

A N K A R A



B A R O S U

6102 SAYILI
TÜRK TİCARET
KANUNU'NUN
1. KİTABINA İLİŞKİN
GÖRÜŞLERİM

AV. ENDER DEDEAĞAÇ



ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

Adliye Sarayı Kat: 5 Sıhhiye/ANKARA

Tel: (0.312) 416 72 00

Faks: (0.312) 309 22 37

www.ankarabarusu.org.tr

ankarabarusu@ankarabarusu.org.tr

ABEM

ANKARA BAROSU

EĞİTİM VE KÜLTÜR MERKEZİ

İhlamur Sk. No: 1 Kızılay/ANKARA

Tel: (0.312) 416 72 00

GÖLBAŞI AV. ÖZDEMİR ÖZOK SOSYAL TESİSLERİ

Gazi Osman Paşa Mah. Sahil Cd.

No: 46 Gölbaşı/ANKARA

Tel : (0.312) 485 03 93—484 46 06

ANKARA BAROSU GELİNCİK MERKEZİ

İhlamur Sk. No: 1 Kızılay/ANKARA

Tel: (0.312) 444 43 06

www.gelincikprojesi.com

www.gelincikprojesi.org

Grafik–Tasarım:

Ali Kemal ÇERŞİL

(Ankara Barosu)

Basım Yeri:

Koza Matbaacılık

Özveren Sk. 13/A Kızılay/ANKARA

Tel: (0.312) 229 37 41

Faks: (0.312) 229 37 42

© Ankara Barosu Başkanlığı 2012

Tüm Hakları Saklıdır.

İÇİNDEKİLER

Başlangıç Hükümleri.....	7
Tacir	23
Ticaret Sicili.....	37
Ticaret Unvanı ve İşletme Adı	47
Haksız Rekabet.....	57
Ticari Defterler	83
Ticari Defterlerin Delil Olma Özelliği.....	95
Cari Hesap.....	103
Acentelik.....	115
Ttk Karşılaştırma	141
Ticaret Sicili.....	185
Ticaret Unvanı ve İşletme Adı	211
Haksız Rekabet.....	229
Cari Hesap.....	311
Acentelik.....	325

Bu kitapçık, Ankara Barosu stajyerlerine ve Bilkent Üniversitesi'nin Bankacılık ve Finans Bölümü ile Muhasebe Bölümü öğrencilerine anlattığım derslere ilişkin notlardır.

Bunun ilk makalesi olan “*başlangıç hükümlerinin*” hazırlanmasında Av. Onur Koçkar'ın da katkısı olmuştur.

Kitapçığın sonunda yer alan eski ve yeni kanunun karşılaştırılması ile bunun gerekçelerinin düzenlenmesinde ise Av. Can Sanal'ın emeği geçmiştir.

Kitabın imla düzeltmelerini Av. Necla Erdem yapmıştır. Üçüne de ayrı ayrı teşekkür ederim.

Katkılarınızı beklediğimi hatırlatmak isterim.

Av. Ender Dedeğaç

BAŞLANGIÇ HÜKÜMLERİ

Yeni Ticaret Kanununun ilk 10 maddesi başlangıç hükümlerinden oluşmaktadır. Başlangıç hükümlerini aşağıdaki başlıklar altında değerlendirmek mümkündür.

1 / Yeni Türk Ticaret Kanunu (Bundan böyle YTK olarak kısaltılacaktır), Yeni Medeni Kanun (Bundan böyle YMK olarak kısaltılacaktır) ve Yeni Borçlar Kanunu (Bundan böyle YBK olarak kısaltılacaktır) arasındaki bağ;

YTTK'nın 1/1 maddesi, ETTK'nın 1 maddesi 1 cümlesinin bir tekrarıdır. Her iki hüküm de TTK ile YMK arasındaki bağ *“Türk Ticaret Kanununun Medeni Kanunun ayrılmaz bir parçası”* olduğu sözcükleri ile açıklamaktadır.

Bilindiği gibi yeni Borçlar Kanununun 646. Maddesi de, aynen EBK 544. maddesinde olduğu gibi, Borçlar Kanunun, Medeni Kanunun ayrılmaz bir parçası olduğunu dile getirmektedir.

2 / Ticari Hüküm nedir ? Bir ticari uyusmazlıkta normlar hiyerarşisi nasıl olmalıdır ?

YTTK'nın 1. maddesi, ETTK'nın 1. maddesinde olduğu gibi, “*ticari hüküm*” tanımlamıştır. Ancak ETTK'nın 1. maddesi ile YTTK'nın 1 maddesi arasında, Ticaret Kanunu açısından çok önemli bir değişiklik bulunmaktadır. Eski kanun, ticari hükmün tanımını yaparken, ticari işletmeyi temel öge olarak kabul etmesine rağmen, ticari işletmenin tanımını yapmamış bunun yerine ticari işletmenin uygulamadaki şekillerini, sıkça kullanılan özel biçimlerini saymıştır. Madde gerekçesinde belirtildiğine göre, kanun yapma tekniğine göre ETTK'nın sayma esasına göre oluşturulan yöntemi yanlışır. Bu nedenle YTTK da bundan vazgeçilmiş ve saymak yerine, kanunda ticari işletmenin tanımına yer verilmiştir.

