden birine mensup veya bu ülkelerden birine mensup olmamakla birlikte onlardan birinde yerleşim yeri veya işler durumunda bir ticari işletmesi bulunan gerçek veya tüzel kişiler, bu ülkelerin herhangi birinde yetkili mercilere bir markanın tescili için usulüne uygun olarak yaptıkları başvuru tarihinden itibaren altı ay süreyle aynı marka için tescil belgesi almak üzere Türkiye’de başvuru yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanır. Altı aylık süre hak düşürücü bir süre olup bu süre içinde kullanılmayan rüçhan hakları düşer.

İkinci olarak, tescil başvurusundaki markanın kullanılacağı malları veya hizmetleri Türkiye’de açılan millî ve milletlerarası sergilerde veya Paris Sözleşmesi’ne taraf ülkelerde açılan resmî veya resmî olarak tanınan sergilerde teşhir eden gerçek veya tüzel kişiler, sergideki teşhir tarihinden itibaren altı ay içinde Türkiye’de marka tescil ettirmek için başvuru yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanır.



## **Markayı Kullanma Yükümlülüğü**

Bir markayı tescil ettiren kişi, o markayı kullanma amacı taşımalı ve bunun gereğini yerine getirmelidir. Tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan markanın kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi hükümsüzlük nedenidir.

Tescilli markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden farklı unsurlarla kullanılması, markanın yalnız ihracat amacıyla mal ya da ambalajlarında kullanılması, marka sahibinin izni ile kullanılması veya markayı taşıyan malın ithalatı hallerinde marka kullanılmış sayılır.

MKHK.14/I anlamında haklı neden, marka sahibinin yetkili makamlarca alınacak önlemler sonucu üretim yapamaması veya ilgili malın satışa çıkarılabilmesi için gerekli iznin verilmemesi gibi marka sahibinin kontrolü dışında gelişen olaylardır. Doğal afetler, savaş, ekonomik krizler, gümrük mevzuatının değişmesi, ithalat kısıtlamaları getirilmesi gibi.

## **Marka ile İlgili Hukuki İşlemler**

Tescilli markalar ile marka başvuruları çeşitli hukuki işlemlere konu olabilir. Marka, devredilebilir, miras yoluyla intikal edebilir, lisans verilebilir, işletmeden bağımsız olarak teminat verilebilir, haczedilebilir ve rehnedilebilir.

Ayrıca marka, hasılat kirasına ve franchise sözleşmesine konu olabilir ve üzerinde intifa hakkı kurulabilir ancak marka finansal kiralama ve garanti markası lisans sözleşmesine konu olamaz.

Tescilli bir markaya ilişkin sağlar arası hukuki işlemler, yazılı şekle tabidir. Markaya ilişkin hukuki işlemler, sicile kayıt edilmedikleri sürece, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemezler. Garanti markaları ile ortak markalar açısından ise sicile kayıt geçerlilik şartı niteliğindedir ve sicile kayıt edilmedikçe hukuki işlemler geçerli olmaz.

Lisans, inhisarı veya basit lisans olmak üzere iki şekilde verilebilir. Aksi kararlaştırılmamış ise lisansın basit lisans olduğu esastır. Diğer bir deyişle, lisansın olağan/kanuni çeşidi basit lisans olup, inhisarı lisansın varlığından söz edilebilmesi için tarafların bu konuda anlaşmış olmaları şarttır.

## **Marka Hakkının Sona Ermesi**

Koruma süresi dolan markanın süresi içinde yenilenmemesi, marka sahibinin marka hakkından vazgeçmesi ve markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi hallerinde marka hakkı sona erer.

Markanın hükümsüz kılınması en yaygın sona erme halidir ve yargı kararıyla gerçekleşir.

Şekli ve maddi elverişlilik şartları gerçekleşmemişken tescil yapılması,

Yaygın bir ad (serbest işaret) haline gelme, kullanımının halkı yanıltıcı olması,

Teknik yönetmeliğe aykırı kullanıma veya kötü niyetli tescil hallerinde marka hükümsüz kılınabilir.

Markanın hükümsüzlüğü dava şeklinde ileri sürülür. Hükümsüzlük davasını, zarar gören kişiler, Cumhuriyet Savcıları veya ilgili resmi makamlar açabilir.

Hükümsüzlük davası, tescilli markanın sahibine veya onun hukuki haleflerine karşı açılır. Lisans alana, rehin alacaklısına ve TPE'ye karşı hükümsüzlük davası açılmaz. Hükümsüzlük davası süreye bağlı değildir. Sadece tanınmış markalarda beş yıllık bir süre öngörülmüştür. Markanın tescilinde kötü niyetin bulunması halinde ise bu dava da süreye bağlı değildir.

Hükümsüzlük nedenleri, markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin ise yalnız o mal veya hizmetle ilgili kısmi hükümsüzlüğe karar verilir.

Marka hakkının sona ermesi, sona erme sebebinin gerçekleşmiş olduğu andan itibaren hüküm ifade eder.

Şu kadar ki, markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi bunun istisnasıdır. Zira markanın hükümsüzlüğü geçmişe etkilidir ve herkese karşı hüküm doğurur. Şu kadar ki, markanın hükümsüz sayılmasından önce, hükümsüz kılınan markaya tecavüz sebebiyle verilen hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar ile yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler hükümsüzlük kararından etkilenmez.

## Marka Hakkına Tecavüz

Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 9 uncu maddede belirtilen biçimlerde kullanmak, markayı taklit etmek, markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için gümrük bölgesine yerleştirmek veya ticari amaçla elde bulundurmak yahut marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek marka hakkına tecavüz sayılır.

Tecavüz için kusur aranmaz. Tecavüz edenin iyi niyeti onu hukuki sorumluluktan kurtarmaz. Tazminat için ise kusurun varlığı şarttır.

Tecavüzün varlığına karar verilirken, mal veya hizmetin alıcısı olan ortalama düzeydeki kimselerin normal sosyal durumu, bilgi ve ayırt etme seviyesi göz önünde tutularak, bir mal veya hizmet yerine, diğer mal veya hizmeti satın almalarının mümkün olup olmadığı araştırılır. Ortalama düzeydeki alıcıların tamamının aldanmış olmaları gerekmez; bir kısmının dahi aldanacak olması tecavüzün varlığı için yeterlidir. Nihayet, tanınmış markalara ilişkin geniş korunma imkânı bir yana bırakılırsa tescilli marka ile tecavüz eden marka aynı veya benzer nitelikteki mal veya hizmetler üzerinde kullanılmış olmalıdır.

## Markanın Korunması

### Hukuki Koruma

Marka hakkı ihlal edilen hak sahibi, mahkemeden tecavüzün tespitini, durdurulmasını, giderilmesini, maddi, manevi zararlarının tazminini talep edebilir.

Belirtilen davaları inhisarı lisansa sahip olan kişi de açabilir; basit lisans sahibi ise açamaz. Dava, marka hakkını ihlal eden kişi veya kişilere karşı açılır.

Yetkili mahkeme, davacının yerleşim yerinin olduğu, suçun işlendiği veya tecavüz fiilinin etkilerinin görüldüğü yerdeki mahkemedir. Görevli mahkeme ise fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesidir.

Marka hakkına tecavüzden doğan özel hukuka ilişkin taleplerde Borçlar Kanunu'nun zaman aşımına ilişkin hükümleri uygulanır.

MKHK'da öngörülen türde dava açan veya açacak olan kişiler, dava konusu markanın kendi marka haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde Türkiye'de kullanılmakta olduğunu veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla, davanın etkinliğini temin etmek üzere, ihtiyati tedbire karar verilmesini isteyebilir. İhtiyati tedbirlerle ilgili diğer hususlarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.

Dava sonucunda haklı çıkan taraf, haklı bir sebebin veya menfaatinin bulunması halinde, masrafları karşı tarafa ait olmak üzere, kesinleşmiş kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesini talep etme hakkına sahiptir.

### Ceza Koruması

Bu davalar MKHK'da düzenlenen tecavüz hallerini karşılamak üzere düzenlenmiştir.

Örneğin, başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal veya hizmet üreten, satışa arz eden veya satan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezasıyla marka koruması olan eşya veya ambalajı üzerine konulmuş marka koruması olduğunu belirten işareti yetkisi olmadan kaldıran kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla yetkisi olmadığı halde başkasına ait marka hakkı üzerinde satmak, devretmek, kiralamak veya rehnetmek suretiyle tasarrufta bulunan kişi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Tanımlanan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye'de tescilli olması şarttır. Tanımlanan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlıdır.

Üzerinde başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş malı, satışa arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara el konulmasını sağlaması halinde bu kişi hakkında cezaya hükmolunmaz.

## REKABET HUKUKU

### (HAKSIZ REKABET VE REKABET SINIRLAMALARI HUKUKU)

#### REKABET KAVRAMININ HUKUKİ TEMELLERİ

Rekabet, mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren işletmeler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan bir yarışdır. İşletmenin, kendisi ile aynı alanda iş gören diğer işletmelere nazaran daha geniş bir tüketici kitlesine mal satabilme veya hizmet sunabilme arzusu şeklinde ortaya çıkar. Rekabet, modern ekonomik sistemlerin vazgeçilmez araçlarından biridir. Daha ucuz ve daha kaliteli mal veya hizmetlerin geniş halk kitlelerine sunulabilmesi imkânını sağlama yarışı, toplumun, ekonominin ve teknolojinin gelişimini sağlar. Bundan dolayıdır ki, hemen tüm hukuk sistemleri serbest rekabeti bir hak olarak kabul edip teşvik etmişler, korumuşlar, ihlalinin de hukuki ve cezai müeyyidelerle karşılaşmışlardır.

Türk Hukuku'nda da serbest rekabet teşvik edilmekte ve korunmaktadır. Anayasa'nın 5 inci maddesi insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları sağlamayı; 48/II inci maddesi, özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri almayı ve rekabetin sağlıklı icrasını temin etmeyi;

167 inci maddesi, para ve kredi piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri almayı ve piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeyi devletin görevleri arasında saymıştır.

Öte yandan, Türkiye sınai mülkiyetin korunmasına ilişkin Paris Sözleşmesi'nin tarafıdır. Bu Sözleşmeye göre taraf devletler, kanun dışı rekabete karşı Sözleşme 'ye dahil ülkelerin vatandaşlarına gerekli kanuni başvuru yolları sağlamayı taahhüt etmişlerdir.

Ancak, her hak gibi rekabet hakkının kötüye kullanılması da mümkündür. Bu, ya rekabetin, iyi niyet kurallarına aykırı davranışlarla kötüye kullanılmasıyla (haksız rekabet); ya belirli mal ve hizmetler bakımından, bunların sağlanması, üretimi, dağıtımı ve fiyatlarının etkilenmesi amacıyla yönelik rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlarla (kartel anlaşma, eylem ve kararı); birleşme veya devralmalarla ya da belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumun kötüye kullanılmasıyla gerçekleşebilir.

Kanun koyucu, Anayasa ile kendisine verilmiş görevi yerine getirmek ve serbest rekabet hakkının zikredilen yollardan birisiyle kötüye kullanılmasını önlemek için çeşitli kanuni düzenlemeler getirmiştir. Bu çerçevede, Borçlar Kanunu'nun 57. maddesi ve TK.54-63 hükümleri ile 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi

Hakkında Kanun hükümleri serbest iktisadi rekabetin haksız rekabet yoluyla kötüye kullanılmasını düzenlerken; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (Rekabet Kanunu) hükümleri ise serbest sınırlamaya yönelik diğer kötüye kullanma hâllerini, yani rekabet sınırlamaları hukuku ya da kartel hukukunu düzenlemektedir.

#### HAKSIZ REKABET HUKUKU

Haksız rekabete uygulanacak hükümler işin ticari nitelikte olup olmamasına göre farklılık gösterir. Uyuşmazlığa, işin ticari nitelikte olmaması halinde, Borçlar Kanunu hükmü; ticari nitelikte olması halinde ise Ticaret Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Rakipler arasındaki veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri olumsuz etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.

Haksız rekabet sistemi bütün katılanların menfaatine dürüst bozulmamış rekabetin sağlanması ve dürüst davranış kuralının gerekliliği ilkeleri üzerine kuruludur.

Ancak, haksız rekabetin varlığından söz edebilmek için bu ilkelerin ihlali tek başına yeterli değildir. Ayrıca söz konusu ihlal fiilleri ile uygun illiyet bağı içerisinde gerçekleşen zarar veya zarar tehlikesinin varlığı da aranacaktır.

Rekabet hükümleri, bütün katılanların menfaatini koruma amacı taşımaktadır.

Bütün katılanlar ibaresi ile rekabet hukukunun ekonomi, tüketici ve kamudan oluşan ünlü üçlüsü kastedilmektedir. Böylelikle, rekabet kurallarının rakipler arası ilişkilere özgülenmesinin yolu kapatılmıştır. Korunan sadece rakipler ve onlar bağlamında işletmeler ve soyut anlamda haklı, dürüst, hukuka uygun rekabet değil, aynı zamanda müşteriler ve dar anlamda tüketicilerdir. Müşterinin veya tedarikçinin rakip sıfatını taşımasına da gerek bulunmamaktadır.

Dürüst davranma kuralı haksız rekabetin tanınmasında (teşhisinde) belirleyicidir. Hukuka uygun ve bozulmamış rekabet ortamında (ortamın her zaman piyasa olması şart değildir) tüm katılanlar piyasanın tüm aktörlerinin dürüst davranış kurallarına göre hareket edeceğine güvenir ve güvenmek hakkını haizdir. Dürüstlük kuralını ihlal eden, bu güvene aykırı hareket etmiş olur. Bu da haksız rekabet oluşturur.

Dürüstlük kuralına aykırılık *ya davranışlarla ya da ticari uygulamalarla* olur.

Davranışlar ve ticari uygulamalar iş etiğine, doğruluğa, dürüstlüğe ters, aldatıcı, yanıltıcı, kandırıcı vs. olabilir. Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ve ticari uygulamalar rekabetin işlevsel kurallarını zedeler, rekabetten beklenen sonuçların alınmasını engeller.

Zarar veya zarar tehlikesi, haksız rekabetin varlığı için aranan diğer bir unsurdur.

Söz konusu fiil sonucunda zarar veya zarar tehlikesinin oluşmaması halinde haksız rekabetten söz edilemez.

Dolayısıyla, zarar veya zarar tehlikesi sadece dava açabilmenin değil, aynı zamanda haksız rekabetin oluşumunun da unsurudur.

Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ve ticari uygulamalar ile zarar veya zarar tehlikesi arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır (doğrudan sebep sonuç ilişkisi).

Aksi taktirde, haksız rekabetten söz edilemez. Örneğin, rakip işletme tarafından mamulleri kötülenen kişinin, kızgınlıkla otomobil sürerken kaza yapması ve zarar meydana gelmesi halinde, bu zarar ile kötüleme fiili arasında uygun illiyet bağı yoktur. Kötüleme fiilinin doğrudan neticesi, bu işletmenin ekonomik açıdan gelir kaybına uğraması veya böyle bir tehlikeye maruz kalmasıdır. İlliyet bağı da bu iki şey arasında mevcuttur.

Kusur, haksız rekabet eylemlerinin bir unsuru değildir. Haksız rekabete dayalı davaların açılabilmesi için failin kusurlu olması aranmaz. Şu kadar ki tazminat davalarının açılabilmesi için failin kusurlu olması gerekir.

Haksız rekabet eylemleri Kanun'da altı kategori halinde düzenlenmiştir.

Bu kategoriler dürüstlük kurallarına aykırı davranışların veya ticari uygulamaların, en çok rastlanılan hâlleri ve görünüş şekilleridir. Dürüstlük kurallarına aykırılığın somut örnekleri olan bu kategoriler sınırlı sayıda değildir.

Buna göre, haksız rekabet oluşturduğu kabul edilen dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ve ticari uygulamalar özellikle şunlardır:

### ***Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar ve Satış Yöntemleri ile Diğer Hukuka Aykırı Davranışlar***

#### **Kötüleme**

Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek dürüstlük kuralına aykırıdır.

Kötüleme fiili, karalama, perdeleme, değerini küçümsetme ve düşürmeyi ifade eder. Kötüleme, başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini olumsuz şekilde etkilemeye yönelmiş bir eylemdir. Kötüleme, yanlış veya yanıltıcı açıklamalar veya gereksiz yere incitici açıklamalar şeklinde gerçekleşebilir

Yanlış ya da yanıltıcı açıklamaların temel niteliği gerçek dışı olmasıdır. Kötülemede bulunanın açıklamaları gerçekse haksız rekabet oluşmaz. Yanıltıcılık; iş ürününe, faaliyete, mallara veya fiyata ilişkin açıklamanın veya nitelendirmenin, takdim ediliş tarzının, seçilen sözcüklerin, resimlerin veya yapılan karşılaştırmanın hedef kitlede veya kişilerde bıraktığı genel izlenimle, bunların açıklama konusunu olduğundan değişik ve olumsuz algılamasıdır.

**Yanıltıcılık;** hedef kitle veya farklı bir deyişle muhatapla birlikte değerlendirilmelidir.

Gereksiz yere incitici açıklamalar ise amacını aşan eleştirilerdir. Eleştiriler, amacı n aşılmasıyla birlikte, gerçek dışı veya gerçeğe ters hale gelmiştir. Açıklamalarda gerçek payının varlığına rağmen açıklamaya ilişkin ölçsüzlük ve üslup eleştiri kavramı ile uyumuyorsa, eleştiri sınırlarını aşıyorsa, eleştiri (açıklama) inciticidir.

Ölçsüzlüğün gerçeğe uygunluk sınırını zorlaması durumunda da yine gereksiz yere inciticilikten söz edilir.

Buna göre örneğin, rakiplerinin piyasa itibarını zedelemek, rakiplerini müşterileri nezdinde kötülemek ve küçük düşürmek amacıyla, güya kendi markasına veya iş ürünlerine tecavüzde bulunulmak suretiyle haksız rekabet gerçekleştirilmiş gibi bir hava meydana getirmek için, rakiplere karşı haksız yere dava açılması ya da haksız yere şikayette bulunulması veya rakibin müşterilerine, rakibe aitmiş gibi fahiş fiyat listesinin fakslanması, rakibin ödeme güçlüğü içinde olduğu için işçi çıkardığı, konkordato ilan etmek istediği fakat mahkeme tarafından kabul

edilmediği, rakibe ait işletmenin verdiği hasar sebebiyle dava edildiği yahut rakibin çalışamayacak kadar hasta ve işlerini iyi takip edemediği gibi açıklamalar yapılması kötöleme sayılır ve dürüstlük kuralına aykırıdır.

### **Kendini veya Üçüncü Kişiyi Rekabette Avantajlı Duruma Getirme**

Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı ya da yanıltıcı açıklamalarda bulunmak, aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek dürüstlük kuralına aykırıdır (TK.55/I-a, 2). Hüküm iki varsayımı içermektedir: Birincisi, gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamaları yapan kişinin rekabette kendisine avantaj sağlaması; ikincisi, gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalar ile üçüncü kişiye rekabette avantaj sağlanması.

“Avantaj sağlanması” hükümde rekabette öne çıkarmak şeklinde ifade edilmiştir.

Öne geçirmenin övme veya üstünlük belirtici şekilde olması gerekmez; gerçek dışı veya yanıltıcı olması yeterlidir. Öne çıkarmak çeşitli şekillerde ve özellikle aksaklığı, eskimişliği, aşılımlığı, elverişsizliği, sağlığa zararlı maddeyi veya etkileşimi saklayarak, geçiştirerek, yanlış coğrafi köken vererek, gramajda doğru olmayan rakamlar yazarak, üretim usulünü gizleyerek vs. gerçekleştirilebilir.

Gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalar; açıklamayı yapan kişinin kendi firması, işletmeyi tanıtıcı işaretleri, iş ürünleri, çalışmaları, fiyatları vs. hakkında olabileceği gibi, üçüncü kişinin bizzat kendisine, firmasına, ürünlerine vs. 'ye ilişkin olabilir.

Örneğin, sağlığa zararlı bir maddenin miktarının yazılmaması veya oranının küçük gösterilmesi, Türk malı olmayan ürünlerin üzerine “Türk Malı” ibaresinin konulması, dondurmalarda başka süt kullanıldığı halde “keçi sütü” denilmesi, İslam inancına uygun üretilmemiş ürünler üzerinde “Helal” işaretinin kullanılması halinde dürüstlük kuralına aykırılık vardır.

Gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalar, en geniş anlamda alıcıların alım kararlarını etkilemeye yöneliktir. Ancak davacının bu amacı ispat etmesi gerekmez.

**Gerçek dışı;** yalan, doğru olmayan, gerçeği saptıran anlamındadır. Her iki etkileyici olgu incelenirken, hedef kitlenin ve somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır.

**Yanıltıcı kavramı;** iş ürününe, faaliyete, mallara veya fiyata ilişkin açıklamanın veya nitelendirmenin, takdim ediliş tarzının, seçilen sözcüklerin, resimlerin veya yapılan karşılaştırmaların hedef kitlede, kişilerde bıraktığı genel izlenimle, bunların açıklama konusunu olduğundan değişik ve olumsuz algılaması şeklinde ifade edilmiştir.

“Yanıltıcı” ibaresi hedef kitle veya farklı bir deyişle muhatapla birlikte değerlendirilmelidir.

Üçüncü kişiye avantaj sağlanması medya aracılığı ile de yapılabilir. Örneğin, bir uzmanlık dergisinde yanlış test yöntemi uygulanarak başka bir markaya üstünlük sağlanması gibi. Yoksa, uzmanların, o konuda niteliğe sahip kişilerin, tüketiciyi aydınlatmak amacıyla yaptıkları bilimsel yöntem ve değerlendirmeler hükmün kapsamı dışındadır.

Satış kampanyaları sadece mevsim sonu satışları değil, her türlü kampanyayı ve promosyonu ve bunlara ilişkin programları kapsar.

Örneğin, fiyatlarda hiçbir değişiklik yapılmadığı halde “Damping”, “sezon sonu şok fiyatlar”, “maliyetine satışlar” veya “iş değişikliği nedeniyle zararına satışlar” gibi gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunulması halinde haksız rekabet vardır.

### **Üstün Bir Yeteneğe Malik Bulunduğu Zannını Uyandırmaya Çalışma**

Paye, diploma veya ödül almadığı halde bunlara sahipmişçesine hareket ederek üstün bir yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak dürüstlük kuralına aykırıdır. Hüküm, iki varsayımı içermektedir: Üstün yeteneğe sahiplik zannını uyandırmak için paye, diploma veya ödül almadığı halde bunlara sahipmişçesine hareket etmek veya doğru olmayan meslek adları ve semboller kullanmak.

### **Paye, diploma veya ödüllerin hiç alınmamış olması ya da gerçek dışı olması**

Piyasada birilerince menfaat karşılığı temin edilen bu tip belgelerin kullanılması halinde de dürüstlük kuralına aykırılık gerçekleşmiştir.

Örneğin, gerçek dışı “TSE garantili”, “üstün kalite ödülü”, “üstün hizmet ödülü” veya “üstün lezzet ödülü” gibi belgelerin kullanılması, dürüstlük kuralına aykırıdır.

Kişinin hakkı olmayan unvanları, meslek, derece ve sembollerini kullanması dürüstlük kuralına aykırıdır. Örneğin, “Paris’ten diplomalı terzi”, “Christian Dior’un Kalfası”, “Ödüllü Çevirmen”, “Prof.Dr.”, “Ellerinde doğal güç bulunan akupunkturcu”, “Yüksek Mimar” gibi gerçek dışı kullanımlar dürüstlük kuralına aykırıdır.

### **Karıştırılmaya (İltibas) Yol Açan Önlemler Alma**

Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya (iltibas) yol açan önlemler almak dürüstlük kuralına aykırıdır.

Karıştırılmada araç olarak kullanılabilecek olan şeylerin kapsamı geniş tutulmuştur.

“Mal” terimi gerçek anlamda ticarete konu, bir gereksinime cevap veren bir şeyi; “iş ürünü” ise, bir patent, marka, tasarım, makale, film, sahneye koyuş, bir icra gibi daha geniş bir alanı ifade eder.

Karıştırılma; yanıltma, kandırma ve yanlış algılatılmayı da kapsar. Hüküm, karıştırılmayı dış görünüş (tanıtım, takdim-görsellik) ve duyuruş (ses yönünden benzerlik) bağlamında düzenlemektedir. Dış görünüm koruması, takdim, şekil, tasarım ve donanım korumasıdır. İç benzerlikten doğan karıştırılma (mesela elektrik devresinin veya yarı iletken topografyasının benzerliği) hükmün kapsamı dışındadır. İç benzerlik “karıştırılma” kavramı ile tanımlanmaz.

**Karıştırılma;** haksız rekabetin en çok görülen şeklidir. Aynen veya benzerini kullanma olmak üzere iki şekilde gerçekleşir. Karıştırılma nesnel değerlendirmeyi gerektirir ve kural olarak malın hitap ettiği ortalama alıcılar esas alınarak belirlenir.

Mal, son tüketiciye ulaşmaya kadar araya toptancı ve perakendeciler girmiş olsa bile, araya girenler değil, son alıcılar esas alınır. Malın uzman bir kitleye hitap etmesi halinde ise ortalama alıcılar değil bu uzman kitle esas alınır. Bunun sebebi, uzman kişilerin bir malı veya markayı seçerken daha özenli hareket ettikleri varsayımdır. Alıcıların tamamının aldanmış olmaları gerekli olmayıp, bir kısmının dahi aldanmış olması yeterlidir. Eylemin varlığı bilirkişilerce saptanır ve mahkemece karara bağlanır.

### **Karşılaştırmalı Reklam**

Kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde; başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek dürüstlük kurallarına aykırıdır.

Karşılaştırma, reklamı yapanın kendisi veya rekabette avantajlı duruma getirmek istediği kişi ile rakip veya rakipler arasında gerçekleşen ve kişileri (kişilikleri), malları, iş ürünlerini, faaliyetleri ve fiyatları belirgin vurgu yaparak karşılaştıran eylemdir. Karşılaştırmalı reklam, karşılaştırma doğru ve dürüst olarak yapılmak ve rakip mal veya hizmetin tanıtma işareti kullanılmamak şartıyla, kural olarak, hukuka aykırı olmayıp dürüstlük kurallarına aykırı sayılmamış ve yasaklanmamıştır. Dürüstlük kurallarına aykırı olan, karşılaştırmada beyanların, açıklamaların, ele alınan karşılaştırma unsurlarının doğru olmaması, yani yanlış veya yanıltıcı olması ya da rakibin ününün veya ürünlerinin sömürülmesi, yanlış takdim edilmesi, tanıtılması, önemsiz noktaların önemliymişçesine vurgulanması, üstün yanlarının saklanmasıdır.

“Başkaları”nın, adıyla belirtilmesi veya tanımlanması gerekli değildir. Rakipleri işaret eden bir ifade de yeterli olabilir. Örneğin, “Herkesinkinden daha ucuz ve sağlıklı” şeklindeki karşılaştırma dürüstlük kuralına aykırıdır.

Hüküm dört tip karşılaştırmalı reklam varsayımı içermektedir:

- I. Yanlış,
- II. Yanıltıcı,
- III. Kötüleyici ve
- IV. Rakibi sömürücü reklam.

Yanlış karşılaştırmalı reklam, dayandığı olgular yanlış olan, gerçeğe uymayan, gerçeği saptıran, gerçek ortaya konduğunda (ispatlandığında) doğru olmadığı ortaya çıkan reklam demektir.

Bu reklam türü uygulamada birkaç şekilde ortaya çıkabilir:

- I. Abartı,
- II. Fiyat karşılaştırması ve
- III. Bilimsel araştırma sonucu ve tanık beyanı.

**Abartılı reklamın** yanlış reklam sayılıp sayılmayacağı, somut olaya göre belirlenir ve takdiri mahkemeye aittir. Abartı reklamın gereği olmakla birlikte, aynı zamanda yanlış ise dürüstlük kuralına aykırıdır. Başka bir deyişle bir reklamın “abartılı” olması onun “yanlış” olamayacağı anlamına gelmez.

Örneğin; bir reklam, 260 km hızla giden X marka otomobilde duyulan sesin motordan değil radyodan gelen müzik sesi olduğunu söylüyorsa ve bu gerçek değilse bu abartı yanlıştır ve dolayısıyla hukuka aykırıdır.

**Fiyatlarla ilgili karşılaştırmalı reklam**, ucuzluk temeli üzerinde gerçekleşir. Hukuka aykırı olan, şartların veya karşılaştırılanların farklı olmasıdır. Örneğin, reklamlarda kullanılan, özel indirim, hediyeli satış, toptan fiyatına satış, dolayısıyla satış gibi ifadeler gerçeği yansıtmıyorsa, aynı kalitede ve miktarda olmayan ürünler fiyat üzerinden karşılaştırılıyorsa, karşılaştırma dürüstlüğü aykırıdır.

Ürün, faaliyet ve mal testleri gibi bilimsel araştırma sonuçlarına, tanık beyanlarına ve görüş açıklamalarına dayandırılan reklamlarda sonuçlar bilimsel nitelikte olmalı ve tüketicilere tam ve doğru şekilde yansıtılmalıdır. Karşılaştırmalı reklamlarda görüş açıklamalarının nasıl değerlendirileceği, doğru/yanlış testine tabi tutulup tutulmayacağı, hükmün soyut ve genel niteliği dolayısıyla yine somut olay gerçeğine bağlı olarak mahkemeye aittir. Yanıltıcı karşılaştırmalı reklam, iş ürününe, faaliyete, mallara veya fiyata ilişkin açıklamanın veya nitelendirmenin, takdim ediliş tarzının, seçilen sözcüklerin, resimlerin veya yapılan karşılaştırmaların hedef kitlede veya kişilerde bıraktığı genel izlenimle bunların açıklama konusunun olduğundan değişik ve olumsuz algılanmasına sebep olan reklamdır.

**Yanıltıcılık**, hedef kitle veya farklı bir deyişle muhatapla birlikte değerlendirilmelidir.

Reklam konusu ürünün, malın, faaliyetin vs.nin hedefi (muhatapı) olan ortalama tüketicide yanlış anlamalara, zanlara, algılamalara, düşüncelere yol açan (sebep olan) açıklamalar, değerlendirmeler, yargılar vs. içeren reklamlar yanıltıcıdır.

Yanıltma istatistiki bilgiler, temelleri farklı fiyatlar, önemli ve etkili olanın atlanması, karşılaştırmaların ilgisiz ve önemsizler arasında yapılmasıyla gerçekleştirilir. Yargıtay, ne bakımdan olduğu anlaşılamayan genel bir birincilik iddiasını ifade eden “sektörde birinci”, “boyada birinci” gibi karşılaştırmalı reklamları n, diğer firmaları, alıcılar nezdinde ikinci konuma ittiği gerekçesiyle, dürüstlük kuralına aykırı olduğuna hükmetmiştir.

Rakibi kötüleyici karşılaştırmalı reklam, karalama, perdeleme, değerini küçümsetme ve düşürmeyi de ifade eden kötüleme, başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini olumsuz şekilde etkilemeye yönelmiş bir eylemdir. Esas itibarıyla yukarıda düzenlenen bu fiilin gereksiz bir şekilde ve karşılaştırmalı reklam olarak gerçekleşmesi de mümkündür. Bu durumda söz konusu karşılaştırma dürüstlük kuralına aykırıdır ve haksız rekabet oluşturur.

Rakibi sömürücü karşılaştırmalı reklam, rakibin kendisinden, mallarından, iş ürünlerinden, faaliyetlerinden veya tanınmışlığından gereksiz yere yararlanan, Bunları gereksiz yere kullanan reklamlardır.

Bu tür karşılaştırmalı reklamlar dürüstlüğü aykırıdır. Gereksiz yere tanınmışlığından yararlanma türü reklamda rakibin tanınmışlığının sömürüsü vardır. Örneğin, “Süper market (x)’den daha ucuza daha kaliteli”, “Deterjanımız tanıdığınız (X) değildir. Şüphesiz (X)’den daha ucuz, daha etkili, üstelik (X)’den daha çevreci” gibi karşılaştırmalar dürüstlük kuralına aykırıdır. Zira, bu tip karşılaştırmalı reklamda, kötüleme ve avantajlı duruma getirme sömürü bağlamında yapılmaktadır.

### **Göstermelik/Yem ile Aldatma**

Seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerini, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak dürüstlük kuralına aykırıdır. Hükmün konusu olan haksız rekabet eylemi İsviçre öğretisinde, “göstermelik (mostra) ile aldatma” veya “mostra ile avlama” diye adlandırılmaktadır. Türkçe tabirle “yem ile avlama/aldatma” diye de adlandırılabilir.

Kastedilen, bazı malların müşterileri avlamak için yem olarak seçilmesi ve onların tedarik fiyatının altında bir fiyatla göstermelik olarak satışa sunulması, böylece avlanan tüketicinin aldatılmasıdır.

Hükümdeki “seçilmiş bazı mallar” ibaresi “göstermelik/yemi” ifade etmektedir.

Dürüstlüğe aykırı olan, sunulan malın göstermelik/yem rolü oynaması, yani kalitesi ve tedarik fiyatı ile seçilmiş mallara hatta miktara özgülenmiş bulunmasıdır. Gerçekte sunulan mal, göstermelik yem ’in kalitesi düzeyinde değildir veya göstermelik yemi satışa sunanın elinde göstermelikyem kalitesinde yeteri kadar mal yoktur veya satıcı o kalitede malı varsa daha yüksek fiyatla satmakta ya da satmayı amaçlamaktadır.

Göstermelik/yem mal satıcı veya sunucu tarafından çeşitli amaçlarla kullanılabilir:

Yüksek kalite, düşük fiyatla avlanan müşteriye başka mal satabilmek veya başka fiyat uygulamak vs. müşteriye toplam arz konusunda yanıltılabilir, Müşteri satış yerine gittiğinde veya mal kendisine gönderildiğinde, kalitesi, sınırı ve özellikleri itibarıyla hatta bazen fiyatıyla başka bir malla karşılaşabilir ya da o malın bittiği belirtilip başka fiyatta mal verilebilir. Avlanan müşterinin nasıl kötüye kullanıldığı önemli değildir; bu hükümde belli bir şekle ve kalıba da bağlanmamıştır. Göstermelik/yem ile avlama yöntemi, bir anlamda ahlak kuralları ile bağdaşmayabilir.

Ancak bu husus hükmün uygulanmasında önem taşımaz.

Rakiplerin yeteneği hakkında yanıltmak ile kastedilen, onların kapasitesine ilişkin olarak alıcıları hatalı algılamaya yöneltmesidir.

Örneğin, onların daha düşük kapasite ile çalıştıkları ve daha dar hacimli işlem yaptıkları için daha pahalı sattıkları veya mal temininde zorlandıkları izlenimi vermek bu anlama gelir.

Tedarik fiyatı, o malın satıcıya mal olma fiyatıdır. Tedarik fiyatı belirlenirken, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan fiyat esas alınır. Satış fiyatının, belirlenen bu fiyatın altında olması halinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olunur. Ancak, davalı, karşılaştırmaya esas alınan varsayımsal tedarik fiyatının altında bir bedelle alım yaptığını ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas alınır.

Tedarik fiyatının altında satış bir defaya mahsus olmak üzere tanıtım veya ürünün tüketilmesi gibi bir amaçla gerçekleşmişse göstermelik ile aldatma fiili yoktur.

Zira, kanun koyucu bendin uygulanması bakımından tedarik fiyatı altında satışın birden fazla gerçekleşmesini aramakta ve bunu dürüstlük kuralına aykırılığın belirtisi olarak görmektedir.

### **Müşteriyi Ek Edimlerle Sunumun Gerçek Değeri Hakkında Yanıltma**

Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak dürüstlük kuralına aykırıdır.

Müşteri, armağanlar, primler, ödüller ve promosyonlar gibi avantajlar vaat edilerek, verilerek veya tanınarak, malın kalitesi, tazeliği, ayıplı olup olmadığı konusunda fazla düşünmeden karar almaya yöneltilmektedir.

Böylelikle müşteri sunumun gerçek değeri hakkında yeterli düşünme ve değerlendirme imkânına sahip olamadan, belirtilen şekillerde yanıltılarak karar almaya zorlanmakta ve yanlış yere yönlendirilmektedir.

*Burada dürüstlüğe aykırı iki eylem iç içe geçmiş durumdadır.*

*Bunlardan birincisi, müşterinin karar verme özgürlüğünün yanıltma ile etkilenecek ortadan kaldırılması;*

*Diğeri ise malın değerinin armağanlar veya bedelsiz verilen diğer mallarla saklanarak, müşterinin malın gerçek değerini düşünmekten uzaklaştırılmasıdır.*

### **Müşterinin Karar Verme Özgürlüğünü Sınırlama**

Müşterinin karar verme özgürlüğünü, özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak dürüstlük kuralına aykırıdır. Hüküm, müşterinin kabul edilemeyecek ve uygun bulunamayacak güç bir psikolojik duruma sokularak satın alma zorunluğu altında bırakılmasını önleme amacı gütmektedir. Bu maksatla hüküm, müşterinin karar verme özgürlüğünü sınırlayan her türlü satış yöntemini ve bu arada özellikle her türlü saldırgan satış yönteminin uygulanmasını yasaklamaktadır.



Şaşırtan, beklenmedik şekilde kapıdan yapılan, bir kamyonndan veya yoldan zorla çevirerek yapılan satışlar yanında, lüks ortamlarda gerçekleştirilen ve müşterinin iradesini çeşitli yollarla baskı altında tutarak ona devre mülk/devre tatil satmayı amaçlayan Amerikan usulü satış yöntemleri de hükmün kapsamına dahildir.

Hükmün saldırgan reklamlara yer vermemesi, bu tür reklamların dürüstlük kurallarına uygun görüldüğü anlamına gelmez. Saldırgan reklamlar, genel hükmün kapsamındadır.

### **Gizleme**

Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriye yanıltmak dürüstlük kuralına aykırıdır. Gizleme de bir yanıltmadır ve gerçeğe aykırı hareket etmedir.

Örneğin, büyük bir paketten ancak yarısını dolduracak kadar çerez veya cips çıkması, az miktarda parfümün büyük bir şişeyi alacak kutuya konulması, kolonya şişesinin doluymuş gibi görünmesine rağmen şişenin iç hacminin çok küçük olması, bir kremin tanıtım ilanında kremin meydana getirdiği olumlu değişiklikleri gösterdiği ifade edilen fakat gerçeğe ilgisi bulunmayan fotomontajlı fotoğrafların kullanılması gibi.

### **Taksitli Satışlar ile Benzeri Hukuki İşlemlere İlişkin İlanlarda Toplam Maliyeti Belirtmeme**

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 dürüstlük kuralına aykırıdır. Doğrudan tüketicinin korunması ile ilgili bu hükmün amacı, taksitli satış veya benzeri satış ilişkilerine ilişkin ilan ve reklamlarda, toplam maliyeti gizlemek için kullanılan, belirsiz, yanıltıcı, aldatıcı ve kandırıcı ifadelerle karşı tüketicinin korunmasıdır.

Hüküm, taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yönelik ilan ve reklamlarda, malın peşin ve vadeli fiyatı, taksit şartları, uygulanan faiz veya vade farkı miktarı, taksit maliyeti ve gerçek maliyetin karartılmamasını, tüketicilerce anlaşılabilir, açık ve net bilgiler verilmesini emretmektedir.

49

Çünkü, müşteri (çoğu kez tüketici) sürpriz sayılabilecek oranda yüksek vade farkları ve faiz oranları ile karşılaşabilir; ödemelerin Türk Lirası ile yapılmayacağını, kredi kartı kullanılması halinde ek komisyon istendiğini sonradan görebilir.

Taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilanlarda satışı yapan kuruluşun unvanının belirtilmemesi de dürüstlük kuralına aykırı sayılmaktadır. Amaç, tüketiciyi, kaynağı belirsiz ve ileride nasıl bir muamele ile karşılaşacağını bilmediği satış yapan kuruluşlarına karşı korumak ve onların güvenilir ve öngörülebilir kaynaklardan mal almalarını sağlamaktır.

Örneğin, ilan bir holdingden verilmiş olabilir, satışı yapacak firma açıklanmadığı için, müşteri o grupta tanıdığı şirketten başka, tanımadığı, daha kalitesiz mal satan bir şirketten mal almak durumunda kalabilir.

### **Tüketici Kredilerine İlişkin İlanlarda Açık Beyanlarda Bulunmama**

Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak dürüstlük kuralına aykırıdır.

Doğrudan tüketicinin korunması ile ilgili bu hükmün amacı, tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilan ve reklamlarda kullanılan belirsiz, yanıltıcı, aldatıcı ve kandırıcı ifadelerle karşı tüketicinin korunmasıdır. İlan ve reklamlarda kredilerin net tutarları, toplam giderleri, efektif yıllık faizleri ve dolayısıyla kredi maliyeti ve gerçek maliyetinin karartılması dürüstlük kuralına aykırıdır. Çünkü, müşteri (çoğu kez tüketici) sürpriz sayılabilecek oranda yüksek vade farkları ve faiz oranları ile karşılaşabilir; Ödemelerin Türk Lirası ile yapılmayacağını, kredi kartı kullanılması halinde ek komisyon istendiğini sonradan görebilir.