YTTK, ticari işletmenin tanımını benimseyerek sayma yöntemini terk ettiğinden, ETTK da sayma yönteminin sonucu olarak bulunan 11,12 ve 13. maddelere gereksinim kalmamış ve bu nedenle, YTTK da bu maddelerin karşılıkları yer almamıştır.

YTTK'nın 1/1 maddesinin ikinci cümlesinde yer alan, tanıma göre, “*Bu kanundaki hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler...*” ticari hükümlerdir. Görüldüğü gibi, bir hükmün ticari hüküm olarak kabulü için öncelikle YTTK da yer alması gerekmektedir. Ancak, bu ölçü tek kriter olarak kabul edilmemiş, bunun yanı sıra, “*bir ticari işletmeyi ilgilendiren*

işlem ve fiillerle” ilgili olmak kaydı ile diğer kanunlarda yer alan hükümlerde ticari hüküm olarak kabul edilmiştir.

Ticari hükmü tanımlayan, YTTK'nın 1. maddesinin 1. fıkrasını takip eden 2. fıkra hükmüne baktığımızda, mahkeme bir uyuşmazlığın çözümünde, kararını öncelikle ticari hükümlere göre vermek zorundadır. Eğer ticari hükümler arasında, uyuşmazlığın çözümüne olanak verecek bir hüküm söz konusu değil ise, mahkeme bu kez çözümü ticari örf ve adete göre sağlamak zorundadır.

ETTK 1. maddesinin tekrarı niteliğinde olan YTTK 1. maddesinin 1. ve 2. fıkralarını, Kazancı Kararlar arşivinde yer alan YİBKK 25.3.1931 gün ve 1931/26 E., 1931/36 K. sayılı Kararı ışığında değerlendirdiğimizde, Borçlar Kanununa ilişkin hükümlerin, ticari örf ve adetten sonra uygulanması gerektiğini görmekteyiz. Benim kişisel kanıma göre, madem ki BK ile TTK ve MK arasında ayrılmaz bir bütün olarak değerlendirilecek bir bağ vardır, o halde BK aynen TTK gibi öncelikli olarak uygulanmalıdır. Hatta ticari hüküm olarak sayabileceğimiz tüm diğer kanun hükümleri aynı sırada uygulanmalıdır. Kısacası ben söz konusu karara katılmamaktayım.

Elbette, YTTK'nın 1 / 2. maddesindeki hükmü uygularken, sözleşme serbestisi ilkesini göz ardı edemeyiz. Kazancı Kararlar arşivinde yer alan, Yargıtay 11.HD 13.10.1981 gün ve 1981 / 3534 E., 1981 / 4204 K.sayılı Kararında da belirtildiği gibi, bir ticari uyuşmazlıkta sözleşme serbestisi hükümleri uygulanmalıdır. Bu nedenle bir ticari uyuşmazlıkta önce, taraflar arasında bir sözleşmenin var olup olmadığına bakılmalı ve eğer bu sözleşme hükümleri uyuşmazlığı

çözmeye yeterli ise, çözüm bu sözleşmeye göre sağlanmalıdır. Elbette sözleşme hükümleri uygulanırken, bu sözleşmenin EBK'nın 19. ve 20. maddelerinin bir tekrarı niteliğinde olan YBK 26. ve 27. maddesinde yer alan yasaklara uyulmuş olup olmadığı yani sözleşme hükmünün butlanla malul olup olmadığı irdelenmelidir. Her ne kadar söz konusu Yargıtay kararında yer almıyorsa da, bu irdelemeyi takiben sözleşmenin diğer emredici hükümlere aykırılığı olup olmadığı irdelenmelidir. Çünkü EBK 19. ve YBK 26. maddesi, hukuki işlemlerde kanunların emredici hükümlerine aykırılığı bir butlan sebebi saymıştır.

Buraya kadar yapılan açıklamaları özetlersek, bir ticari uyumsuzlukta sırasıyla;

- Kanunların emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydı ile taraflar arasında akdedilen sözleşme,
 - Ticari hükümler,
 - Ticari örf ve adet,
 - Diğer kanunlarda yer alan hükümler,
 - Genel anlamda örf ve adet,
 - MK 1. maddesi doğrultusunda hakimın yaratacağı hukuk kuralları,
- uygulanmalıdır.

3 / Ticari örf ve adet nedir ? Hukuken teamülden farkı nedir?

Teamül, bir konuda kişilerin uygulamalarının birlik göstermesi, onun kabul gören uygulama haline dönüşmesidir. Eğer teamül, Yargıtay 15.HD 19.03.1992 gün 1992/1272 E., 1992/1408 K. sayılı kararında da belirtildiği gibi, 5590 sayılı Kanunda yer alan odalardan herhangi birinin yetkili organları tarafından da kabul edilmiş ise, örf ve adet olarak kabul edilir. Bir uygulama ancak örf ve adet olarak kabul edildiğinde uyuşmazlıkların çözümünde norm olarak değerlendirilir. Eğer örf ve adet haline dönüşmemiş ise yani henüz teamül aşamasında ise, bu kural uyuşmazlıkların çözümünde değerlendirilemez. Buna karşılık teamüller YTTK'nın 2. maddesi hükmü doğrultusunda ancak irade açıklamalarının yorumunda dikkate alınır.