Hüküm, tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda krediyi sağlayan kuruluşun unvanının belirtilmemesini de dürüstlük kuralına aykırı saymaktadır.

Amaç tüketiciyi, kaynağı belirsiz ve ileride nasıl bir muamele ile karşılaşacağını bilmediği kredi kuruluşlarına karşı korumak ve onların güvenilir ve öngörülebilir kaynaklardan kredi almalarını sağlamaktır.

## **Eksik veya Yanlış Bilgiler İçeren Sözleşme Formülleri Kullanma**

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 ya da yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak dürüstlük kuralına aykırıdır.

Doğrudan tüketicinin korunması ile ilgili hükmün amacı, taksitli satış ve tüketici kredi sözleşmelerine ilişkin sözleşme form örneklerinde kullanılan belirsiz, yanıltıcı, aldatıcı ve kandırıcı ifadelerle karşı tüketicinin korunmasıdır. Hüküm, form ve sözleşme örneklerinin, sözleşmenin konusu, malın fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma ve fesih hakkı veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin hususlarda karartma yapmamasını, tüketicilerce anlaşılabilir açık ve net bilgiler içermesini emretmektedir.

## **Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelme**

Sözleşmenin taraflarından birinin sözleşme tarafları dışından gelen eylemlerle sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltilmesi dürüstlük kuralına aykırı ve yasaktır. Kanuna kazandırılan bu yeni haksız rekabet hali kapsamında dört farklı ihtimal düzenleme konusu yapılmıştır.

### **Müşterileri Başkalarıyla Yaptıkları Sözleşmeleri İhlale Yönelme**

Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yönelmek dürüstlük kuralına aykırıdır.

Bir sözleşme, sadece taraflarını bağladığı gibi sadece taraflarca ihlal edilebilir ve sona erdirilebilir. Bir sözleşmenin tarafı (müşteri) konumunda bulunan kişi, haklı sebebi varsa ve şartlar gerektirirse sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü yerine getirmeyi reddedebilir veya sözleşmeyi sona erdirebilir. Ancak, edimi yerine getirmemek veya sözleşmeyi sona erdirmek bir ihlal niteliğinde ise hukuka aykırıdır ve ihlali gerçekleştiren taraf bunun hukuki sonuçlarına katlanmak durumundadır.

Sözleşmenin tarafı olmayan kişilerin sözleşmeyi ihlalinden söz edilemez. Zira, sözleşme üçüncü kişilere yönelik hak, borç ve yükümlülükler öngöremez. Ancak üçüncü kişiler, hükümde düzenlendiği gibi, taraflardan birini sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltebilir. Sözleşme yönünden üçüncü kişinin sözleşmenin tarafını, yani müşteriyi kendisiyle sözleşme yapsın diye sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltilmesi dürüstlük kuralına aykırıdır. Bu eylem aynı zamanda Borçlar kanunu anlamında haksız fiil oluşturur.

### **Üçüncü Kişilerin Çalışanlarını İğfal ile Çıkar Sağlama**

Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, hak etmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak dürüstlük kuralına aykırıdır. Hüküm, üçüncü kişinin çalışanlarını iğfal ile kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak, şeklinde iki ihtimali düzenlemektedir.

Yasaklanan eylemin amacı, kendisinin veya kendisine çıkar sağlanan kişinin rakibi konumunda olan üçüncü kişinin kendileriyle rekabet edemez hale getirilmesinin temin edilmesidir. Bunun için kullanılan araç, üçüncü kişinin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, onların hak etmedikleri ve onları işlerini ifa ederken işverene karşı olan yükümlülüklerini ihlale sevk edecek yararlar sağlanması veya önerilmesidir. Sağlanacak yararın mutlaka para olması gerekmez. Geniş anlamda, çalışanları iğfale yarayan her şey yarar kapsamına dahildir.

Örneğin, daha iyi bir iş veya mevki temini, ailesi ve yakınlarına çeşitli yararlar sağlanması, çocuklarının işe alınması, onlara burs temini, var olan hukuki bir duruma göz yumma, siyasi veya ideolojik destek gibi. Bu eylem aynı zamanda BK. Anlamında da haksız fiildir.

Sonuçta, değişik yararlar sağlayarak rakibin işçilerinin greve gitmesini, işi yavaşlatmalarını ya da makinelerin, bilgisayarların ve ürünlerin kalitesini bozmalarını sağlamak, ürünlerin içerisine daha sonra dışarıdan tespit edilmesini temin maksadıyla sağlığa zararlı maddeler atmak gibi çalışanların sadakat ve özen borçlarını ihlal eden işvereni zora sokacak her türlü eylem hükmün kapsamına girer.

### **Çalışanları Sırları Açıklamaya veya Ele Geçirmeye Yönelme**

İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin, müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye (açıklama), ele geçirmeye yöneltilmek dürüstlük kuralına aykırıdır.

Çalışanları, işverenlerinin, müvekkillerinin üretim veya iş sırlarını açıklamaya veya ele geçirmeye yönelten kişinin bunlardan yararlanması ya da yararlanma kastı taşıması gerekmez. Sadece, çalışanların işverenlerinin ya da müvekkillerinin sırlarını açıklamaya veya ele geçirmeye yöneltilmesi haksız rekabetin oluşumu açısından yeterlidir. Burada haksız rekabet eylemini gerçekleştirenin amacı, rakip işletmenin özellik taşıyan üretim ve iş sırlarının kamuya açıklanması ile onun piyasadaki özel konumunu kaybetmesini ve sıradanlaşmasını sağlamak ya da ele geçirilen sırların sahibi üzerinde, bunları kullanarak maddi (hukuki, mali vs.) veya manevi bir tehdit algılamasını gerçekleştirmek gibi düşünceler olabilir.

Örneğin, Pepsi firmasına ait “Cola” üretim sırlarının ele geçirilmesi veya kamuya açıklanması için çalışanlar yöneltilirse yahut rakip firmanın gizli ortaklarına ilişkin bilgilerin ele geçirilmesi için çalışanlar yöneltilirse haksız rekabet eylemi gerçekleşmiş olur.

Yöneltilmenin maddi menfaat karşılığı olup olmaması önemli değildir. Bazen maddi bir menfaat karşılığı bu eylem gerçekleştirilebilirken bazen siyasi, ideolojik veya akrabalık ilişkileri kullanılarak bu yöneltilme eylemi gerçekleştirilebilir.

### **Alıcı veya Kredi Alan Kişiyi Sözleşmeden Caymaya veya Feshetmeye Yöneltilme**

Onunla kendisinin bu tür bir sözleşme yapabilmesi için taksitle satış, peşin satış, tüketici kredisi sözleşmesi yapmış olan alıcının veya kredi alan kişinin, bu sözleşmeden caymasına veya peşin satış sözleşmesi yapmış olan alıcının bu sözleşmeyi feshetmesine yöneltilmek dürüstlük kuralına aykırıdır.

### **Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma**

İş ürünü, hukuken özel olarak korunmayan ancak iş, faaliyet, üretim vs. yönünden önem taşıyan, teklif, hesap, plan gibi ürünleri ifade eder. Hukuken korunan fikri mülkiyet hakları, iş ürünü teriminin kapsamına dahil değildir (Gerekçe m.55). Hükümde sayılan, teklif, hesap ve plan gibi iş ürünleri örnek olarak sayılmışlardır.

Bunların dışında kalan ve fikri mülkiyet korumasından yararlanmamakla birlikte işletmenin iş, faaliyet veya üretim ilişkileri açısından önem taşıyan tüm ürünler iş ürünü teriminin kapsamına dahildir. Örneğin, fizibilite, rapor, iş akış

şemaları, üretim hazırlık çalışmalarına ilişkin taslaklar bu bağlamda değerlendirilebilir.

Haksız rekabete konu iş ürünleri üç ayrı grupta ele alınmıştır. Bunlar:

i) bizzat hak sahibi tarafından emanet edilmiş iş ürünleri, ii) yetkisiz kişilerce tevdi edilmiş olduğu bilinmesi gereken iş ürünleri, iii) kendisinin uygun katkıda bulunmadığı teknik çoğaltma yöntemleriyle devralınmış pazarlanmaya hazır iş ürünleridir.

Hüküm, haksız rekabet hukukunu temellendiren emek ilkesinin geniş bir uygulamasıdır. Başkalarının emeğinden, iş, sonuç ve deneyimlerinden haklı olmayan yararlanmaları önlemeyi amaçlamaktadır. Hükümdeki yararlanma, ekonomik yarar elde etmeyi, başkasının emeğiyle haklı olmadığı halde sonuç almayı ifade etmektedir.

Kendisine Emanet Edilmiş Bir İş Ürününden Yetkisiz Yararlanma Kendisine emanet edilmiş teklif, hesap, plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak dürüstlük kuralına aykırıdır.

Belirtilen iş ürünleri, bunlardan haksız yararlanarak haksız rekabette bulunan kişiye emanet olarak bırakılmış iş ürünleridir. Dolayısıyla, söz konusu iş ürünlerinin ele geçirilmesinde hukuka aykırılık yoktur. Hukuka aykırılık, kendisine emanet olarak bırakılan ve yararlanılmaması gereken iş ürünlerinden haksız şekilde yararlanılması noktasındadır. Hükümün ayrıca etik ihlaline yönelik bir yanı bulunduğu da şüphesizdir.

Kanaatimizce, “emanet edilme” terimi iş ürünlerinin sadece saklanmak üzere birine teslim edilmesi gibi dar anlamda değil, hak sahibinin kendi rızasıyla ve yararlanılmaması koşuluyla teslim edildiği tüm ihtimalleri kapsar. Örneğin, satın alacağı bir ürün ile ilgili piyasadan teklif toplayan birinin kendisine sunulan teklifi kullanarak diğer firmaların tekliflerini revize ettirmeye ve ürün satın almaya çalışması halinde de böyle bir ihtimalden söz edilebilir.

Kendisine Yetkisiz Olarak Tevdi Edilmiş veya Sağlanmış Bir İş Ürününden Yararlanma Üçüncü kişilere ait teklif, hesap ve plan gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği halde, yararlanmak dürüstlük kuralına aykırıdır. İş ürününün yetkisiz kişilerce tevdi edildiği veya sağlandığının sadece bilinmesi değil, bilinmesinin gerekli olması da yeterlidir. Bilinmenin ve bilinmenin gerekliliğinin varlığını, bunu iddia eden ispatlamalıdır. Bilinmenin gerekliliği hususunda TK.18’de düzenlenen basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümü dikkate alınmalıdır.

Başkasına Ait Pazarlanmaya Hazır Çalışma Ürünlerinden Teknik Çoğaltma Yöntemleriyle Devralıp Yararlanma Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak dürüstlük kuralına aykırıdır. Kendisinin uygun katkısı olmayan ibaresi bir ön şart olarak zikredilmiştir. Dolayısıyla, kişi, başkasına ait olmakla birlikte kendisinin de uygun katkıda bulunduğu birtakım pazarlama ürünlerini teknik çoğaltma imkânlarıyla devralıp yararlanmakta serbesttir.

Üretim ve İş Sırlarını Hukuka Aykırı Olarak İfşa Etme Başkasına ait üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek ve özellikle gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendirmek ya da başkalarına bildirmek dürüstlük kuralına aykırıdır. Hüküm, genel anlamda başkalarına ait üretim ve iş sırlarının ifşa edilmesini yasaklamaktadır. Hükümün uygulanması açısından bu gerekli ve yeterlidir. “Özellikle” ibaresi ile başlayan cümle, bu bende ilişkin sınırsız ihtimallerden sadece birini örnek olarak belirtmekte olup buna ilişkin örnekler çoğaltılabilir. Belirtilen örnek iki şartın varlığını gerektirmektedir. Bunlar;

Başkalarına ait üretim ve iş sırlarının gizlice veya izinsiz ele geçirilmesi, hukuka aykırı şekilde öğrenilmesi, edinilen bilgilerin ve üretenin iş sırlarının değerlendirilmesi veya başkalarına bildirilmesidir.

### **İş şartlarına Uymama**

İş şartlarına uymamak ve özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymamak dürüstlük kuralına aykırıdır. Hüküm, kural olarak iş hayatına ilişkin şartlara uyulmamasını haksız rekabet olarak değerlendirmektedir. Hükümün uygulanması için ilgili meslek dalında veya ilgili çevrede olağan sayılan iş şartlarına uyulmamış olması aranmaktadır. Örneğin, bilgisayar kursu açmak için bakanlık izni gerekirken, bu izin alınmadan faaliyette bulunulması, kanunlarla getirilmiş çalışma sürelerine uyulmayarak işçilere fazla çalışma yaptırılması, vergi ödenmemesi, gümrükle ilgili mevzuat hükümlerinin ihlali ile verginin hiç veya başka bir kalem üzerinden düşük şekilde ödenmesi, mağazaların mevzuatla belirlenen süre dışında açık tutulması olağan iş şartlarına ve dolayısıyla dürüstlük kuralına aykırı sayılır.

Buna karşılık, iş hayatı şartlarına uymama kanunun tanıdığı bir imkândan veya verdiği bir görevden kaynaklanıyorsa veya iş şartları olağanüstü nitelikte ise bunlara uyulmamış olması haksız rekabet oluşturmaz. Örneğin, bir belediyenin sübvans etmek suretiyle ucuz ekmek üretim ve pazarlamasında bulunması haksız rekabet teşkil etmez. Zira, halka ucuz gıda ve zaruri ihtiyaç maddeleri temin etmek 1580 sayılı Belediye Kanunu’nun 15 inci maddesi uyarınca belediyenin görevleri arasındadır.

Dürüstlük Kuralına Aykırı Genel İşlem şartları Kullanma Genel işlem şartları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu şartların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli nitelendirme açısından önemli değildir.

Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metnlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem şartı sayılmasını engellemez. Genel işlem şartları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu şartların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem şartı olmaktan çıkarmaz.

Genel işlem şartları, Borçlar Kanunu’nun 20 ila 25. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

### **Genel işlem koşulları**

Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz.

Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metnlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez.

Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz.

Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de niteliklerine bakılmaksızın uygulanır.

## 1. Yazılmamış sayılma

Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.

Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.

## 2. Yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi

Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.

## III. Yorumlanması

Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.

## IV. Değiştirme yasağı

Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır.

## V. İçerik denetimi

Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.

Bunun dışında, Ticaret Kanunu da ilk kez konuyu düzenleyerek genel işlem şartlarını düzen altına almayı amaçlamıştır.

53

Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler Bununla birlikte bu özgürlük sınırsız değildir. Sözleşme hükümlerinin kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmaması gereklidir. Sözleşme hükümlerinin dürüstlük kuralına uygun olması kanunun emredici hükümlerindendir. Dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartları kullanmak, “genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz” hükmünü getiren BK.25 hükmüne aykırıdır. Bunun müeyyidesi, “kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür” hükmü uyarınca ilgili sözleşme hükümlerinin hükümsüz sayılmasıdır. Şu kadarki sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.

Kanun koyucu, bununla yetinmemiş dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartlarının aynı zamanda haksız rekabet oluşturacağını hükme bağlamıştır.

Genel işlem şartlarının dürüstlük kuralına aykırılığının temel göstergesi, taraflardan birinin durumunu ağırlaştıran veya diğer taraf aleyhine olan hükümler içermesidir. Ticaret Kanunu, dürüstlük kuralına aykırılığı ayrıca bir taraf aleyhine olan hükmün yanıltıcı nitelikte olmasına da bağlamıştır. Bu durum hem anlamsızdır hem de Kanun hükümleri arasında dürüstlük kuralına aykırılığın belirlenmesi noktasında farklılık meydana getirmektedir. Borçlar Kanunu’na göre dürüstlük kuralına aykırı olan genel işlem şartının, Ticaret Kanunu’na göre, yanıltıcı nitelikte olmadığı gerekçesiyle, dürüstlük kuralına aykırı sayılmaması gibi bir durum ortaya çıkabilir ki bu durum onaylanamaz. Bu çelişki, genel işlem şartlarının asıl düzenleme yeri olan, Borçlar Kanunu hükmü esas alınarak çözümlenmelidir.

Hükmün ikinci cümlesi, dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartlarına ilişkin bazı örnek hâller sıralamıştır. Ancak, sayılanlar örnek niteliğinde olup bunların dışında kalan durumlarda da genel işlem şartları dürüstlük kuralına aykırı olabilir.

Haksız rekabet oluşturduğu kabul edilen genel işlem şartı örnekleri özellikle şunlardır:

Kanuni Düzenlemeden Önemli Ölçüde Ayrılan Genel İşlem şartları Kullanma Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan, diğer taraf aleyhine, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullanmak dürüstlük kuralına aykırıdır. Hüküm, genel işlem şartlarının, bunlar olmasaydı doğrudan veya yorum yoluyla bunların yerine uygulanması söz konusu olan yedek kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılmayı ve böylelikle diğer taraf aleyhine, hukuki bir durum oluşturulmasını yasaklamaktadır. Buna göre hükmün uygulanması için üç şartın varlığı gereklidir. Bunlar:

- i) Sözleşmelerden biri tarafından hazırlanarak sunulan genel işlem şartlarının varlığı,
- ii) Yedek kanuni düzenleme konusu hükümlerden ayrılma oranının önemli sayılacak nitelikte olması ve
- iii) Bir tarafın aleyhine hukuki bir durum oluşmasıdır.

Sözleşmenin Niteliğine Önemli Ölçüde Aykırı Genel İşlem şartları Kullanmak Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, diğer taraf aleyhine önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullanmak dürüstlük kuralına aykırıdır. Hükmün uygulanması için üç şart aranmaktadır. Bunlar:

- i) Sözleşmelerden biri tarafından hazırlanarak sunulan genel işlem şartlarının varlığı,
- ii) Haklar ve borçlar dağılımının sözleşmenin niteliğine önemli surette aykırı olması ve
- iii) Bu durumun bir tarafın aleyhine hukuki bir durum oluşturmasıdır.

### **Haksız Rekabetin Hukuki Sonuçları**

Haksız rekabet eylemi, hukuki açıdan birçok dava ve talep ile karşılanmış ve bunlardan yararlanılması bazı şartlara bağlanmıştır.

#### **Davalar**

Açılabilecek ilk dava tespit davasıdır. Bu davada ortada bir haksız rekabet bulunup bulunmadığının tespiti istenir. Alınan karar, kanun yolu süresi geçtikten sonra açılacak diğer davalarda kesin delil teşkil eder.

Haksız rekabet devam ettiği veya tekrar edilme tehlikesi bulunan hâllerde men davası açılmalıdır.

Düzeltilme davası ile haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması, örneğin; taklit markanın, etiketin, bantların, bandajın veya işaretin silinip çıkartılması mümkün olan hâllerde bunların mallar üzerinden silinmesi veya çıkartılması, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesi ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhası istenilir.

Maddi tazminat davası, failin kusurlu olması halinde açılabilir. Kusurun varlığını iddia eden bunu ispat etmek zorundadır. Bu dava ile varlığı davacı tarafından ispat olunan zarar ve ziyanın tazmini amaçlanır. Ancak, bunun miktar ve kapsamının ispatındaki zorluktan dolayı, kanunda, hâkime haksız fiil sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına dahi hükmedebilme yetkisi verilmiştir. Bu yetki, davacının haksız rekabet sonucu satmadığı mal miktarı üzerinden karşı tarafın bu tutarda malı satmasından dolayı elde edebileceği menfaate hükmedilebileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Yoksa, davalının o dönemde sattığı tüm maldan elde edebileceği menfaate hükmedilmesi söz konusu değildir.

Kişilik hakkının hukuka aykırı bir fiille kusurlu olarak zedelenmiş olması halinde manevi tazminat davası açılabilir. Tüzel kişiler de manevi tazminat isteyebilir.

#### **Davacılar**

Ticaret Kanunu'na göre şu kişiler haksız rekabet davalarını açabilir:

**İlk olarak**, haksız rekabet nedeniyle, müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlike ile karşılaşabilecek olan kişiler dava açma hakkına sahiptir.

Haksız rekabet eyleminin bu kişilere doğrudan yönelmiş olması şart değildir. Dolaylı etkilene de istenilen sonucu sağlayabilir. Önemli olan, belirtilen şartların gerçekleşmesidir. Bu kişiler TK.56'da öngörülmüş olan tüm davaları açabilir.

**İkinci olarak**, haksız rekabet yüzünden ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan müşteriler [SK3], haksız rekabet davalarını açma hakkına sahiptir. Müşteriler yukarıda zikredilen tüm davaları açabilir. Ancak, araçların ve malların imhasını isteyemezler.

**Üçüncü olarak**, ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer mesleki ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla (tüketici örgütleri kamusal nitelikteki kurumlar da tespit, men ve düzeltme davalarını açabilirler. Bunlara tazminat davalarını açma hakkı tanınmamıştır.

#### **Davalılar**

Ticaret Kanunu'na göre şu kişiler aleyhine haksız rekabet davaları açılabilir:

**İlk olarak**, haksız rekabet eylemini gerçekleştiren kişiler aleyhine yukarıda belirtilen tüm davalar açılabilir. Ancak, bunlar aleyhine tazminat davalarının açılabilmesi için, kişinin haksız rekabet eyleminin oluşumunda kusurlu olması gereklidir.

**İkinci olarak**, haksız rekabet, hizmetlerini veya işlerini gördükleri sırada çalışanlar veya işçiler tarafından işlenmiş olursa tespit, men ve düzeltme davaları, çalıştıranlara karşı da açılabilir. Tazminat davaları hakkında Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. Diğer bir deyişle, tespit, men ve düzeltme davalarından farklı olarak, tazminat davalarında, çalıştıranın BK.66'ya dayanarak sorumluluktan kurtulabilme imkânı mevcuttur.

**Üçüncü olarak**, haksız rekabet, her türlü basın, yayın, iletişim ve bilişim işletmeleriyle, ileride gerçekleşecek teknik gelişmeler sonucunda faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığıyla işlenmişse tespit, men ve düzeltme davaları;

**İlk sırada**, 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;

- Yazılı basında yayımlanan şey, program, içerik, görüntü, ses veya ileti, bunların sahiplerinin veya ilan verenin haberi olmaksızın ya da onayına aykırı olarak yayımlanmışsa,
- Yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, ses veya iletinin sahibinin veya ilan verenin kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılırsa,
- Başka sebepler dolayısıyla yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, sesin, iletinin sahibinin veya ilan verenin meydana çıkarılması veya bunlara karşı bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmazsa,

**İkinci sırada**, 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 üçüncü sırada, işletme veya kuruluş sahibi aleyhine açılabilir.

Yukarıda öngörülen hâller dışında, yukarıda sayılan kişilerden birinin kusuru hâlinde sıraya bakılmaksızın dava açılabilir.

Tazminat davalarında Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

Haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmamış, iletimin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmemiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmemişse yukarıdaki davalar hizmet sağlayıcısı aleyhine açamaz; 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 dahil somut olaya uyan, uygulanabilir başka tedbirler alabilir.

#### **Dava Zaman Aşımı**

Haksız rekabet davaları, dava açmaya hakkı olan tarafın, bu hakların doğumunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve her hâlinde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zaman aşımına uğrar. Şu kadar ki eğer haksız rekabet fiili aynı zamanda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince daha uzun dava zaman aşımı süresine tabi olan cezayı gerektiren bir fiil niteliğinde ise bu süre hukuk davaları için de geçerli olur.

Haksız rekabet eylemi devam ettiği veya haksız rekabet eyleminin tekrarlanma tehlikesi mevcut olduğu sürece zaman aşımı işlemeyeceği için, men davalarında zaman aşımı işlemez. Zira, tekrarlanan her bir haksız rekabet fiili zaman aşımı süresinin yeniden işlemeye başlamasına sebep olur. Öte yandan, sessiz kalmanın hak kaybına yol açacağı ilkesi nedeniyle, uzun süre dava açılmayarak sessiz kalınması, dava açma hakkının kaybedilmesine yol açar.

Bu ilkeye göre, başkasının hakkına iyi niyetle el atan kimse, büyük masraflara girilerek yeni mal varlığı değerleri meydana getirdikten ve aradan uzun süre geçtikten sonra ona karşı dava açılması, yaratılan mal varlığı değerlerinin yok olması veya sökülüp bozulması sonucuna yol açıyorsa, açılan dava hakkaniyete aykırıdır. Keza, davalı tarafın el atmasından haberdar olduğu halde uzun süre sessiz kalınmasının örtülü izin anlamına geldiği, şayet başlangıçta karşı çıkılsaydı davalının belki de başka hareket tarzı seçmesinin muhtemel olduğu durumlarda, uzunca bir süre sonra böyle bir dava açılması hakkın kötüye kullanımı anlamına gelir.

### **İhtiyati Tedbirler**

Mahkeme, dava açma hakkını haiz bulunan kimsenin talebi üzerine, mevcut durumun olduğu gibi korunmasına, men ve düzeltme davalarında öngörüldüğü gibi, haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabetin önlenmesine ve yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesine ve diğer tedbirlere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ihtiyati tedbir hakkındaki hükümlerine göre karar verebilir.

Ayrıca, hak sahibinin yetkilerine tecavüz oluşturmaması halinde cezayı gerektiren haksız rekabet konusu mallara, ithalat veya ihracat sırasında hak sahibinin talebi üzerine, gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el konulabilir. 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.

### **Hüküm**

Haksız rekabet hukukuna ilişkin men ve düzeltme davalarında bir kimse aleyhine verilmiş olan hüküm, haksız rekabete konu olan malları, doğrudan doğruya veya dolaylı bir şekilde ondan ticari maksatla elde etmiş olan kişiler hakkında da uygulanır. Şahsi ihtiyaç nedeniyle elde bulundurulma hükmün kapsamı dışındadır.

Karar, kesinleştikten sonra davayı kazanan tarafın talebi üzerine ilan ettirilebilir.

Gideri haksız çıkan karşı taraftan alınacak olan bu ilanın şekil ve kapsamını mahkeme belirler.

### **Yetkili Mahkeme**

Haksız rekabet davaları, davalının yerleşim yeri mahkemesinde veya haksız rekabet temelde bir haksız fiil olduğu için, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir.

Dava yetkisiz bir mahkemede açılmış olsa bile, davalı esasa girilmeden önce yetki itirazında bulunmadığı takdirde davaya bu yer mahkemesinde bakılır. Yetki kesin nitelikte olmadığı için bu davalarda, mahkemenin kendiliğinden yetkisizlik kararı vermesi mümkün değildir.

### **Haksız Rekabetin Cezai Sonuçları**

Kanun koyucu, öneminden dolayı haksız rekabet fiilini yalnızca hukuki sorumluluk ile karşılamakla yetinmemiş ve ona cezai sorumluluk ve müeyyideler de bağlamıştır. Kanuna göre ceza sorumluluğunu gerektiren eylemler ve tabi oldukları cezai müeyyideler şunlardır:

- Yukarıda sayılan haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler,
- Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler,
- Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar,
- Çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler ya da gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, hukuk davası açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikayeti üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar.

Tüzel kişilerin işlerini görmeleri sırasında bir haksız rekabet fiili işlenirse ceza sorumluluğu tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakları hakkında uygulanır. Haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebilir.



## REKABET SINIRLAMALARI HUKUKU

Rekabet sınırlamaları, iktisadi gücün merkezileşmesinden kaynaklanmaktadır. İktisadi gücün merkezileşmesi süreci, büyük işletme ve teşebbüslerin sayılarının hızla arttığı, küçük işletme ve teşebbüslerin ya ortadan kalktığı ya da büyük teşebbüslere bağlı hale geldiği bir süreçtir. Bu süreç içinde, büyük işletme ve teşebbüslerin pazar payı, küçük ve orta boy işletmelerin zararına olarak giderek artar. Bu ise merkezi iktisadi gücün giderek büyümesine ve bunun sonucu olarak da serbest rekabet düzeni ile bağdaşmayan rekabet sınırlamalarının doğumuna sebep olur.

İktisadi gücün merkezileşmesinin sebepleri çok çeşitlidir. Teknolojik gelişmelerin büyük işletmelere daha çok şans tanınması, teşebbüslerin kendiliğinden büyümesi, hatta vergi düzenlemeleri iktisadi gücün merkezileşmesini sağlayabilir ve hızlandırabilir.

İktisadi gücün merkezileşmesi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir: İş birliği yapma, dikey bütünleşmeler, karteller, konsernler, birleşme ve devralmalar ve piyasaya hâkim teşebbüsler bunlara örnek olarak gösterilebilir.

Rekabet Kanunu, rekabet sınırlamaları hukukunun kapsamı içinde yer alan iktisadi gücün merkezileşmesinin çeşitli görünümlerinden sadece üçünü, yani, anlaşmalar, birleşme ve devralmalar ve piyasaya hâkim teşebbüsleri düzenlemektedir.

Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasada hâkim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır. Diğer bir deyişle amaç, ekonomik verimliliğin sağlanması ve korunmasıdır.

Kanunun kapsamı, kanun koyucu tarafından oldukça geniş çizilmiştir. Buna göre, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasalarda doğrudan faaliyet göstermemekle birlikte bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün bu kanunun amacını ihlal eden faaliyetleri kanunun kapsamına girmektedir. Dolayısıyla, Türkiye’de faaliyette bulunmamakla birlikte, Türkiye’ye ihracat yaparak bu piyasaları etkileyebilen yabancı bir teşebbüs de bu kanun kapsamına girebilir. Buna karşılık, Türk müteşebbüslerin

yabancı ülkelerdeki rekabeti etkilemeye yönelik anlaşmalar yapmaları bu kanun kapsamına girmez. Ancak, bu tür anlaşma ve faaliyetlerin hiçbir şekilde Türkiye içindeki ticaret üzerinde etkisinin bulunmaması şarttır. Eğer bu faaliyetler sonucu Türkiye’de belirli mal veya hizmet piyasalarında daralma veya bazı teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaşması gibi etkiler ortaya çıkar ise bu etki meydana gelmiş sayılır ve bu tür anlaşmalar da kanun kapsamında kabul edilir.

### Yasaklanan Faaliyetler

#### Rekabeti Bozan Anlaşma, Karar ve Uyumlu Eylemler

Belirli mal veya hizmet, piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma, kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran ya da doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin buna benzer karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır. Piyasaya etkide bulunarak üstünlük sağlama maksadına yönelik bu tip ortak davranışlara uygulanacak olan müeyyide, geçersizliktir.

Kanuna göre; kartel anlaşması, kararı ya da uyumlu eylemi sayılabilecek durumlar özellikle şunlardır:

- Mal ve hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım veya satım şartlarının tespit edilmesi,
- Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının, unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,
- Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü, bunların piyasa dışında belirlenmesi,
- Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması, piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi.

Örneğin piyasada faaliyet gösteren veya yeni girmeye çalışan bir firmayı piyasa dışına çıkartmak için rakip teşebbüslerin anlaşarak fiyatlarını aşırı derecede düşürmeleri, bu bent kapsamında değerlendirilebilir,

- Münhasır bayilik dışında, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

- Anlaşmanın niteliğine veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmaya zorlanması,
- Aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi.

Kanunun himayesinden yararlanabilmek için yasaklanan faaliyetlerin gerçekleştirilmesi hususunda teşebbüsler arasında bir anlaşmanın bulunduğu ispat edilmelidir.

Ancak, yasaklanan faaliyetlerin bir anlaşma dahilinde gerçekleşmiş olduğunu ispatlayabilmek oldukça güçtür. Bu nedenle, kanun koyucu böyle bir anlaşmanın varlığına ilişkin bir karine getirmiştir. Buna göre, piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarını gösterir.

Karineyi çürütebilmek ve böylelikle sorumluluktan kurtulabilmek için her türlü delil kullanılabilir. Ancak, bunun için, getirilen delillerin ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanması şarttır.

Yukarıda zikredilen kartel yasakları mutlak değildir. Rekabet Kurulu'nun bazı durumlarda kartel yasaklarının çiğnenmesine izin verebilmesi, diğer bir deyimle bu yasaklara tabi olmama yönünde bazı teşebbüslere muafiyet tanıyabilmesi mümkündür.

Bu muafiyetin tanınabilmesi kanun koyucu tarafından bazı şartların varlığına tabi tutulmuştur.

Muafiyet belirli bir süre için verilebileceği gibi, muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Muafiyet kararları anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı yahut bir koşula bağlanmışsa koşulun yerine getirildiği tarihten itibaren geçerlidir.

Bazı hâllerde muafiyet kararları geri alınabilir.

### **Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması**

Hâkim durum, belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi parametreleri belirleyebilme gücüdür. Hâkim durumun kötüye kullanılması hukuka aykırı ve yasaktır. Bir veya birden fazla teşebbüs ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanırsa, yasak ihlal edilmiş olur.

Kanunda sayılan kötüye kullanma durumları özellikle şunlardır:

- Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler yapılması,
- Eşit durumdaki alıcılar arasında, aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürülerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması,
- Bir mal veya hizmet ticaretinin, bir başka mal veya hizmetin ticareti şartına bağlanması.

Örneğin, bir mal veya hizmetle birlikte, diğer bir mal veya hizmetin satın alınmasının zorlanması, aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir mal veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması,

- Alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

- Belirli bir piyasadaki hakimiyetin oluşturmuş olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak, başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet şartlarını bozmayı amaçlayan eylemlerin gerçekleştirilmesi,

- Tüketicinin zararına olarak üretim, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması

### **Birleşme ve Devralmalar**

Bir teşebbüsün bir veya birkaç teşebbüs ile birleşmesi ya da bir teşebbüsün bir veya birkaç teşebbüsü devralması kural olarak serbesttir.

Ancak bazı durumlarda, bu serbesti yerini işlemin yasaklanmasına bırakır. Bu yasağın amacı, bir veya birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmalarını veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmelerini önlemektir. 4054 sayılı Rekabet Kanunu'nun 7/I maddesi ile getirilen bu yasağı ihlal eden ve bu nedenle hukuka aykırı ve yasak olan eylemler şunlardır:

- Bir ya da birden fazla teşebbüsün ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri.
- Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması. Miras yoluyla devralma bunun istisnasını teşkil eder.

### **Rekabet Kurulunun İşleyişi**

Rekabet Kurulu, resen veya başvuru üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verir (RK.40/I). Kurul, ön araştırma raporunun sonucuna göre ve kendisine teslim edilmiş bulunan tüm bilgileri değerlendirerek ya soruşturma açılmasına ya da açılmamasına karar verir (RK.41). Kurulun soruşturmaya başlama kararı kesindir.

Soruşturma en geç altı ay içinde tamamlanır. Ancak Kurul, gerekli görüldüğü hâllerde bir defaya mahsus olmak üzere altı aya kadar ek süre verebilir.

Soruşturma heyeti, soruşturma safhasında, soruşturmanın açık bilgilere dayandırılması için gerekli gördüğü yetkileri kullanabilir. Bu çerçevede, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi taraflardan, tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilir veya yerinde inceleme yapabilir.

Soruşturma raporunda Rekabet Kanunu'nun ihlal edilmiş olduğu sonucuna varılmış olması halinde, Kanunu ihlal ettiği belirlenenlere otuz gün süre verilerek, yazılı savunmalarını Kurula göndermeleri tebliğ edilir. Süresi içinde verilmeyen taraf savunmaları dikkate alınmaz.

Tarafların cevap dilekçesi ya da savunma dilekçelerinde sözlü savunma hakkını kullanmak istediklerini bildirmeleri halinde sözlü savunma toplantısı yapılır.

Öte yandan, Kurul da resen böyle bir toplantının yapılmasına karar verebilir. Taraflar, sözlü savunma esnasında Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenen her türlü delil ve ispat vasıtalarından yararlanabilir.

Nihai karar, sözlü savunma toplantısının yapıldığı gün veya mümkün değilse on beş gün içinde gerekçesiyle birlikte verilir. Sözlü savunma toplantısı yapılması talep edilmezse ve Kurul da resen böyle bir karar vermezse, nihai karar, dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre, soruşturma safhasının bitiminden itibaren otuz gün içinde verilir.

Kurul kararları, tarafların ticari sırlarını ifşa etmeyecek şekilde, Kurumun internet sayfasında yayınlanır.

Rekabet Kurulu kararlarında zikredilen süreler gerekçeli kararın taraflara tebliği tarihinden itibaren başlar.

Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına ve idari para cezalarına ilişkin kararlarına karşı iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülür. Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması, kararların uygulanmasını ve idari para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz.

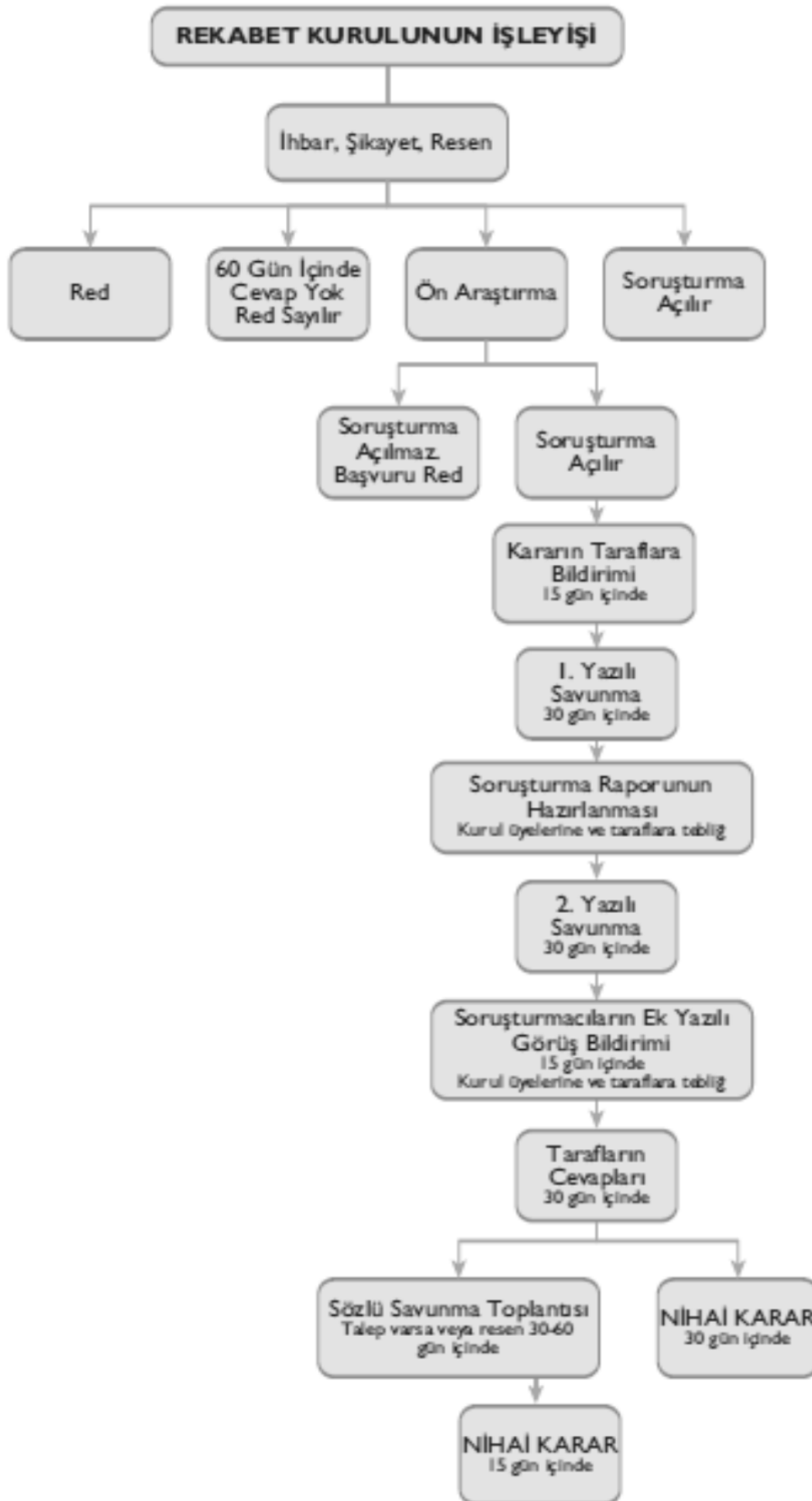
### **Yasakların İhlal Edilmesinin Hüküm ve Sonuçları**

Rekabet Kanunu'nu ihlal eden teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ve/veya bu birliklerin üyelerine Kurul tarafından idari para cezaları verilir.

Rekabet Kanunu'nun 4. maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararları geçersizdir.

Dolayısıyla, bu anlaşma ve kararlardan doğan edimlerin ifası istenemez. Daha önce, yerine getirilmiş olanların geçersizlik nedeniyle geri istenmesi halinde tarafların iade borcu, Borçlar Kanunu'nun 63 ve 64. maddelerine tabidir. BK.65 hükmü ise bu kanundan doğan ihtilaflara uygulanmaz.