Örf ve adet hukukunun uygulanmasında, kişilerin bunu bilmesi, daha doğrusu bu kuralın uygulanırlığını kabul etmesi ilke olarak benimsenmiştir. Bu nedenle YTTK'nın 2/2. maddesine göre, örf ve adetin uygulanması gereken bir konuda, bir bölgeye yada bir ticaret dalına özgü bir örf ve adet varsa, tarafların birlikte bulunduğu bölgeye ait örf ve adet kuralı, genel örf ve adet kuralına üstün tutulur ve önce bölgesel kural uygulanır.

Gene YTTK 2/2. maddesine göre, taraflar ayrı ayrı bölgelerde yaşıyor ise, uyuşmazlığa, akdin ifa mahallinde uygulanan örf ve adet kuralı uygulanır. Uyuşmazlık bu kurala göre çözülür.

Bir uyuşmazlığa örf ve adet kuralının uygulanmasında, bu kuralın öncelikle teamül olarak toplum tarafından benimsenmesi ve bunun yetkili organlarca örf ve adet kuralı olarak kabul edilmesi gerektiğini hükme bağlayan kanun koyucu, aynı ilke doğrultusunda hareket ederek, ticari uyuşmazlıklarda örf ve adet kuralının, uyuşmazlığın tacir olan tarafı için uygulanacağını YTTK'nın 2/3. maddesinde hükme bağlamıştır. Kanun koyucu, bu kurala aynı maddede ve kuralın mantığı ile bağdaşan bir istisna da getirmiştir. Bu istisnaya göre, eğer uyuşmazlığın tacir olmayan tarafı bu örf ve adeti biliyorsa yada bilmesi gerekiyorsa, bu örf ve adet kuralı uyuşmazlığın tacir olmayan tarafına da uygulanacaktır. Bir örf ve adet kuralının, tacir için yada tacir olmamakla beraber bilen yada bilmesi gereken kişiye uygulanması gerektiğinden söz ederken, kanımca kuralın bu kişilerin aleyhine hüküm doğuracak şekilde uygulanmasından söz etmekteyiz. Aksini düşünmek kuralın mantığı ile bağdaşmaz. Çünkü aksi takdirde tacir, tacir olmayan kişinin bilmediği bir kural yardımı ile, uyuşmazlığın yararına çözülmesinden faydalanacak ve karşı tarafı mağdur edecektir.

Yukarıda yer alan açıklamadan anlaşılacağı gibi, YTTK'nın 2. Maddesi, ETTK'nın 2. maddesinin tekrarıdır.

4 / Ticari iş nedir ?

Ticari işi tanımlayan YTTK 3. maddesinin yazımında, YTTK'nın ticari işletmeyi düzenleyen maddesinde oluşan değişiklik de değerlendirilmiştir.

YTTK'nın 3/1. maddesine göre, “*Bu kanun da düzenlenen hususlarla, bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.*”

5 / Ticari dava

YTTK'nın 4. maddesi ve ETTK'nın 4. Maddesi, “*Ticari davalar ve delilleri*” madde başlığını taşımakta olup, birbirinin benzeri hükümler içermektedir. Aradaki farklılık, hükmün özünde bir farklılık olmayıp, sadece YBK'da doğan değişiklikten kaynaklanan ifade farklılığıdır. Gerek ETTK, gerekse YTTK öncelikle uyumsuzluğun her iki taraf içinde ticari iş sayılıp sayılmadığına bakmakta ve eğer bir uyumsuzluk her iki taraf açısından ticari iş ise, bu davaya ticari dava denmektedir.

Gene gerek ETTK gerekse YTTK, ticaret kanunundan doğan davalarla, YTTK'nın 4. maddesinin 1. fıkrasının b,c,d,e ve f bentlerinde sayılan davaları, ticari dava olarak nitelendirmiştir.

YTTK'nın 4/1. maddesinin son cümlesi, madde içinde yer alan ticari dava tanımına bir istisna getirerek, eğer davanın tarafları ticari işletme değil ise, havale, vedia ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundan kaynaklanan davaların ticari dava olmadığını hükme bağlamıştır.

YTTK'nın 5/3. Maddesi, ticari davaların, mutlak ticari davalar ve mutlak olmayan ticari davalar olarak ikiye ayrılmasına neden olmaktadır. Bu maddeye göre, iki tarafın isteğine tabi olmaksızın bir dava ticari dava ise buna mutlak ticari dava denilmektedir. Bunun dışında kalanlara ise, mutlak olmayan ticari davalar denilmektedir. Bu ayrım

ileride hükme bağlanan, işbölümü itirazının incelenmesinde tekrar değerlendirilecektir. Çünkü, işbölümü itirazının resen dikkate alınıp alınmaması, davanın mutlak ticari dava olup olmamasına göre değişmektedir.

Ticaret şirketlerine kayyum atanmasında, Asliye Ticaret Mahkemelerinin yetkili olmalarına ilişkin Yargıtay kararlarında da, mutlak ticari dava kavramına dayanılmış olmasını doğru bulmadığımı, bu konunun da özel olarak YTTK açısından değerlendirilmesi gerektiğine inandığımı belirtmek isterim. Bu konudaki görüşlerimi daha önce kendi blogumda sizlere aktarmış olduğum için burada başkaca bir açıklama yapmamaktayım.

6 / Ticari davalarda delil

YTTK'nın 4/2. maddesi, ETTK'nın 4/2. maddesi ile aynı hükmü tekrarlamış olup, her iki hükümde ticari davalarda da diğer hukuk davalarında olduğu gibi, HMUK şimdiki hali ile HMK'nın hükümleri doğrultusunda delil gösterilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.

Ancak anonim şirketlerin kuruluşundaki kanuna aykırılıklardan ötürü açılacak olan “*fesih davası*” ile ilgili YTTK'nın 353. maddesi, delillerin HMK'da olduğu gibi dava dilekçesi ekinde verilmesi gerektiğini belirtmenin yanı sıra, bu aşamadan sonra sunulması gereken bir delil varsa bunun da ancak YTTK 353/3. maddesi hükmünde belirtildiği gibi, zorunlu hallerde ve hakim izni ile gerçekleşeceğini hükme bağlamıştır. Elbette YTTK'nın 353/3. maddesi değerlendirilirken, bunun HMK 145/1 maddesindeki hükme uygun olarak

uygulanmasına dikkat etmek gerekecektir. Yani HMK sonradan delil getirme isteminin kabul görmesi için, delil getirme isteminin yargılamayı uzatma amacı taşıyıp taşımadığına bakılmasını ve tarafın kusurundan kaynaklanmamasına da dikkat edilmesi gerektiğini hükme bağladığı için bu hususlara da dikkat edilmesi gerekecektir. YTTK, ticari davalarda delil gösterirken HMK hükümlerine bağlı kalınacağı YTTK'nın 4/2. maddesinde hükme bağlanmış olmakla beraber, gene de geçen döneme ait bir Yargıtay kararında yer alan görüşü bilgimize sunmak istiyorum. Kazancı Bilgi Bankasında yer alan Yargıtay 11. HD 12.02.1991 gün ve 1998/78848 E., 1991/1875 K. sayılı kararına baktığımızda, yazılı belge ile kanıtlanması gereken bir husus da bile, eğer örf ve adete göre yazılı belge alınması gerekmiyorsa, kanıtlamanın örf ve adet gereği yazılı belge aranmaksızın yapılmasına olanak verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu kararın, yeni dönemde uygulanıp uygulanmayacağını bilememekle beraber, defterlerdeki kayıtların mutlaka belgeye dayanması gerektiği kuralı, ticari defterlerin delil olmasına ilişkin hükümlerin HMK'ya taşınması, kanıtlamanın belge ve senetle yapılması ilkesi,..vb gibi yeniliklerle yeniden değerlendirileceğine inanmaktayım

7 / Ticari Davaların Görüleceği Mahkemeler

Bilindiği gibi ETTK'nın 5. maddesi "*Ticaret mahkemelerinin iş sahası*" başlığını taşımaktaydı. ETTK'nın 5. maddesi HMUK'da yer alan, davanın parasal değeri ilkesinden yola çıkmakta ve bir davanın bu kriter doğrultusunda sulh yada asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiğini hükme bağlamaktaydı. Söz konusu bu hükmün hemen arkasından,

eğer ticari davanın parasal değeri asliye hukuk mahkemesinin görev alanına giriyorsa, bu tür davalara asliye ticaret mahkemesinde bakılacağı hükmünü getirmekteydi. YTTK'nın 5/1. maddesi, HMK'nın 2/1. maddesinin benimsediği ilke doğrultusunda, parasal değere bakılmaksızın tüm ticari davalara Asliye Ticaret mahkemesinde bakılacağını hüküm altına almıştır.

Eğer bir ticari dava asliye hukuk mahkemesinde görülmekte ise, önce bu davanın mutlak ticari dava olup olmadığına bakılır. Söz konusu dava mutlak ticari dava ise, bu konuda taraflar, süreye tabi olmaksızın her zaman itiraz edebileceği gibi, hakim de resen dikkate alabilir. Aksi takdirde yani mutlak ticari dava olmayan davalarda, bu konuda sadece ilk itirazlarla birlikte itiraz söz konusu olur. Bu konunun ilk itiraz olarak ileri sürülmesi gerektiği gerek HMUK 187. gerekse HMK 116/1.c maddelerinde de hükme bağlandığı gibi, geçmiş uygulamalarımızda bu konuda pek çok Yargıtay kararı bulmak mümkündür. Bunlardan biri Kazancı Bilgi Bankasından alınan YHGK 9.6.2004 gün ve 2004/4-37 E., 2004/ 337 K. sayılı kararıdır. Asliye Hukuk Mahkemesi ile Asliye Ticaret Mahkemesi arasındaki ayrım, YTTK ve ETTK da işbölümü olarak değerlendirilmiştir. Tüm bu hususlar YTTK'nın 5/3. maddesinde düzenlenmiştir. Gene aynı madde hükmüne göre, “*Ticari bir davanın hukuk mahkemesi, ticari olmayan bir davanın ticaret mahkemesi tarafından görülmesi hükmün bozulması için yalnız başına yeterli bir sebep oluşturmaz.*” Eski uygulamalarımıza baktığımızda, Kazancı Bilgi Bankasında yer alan Yargıtay 11. HD 4.3.2002 gün ve 2002/1050 E., 2002/1866 K. ve Yargıtay 15. HD 22.5.1984