Rekabet Kanunu'na aykırı eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engelleyen, bozan, kısıtlayan ya da belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu kötüye kullanan kişi, bunlardan dolayı zarar görenlerin her türlü zararını tazmin etmek zorundadır. Zararın oluşması birden fazla kişinin davranışları sonucu ortaya çıkmış ise bu kişiler doğan zarardan müteselsilen sorumludur.



## TİCARİ DEFTERLER

Defter tutmak tacir için bir ihtiyaçtır. Defterler, işletmenin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini ve her iş yılı içinde elde edilen sonuçları tespit etme imkânı verir. Böylelikle, işletme durumunun değerlendirilmesi ve ileriye yönelik işletme faaliyetlerinin yönetilmesi ve yönlendirilmesi söz konusu olabilir.

Defter tutmak; alacaklılar, şirket ortakları ve kamu düzeni açısından da yararlı ve gereklidir. Defter tutularak, işletmenin finansal durumu hakkında bilgi sahibi olunur ve işletme için hayati öneme haiz kararlar gereken yer ve zamanda alınabilir.

Örneğin; tasfiye ve iflasın açılması, sermaye artırımı, vergilendirmede esas alınacak matrahın belirlenmesi ve ticari işlerle ilgili delil niteliğinin varlığı, tutulan defterlere ve içeriğine bakılarak tespit edilebilir.

Ticari defterlerin tutulması hususunda, serbesti sistemi, yasal sistem ve karma sistem olmak üzere üç ana sistem mevcuttur.

Serbesti sistemi, kendi içerisinde tam serbesti ve yarı serbesti sistemi olmak üzere ikiye ayrılır.

Tam serbesti sistemi, ticari defterleri tutup tutmama ve dilediği defterleri tutma hususunda taciri serbest bırakmaktadır. Ancak, belirli durumlarda (iflas, haciz) defter tutulmaması tacirin cezai sorumluluğunu gerektirmektedir.

Bugün İngiltere’de yürürlükte olan sistem budur. Yarı serbesti sisteminde ise, defter tutulması zorunludur. Ancak, hangi defterlerin tutulacağı kanun tarafından gösterilmemiş ve bunların seçimi tacire bırakılmıştır. İsviçre Borçlar Kanunu bu sistemi benimsemiştir.

Yasal sistemde hem defter tutulması zorunlu kılınmış hem de hangi defterlerin tutulması gerektiği kanun koyucu tarafından gösterilmiştir.

1926 tarihli Ticaret Kanunu ile 6102 sayılı yeni Ticaret Kanunu’nun benimsediği sistem budur.

Karma sistemde ise hem defter tutulması hem de bazı defterlerin tutulması kanun tarafından zorunlu kılınmış, diğer defterlerin tutulması tacirin isteğine bırakılmıştır. 6762 sayılı eski Ticaret Kanunu bu sistemi benimsemişti.

### **Defter Tutma Yükümlülüğü ve Usulü**

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, 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. Bu yükümlülük, tacirin ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirme yükümlülüğünün doğduğu andan itibaren başlar ve sicilden silinme anında sona erer. Hüküm, tacir olmamakla birlikte ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirmekle yükümlü olan diğer işletme sahiplerini de kapsamaktadır.

Defter tutma yükümlülüğü ve sorumluluğu, gerçek kişi tacirin bizzat kendisine, tacirin tüzel kişi olması halinde yöneticilere ve yönetim kuruluna aittir. Defter tutulması, yani fiilen kayıtların işlenmesi kişiye bağlı bir görev ve yetki değildir.

Defteri bizzat tutacak kişilerin gerekli bilgiye haiz uzman kişiler arasından seçilmesi zorunluluğu da yöneticiye ve yönetim organlarına yine bir sorumluluk olarak yüklenmiştir.

Tutulması gereken ticari defterler öncelikle, yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteridir. Tacirlerin tutması gereken diğer defterler, Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ’de belirlenmiştir. Ticaret Kanunu, bazı tüzel kişi tacirler tarafından tutulmaları zorunlu olan, pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri gibi işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan defterlerin de ticari defterler olduğunu hükme bağlamıştır.

Ticari defterler kanuna uygun şekilde tutulmalıdır. Buna göre;

- Fiziki ortamda tutulan ticari defterler açılışlarında noter tarafından onaylanmalıdır. Defterlerin açılışı, ticaret şirketlerinin kuruluşunda, ticaret sicili müdürlükleri tarafından da onaylanabilir. Açılış onayının noter tarafından yapıldığı hâllerde noter, ticaret sicili onayını aramak zorundadır. Bu defterlerin izleyen faaliyet dönemlerindeki açılış onayları, defterlerin kullanılacağı faaliyet döneminin ilk ayından önceki ayın sonuna kadar notere yaptırılır. Pay defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defteri yeterli yaprakları bulunmak kaydıyla izleyen faaliyet dönemlerinde de açılış onayı yaptırılmaksızın kullanılmaya devam edilebilir. Yevmiye defterinin kapanış onayı izleyen faaliyet döneminin altıncı ayının sonuna kadar, yönetim kurulu karar defterinin kapanış onayı ise izleyen faaliyet döneminin birinci ayının sonuna kadar notere yaptırılır.

Ticari defterlerin elektronik ortamda tutulması hâlinde bu defterlerin açılışlarında ve yevmiye defteri ile yönetim kurulu karar defterinin kapanışında noter onayı aranmaz.

- Defterler, tacirin ticari işlemleriyle mal varlığı ve finansal durumu açıkça görülebilir ve fikir edinilebilir şekilde Türkçe tutulmalı, defterlere yazımlar ve diğer gerekli kayıtlar, eksiksiz, doğru, zamanında ve düzenli olarak yapılmalıdır.
- Defterler, sırasıyla Türkiye Muhasebe Standartlarına, belirli alanları düzenlemek ve denetlemek üzere kurulmuş bulunan kurum ve kurullarca benimsenen düzenlemelere ve milletlerarası uygulamada genel kabul gören muhasebe ilkelerine göre tutulmalıdır.

### **Finansal Tablolar**

Finansal tablolar, ticari faaliyetinin başında (açılış bilançosu) ve her faaliyet döneminin sonunda tacir tarafından hazırlanan ve işletmenin varlık ve borç tutarlarının ilişkisini gösteren tablolardır. Açılış bilançosunda da yılsonu finansal tablolarının, yılsonu bilançosuna ilişkin hükümleri uygulanır. Yılsonu bilançosu ile tacir tarafından hazırlanacak gelir tablosu, yılsonu finansal tablolarını oluşturur.

Finansal tablolar, Türkiye Muhasebe Standartlarına uyularak Türkçe ve Türk Lirası ile düzenlenmeli, açık, anlaşılır olmalı ve düzenli bir işletme faaliyeti akışının gerekli kıldığı süre içinde çıkarılmalıdır.

Ticaret Kanunu finansal tabloya kaydedilecek kalemlere ilişkin bazı kurallar belirlemiştir.

Bu kurallar; temlik ve mahsup yasağı, bilançonun içeriği, aktifleştirme yasağı, karşılıklar, dönem ayırıcı hesaplar ve sorumluluk ilişkileri hakkındadır.

Ticaret Kanunu, finansal tablolarda yer alan varlıklar ve borçlarla ilgili olarak, sınırlı sayıda olmayan, genel ve özel nitelikte bazı değerlendirme ilkeleri de belirlemiştir.

Bu ilkeler:

- i) Karşılaştırılabilirlik ilkesi,
- ii) İşletmenin sürekliliği ilkesi,
- iii) Bilanço günü ve teker teker değerlendirme ilkesi,
- iv) İhtiyat ilkesi,
- v) Tahakkuk ilkesi ve
- vi) Yöntemlerde kararlılık ilkesidir.

### **Defter ve Belgelerin Saklanması**

Her tacir, ticari defterlerini, envanterleri, açılış ve ara bilançolarını, finansal tablolarını, yıllık faaliyet raporlarını, bu belgelerin anlaşılabilirliğini kolaylaştıracak çalışma talimatları ile diğer organizasyon belgelerini, alınan ticari mektupları, gönderilen ticari mektupların suretlerini ve yapılan kayıtların dayandığı belgeleri saklamakla yükümlüdür.

Saklama süresi on yıldır. Bu süre, ticari defterlere son kaydın yapıldığı, envanterin çıkarıldığı, ara bilançonun düzenlendiği, yılsonu finansal tablolarının ve konsolide finansal tabloların hazırlandığı, ticari yazışmaların yapıldığı veya muhasebe belgelerinin oluşturduğu takvim yılının bitişiyle başlar.

Saklama yükümlüsü, defter tutmak zorunda olan tacirin kendisidir. Gerçek kişi tacirin ölümü halinde mirasçıları ve ticareti terk etmesi halinde kendisi defter ve belgeleri saklamakla yükümlüdür. Mirasın resmi tasfiyesi halinde veya tüzel kişi sona ermişse defter ve kağıtlar on yıl süreyle sulh mahkemesi tarafından saklanır.

## Defter ve Belgelerin Zıyaı (Kaybedilmesi)

Bir tacirin saklamakla yükümlü olduğu defterler ve belgeler; yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet veya hırsızlık sebebiyle kanuni saklama süresi içinde zıyaa uğrarsa tacir, kendisine bir zayi belgesi verilmesini isteyebilir.

Hükümde sayılan afet türleri sınırlı değildir. Bu nedenle, tacire kusur isnat edilemeyen irade dışı tüm olaylar ile basiretli bir tacirin öngörebileceği koruma tedbirlerine rağmen gerçekleşen olaylar hüküm kapsamına dahil edilebilir. Önemli olan, hangi olaya dayandırılırsa dayandırılсын zayi iddiasının samimi ve inandırıcı olması ve hayatın olağan akışına aykırı düşmemesidir. Örneğin, tacir hakkında vergi incelemesi yapılırken defter ve belgelerin zıyaa uğraması, iddia edilen olayın gerçekleştiği yerin tacirin ticari faaliyetini gerçekleştirdiği yerlerden olmaması inandırıcılık konusunda olumsuz etkiye sahiptir.

Zayi belgesi verilmesine ilişkin başvuru, tacirin zıyaı öğrendiği tarihten itibaren on beş gün içerisinde yapılmalıdır. Bu süre hak düşürücü niteliktedir. Başvuru, ticari işletmenin bulunduğu yerdeki yetkili mahkemeye yapılır. Bu dava hasımsız açılır. Mahkeme gerekli gördüğü delillerin toplanmasını da emredebilir.

## Ticari Defterlerin Teslim ve İbrazi ile Delil Olması

### Teslim ve İbrazi

Mahkeme, hukuki uyuşmazlıklarda, ticari defterlerin teslim veya ibrazına karar verebilir:

Teslim, tacir açısından olağanüstü nitelikte ağır bir işlem olup, bunun sonucunda tacire ait ticari defterlerin bütün içeriklerinin incelenmesi söz konusudur.

Teslim, sadece mal varlığı hukukuna ilişkin olan, özellikle de mirasa, mal ortaklığına ve şirket tasfiyesine ilişkin uyuşmazlıklarda söz konusu olabilir.

İbraz ise ticari defterlerin bütün içeriklerinin değil, sadece uyuşmazlıkla ilgili kısımlarının incelenmesine karar verilmesidir. Mahkeme, ticari uyuşmazlıklarda, kendiliğinden (resen) veya taraflardan birinin istemi üzerine, tarafların ticari defterlerinin ibrazına karar verebilir.

### Delil Olması

Ticari defterler, ticari uyuşmazlıklarda, ispat aracı (delil) olarak kullanılabilir. Defterler, ancak dayanağı olan belgelerin varlığı halinde delil olabilirler.

Ticari defterler, sahibi veya halefleri lehine delil olarak kullanılabilir.

Ticari defterlerin, tacir lehine delil olarak kullanılması için aranan şartlar şunlardır:

- Uyuşmazlığın kaynağı ticari bir iş olmalıdır. Bu iş, her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirmelidir. Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğini haiz olan uyuşmazlıklarda, arada sözleşme bile olsa defterler lehe delil olarak kullanılamaz.
- Uyuşmazlığın her iki tarafı tacir olmalıdır. Taraflardan birinin veya her ikisinin tacir olmaması hâlinde defterler lehe delil olarak kullanılamaz. Uyuşmazlık konusu işlemin yapıldığı sırada bu sığata sahip olmaktır.
- Tacirin tuttuğı tüm ticari defterler birbirini doğrulamalıdır. Birbirini doğrulamayan defter kayıtları tacirin lehine değil, aleyhine delil olabilir.
- Ticari defterler kanuna uygun şekilde tutulmuş olmalıdır. Yani, tutulması zorunlu olan tüm ticari defterler kanuna uygun tutulmalı ve bunların açılış ve kapanış onayları yapılmış olmalıdır.
- Hasım taraf, defter tutma yükümünü hiç veya gereğı gibi yerine getirmemiş olmalıdır. Hasım tarafın ticari defterleri de yukarıda lehe delil olma için zikredilen şartları yerine getiriyorsa ve bu defterler, kendi defterlerine lehine delil olarak dayanan tarafın defterleri ile farklılıklar gösteriyorsa veya çelişiyor veya uyuşmazlık konusu hususa ilişkin hiçbir kaydı içermiyorsa veya iddianın dayandığı defter kayıtlarının aksi, senet veya diğer kesin delillerle ispat edilebiliyorsa, ticari defterler artık sahibi lehine delil olma kuvvetini kaybeder.

Yani bu son durumda iki taraf, ticari defterleri de tarafların kendi lehlerine delil olarak kullanamaz.

Ticari defterler, sahibi aleyhine delil olabilir. Bu ihtimal şu durumlarda gerçekleşebilir:

- Davacı, kendi iddiasını ispatlamak için kendi ticari defterlerine dayanmış olmasına rağmen, ticari defterlerdeki kayıtlar kendisi aleyhine delil oluşturacak nitelikte olabilir. Bu ihtimalin gerçekleşme ihtimali azdır. Zira, normal şartlarda hiç kimse kendisi aleyhine delil oluşturabilecek kayıtlar içeren ticari defterlerine dayanmaz.

- Taraflardan biri iddiasını ispatlamak için karşı tarafın ticari defterlerini ibraz etmesini isteyebilir.

Bu iki şekilde gerçekleşebilir:

- Karşı tarafa ait ticari defterlerin sadece delil olarak ibrazı istenebilir. Bu durumda, karşı taraf defterlerini ibraz etse bile diğer deliller de kullanılabilir.

- Karşı tarafa ait ticari defterlerin ibrazını isteyen taraf, bu defterlerdeki kayıtları kabul edeceğini belirtebilir. Bu durumda, karşı taraf ticari defterlerini ibrazdan kaçınırsa, ibrazı talep eden taraf iddiasını ispatlamış sayılır.

İbraz etmesi halinde ise mahkeme bu defterlerdeki kayıtlara göre hüküm tesis edecektir. İddia sahibi, artık diğer delillere dayanamaz ve ticari defterlerdeki kayıtların aksini ispatlamaya girişemez.

Yukarıda söz konusu edilen ihtimaller dahilinde, uyuşmazlığın taraflarından birine ait defterlerin sahibi aleyhine delil olmasının şartları şunlardır:

- İşin taraflarından sadece biri için ticari iş niteliğinde olması, sadece birinin ticari işletmesini ilgilendirmesi yeterlidir.
- Tarafların her ikisinin tacir olmasına gerek yoktur. Sadece ticari defterlerinin ibrazı istenen tarafın tacir olması yeterlidir. Hasının defterlerine dayanan tarafın tacir olması gerekmez.
- Defterler kanuna uygun olarak veya olmayarak tutulmuş olabilir. Kanuna uygun olarak tutulmuş defterlerdeki sahibi lehine olan kayıtlar dahi aleyhindeki kayıtlar gibi geçerli olup bunlar birbirinden ayıramaz.
- Açılış ve kapanış onayları bulunmayan ticari defterler, sahibi aleyhine delil olur.
- Tacirin tuttuğu ticari defterlerin içerdiği birbirini doğrulamayan kayıtlar sahibi aleyhine delil olur.
- Tacir, kendi defterlerindeki aleyhine delil oluşturan kayıtların aksini kesin delillerle ispatlarsa bu kayıtlar aleyhe delil olma niteliğini yitirir.

### **Sorumluluk ve Müeyyideler**

64

Kanun koyucu, ticari defterlerle ilgili kanuni yükümlülüklerini yerine getirmeyen kişilerle ilgili birtakım suçlar ve bunlara yönelik cezai müeyyideler öngörmüştür.

Buna göre, defter tutma yükümünü yerine getirmeyenler, belgelerin kopyasını sağlamayanlar, gerekli onayları yaptırmayanlar, defterlerini tutmayanlar, hileli envanter çıkaranlar, belgeleri ibraz etmeyenler ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu'nun yetkilerini ihlal edenler idari para cezasıyla cezalandırılırlar.

Ticari defterlerin kanuna uygun tutulmaması, sayılanlar dışında ceza hükümlerine, vergi mevzuatına ve İcra ve İflas Kanunu'na göre farklı sonuçlar doğurabilir.

### **CARİ HESAP SÖZLEŞMESİ**

Cari hesap sözleşmesi, iki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı (bakiyeyi) isteyebileceklerine ilişkin bir sözleşmedir.

Örneğin, kumaş imalatı ile uğraşan Ayla'nın ürettiği kumaşları konfeksiyon mamulleri üreten Berna'ya ve Berna'nın de ürettiği mamulleri, Ayla'nın diğer bir mağazasında pazarlanmak üzere tekrar Ayla'ya sattığı bir ilişkide taraflar devamlı olarak birbirlerinden alacaklı ve borçlu sıfatını dönüşümlü olarak kazandıkları için, her seferinde karşılıklı olarak birbirlerine çek, senet veya nakit vermek yerine bir cari hesap sözleşmesi yaparak belirli süreler sonunda ortaya çıkacak duruma göre alacaklı olan kişiye ödeme yapılmasını kararlaştırabilirler.

Cari hesap sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Bu husus, ispat şartı değil, geçerlilik şartıdır. Sözleşme taraflarının tacir olması şart değildir.

Cari hesap sözleşmesi Ticaret Kanunu'nun 89-101 inci maddeleri ile Borçlar Kanunu'nun 134 ve 143. maddelerinde düzenlenmiştir.

### **Cari Hesaba Geçirilemeyen Alacaklar**

Taraflar, bazı alacak ve borçların cari hesaba geçirilmeyeceğini sözleşmede kararlaştırmışlarsa bu alacaklar cari hesaba geçirilmeyebilir. Bazı alacakların cari hesaba geçirilememesi de Kanun gereğidir. Bu alacaklar Kanun'da sınırlı sayıda sayılmıştır. Şöyle ki;



• Takas edilemeyen alacaklar cari hesaba geçirilemez. Bunun sebebi, cari hesabın özünde takas ilişkisi bulunmasıdır.

• Belirli bir amaca harcanmak üzere teslim olunan para ve mallardan doğan alacaklar cari hesaba geçirilemez. Örneğin, müvekkilin acenteye gönderdiği bir miktar mal bedelinin, acente tarafından reklam masrafı olarak kullanılması veya belirli bir şahsın alacağının ödenmesi veya bir vergi taksitinin karşılanması maksadında kullanılmasının şart koşulmuş olması gibi.

• Emre hazır tutulmak üzere teslim olunan para ve mallardan doğan alacaklar cari hesaba geçirilemez.

Örneğin, banka ile gerçek anlamda cari hesabı bulunan tacirin, bankada ayrıca bir tasarruf hesabı açtırması gibi.

Yukarıda sayılanlar dışında kalan ve cari hesap sözleşmesinin yapılmasından sonra doğmuş ve muaccel hale gelmiş olan alacakların tümü, kural olarak cari hesaba geçirilebilir.

### **Cari Hesaba Geçirilmesi şarta Bağlı Alacaklar**

Bazı alacakların cari hesaba geçirilmesi tarafların karşılıklı anlaşması şartına bağlıdır. Söz konusu alacaklar şunlardır:

- Cari hesap sözleşmesinin yapılmasından önce doğmuş alacaklar,
- Cari hesap sözleşmesinin yapıldığı anda henüz muaccel hale gelmemiş alacaklar;

Örneğin, ticari bir senedin cari hesaba geçirilmesi bedelinin tahsil edilmesi halinde geçerli olmak şartıyla gerçekleşmiş sayılır. Vadesinde tahsil edilmediği takdirde senet sahibine geri verilir ve bu alacak cari hesaptan çıkarılır. Adi senede bağlı ve senetsiz alacaklar için de aynı kuralın uygulanacağı kabul edilmektedir.