gün ve 1983/3900 E., 1984/1790 K. sayılı kararlarında olduğu gibi, İktisadi Devlet Teşekküllerinin ticari faaliyetlerinden ötürü açılan davaların da Asliye Ticaret Mahkemesinde görülmesi gerektiğini görmekteyiz. İktisadi devlet teşekkülleri için bu uygulama devam edecektir. Ancak gene eski uygulamalarımızda olduğu gibi, devletin okul yaptırması...vb gibi, ticari olmayan işlemlerinden ötürü oluşan davalarda, asliye hukuk mahkemelerinin görevinin devam edeceğinin de unutulmaması gerekmektedir.

İş bölümüne (iş alanına) ilişkin itirazın kabulü halinde, kararın tebliğinden yada sözlü bildiriminden itibaren 10 gün içinde, iş bölümü açısından bakmakla yükümlü olan mahkeme bu davaya bakmak zorundadır. Bu husus YTTK'nın 5/3. maddesinde düzenlenmiştir.

Buna karşılık YTTK'nın 5/4. maddesinde, işbölümü itirazının kabulü halinde görevsizliğe ilişkin kuralların uygulanması gerektiğini hükme bağlamıştır. Bu durum aynen ETTK'nın 5/3. ve 5/4. maddesinde de hükme bağlanmıştır. Bilindiği gibi, ETTK'nın 5/4. maddesinde yer alan “*Vazifeszlik sebebiyle dava dilekçesinin reddi halinde yapılacak muamelelere ve bunların tabi oldukları müddetlere dair usul hükümleri, iş sahasına ait iptidai itirazın kabulü halinde de tatbik olunur.*” hükmü tartışmalara neden olmuştur. Bu tartışmaları önlemek açısından, işbölümü itirazının kabulüne ilişkin kararın temyiz kabiliyeti olmaması da dikkate alınarak, böylesi bir karar verildiğinde, gönderilen mahkemenin davaya bakmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, işbölümü itirazının kabulüne ilişkin kararının tefhim yada

tebliğinden itibaren on gün içinde gönderme dilekçesinin ilgili mahkemeye sunulması gerekmektedir.

Gerekçeye göre, YTTK'nın 5. maddesinin yazımında, 24.4.1967 gün ve 1966/12 E., 1967/3 K sayılı YİBKK kararı dikkate alınmıştır.

Ancak söz konusu karara göre, eğer işbölümü itirazının kabulüne ilişkin kararda, işbölümü itirazı kararı ile birlikte kanun yoluna başvurulmasına olanak tanınan kararlarda yer alıyorsa, görevli mahkemeye dosyanın gönderilmesinin yanı sıra, kanun yoluna başvurma işlemi de ayrıca gerçekleştirilmelidir, şeklindeki hüküm dikkate alınmamıştır. Örneğin, Moroğlu'nun TTK ve İlgili Mevzuat adlı yapıtının 9. sayfasında bulunan 24.4.1967 gün ve 66/12 E 1991/994 K sayılı kararında olduğu gibi, aynı karar içeriğinde, işbölümü itirazının kabulünün yanı sıra vekalet ücretine ilişkin kararda bulunmakta ise ve bu karar için kanun yoluna başvurulacak ise, hem gönderme işlemi yapılmalı hem de kanun yoluna başvurulmalıdır. Elbette iki işlem birlikte yapıldığında, dosyadan bir örnek üretmek gerekecektir. Eğer böylesi bir olanak tanınmak istenmiyorsa, yani içtihadı birleştirme kararına uyulmak istenmiyorsa, o zaman, bu tür kararların sonuç kararlarla birlikte temyiz edilebileceğine olanak tanınmalıdır.

YTTK'nın 5/3. maddesinde “*yenilenecek dava*” ifadesi yer almaktadır. Bu ifade usul hukukuna ilişkin bir ifade olup, müracaata kalan davaların tekrar ele alınması için kullanılmaktadır. Yanlış anlamalara ve karışıklığa neden olabilir. Bu nedenle, kanımızca, hukukun bütünlüğü dikkate alınarak bir başka ifadeye yer verilmeli idi.

Kanımca, YTTK'nın 5/3. ve 5/4. maddelerinin yazımı da, bazı tartışmalara neden olacaktır. Bana göre, ya 5/4. YTTK da hiç yer almamalı idi yada 5/4. maddesi görevsizliğin reddine ilişkin maddeye atıf yapmaksızın bağımsız olarak düzenlenmeli idi. Geçmiş uygulamalarımıza baktığımızda, bir davada hem görev hem de yetki problemi olduğunda önce görev probleminin çözülmesi gerektiğini görmekteyiz. Kazancı Bilgi Bankasında bulunan Yargıtay 11. HD 11.11.2002 gün ve 2002/5601 E., 2002/1866 K. sayılı kararı bu doğrultuda verilmiş bir karardır.