### **Anlaşma Süresi ve Hesap Devresi**

Cari hesap sözleşmesinde, işlevleri birbirinden farklı iki süre: anlaşma süresi ile hesap devresi bulunmaktadır.

**Anlaşma süresi**, cari hesap sözleşmesinin geçerli olacağı süredir. Bu sürenin uzunluğu taraflarca kararlaştırılabilir. Cari hesaba geçirilen alacak ve borç kalemleri ayrılmaz bir bütün oluşturduğu için, cari hesabın kesilmesinden önce taraflardan hiçbiri, alacaklı veya borçlu sayılamaz. Tarafların hukuki durumunu ancak sözleşmenin sonundaki hesabın kesilmesi belirler. Bir anlaşma süresi içerisinde birden fazla hesap devresi bulunabilir. Alacaklılık ve borçluluk hesap devrelerinin sonunda değil, anlaşma süresinin sonunda belli olur.

**Hesap devresi**, hesapların zaman zaman gözden geçirilmesine yarayan bir süredir.

Bu sürenin uzunluğu sözleşme veya ticari teamül ile belirlenmiş olabilir. Sözleşme veya ticari teamül bulunmaması halinde her takvim yılı bir hesap devresi olarak kabul edilir. Hesap devresi sonunda devre hesabı kapatılır ve alacak ile borç kalemleri arasındaki fark tek bir kalem olarak yeni hesap devresine kaydedilir.

Tespit edilen bakiyeyi gösteren cetveli alan taraf, aldığı tarihten itibaren bir ay içerisinde noter aracılığıyla veya taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza içeren bir yazıyla itirazda bulunmamışsa bakiyeyi kabul etmiş sayılır. Bununla birlikte bakiye, cari hesap sözleşmesinin sona ermesinden itibaren beş yıllık zaman aşımı müddeti içerisinde, itiraz edilmemiş olsa dahi, dava edilebilir.

Bakiyenin kabulü alacağın muaccel olmasını sağlamaz, sadece yenilenmesini sağlar. Bu ise tarafların hukuki durumlarını ortaya çıkaran bir işlem değildir.

### **Alacağın Cari Hesaba Geçirilmesinin Sonuçları**

Cari hesap sözleşmesi, cari hesaba geçirilen alacağı ve güvencelerini etkileyecek niteliktedir.

- Cari hesap sözleşmesinin yapılmasından önce doğan bir borcun sadece cari hesaba kaydedilmiş olması, borcun yenilendiği anlamına gelmez. Ancak taraflar bunun aksini kararlaştırabilir.
- Ancak, hesabın kesilmiş ve hesap sonucu diğer tarafça kabul edilmiş olması durumunda borç yenilenmiş olur. Yenilenme, cari hesaptaki kalemlerden herhangi biri için mevcut teminatı kaldırmaz. Teminat, yenilenmiş borç için geçerli olmakta devam eder. Ama istenirse bunun akside kararlaştırılabilir.
- Bir alacağın cari hesaba geçirilmesi, o alacağı doğuran sözleşme veya işlem ile ilgili dava ve savunma haklarını düşürmez. Ancak, taraflar bunun aksini kararlaştırabilir. Sözleşme veya işlem iptal edilirse bunlardan kaynaklanan kalemler hesaptan çıkarılır.
- Bir alacağın cari hesaba kaydedilmesi bu alacak için faiz işletilmesini gerektirir.

### **Cari hesap sözleşmesinde iki tür faiz söz konusudur:**

**İlk olarak**, cari hesaba geçirilen her alacak için sözleşme veya ticari teamüller gereğince, kayıt olundukları tarihten itibaren faiz işler.

**İkinci olarak**, TK.8'de belirtilen Oran serbestisi ve bileşik faizin şartlarının varlığı halinde, hesap devresi sonunda bulunan bakiyeye, cari hesaba kaydedildiği tarihten itibaren faiz işler. Bileşik faize yol açabilecek uygulama yapılamaz. Bu hükme aykırı sözleşme öngörülemez.

• Tacir sıfatına sahip olan taraflar, üç aydan aşağı olmamak şartıyla, diledikleri andan başlamak üzere faizlerin ana paraya eklenmesini kararlaştırabilir. 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. Tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır. Hükümleri saklıdır.

• Taraflar, hesap devreleriyle faiz ve komisyon miktarlarını sözleşme ile belirleyebilirler.

• Alacağın cari hesaba geçirilmesi, taraflar arasında komisyondan kaynaklanan ücretin ve her türlü giderin istenmesine engel olmaz.

• Cari hesaba geçirilen alacaklar hesap devresi sonunda takas edilir.

• Cari hesaba geçirilen alacakların üçüncü kişilere devredilmesi ve rehnedilmesi mümkün değildir.

• Cari hesaba geçirilen alacak ve borç kalemleri ayrılmaz bir bütün oluşturur.

Bu nedenle, sözleşme süresinin sonunda cari hesabın kesilmesinden önce, taraflardan hiçbirisi alacaklı veya borçlu değildir. Tarafların hukuki durumunu ifade eden alacaklılık ve borçluluk ancak sözleşme süresinin sonunda hesabın kesilmesiyle belli olur.

### **Bakiyenin Haczi**

Taraflardan birinin bakiyenin (artan tutar) ödenmesini isteyebilmesi ile taraflardan birinin alacaklısının alacağını alabilmek için bakiyeyi haczettirerek ödeme isteyebilmesi birbirinden ayrıdır. Gerçekten, taraflardan birinin bakiyenin ödenmesini isteyebilmesi için hesap kesilmeli, yani sözleşme sona ermelidir. Buna karşılık taraflardan birinin alacaklısı tarafından bakiyenin haczi halinde hesabın kesilmesi ve sözleşmenin sona ermiş olması gerekmez. Taraflardan birinin alacaklısı borçlusuna ait bakiyeyi haciz ettirdiği gün hesap kapatılarak bakiye tespit edilir ve hesap devresi sonunda kendisine ödeme yapılır.

Borcundan dolayı kendisine haciz tebliğ edilen kişi, on beş gün içerisinde haczi kaldırmazsa, diğer taraf sözleşmeyi feshedebilir. Feshetmediği takdirde, haciz ettirenin durumu cari hesaba yeni kalemler geçirilmek suretiyle ağırlaştırılmaz. Ancak, haciz anından önce doğmuş olan bir hukuki ilişkiden ileri gelen kalemler bu yasağın kapsamı dışındadır.

### **Cari Hesabın Sona Ermesi**

Cari hesap sözleşmesini sona erdiren sebepler, sözleşmenin belirli süreli olup olmamasına göre farklılık arz etmektedir.

#### **Belirli Süreli Cari Hesap Sözleşmelerinde**

• Kararlaştırılan sürenin sona ermesi sözleşmeyi sona erdirir.

Ancak, taraflar sözleşmeyi fiilen sürdürürlerse sözleşme belirsiz süreli hale gelir.

• Taraflardan birinin iflası sözleşmeyi sona erdirir.

• Taraflardan birinin alacaklısı bakiyeyi haczettirir ve borcundan dolayı haciz tebliğ edilen taraf on beş gün içerisinde haczi kaldırmazsa diğer taraf sözleşmeyi feshedebilir.

• Taraflardan birinin ölümü veya kısıtlanması halinde, her iki taraf, kanuni temsilcileri ve halefleri on gün önceden haber vermek şartıyla sözleşmeyi feshedebilir. Bu durumda da bakiyenin ödenmesi ancak hesap devresinin bitiminde istenebilir.

#### **Belirsiz Süreli Cari Hesap Sözleşmelerinde**

• Taraflardan birinin sözleşmenin feshini ihbar etmesi ile sözleşme sona erer. Fesih ihbarının ne zaman hüküm ifade etmeye başlayacağı hususunda kanun herhangi bir düzenleme içermemekle birlikte bunun, MK.2gereğince Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Makul bir süre sonra hüküm ifade edeceğinin kabulü yerinde olacaktır.

• Taraflardan birinin iflası ile sözleşme sona erer.

## Zaman Aşımı

Cari hesabın tasfiyesine, kabul edilen veya mahkeme kararıyla saptanan bakiyeye ya da faiz alacaklarına, hesap hata ve yanlışlarına, cari hesabın dışında tutulması gereken veya haksız olarak cari hesaba geçirilmiş olan kalemlere ya da tekrarlanan kayıtlara ilişkin bulunan davalar, cari hesap sözleşmesinin sona ermesinden itibaren beş yıl geçmekle zaman aşımına uğrarlar.

## TACİR YARDIMCILARI

Ticari hayatın akışı, işletme içinde ve dışında, işletme sahibine ait yetkilerin tamamına veya bir kısmına sahip olup, anında karar verebilecek yardımcılarının varlığını zorunlu kılmaktadır. Bu zorunluluk tacire, tacir yardımcılarını denilen kişileri kullanabilme hak ve yetkisinin tanınmasına yol açmıştır.

Tacir yardımcılarını, bağlılık kriteri dikkate alınarak iki gruba ayırır. Bağlı tacir yardımcılarını olarak adlandırılan birinci grup, tacire bağlı olarak, tacirin talimatı çerçevesinde, onun nezaret ve denetimi altında faaliyet gösterirler. Bağlı olmayan tacir yardımcılarını ise yardımcı oldukları tacirden ayrı ve bağımsız olarak faaliyetlerini yürütürler.

Bağlı tacir yardımcılarını da doğrudan temsil yetkisine sahip olmaları itibarıyla ikiye ayırır. İşçilerden oluşan birinci kısmın, taciri doğrudan temsil yetkisi yoktur.

Örneğin, bir fabrikada hizmet sözleşmesi ile çalışan işçi; fabrika idare binasındaki çaycı gibi.

Bağlı olmayan tacir yardımcılarını da doğrudan temsil yetkisine sahip olmaları itibarıyla iki gruba ayrılmaktadır. Bunlardan, simsar ve komisyoncu temsil yetkisine sahip değil iken acente temsil yetkisine sahiptir.

Tacir yardımcılarını ile ilgili hükümlerin bir kısmı Borçlar Kanunu'nda bir kısmı da Ticaret Kanunu'nda bulunmaktadır. Borçlar Kanunu'nda, pazarlamacı, simsar, komisyoncu, ticari temsilci, ticari vekil ve diğer bağlı tacir yardımcılarını; Ticaret Kanunu'nda ise acente ve taşıma işleri komisyoncusunu düzenlenmiştir.

## TACİR YARDIMCILARI

### 1. Bağlı Tacir Yardımcıları

#### A. Temsil Yetkisi Olanlar

- Ticari Temsilci
- Ticari Vekil
- Pazarlamacı

#### B. Temsil Yetkisi Olmayanlar

- İşçiler

### 2. Bağlı Olmayan Tacir Yardımcıları

#### A. Temsil Yetkisi Olanlar

- Acente

#### B. Temsil Yetkisi Olmayanlar

- Simsar (tellal)
- Komisyoncu,
  - Alım Satım komisyoncusunu
  - Taşıma işleri komisyoncusunu

## TİCARİ TEMSİLCİ

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.

Ticari temsilciden söz edilebilmesi için; bir ticari işletmenin varlığı ile temsilciye yönetim ve temsil yetkilerinin birlikte verilmesi şarttır. Ticari olmayan işletmelere ticari temsilci atanması mümkün olmadığı gibi, ticari işletmeye ticari temsilci atanmasında yönetim ve temsil yetkilerinden sadece birinin verilmesi de yeterli değildir.

Ticari temsilci, basit bir temsilcinin çok ötesinde olup onu diğer temsilcilerden ayıran husus, güvene dayalı, geniş ve kural olarak sınırsız yetkiler ile donatılmış olmasıdır.

İşletme sahibi ile ticari temsilci arasındaki iç ilişki, vekalet, hizmet, ortaklık veya benzeri bir sözleşmeye dayanabilir (BK.554/I). Hangi sözleşmeye dayanırsa dayansın, ticari temsilcilik o sözleşmenin varlığından bağımsızdır.

Dolayısıyla, sözleşmenin sona ermesi, ticari temsilcinin temsil yetkisini sona erdirmesini. Ancak bunun aksi kararlaştırılabilir. Ancak böyle bir kayıt sadece durumu bilen üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir.

## **Atanması**

### **Atamanın şekli**

Ticari temsilcinin atanması şekle bağlı değildir. Temsilci yazılı veya sözlü, açık veya örtülü olarak atanabilir. Atama keyfiyetinin ticaret siciline tescili zorunlu olmakla birlikte, bu tescil bildirici niteliktedir. Bu nedenle, tescilden önce ticari temsilci tarafından yapılan işlemler işletme sahibini bağlar ve sorumlu kılar.

### **Atamaya Yetkili Kişi**

Ticari temsilci, kural olarak işletme sahibi tarafından atanır. Velayet altındaki küçüğe ait işletmelerde, ticari temsilci veli tarafından atanabilir iken vasi kısıtlı adına ticari temsilci atayamaz. Tüzel kişilerde ise ticari temsilci yetkili organlar eliyle atanabilir. Buna göre; Kollektif şirketlerde tüm ortakların oybirliğiyle, komandit şirketlerde komandite ortakların oy birliğiyle; anonim şirketlerde, yönetim kurulu kararıyla ve limited şirketlerde şirket sözleşmesinde başka bir şekilde düzenlenmedikçe genel kurul kararıyla ticari temsilci atanabilir.

Ticari temsilci, bir başka ticari temsilci atayamaz. Temsil yetkisi şahsa bağlı bir yetki olduğu için bir başkasına devredilemez, ticari temsilci tarafından bizzat kullanılmalıdır.

İşletme sahibi ticari temsilci atamak zorunda değildir. Ancak, merkezleri Türkiye dışında bulunan işletmeler, Türkiye'deki şubeleri için yerleşim yeri Türkiye'de bulunan tam yetkili bir ticari temsilci atamak zorundadır.

### **Atanacak Kişi**

Sadece gerçek ve tam ehliyeteye sahip kişiler ticari temsilci olarak atanabilir. İflasına hükmedilmiş olan kişi ticari temsilci olarak atanabilir ise de 657 sayılı Kanun'un 28/1 inci maddesi uyarınca devlet memurları ticari temsilci olarak atanamaz.

### **Yetkileri**

Ticari temsilci, ticari işletmeyi yönetmek ve ticari işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında ticari temsil etmek yetkisi ile donatılmış olan kişidir. Yönetim ve temsil yetkilerinin ikisine birden sahip olmak ticari temsilci statüsünün olmazsa olmaz unsurudur. Bunlardan sadece birisi verilerek ticari temsilci atanamaz.

### **Yönetim Yetkisi**

Ticari temsilci, ticari işletmeyi yönetme yetkisi ile yetkilendirilmiş olmalıdır. Yönetim yetkisinin kapsamına ticari işletmenin işlerinin yürütülmesi ile ticari işletmenin amacına ulaşabilmesi için gerekli kararların alınması girer. Bunlardan bir kısmı ticari işletmenin varlığını devam ettirebilmesi için asgari ve zorunlu nitelikte işlemlerdir. Bunların yerine getirilmesi için ayrıca karar alınmasına gerek yoktur. Yönetim yetkisinin kapsamı açısından olağan (alışılmış) veya olağanüstü (alışılmamış) işlem ayrımı yapılmaz. Bu yetkiler ticari temsilci sıfatının kazanılması ile kendiliğinden elde edilir. Ayrıca ve özel olarak verilmeleri gerekli değildir.

Temsil yetkisine ilişkin sınırlamalar yönetim yetkisinde de sınırlama etkisi meydana getirir.

### **Temsil Yetkisi**

Ticari temsilcinin temsil yetkisinin kapsamı iki ana başlık altında toplanabilir:

Temsil Yetkisinin Kapsamına Dahil Olan İşlemler Ticari temsilci, işletme sahibinin diğer bir kendisi gibidir.

Bu nedenle, kural olarak, ticari işletme sahibinin yapabileceği her türlü hukuki işlemi, onun adına yapabilme yetkisi ile donatılmış durumdadır. Kanuna göre, ticari temsilci, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı, işletme sahibi adına kambiyo taahhütlerinde bulunmaya ve işletme sahibi adına işletmenin amacına giren her türlü işlemleri yapmaya yetkilidir. İşletmenin amacının sınırları objektif olarak belirlenir ve belirlenmiş olan sınırlar içerisinde ticari temsilcinin her türlü işlemi yapabileceği kabul edilir. Bu yetkiler içerisine olağan ve olağanüstü her türlü işlem girer. Kambiyo taahhüdünde bulunma, alım-satım, borç alıp verme, taşınır ve taşınmazları kiralama veya kiraya verme, taşınmazlar satın alma, kredi sözleşmesi yapma, davalarda davacı veya davalı olma, tahkim, sulh, feragat, yemin, ibra, kabul, ret, icra takibi yapma, kefil olma, genel yetkili ticari vekil atama gibi işlemler temsil yetkisinin kapsamındadır. Bu yetkiler ticari temsilci sıfatının kazanılması ile kendiliğinden elde edilir. Ayrıca ve özel olarak verilmeleri gerekli değildir.

Temsil yetkisinin kötüye kullanıldığı durumlarda, işlem yapılan kişi iyi niyetli ise işlem işletme sahibini bağlar. Aksi taktirde, yani üçüncü kişinin temsil yetkisinin kötüye kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda, işlem işletme sahibini bağlamaz.

## Özel Yetki ile Yapılabilecek İşlemler

Ticari işletmenin varlığı ticari temsilcinin unsurlarındandır. Bu nedenle, ticari temsilci işletmenin ortadan kalkmasına sebep olacak yetkilere sahip değildir. Buna göre;

İşletmeyi devredemez,

İşletme sahibi tacirin iflasını isteyemez,

İşletme üzerinde rehin hakkı tesis edemez.

Aynı nedenle, işletmeyi işleten tacirin hukuki yapısını değiştirecek işlemleri yapamaz.

Örneğin, bir gerçek kişi tarafından işletilen işletmeye ortak kabul edemez, tüzel kişi tacirlerde birleşme ve bölünme kararı alamaz, mevcut ortaklardan birini çıkartamaz veya şirketin feshini isteyemez. Ayrıca, sayılan hususlarda özel bir yetkilendirme yapılabilir.

Öte yandan, bazı işlemler için özel yetkinin gerekli olduğu BK.548/II tarafından açıkça ifade edilmiştir. Kanuna göre, ticari temsilcinin işletmenin mal varlığına dahil olan taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunabilme yetkisi yoktur. Bunun için özel yetkilendirme aranmaktadır. Aksi taktirde, ticari temsilci işletmenin mal varlığına dahil taşınmazları devredemez veya bir hak ile sınırlandıramaz.

### Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması

Ticari temsilcinin yetkileri, işletme sahibinin iradesi ile ve ancak

a) şube işleriyle veya

b) birlikte temsil kaydıyla sınırlandırılabilir.

Bu sınırlamaların, iyi niyet sahibi üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için tescil edilmeleri şarttır.

Tescil, iyi niyeti ortadan kaydırır.

Tescilden önce ise üçüncü kişilere karşı ancak onların durumu bildikleri ispatlamak şartıyla (olumlu bilgi), bu sınırlamalar ileri sürülebilir.

Birlikte temsil kaydı, sadece aktif temsil için söz konusudur. Pasif temsil için böyle bir şart aranmamıştır.

Dolayısıyla, işletme sahibine karşı yapılan ihtar veya ihbarları kabul hususunda her bir ticari temsilci tek başına yetkilidir.

Bu iki durum dışında ticari temsilcinin yetkilerinin sınırlandırılması, iyi niyet sahibi üçüncü kişileri bağlamaz. Bu tip sınırlamalar, iç ilişkide taraflar arasında hüküm ifade eder ve sınırlamaya uyulmaması, iç ilişki bakımından ticari temsilcinin sorumluluğunu gerektirir. Bu nedenle, tescili mümkün olmayan; konu ve miktar gibi hususlarda gerçekleştirilen sınırlandırmalar, her nasıl tescil ve ilan edilmiş olsalar dahi, iyi niyet sahibi üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Zira, geçersiz olan bu tescil, üçüncü kişilerin iyi niyetini bertaraf etmez. Ancak, üçüncü kişiler bu sınırlandırmayı herhangi bir şekilde öğrenmişlerse, bu andan itibaren, sınırlandırmalar hususunda iyi niyetli olduklarını iddia edemeyeceklerinden, sınırlandırmalar onları da bağlar.

Sınırlandırma yetkisi atamaya yetkili kişi veya organa aittir.