Bilindiği gibi HMK 116.1.c maddesine göre iş bölümü itirazı ilk itirazlardandır. Zaten daha önceki döneme ait , kazancı bilgi bankasında yer alan HGK 9.6.2004 gün 2004/4-337 E 2004/337 K sayılı kararı da iş bölümünü ilk itiraz olarak kabul etmiştir.

8 / Ticari davalarda zaman aşımı

Ticari davalarda zamanaşımını düzenleyen YTTK'nın 6/1. maddesi ile ETTK'nın 6. maddesi bir birinin aynısıdır. Söz konusu maddelere göre, “*Ticari hükümler koyan kanunlarda öngörülen zamanaşımı süreleri, kanunda aksine düzenleme yoksa, sözleşme ile değiştirilemez.*”.

Gerek diğer davalarda gerekse ticari davalarda zamanaşımı itirazını değerlendirirken Yrg 11 HD 30.11.1979 gün ve 1979 /3501 E 1979/5473 K 3.4.1997 gün ve 1997/1525 E 1997/2449 K sayılı ve kararlarında açıkça belirtildiği gibi MK 2 maddesini göz önünde tutmak gerektiğini unutmamalıdır.

9 / Teselsül karinesi

Ticari işten kaynaklanan borçlarda, borçluların müteselsil sorumlu olmalarını düzenleyen kural ETTK'nın 7. maddesinde olduğu gibi YTTK'nın da 7. maddesinde hükme bağlanmıştır. Söz konusu hükme göre, bir ticari işte, tacir ile birlikte borç altına giren kişilerin tacir olup olmadığına bakılmaksızın, tacirle birlikte müteselsil sorumlu olacakları hükme bağlanmıştır.

YTTK'nın 7/2. maddesinde yer alan hükme göre, söz konusu müteselsil borçluluk ilkesi, asıl borçlu ile kefiller arasında olduğu gibi, kefillerin kendi aralarında da geçerlidir. Bu kural yeni bir kural olmayıp ETTK 7/2. maddesinin tekrarıdır.

YTTK'nın 7/1. maddesinin son cümlesi bir yenilik getirmektedir. Söz konusu yeniliğe göre, “...kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihtar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez.”.

Gene söz konusu kanun maddesine göre, bu kurala istisna getirmek mümkündür. ETTK'ya göre, eğer sözleşmede aksine hüküm varsa, müteselsil borçluluğa ilişkin kural uygulanmamakta idi. YTTK'ya göre ise, hem sözleşme hem de kanunda müteselsil borçluluğun uygulanmaması yönünde bir kural varsa, borç müteselsil borç olmaktan çıkacaktır. YTTK'ya “kanun” ifadesinin eklenmesinin, bilimsel eleştirileri gidermek için eklendiği gerekçede belirtilmiştir.

10 / Ticari işlerde faiz

YTTK'nın 8/1. maddesine göre, ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenebilmektedir. Eğer taraflar böylesi belirleme gerçekleştirmemişler ise, bu kez kanuni, ana para ve temerrüt hakkında uygulanacak faiz, YTTK'nın 9/1. maddesi hükmü uyarınca, mevzuata göre belirlenir. Faizin başlangıç tarihi, YTTK'nın 10. maddesine göre, öncelikle taraflar arasında ki sözleşmeye göre belirlenir. Eğer böylesi bir sözleşme yoksa, faizin başlangıç günü vadenin bitimin günüdür, vade belirlenmemiş ise ihtar günüdür.

Ancak birleşik faiz uygulamasına, YTTK'nın 8/2. maddesinde hükme bağlanan, iki halde olanak verilmiştir. Bunlardan birincisi, cari hesap sözleşmeleri ile ilgilidir. Kanunda yer alan ifadeye göre “*Üç aydan aşağı olmamak üzere, faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı...*” cari hesaplarda geçerlidir. İkincisi de YTTK'nın 8/2. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, tarafları tacir olan ödünç sözleşmelerinde de birleşik faiz uygulaması geçerlidir.

Burada dikkat edilmesi gereken bir konu, YTTK'nın 8/2. maddesinin son cümlesinde yer alan ifadedir. Bu ifadeye göre, “*...bu fıkra, sözleşenleri tacir olmayanlara uygulanmaz.*”. Bu cümleden önce, ödünç sözleşmelerinde faiz uygulanabilmesi için her iki tarafın tacir olması belirtildiğine göre, bu ifadenin cari hesap sözleşmelerinin iki tarafının da tacir olması gerektiğini belirtmek için kullanılıp kullanılmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Gerekçede böylesi bir açıklama yer almamasına rağmen, YTTK'nın yürürlüğe girmesini düzenleyen 6103 sayılı kanuna göre,

ETTK döneminde yapılmış olan ve taraflardan birinin tacir olmadığı cari hesap sözleşmelerinin birleşik faiz şartı içermesi halinde bu sözleşmelerin YTTK'nın yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde yeni yasaya uygun hale getirilmesi gerekmektedir. Yeni yasaya uygun hale getirmekten anlaşılan, birleşik faiz şartının kaldırılmasıdır. Eğer bu yapılmamış ise birleşik faiz yazılmamış sayılarak işleme devam edileceği hükme bağlanmıştır.

YTTK'nın 8/4. maddesi, bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerine aykırı olarak yazılan faizin, yok hükmünde olacağını belirtmiştir. İkinci fıkroda, cari hesap sözleşmesine ve ödünç sözleşmelerine ilişkin hükümlerin yer aldığını yukarıda açıklamıştık. Bu açıklamamıza, üçüncü fıkroda tüketici haklarının korunmasına yönelik hükmün yer aldığını eklememiz gerekmektedir. Söz konusu hükme göre, YTTK'nın 8. maddesinde ki birleşik faize ilişkin hükümler uygulanırken, tüketicinin korunmasına ilişkin hükümlerin saklı olduğu hükmü getirilmiştir.

TACİR

1 / Ticari işletme nedir ? Tacir ve esnaf tanımı nedir ?

YTTK ticari işletmenin tarifini yaparken, ETTK'nın sayma yönteminden ayrılmış ve ticari işletmenin tarifini yapmayı tercih etmiştir. Tarifin yer aldığı, YTTK'nın 11/1. maddesine göre *“Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.”* Gerçekçeye göre, bu tanım Ticaret Sicil Nizamnamesinin 14. maddesinde yer alan tanımdan yararlanılarak gerçekleştirilmiştir.

Tariften de anlaşılacağı gibi, bir işletmenin ticari işletme olabilmesi için öncelikle, *“esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetleri”* olması gerekmektedir. YTTK'nın 11/2. maddesi ise, esnaf işletmesi ile ticari işletme arasındaki sınırın, Bakanlar Kurulu kararı ile belirleneceğini hükme bağlamaktadır. Böylece, esnaf işletmesi ile ticari işletme arasındaki ayrımı sağlayan somut bir kriter benimsenmiş olmaktadır. Bilindiği gibi, ETTK'nın 1463. maddesinde yer alan bu kriter, 1986 tarihine kadar

Bakanlar Kurulu kararı alınmadığı için uygulanamamış bunun yerine ETTK'nın 17. maddesindeki kriterlere dayalı olarak, bilirkişilerin görüşleri ile ticari işletmeye yada tacire dayalı uyuşmazlıkların çözümü sağlanmaya çalışılmıştır. YTTK'nın 11/2. maddesi bu olumsuzluğu ortadan kaldıracı bir hüküm getirdiği için kanımca olumlu bir davranış sergilemiştir. Ancak, YTTK'nın esnafı tanımlayan 15. maddesi, ticari işletmenin ve tacirin saptanmasında kullanılması gereken bu somut kriterle bir istisna getirmektedir. Söz konusu istisnaya göre, kişinin gelir düzeyi bakanlar kurulu kararı ile tacir için saptanan gelir düzeyine ulaşmış olsa bile, bu kişi, “*ekonomik faaliyeti sermayesinden çok bedeni çalışmasına dayalı*” bir faaliyet yapıyorsa, “*sanat veya ticaretle uğraşsa*” dahi, esnaf olarak kabul edilecektir. YTTK tasarısının 15. maddesi ile ilgili olan gerekçesine baktığımızda, bu hükmün AET/AT'de yer alan yaklaşımdan ötürü alındığını görmekteyiz. Buradaki gerekçeye göre, esnafın tanımında “*meslek unsurunun*” kabul edilmesi ile gelir unsuru dışlanmakta ve kişinin mesleği ön plana çıkmaktadır. Gerekçede yer alan örneğe göre, bir musluk tamircisi, yanında iki kişi çalıştırır ve tacir kadar gelir elde etse bile esnaf olarak kabul edilmelidir. Kanımca, YTTK'nın 15. maddesinde yer alan bu hüküm bizi tekrar bilirkişi uygulamasına geri götürecektir. Bu ise YTTK'nın 11/1. maddesinin getirdiği yeniliğin uygulanmaktan yitirilmesi anlamına gelecektir. Üstelik YTTK'nın 15. maddesinde yer alan bu mesleğe dayalı kriter bana ETTK'nın 17. maddesini hatırlatmaktadır.

YTTK'nın 11/1 maddesinde yer alan tanıma göre, bir işletmenin ticari işletme sayılabilmesi için, bu işletmenin,

devamlılık göstermesi ve bağımsız olması gerekmektedir. Ben bu tanımda yer alan devamlılık kriterinin neyi ifade ettiğini anlamaktayım ancak bağımsızlığın neyi ifade ettiğini ise anlayamamaktayım. Üstelik bu konuda gerekçede de bir açıklamaya rastlayamadım. Her halde ilmi ve kazai içtihatlarla bu kriterin neyi ifade ettiğini anlayacağız.