### Rekabet Yasağı

Ticari temsilci, işletme sahibinin açık veya örtülü izni olmaksızın, doğrudan veya dolaylı olarak, kendisinin ya da bir üçüncü kişinin hesabına işletmenin yaptığı türden bir işi yapamayacağı gibi, kendi hesabına bu tür işlemleri üçüncü kişilere de yaptıramaz. Bu yasa, temsil ilişkisi devam ettiği sürece geçerlidir. Temsil yetkisinin bitmesinden sonra da sözleşmeyle bu yasa sürdürülebilir.

Rekabet yasağına aykırı harekette bulunulması halinde, işletme sahibi, aralarındaki hukuki ilişkiden doğan hakları saklı kalmak kaydıyla, uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği gibi, bunun yerine, ticari temsilcinin kendi hesabına yaptığı veya üçüncü kişilere yaptırdığı işlerin kendi hesabına yapılmış sayılmasını ve bu işler dolayısıyla aldıkları ücretin verilmesini veya aynı işlerden doğan alacağın devredilmesini isteyebilir.

## **Temsil Yetkisinin Sona Ermesi**

### **Azil veya İstifa**

Azil veya istifa temsil yetkisini sona erdirir. Atamaya yetkili kişi veya organ, ticari temsilciyi her zaman azledebileceği gibi, temsilci de her zaman istifa edebilir. Uygun olmayan zamanda azil veya istifa tazminat sorumluluğu doğurabilir.

Azil veya istifa suretiyle temsil yetkisi sona erdiğinde, keyfiyet ticaret siciline tescil ve ilan edilmelidir. Temsil yetkisinin sona erdiği ancak tescil ve ilandan itibaren iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Bundan önce yapılan işlemler iş sahibini bağlar ve bu durumda yetkinin sona erdiği iyi niyet sahibi üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Öte yandan, tescil ve ilan edilmemiş olmakla birlikte, üçüncü kişiler durumu biliyorlar veya bilmeleri gerekiyorsa artık onların iyi niyeti söz konusu olamayacağından, temsil yetkisinin sona erdiği onlara karşı ileri sürülebilir.

### **Ölüm, Gaiplik ve Fiil Ehliyetinin Kaybedilmesi**

Ticari işletmeyi işletenin ölümü, gaipliğine karar verilmesi veya fiil ehliyetini kaybetmesi halinde ticari temsilcinin yetkileri sona ermez. Bu hüküm emredici nitelikte olmayıp aksi kararlaştırılabilir. Ancak, herhalde yetkinin sona ermesi, ölüm, gaipliğe karar verme veya fiil ehliyetinin kaybedilmesi ile değil, keyfiyetin tescil ve ilanı ile üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade eder. Bunun aksinin kararlaştırılması üçüncü şahıslara karşı geçerli değildir.

Buna karşılık, ticari temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi veya fiil ehliyetini kaybetmesi durumunda, temsil yetkisi sona erer. Zira ticari temsilcilik münhasıran şahsa bağlıdır ve tam ehliyet gerektirir. Bu durumda da sona erme keyfiyeti tescil ve ilan edilmelidir. Aksi taktirde sona eren temsil yetkisi, iyi niyetli üçüncü şahıslara karşı devam eder.

### **İflas**

İflas eden işletme sahibi ise müflis tacirin iflas ile malları üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi ortadan kalkacağından, aynı yetkisizlik ticari temsilci içinde söz konusu olur. Ticari temsilci iflas masasına dahil olan ticari işletmeyi artık temsil edemez.

Ticari temsilcinin iflası ise temsil yetkisini sona erdirmez. Zira, iflas sadece ticari temsilcinin kendisine ait olan mallara ilişkin temsil yetkisini kaldırır. Bir başkasının malları üzerinde söz konusu olan temsil yetkisi bundan etkilenmez.

### **İşletmenin Devir ve Tasfiyesi**

İşletmenin devri, şahsi güvene dayanan ticari temsilcilik ilişkisini sona erdirir. Keyfiyetin Borçlar Kanunu uyarınca tescil ve ilanı gerekir.

Ancak Anonim şirketin tasfiye haline girmesi ise şirket ticari temsilcilerinin yetkilerini sona erdirmez.

### **TİCARİ VEKİL**

Ticari vekil, bir ticari işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişidir. İşletmenin tüm yönetimi için yetkilendirilmiş ise genel yetkili ticari vekil; işletmenin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirilmiş ise özel yetkili ticari vekil söz konusu olur. Ticari vekil işletme sahibi ilişkisi, hizmet, vekalet veya benzeri bir sözleşmeye dayanabilir.

### **Atanması**

Ticari vekilin atanması şekle bağlı değildir. Atama iradesi yazılı veya sözlü, açık veya örtülü olabilir. İşletme sahibinin davranışları, üçüncü kişiler nezdinde bir ticari vekil atanmış görüntüsü veriyorsa örtülü bir atama yapılmış sayılır.

Örneğin, satış mağazasının kasasında oturan kişinin mal bedelini teslim almaya yetkili olduğu varsayılır. Ticari vekil, ticaret siciline tescil ve ilan edilmez.

## Yetkileri ve Sınırlandırılması

Ticari vekil, yetkilerinin sınırları işletme sahibi tarafından çizilmiş tacir yardımcısıdır. İşletme sahibi bunları işletmenin bütün işleri veya belirli bazı işlemleri için yetkilendirebilir.

**Genel yetkili ticari vekil**, işletmenin alışılmış (olağan) bütün işlemlerini işletme sahibi gibi yapabilir. Alışılmış işlemler belirlenirken öncelikle ticari hayatın gereklerine, ilgili işletmenin büyüklüğüne, işletmenin türüne, mahalli ve ticari örf ve bu arada ticari vekilin yerine, durumuna ve ödevlerine bakılır. Örneğin, satış bedellerini tahsil etme, malları teslim alma ve siparişler verme ve alma, emanet anlaşması gibi işler alışılmış işlerdir; buna karşılık, ticari vekil alışılmış sayılmayan işlemleri yapamaz.

Örneğin, işletmenin mal çeşitlerinde veya üretim teknolojisinde değişiklik yapamaz ve işletmeyi rehin olarak veremez. Ayrıca, açıkça yetkilendirilmiş olmadıkça ödünç olarak para veya benzerlerini alamaz, kambiyo taahhütlerinde bulunamaz, dava açamaz ve açılmış davaları işletme sahibi adına takip edemez.

Genel yetkili ticari vekilin yetkileri, üçüncü kişilere usulünce duyurulmak şartıyla sınırlandırılabilir. Duyurunun yeterli olup olmadığı dürüstlük kuralına bakılarak belirlenir. Bu çerçevede, ticari vekilin işlem yapacağı kişilere duyurunun gönderilmesi veya ticari vekilin işlem yaptığı bölgelerde çok satan bir gazete ile ilan yapılması dürüstlük kuralınca yeterli sayılmalıdır.

Özel yetkili ticari vekil ise işletmenin belirli bazı işlemleri için yetkilendirilmiştir.

Bu nedenle yetkilerinin sınırı, görevlendirildiği işin ya da işlemin niteliğinin ticari adetlerce bağlanan ölçüleri ile belirlenir. Örneğin; toptan, yarı toptan veya perakende satış yapan işletmelerde görevli ve hizmetli olarak çalışan ticari vekiller, o mağazanın alışılmış satış işlemlerinin hepsini yapmaya, yetkili oldukları işlemler hakkındaki faturaları imzalamaya, bu alışılmış işlemlerden doğan borçların yerine getirilmesine veya bunların hiç veya gereği gibi yerine getirilmemiş olmasına ilişkin ihtar veya diğer açıklamaları işletme sahibi adına yapmaya, bu nitelikteki ihtar veya diğer açıklamaları ve özellikle alışılmış işlem dolayısıyla teslim edilmiş mallara ilişkin ayıp bildirimlerini işletme sahibi adına kabule yetkilidir.

Buna karşılık, kendilerine yazı ile yetki verilmiş olmadıkça mağaza dışında ve kasa görevlileri atanmış ise mağaza içinde kasa görevlileri dışındakiler satış bedellerini isteme ve alma yetkisine sahip değildir. Satış bedelini almaya yetkili olan kişiler, faturaları kapatmaya veya makbuz vermeye de yetkili sayılır. Ayrıca müşterilerin kolaylıkla görebilecekleri ve kolayca okuyabilecekleri yazılı bir duyuru ile farklı bir yetkilendirme şekli benimsenebilir.

## Rekabet Yasağı

Ticari temsilcinin rekabet yasağına ilişkin hükümler, ticari vekilin rekabet yasağı hakkında da aynen geçerlidir.

## Temsil Yetkisinin Sona Ermesi

Ticari vekilin temsil yetkisinin sona ermesi aynen ticari temsilcinin temsil yetkisinin sona ermesi gibidir. Şu kadar ki ticari temsilcinin temsil yetkisinin sona ermesi için aranan ticaret siciline tescil ve ilan şartı ve buna bağlı sonuçlar ticari vekilin temsil yetkisinin sona ermesinde söz konusu olmaz. Yani, ticari vekilin temsil yetkisinin sona ermesi hiçbir şekle bağlı değildir. Fakat, ilan gibi yollarla durumdan üçüncü kişilerin haberdar edilmesi isabetli olur.

## PAZARLAMACI

Pazarlamacılık sözleşmesi, bir kişinin sürekli olarak, bir ticari işletme sahibi işveren hesabına ve işletmesinin dışında, her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı, işletme sahibi işverenin de buna karşılık bu kişiye ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.

Sözleşme ile bu işi üstlenen kişi pazarlamacı olarak anılır.

Pazarlamacı, işverene hizmet sözleşmesi ile bağlı tacir yardımcılarındandır.

BK.460 uyarınca, pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmayan hâllerde, hizmet sözleşmesinin genel hükümleri uygulanır.

### **Pazarlamacılık sözleşmesinin unsurları şunlardır:**

1. Süreklilik: Pazarlamacı bu işi bir meslek olarak sürdürmelidir. Geçici olarak yapılan pazarlama faaliyetleri hüküm kapsamına girmez.
2. Ticari işletmenin varlığı: Pazarlamacı, sadece ticari işletme hesabına faaliyet icra edebilir. Esnaf işletmeleri pazarlamacılık sözleşmesi yapamaz.
3. Tacir hesabına hareket: Pazarlamacı faaliyetlerini taciri temsilen ve tacir hesabına yürütmelidir.
4. Pazarlamacılık faaliyetlerinin işletme dışında yürütülmesi: İşletme dışında faaliyet yürütülmesi, faaliyetin mutlaka şehir dışında yürütüleceği anlamına gelmez. Ticari işletme merkezinin içerisinde bulunduğu şehir içinde yürütülen faaliyetler de pazarlamacılık faaliyeti sayılır.
5. Aracılık ve/veya işlem yapma: Ticari işletmenin faaliyet alanı ile ilgili her türlü ticari işlemin yapılmasına aracılık ve/veya işlem yapma yetkisi ile donatılmış olmalıdır.
6. Ücret: İşletme sahibi tacir, faaliyeti karşılığı pazarlamacıya ücret ödemeyi üstlenmiş olmalıdır.

Pazarlamacılık sözleşmesinin asgari içeriği Kanun tarafından belirlenmiştir. Buna göre, sözleşme;

Bu sözleşmenin süresini, sona ermesini, pazarlamacının yetkilerini, ücret ve masrafların nasıl ödeneceğini, taraflardan birinin yerleşim yeri yabancı ülkede ise uygulanacak hukukun ve yetkili mahkemenin hangisi olduğunu içermelidir. Sözleşmede yer alması öngörülen hususlar taraflarca belirlenmemişse kanun hükümleri ve alışılmış hizmet koşulları uygulanır.

Pazarlamacılık sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmelerini düzenleyen altıncı bölümünde düzenlenmiştir.

### **Atanması**

Pazarlamacılık sözleşmesi ve pazarlamacının atanması şekle bağlı değildir. Sözleşme ve atama iradesi yazılı veya sözlü, açık veya örtülü olabilir. İşletme sahibi, davranışlarıyla, üçüncü kişiler nezdinde bir pazarlamacı atamış görüntüsü veriyorsa örtülü bir atama yapılmış sayılır. Örneğin, işletme hesabına işletme dışında ürün tanıtımı ve/veya satışı faaliyetleriyle iştigal eden kişinin aldığı siparişler işveren tarafından gönderiliyorsa bu kişi pazarlamacı sayılır. Pazarlamacılık sözleşmesi, ticaret siciline tescil ve ilan edilmez.

### **Pazarlamacının Hakları**

#### **1. İnhisar (Tekel) Hakkı**

Pazarlamacıya belirli bir pazarlama alanında veya belirli bir müşteri çevresinde faaliyette bulunma yetkisi verilmiş ise, işveren, başkalarına aynı alan veya çevrede faaliyette bulunma yetkisi veremez. Bu hükmün aksi yazılı olarak kararlaştırılabilir ve üçüncü kişilere aynı faaliyet alanında pazarlamacılık yapma yetkisi tanınabilir.

İşveren her durumda aynı faaliyet alanı içerisindeki üçüncü kişilerle bizzat işlem yapabilir. İşverenin bu yetkisi sözleşmenin içeriğine dahil olup ayrıca kararlaştırılması gerekmez.

### **Ücret Hakkı**

Pazarlamacının ücret hakkı, sadece belirli bir miktardan veya onunla birlikte ödenecek olan komisyondan oluşabilir.

Belirli bir pazarlama alanı veya belirli bir müşteri çevresinde faaliyette bulunma yetkisi sadece bir pazarlamacıya verilmişse pazarlamacı, kendisinin veya işverenin bu alan veya çevrede yaptığı bütün işlerde kararlaştırılmış ya da alışılmış olan komisyonun kendisine ödenmesini isteyebilir. İnhisar hakkı ortadan kaldırılmış ve belirli bir pazarlama alanı veya belirli müşteri çevresinde faaliyette bulunma yetkisi pazarlamacıyla birlikte başkalarına da verilmişse, pazarlamacıya sadece kendisinin aracılık ettiği veya bizzat yaptığı işler için komisyon ödenir.

Ayrıca, işverenin bu alan veya çevrede yaptığı işler için de pazarlamacıya bir komisyon ödenmez.



Pazarlamacı, aynı zamanda birden fazla işveren hesabına faaliyette bulunuyorsa, aksi yazılı şekilde kararlaştırılmadıkça her işveren, pazarlamacının harcamalarına eşit olarak katılmakla yükümlüdür. Harcamaların tamamen veya kısmen sabit ücrete veya komisyona dahil edilmesine ilişkin anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür.

### **Hapis Hakkı**

Pazarlamacı, pazarlamacılık ilişkisinden doğan muaccel alacaklarının güvence altına alınması için, işverene ait; taşınırlar, kıymetli evrak ve tahsil yetkisine dayanarak müşterilerden almış olduğu paralar üzerinde hapis hakkına sahiptir.

Ancak pazarlamacı, araç ve taşıma belgelerini, fiyat tarifelerini, müşterilerle ilgili kayıtlar ile diğer belgeleri alıkoyamaz.

### **Pazarlamacının Yetkileri**

Pazarlamacı kural olarak sadece aracılık yapabilir. Pazarlamacının işveren hesabına işlem yapabilmesi için, bu yetkinin yazılı olarak kararlaştırılmış olması gereklidir. Yazılı özel yetkisi olmaksızın işlem yapan, aracı pazarlamacı yetkisiz işlem yapan kişi konumundadır. Dolayısıyla yapılan işlem, işveren bu işleme icazet vermedikçe geçerli olmaz.

İşlem yapma yetkisi ile donatılmış pazarlamacının yetkileri sınırsız değildir.

Pazarlamacı, işlem yapmaya yetkili kılınmışsa yetkisi bu işlerin icrası için gereken bütün alışımlı hukuki işlem ve fiilleri kapsar. Ancak, özel yetki verilmedikçe müşterilerden tahsilat yapamaz ve ödeme günlerini değiştiremez.

Alışılmamış işlemler ise ancak işveren tarafından verilecek özel bir yetki ile gerçekleştirilebilir.

### **Pazarlamacının Yükümlülükleri**

Pazarlamacı, işveren tarafından kendisine yöneltilen talimatlara uymak, işletme sahibi ile rekabet etmemek, pazarlama faaliyetleri ile ilgili olarak, işverene düzenli biçimde ayrıntılı bilgi vermek ve müşterilerin, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getireceklerini garanti etmemek yükümü altındadır. Garanti etmeme yükümlülüğü, pazarlamacının kendi müşteri çevresiyle işlem yapması halinde farklılaşmakta ve yasağın kapsamı daralmaktadır.

### **Pazarlamacılık Sözleşmesinin Sona Ermesi**

Pazarlamacılık sözleşmesinde sona erme sebepleri özel olarak düzenlenmiş olabilir.

Düzenlenmemiş olması hâlinde borçlar kanununda hizmet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler pazarlama sözleşmesinin sona ermesine de uygulanır.

Bununla birlikte kanun koyucu pazarlama sözleşmesine ilişkin özel nitelikte bazı sona erme durumları da düzenlemiş bulunmaktadır. Bu hükümler, hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlere nazaran özel nitelik arz ettikleri için öncelikle uygulanmak durumundadır.

### **ACENTE**

Acente, ticari temsilci, ticari, 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 kişidir.

### **Bu hükme göre, acentelik ilişkisinin unsurları şunlardır:**

1. Bağlı olmayan hukuki statü: Acente, işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip değildir. Acente kendisine ait ayrı bağımsız bir işletmeyi işletir. Bu işletme ticari işletme kapasitesine ulaşıyorsa acente de tacir sayılır.
2. Bir ticari işletme ile ilgili olma: Acentelik faaliyetleri ancak bir ticari işletme ile ilgili olabilir. Esnaf işletmeleri için acentelik faaliyetinde bulunulamaz. Buna ilişkin kanun hükmü emredicidir.

3. Belirli alan tahsisi: Acenteye, faaliyetlerini yerine getirebileceği belirli bir yer veya bölge tahsis edilmelidir.

Örneğin, merkezi Aydın’da bulunan bir zeytinyağı işletmesinin Kayseri bölgesi içinde icra edilecek faaliyetleri için bir acente atanması gibi.

4. Süreklilik ve Meslek Edinme: Faaliyetin sürekli olarak ve mesleki faaliyet şeklinde yerine getirilmesinin amaç edinilmiş olmasını, faaliyetlerin belirli bir zaman dilimi içerisinde yayılmasını ve geçici nitelik taşımamasını ifade eder. Aracı acenteliği simsarlıktan ve sözleşme yapan acenteyi vekillikten ayıran en önemli unsur budur.

5. Faaliyetin Bir Sözleşmeye Dayanması: Acentelik ilişkisi acente ile işletme sahibi arasında yapılan bir sözleşme ile doğar. Bu sözleşme kural olarak bir şekle bağlı değildir. Açık veya örtülü, yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. Şu kadar ki, sözleşme yapma yetkisini haiz acentelerde, sözleşme sözlü olarak yapılmışsa, ayrıca sözleşme yapma yetkisine ilişkin özel ve yazılı bir iznin bulunması ve izin belgesinin tescil ve ilan ettirilmesi şarttır.

6. Aracılık veya Sözleşme Yapma Yetkisi: Acentelik faaliyetinin konusu bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmede aracılık etmek ya da bu sözleşmeyi işletme sahibi tacir adına yapmaktır.

Acentelik ilişkisine uygulanacak hükümler Ticaret Kanununda düzenlenmiştir.

Somut ilişkide bu hükümler arasında acentelik ilişkisine uygulanacak hüküm bulunmadığı takdirde aracılık eden acentelere Türk Borçlar Kanunu’nun simsarlık sözleşmesi hükümleri, sözleşme yapan acentelere komisyon hükümleri ve bunlarda da hüküm bulunmayan hâllerde vekâlet hükümleri uygulanır. Taşıma, deniz ticareti, sigorta, turizm gibi alanlara ilişkin özel düzenlemeler saklıdır.

Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere, bu kısım hükümleri şunlar hakkında da uygulanır:

- Sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanlar.
- Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanlar.

## **Acentenin Hakları**

### **1. Ücret Hakkı**

Acente aşağıda belirtilen işlemler nedeniyle işletme sahibinden ücret isteyebilir:

- Acente, acentelik ilişkisinin devamı süresince kendi çabasıyla veya aynı nitelikteki işlemler için kazandığı üçüncü kişilerle müvekkili tarafından kurulan işlemler için ücret isteyebilir.
- Acente, acentelik ilişkisinin devamı süresince inhisarına bırakılan bölgedeki veya çevredeki müşterilerle kendi katkısı olmadan kurulan işlemler için ücret isteyebilir. Örneğin, tekel bölgesi İstanbul olan bir otomobil acentesinin müvekkili bu bölgedeki bir kişiye bizzat yaptığı sözleşme ile üç otomobil satışı yapsa acente ücrete hak kazanır.
- Acente, acentelik ilişkisi devam ederken gerçekleşmesine katkıda bulunmakla birlikte acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra uygun süre içinde kurulan işlemler için ücret isteyebilir.
- Acente, müvekkilinin talimatına uygun olarak tahsil ettiği paralar için tahsil komisyonu isteyebilir. Tahsil komisyonu acentenin tahsile ilişkin talimat alması halinde söz konusu olur.

Acente, aksi sözleşme ile kararlaştırılmadıkça, kurulan işlem yerine getirildiği anda ve ölçüde ücrete hak kazanır. Müvekkil işlemi yerine getirince, acente, uygun bir avansa hak kazanır. Üçüncü kişinin işlemi yerine getirmeyeceği kesinleşirse acentenin ücret hakkı düşer; ödenmiş tutarlar geri verilir. Buna karşılık, aracılık edilen sözleşmeyi müvekkilin kısmen veya tamamen yahut öngörüldüğü şekliyle yerine getirmeyeceği kesinleşse bile, acente ücret isteyebilir. Müvekkile yüklenemeyen sebeplerle sözleşmenin yerine getirilemediği halde ve ölçüde acentenin ücret hakkı düşer.

Ücretin miktarı, sözleşmede hüküm yoksa, acentenin bulunduğu yerdeki ticari teamüle, teamül de mevcut değilse, duruma göre o yerdeki asliye ticaret mahkemesince belirlenir. Acentenin hak kazandığı ücretin, doğumu tarihinden itibaren en geç üç ay içinde ve herhâlde sözleşmenin sona erdiği tarihte ödenmesi gerekir.

## 2. İnhisar Hakkı

Acente, sözleşme ile sınırları belirlenmiş olan belirli yer veya bölgede, belirli zaman içerisinde, yetkilendirilmiş olduğu işleri görme hususunda inhisar (tekel) hakkına sahiptir. İşletme sahibi, aynı zaman ve aynı yer veya bölge içinde, aynı ticaret dalı için sadece bir acente atayabilir; birden fazla acente atayamaz. Ancak, bu hususun aksi yazılı olarak kararlaştırılabilir. Bu durumda, acente sözleşme ile aksi kararlaştırılmış olan esaslar dahilinde kanunla belirlenmiş olan bu inhisar hakkından feragat etmiş sayılır.

## 3. Olağanüstü Giderleri ve Avans Faizi İsteme Hakkı

Acente, işinin gerektirdiği olağan giderleri kendisi karşılamak durumundadır. Ancak, yükümlülüklerini yerine getirebilmek için yapmış olduğu olağanüstü giderlerin kendisine ödenmesini müvekkilinden isteyebilir.

Acente, yaptığı olağanüstü giderler için ödeme tarihinden başlamak üzere işletme sahibinden faiz de isteyebilir.

Acente, işlerini görmek için işletme sahibi hesabına üçüncü kişilere avans vermiş ise avans ödeme tarihinden başlamak üzere işletme sahibinden faiz de isteyebilir.

## 4. Hapis Hakkı

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

### Acentenin Yetkileri

#### Beyanda Bulunma ve Beyanları Kabul

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

Acente, aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklardan dolayı müvekkili namına dava açabileceği gibi kendisine karşı da aynı sıfatla müvekkili gösterilerek dava açılabilir. Türk tacirlerin acenteleri ile yaptıkları sözleşmelerde bunun aksi kararlaştırılabilir ise de yabancı tacirler adına acentelik yapanlar hakkındaki sözleşmelerde bu hükme aykırı şartlar konulamaz.

Acentelerin ad ve hesabına hareket ettikleri kişilere karşı Türkiye’de açılacak olan davalar sonucunda alınan kararlar acentelere karşı uygulanamaz.

Keza, acente aleyhine müvekkiline izafeten açılan davalar sonucunda elde edilen kararlar, müvekkile ilişkindir ve ancak müvekkile karşı icraya konabilir.

#### Mal Bedellerini Kabul, Alacağı Yenileme ve Miktarını İndirme

Acente bizzat teslim ettiği malların bedelini kabul edebilir, bedelini bizzat ödediği malları teslim alabilir ve bu gibi işlemlerden doğan alacağı yenileyebilir veya miktarı indirebilir; buna karşılık, bizzat teslim etmediği malların bedelini kabul edemez, bedelini bizzat ödemediği malları teslim alamaz ve bu gibi işlemlerden doğan alacağı yenileyemez veya miktarını indiremez. Acentenin bu işlemleri yapabilmesi için müvekkilinin özel ve yazılı izni veya vekâletinin olması gereklidir.

#### Sözleşme Yapma

Acentenin müvekkili adına sözleşme yapabilmesi için özel ve yazılı bir izin belgesinin bulunması ve bu belgenin acente tarafından ticaret siciline tescil ve ilan ettirilmesi zorunludur.

Acente, yetkisi olmaksızın veya yetkisinin sınırlarını aşarak müvekkili adına bir sözleşme yaparsa, müvekkil sözleşmenin yapıldığını haber alır almaz, sözleşmeye icazet verebilir; müvekkil icazet vermediği takdirde, sözleşmeden acente sorumlu olur. Sözleşme ile bağlı olmak istemeyen müvekkilin derhal bildirimde bulunma zorunluğu yoktur. Müvekkilin sessiz kalması, sözleşmeye icazet vermediği anlamına gelir.

## Acentenin Borçları ve Yükümlülükleri

### 1. İnhisar Borcu

İnhisar, acente için bir hak oluşturduğu gibi hem de bir sadakat borcu doğurmaktadır. Buna göre, acente, inhisarın geçerli olduğu bölge ve coğrafi sınırlar içerisinde, müvekkili ile aynı ticari alanda faaliyet gösteren ve müvekkili ile rekabet eden diğer bir işletme hesabına acentelik yapamaz. Ancak, inhisar borcuna ilişkin bu hükmün aksi yazılı olarak kararlaştırılabilir.

### 2. Müvekkilinin İşlerini Görme ve Menfaatlerini Koruma

Acente, sözleşme uyarınca kendisine bırakılan alan, bölge ve ticaret alanı içinde, müvekkilinin işlerini görmek ve müvekkilinin menfaatlerini korumak zorundadır.

Özellikle, müvekkili hesabına saklamakta bulunduğu malda veya eşyada meydana gelen hasarlardan kusursuz olduğunu ispat etmedikçe sorumludur.

### 3. Bilgi Verme

Acente, üçüncü kişiler tarafından kendisine yapılan ve kabule yetkili bulunduğu beyanları, bölgedeki piyasanın durum ve şartlarını, müşterilerin mali durumunu, şartlarını ve bunlarda meydana gelen değişiklikleri ve yapılan işlemlere ilişkin müvekkilini ilgilendiren bütün hususları müvekkiline zamanında bildirmek zorundadır.

### 4. Talimata Uyuma

Acente, bağlı olmayan bir tacir yardımcısı olmakla birlikte, kendisinin bu niteliğini ortadan kaldırmayacak nitelikteki müvekkil talimatlarına uymak zorundadır.

Örneğin, müvekkil kendisine ait malların hangi fiyat ve şartlarla satılması gerektiği hususunda acenteye talimat verebilir.

### 5. Önlemler Alma

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

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 eşyayı sattırmaya yetkili ve müvekkilin menfaatleri bunu gerektiriyorsa zorunludur.

### 6. Ödeme Borcu

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.

Acentenin hapis hakkının doğduğu durumlarda ise ödeme borcu söz konusu olmaz.

### Müvekkilin Borçları

Acentelik ilişkisi, müvekkile birtakım borç ve yükümlülükler yüklemektedir. Kanuna göre, müvekkil, acenteye;

- Mallarla ilgili belgeleri vermek,
- Acentelik sözleşmesinin yerine getirilmesi için gerekli olan hususları ve özellikle iş hacminin acentenin normalde bekleyebileceğinden önemli surette düşük olabileceğini bildirmek,
- Acentenin yaptığı işleri kabul edip etmediğini ya da yerine getirilmediğini uygun bir süre içinde bildirmek,
- Acentenin istemeye hak kazandığı ücreti ödemek,
- Ücret, avans ve olağanüstü giderler için faiz ödemek zorundadır. Bu maddeye aykırı şartlar, acentenin aleyhine olduğu ölçüde, geçersizdir.

## Acentelik Sözleşmesinin Sona Ermesi

Acentelik sözleşmesi; belirsiz süreli sözleşmelerde taraflardan birinin üç ay önceden yapacağı fesih ihbarı veya belirli/belirsiz süreli sözleşmelerde haklı sebeplerin varlığı halinde taraflardan birinin her zaman yapabileceği fesih ihbarı ile sona erdirilebilir.

Ayrıca, belirli süreli sözleşmelerde sürenin dolması (işlere fiilen devam sözleşmeyi süresiz hale getirir), sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça müvekkilin veya acentenin iflası, ölümü veya kısıtlanması hâllerinde acentelik sözleşmesi sona erer.

### Denkleştirme İstemi

Denkleştirme istemi, acentelik ilişkisinin sona ermesinden sonra, acente tarafından işletmeye kazandırılmış yeni müşterilerle müvekkil arasında gerçekleşen işler dolayısıyla, müvekkil tarafından önemli menfaatler elde edildiği, sözleşme devam etseydi acentenin ücret almaya devam edeceği ve somut olayın şartları değerlendirildiğinde, hakkaniyet gereği acentenin bir ücret istemine hak kazandığı düşüncesinden kaynaklanmaktadır.

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.

Müvekkilin, feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan, acente sözleşmeyi feshetmişse veya acentenin kusuru sebebiyle sözleşme müvekkilce haklı sebeplerle feshedilmişse, acente denkleştirme isteminde bulunamaz.

Denkleştirme isteminden “önceden” vazgeçilemez. Denkleştirme istem hakkının sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi gerekir.

### Rekabet Yasağı Anlaşması

Rekabet yasağı anlaşması, acenteyi, acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönemde, müvekkili ile rekabet etmeme yükümlülüğü altına sokar. Bu anlaşmanın yazılı şekilde yapılması ve anlaşma hükümlerini içeren ve müvekkil tarafından imzalanmış bulunan bir belgenin acenteye verilmesi gerekir. Yazılı şekil geçerlilik şartıdır. Bu anlaşma acentelik ilişkisinin başlamasından sonra, onunla birlikte ve sona ermesinden önce yapılmış olmalıdır. Müvekkil, sözleşme ilişkisi sona ermesine kadar, rekabet sınırlamasının uygulanmasından yazılı olarak vazgeçebilir.

### SİMSAR

Simsar (tallal), bir sözleşme ile taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlenen ve taraflar arasındaki sözleşmenin kurulması halinde ücrete hak kazanan kişidir.

Simsarlık ilişkisinin unsurları şunlardır:

1. Sözleşme: Simsarlık ilişkisi bir sözleşme ile kurulmalıdır, Simsarlık sözleşmesi şekle bağlı değildir. Yazılı veya sözlü, açık veya örtülü şekilde yapılabilir.

Ancak, taşınmazlar konusundaki simsarlık sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.

2. Sözleşmenin Kurulmasını Hazırlama veya Aracılık Etme: Simsarlık sözleşmesinin konusu ancak taraflar arasındaki sözleşmenin kurulmasını hazırlama veya kurulmasına aracılık etme olabilir. Sözleşmenin konusu ticari nitelikteki sözleşmelerin kurulmasını hazırlama veya kurulmasına aracılık etme ise bu sözleşme, ticari simsarlık sözleşmesi olarak adlandırılır.

3. Ücret: Simsarlık sözleşmesinin zorunlu unsurlarından birisidir. Ücretin kararlaştırılmadığı ilişki simsarlık ilişkisi değildir.

### Simsarın Hukuki Durumu

Simsara ilişkin en önemli hak ücret hakkıdır. Simsarın ücrete hak kazanabilmesi için simsarın yaptığı faaliyet sonucunda, taraflar arasındaki sözleşme kurulması gerekir (BK.521/I). Sözleşmenin kurulmaması halinde simsar ücret isteminde bulunamaz.

Simsarın faaliyetlerini icra ederken gerçekleşen giderler simsara aittir. Simsar bunların kendisine ödenmesini talep edemez. Bununla birlikte, simsarlık sözleşmesinde simsarın yapacağı giderlerin kendisine ödeneceği kararlaştırılmışsa simsarın faaliyeti sözleşmenin kurulmasıyla sonuçlanmamış olsa bile giderleri ödenir.

Ticari simsarlık ücreti alacağı dışında, simsarlık sözleşmesinden doğan alacaklar beş yıllık zaman aşımına tabidir. Ticari simsarlıktan kaynaklanan ücret alacağı ise on yıllık zaman aşımına tabidir.

Simsarlık sözleşmesi Borçlar Kanunu’nun da düzenlenmiştir. Hüküm bulunmaması halinde simsarlık sözleşmesine, kural olarak vekâlete ilişkin hükümler uygulanır.

## KOMİSYONCU

Komisyoner, ücret karşılığında kendi adına ve müvekkili hesabına kıymetli evrak ve taşınırın alım veya satımını üstlenen kişidir. Komisyoner bağı olmayan tacir yardımcılardan. Bu nedenle, müvekkili tacirin işletmesi dışında, bağımsız bir işletmenin sahibidir. Bu hükme göre, komisyonerlik ilişkisinin unsurları şunlardır:

1. Sözleşme: Komisyonerlik ilişkisi müvekkil ile komisyoner arasında yapılan bir sözleşmeye dayanmalıdır. Bu sözleşme şekle bağı değildir. Açık veya örtülü, yazılı veya sözlü yapılabilir. Komisyonerlik sözleşmesinin konusu, sadece kıymetli evrak veya taşınırın alım veya satımının üstlenilmesi olabilir.
2. Kendi Adına ve Müvekkili Hesabına Hareket: Komisyoner faaliyeti sırasında, kendi adına ve müvekkili hesabına hareket eder. Komisyoneri acenteden, vekilden ve simsardan ayıran en önemli unsur budur. Üçüncü kişilerle yapılan sözleşmelerde sözleşmenin tarafı görünüşte komisyonerdir. Sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlar komisyoneri ait olur gibi görünmekte ise de komisyoner ile müvekkil arasındaki anlaşmadan dolayı komisyonerin bu sözleşmelerden doğan hak ve borçları müvekkile ait olur.
3. Ücret: Komisyoner bir ücret karşılığında faaliyet gösterir. Sözleşmede ücretin öngörülmemesi halinde komisyon değil vekalet ilişkisinden söz edilir.

Alım veya satım komisyonerliği BK.532-546 arasında düzenlenmiştir. Komisyon sözleşmelerine öncelikle bu hükümler uygulanır. Hüküm bulunmayan hâllerde vekâlet hükümleri uygulanır.

### Komisyonerin Hukuki Durumu

#### Komisyonerin Hakları

Komisyoner, kendisine verilen işi yapınca, ücrete hak kazanır. İşin yapılmamasının müvekkilinden kaynaklanması durumunda da komisyoner ücret isteyebilir. Komisyoner, müvekkilin yararı için yaptığı bütün giderleri ve ödediği paraları, faiziyle birlikte isteyebilir. Komisyoner, müvekkilindeki alacaklarını güvence altına almak için, sattığı malın bedeli ve satın aldığı mal üzerinde hapis hakkını kullanabilir.

Komisyoner, borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunan kambiyo senetleri veya diğer kıymetli evrakı ya da ticari malları satmaya veya satın almaya yetkili kılınmışsa müvekkil tarafından aksine talimat verilmedikçe, satın alacağı mal yerine kendi mallarını satabilir veya satacağı malı kendisi için satın alabilir.

#### Komisyonerin Borç ve Yükümlülükleri

Komisyoner, yaptığı iş hakkında müvekkilini bilgilendirmek ve özellikle talimatının yerine getirildiğini kendisine hemen bildirmekle yükümlüdür. Komisyoner, müvekkilin talimatı olması halinde, sözleşmenin konusunu oluşturan şeyleri sigorta ettirmekle yükümlüdür.

Komisyoner, satılmak üzere kendisine gönderilen eşya açıkça ayıplı ise müvekkilin taşıyıcıya karşı haklarının korunması için gerekeni yapmak, zararı tespit ettirmek, olabildiğince eşyayı koruma altına almak ve durumdan müvekkilini hemen bilgilendirmekle yükümlüdür; aksi takdirde, her türlü ihmalden doğan zarardan sorumlu olur. Komisyoner, satılmak üzere gönderilen eşya kısa sürede bozulabilecek nitelikte ise, müvekkilini hemen bilgilendirmek koşuluyla eşyayı satmakla yükümlüdür.

Komisyoner, müvekkilin satış bedeli ile ilgili talimatını yerine getirmekle yükümlüdür.

Komisyoner, müvekkilin belirlediği bedelin altında malı alır veya üstünde satarsa bu işlemlerden doğan farkı müvekkiline iade etmek zorundadır. Bunu kendisine alıkoymaz.

Komisyoner, müvekkilin iznini almadan veresiye mal satamaz veya malı teslim almadan bedelini ödeyemez. Aksi takdirde doğan zarardan sorumlu olur. Ancak, müvekkil yasaklamadıkça malı satış yerindeki ticari teamüle göre, veresiye de satabilir.

Yetkisi olmaksızın veresiye mal satması dışında, komisyoner işlemde bulunduğu borçluların ödememeleri ve diğer borçları ifa etmemelerinden sorumlu olmaz. Ancak, komisyoner açıkça garanti vermişse veya bulunduğu yerdeki ticari teamül gerektirirse sorumlu olur. Garanti veren komisyoner bundan dolayı ayrıca ücret isteme hakkı vardır.

#### Komisyoner İlişkisinin Sona Ermesi

Komisyoner ilişkisi, kural olarak işin yapılması ile sona erer. Vekâlet sözleşmesini sona erdiren sebepler komisyoner ilişkisini de sona erdirir. Bu itibarla, sözleşmeden ve işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça azil, istifa, müvekkil veya komisyonerin ölümü, ehliyetsizlik ve iflası komisyoner ilişkisini sona erdirir.

Komisyoner ilişkisinden doğan bütün davalar beş yıllık zaman aşımına tabidir.

## TAŞIMA İŞLERİ KOMİSYONCUSU

Taşıma işleri komisyoncusu, sözleşme ile eşya taşıtmayı üstlenen kişidir. Taşıma işleri komisyonculuğu bir ticari işletme faaliyeti olup komisyoncu tacir statüsüne haiz, bağlı olmayan tacir yardımcılarındandır. Gönderen, komisyon sözleşmesiyle kararlaştırılan ücreti ödeme borcu altına girer.

Komisyon ilişkisinin unsurları şunlardır:

1. Sözleşme: Komisyonculuk ilişkisi, gönderen ile komisyoncu arasında yapılan bir sözleşmeye dayanmalıdır. Bu sözleşme şekle bağlı değildir. Açık veya örtülü, yazılı veya sözlü yapılabilir. Komisyonculuk sözleşmesinin konusu, sadece eşya taşıtmanın üstlenilmesi olabilir.
2. Kendi Adına ve Gönderen Hesabına Hareket: Komisyoncu faaliyeti sırasında, kendi adına ve gönderen hesabına hareket eder.
3. Ücret: Komisyoncu bir ücret karşılığında faaliyet gösterir. Sözleşmede ücretin öngörülmemesi hâlinde komisyon değil vekâlet ilişkisinden söz edilir.
4. Ticari İşletme Faaliyeti Niteliğinde Olma: Taşıma işleri komisyonculuğu faaliyetini ancak ticari işletme niteliğine haiz işletmeler gerçekleştirebilir. Esnaf işletmeleri taşıma işleri komisyonculuğu yapamaz. Tabiatıyla, bu faaliyeti gerçekleştiren komisyoncunun kendisi de tacir sıfatını haizdir.

Taşıma işleri komisyonculuğu, Ticaret Kanunu'nun 917 ila 930. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bununla birlikte, bu kısımdaki özel hükümler saklı kalmak üzere, komisyonculuk sözleşmesi ve eşyanın taşınmasına ait konularda taşıma sözleşmesine ilişkin hükümler taşıma işleri komisyonculuğuna da uygulanır.

Taşımaya, taşıyıcıdan başka bir de taşıma işleri komisyoncusu katılıyorsa ve eşyayı bu komisyoncu teslim edecekse, komisyoncu hakkında taşıma sözleşmesine ilişkin Ticaret Kanunu hükmü kıyas yoluyla uygulanır.