YTTK 11/1. maddesindeki tanımda yer alan “*gelir sağlamayı hedef tutan*” sözcüklerinin geçmişte yaşadığım bir soruna cevap verdiğini de belirtmek isterim. Geçmiş dönemde, Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenen gelir hedefinin, tacir sayılabilmek için fiilen sağlanmış olmasının gerekip gerekmediğini sorguladım ancak yanıt bulamadım. Üstelik bu konudaki somut uyuşmazlık konusunun çözümünde de ne yerel mahkemenin nede Yargıtay’ın kararlarında da somut bir çözüm görmedim. Bugün, YTTK da yer alan bu sözcük yapısına bakarak oluşturduğum kanıma göre, Bakanlar Kurulu kararında belirlenen gelir düzeyinin, fiilen elde edilmesi gerekmemekte, buna ulaşmanın hedeflenmesi yeterli sayılmaktadır. Bu konuyu bir örnekle anlatmak istersek, her hangi bir tüketim malzemesinin bayii olan kişi, bayilik sözleşmesi ile garanti ettiği satış rakamlarına bakılarak, tacir yada esnaf sayılabilecektir. Bu kişinin söz konusu satışı sağlayıp sağlamaması dikkate alınmayacaktır. Diğer bir anlatımla bu bayii, kendisine bayilik veren kişi ve bu bayilik sözleşmesini kanıtlayan üçüncü kişiler ile olan uyuşmazlığında tacir sayılacak ve cezai şart indiriminden yararlanmayacaktır. Buna karşılık, bayilik sözleşmesini bilmeyen yada kanıtlayamayan kişilerle olan uyuşmazlıklarda esnaf sayılabilecek ve cezai şartın fahişliğinden ötürü indirimden yararlanabilecektir.

Hedeflenen gelir ilkesi, vergi hukuku açısından değerlendirildiğinde, ticaret hukuku ile vergi hukuku arasında bir çelişkinin olduğunu görmekteyiz. Bilindiği gibi söz konusu Bakanlar Kurulu kararına dayalı olarak, vergi hukuku açısından hangi tür defterin tutulması gerektiği de saptanmaktaydı. Daha doğrusu, defter tutmaya ilişkin kriterler tacir sayılmak içinde uygulanmakta idi. Bilindiği gibi, bu kriterler sadece gelirle sınırlı değildir. Üstelik gelir kriteri fiilen elde edilen gelir olarak kabul edilmektedir. Bugün, gerek hedeflenen gelir kavramının hukukumuzda yer alması, gerekse YTTK'nın diğer kriterlere yer vermemesi nedeni ile vergi hukuku açısından alınan Bakanlar Kurulu kararının, ticaret hukukunda uygulanamayacağını, bu nedenle YTTK açısından ayrı bir Bakanlar Kurulu kararı alınması gerektiğini düşünmekteyim.

Tacirle ilgili olarak bu açıklamayı yaparken, ETTK dönemi ait iki ayrı Yargıtay kararına değinmek isterim. YİBGK 12.11.1947 gün ve 1947/15 E., 1947/22 K. sayı ile vermiş olduğu karara göre, dış hekimi medeni bir iş yapmakta yani serbest meslek icra etmektedir. Bu nedenle kendisinin tacir sayılması mümkün değildir. Kararda yer alan karşı oy yazısından anladığımıza göre, söz konusu karara konu olayda, dış hekimi, üstelik bir başkasının sermayesine dayalı olarak çalışmaktadır. Buna rağmen serbest meslek olarak nitelendirilmiştir. Halbuki Yargıtay 11. HD 29.3.1976 gün ve 1976/1903 E., 1976/1650 K. sayılı kararında, eczacının gelirinin değerlendirilmesi gerektiği, eğer tacire ilişkin gelir sınırlarına ulaşmış ise, tacir sayılacağı ve ticaret odasına kaydının yaptırılacağına karar verilmiştir (Her iki karar da Kazancı Bilgi Bankasında bulunmaktadır). Bilindiği gibi

serbest meslek ayrımı, Gelir Vergisi Kanununun yapmış olduğu bir ayrımdır. Gelir Vergisi Kanununun 65. ve 66. maddelerinde bu konuya ilişkin tanım ve uygulanması gereken hükümler yer almaktadır. Bu hükümlerde, dış hekimleri serbest meslek mensubu olarak yer almasına rağmen, eczacı yer almamaktadır. Gene GVK'nın 66. maddesine göre, serbest meslek faaliyetinin yapılabilmesi için teşkilat kurulmuş olması yada sermaye konulmuş olması, serbest meslek faaliyetinin niteliğini değiştirmemektedir. Yukarıda belirttiğim kararlar değerlendirilirken, GVK'nın hükümlerinin de dikkate alınması yanlış yorumları önleyecektir. Bu kararlara değinmemin iki nedeni bulunmaktadır. Bunlardan biri, serbest meslek mensuplarının tacir sayılmaması gerektiğine ilişkin 1947 den gelen içtihatı birleştirme kararını hatırlatarak YTTK da yer alan “*meslek*” uygulaması ile olan bağını ve yabancı hukuktan alıntı yapıldığı söylenen uygulamanın, kendi hukukumuzda da yer aldığını gösterebilmektir. Diğeri ise yürürlükte olan Avukatlık Kanununa ve değiştirilmesi düşünülen avukatlık kanununa ilişkin çalışma yapılırken, adı ne olursa olsun, toplu olarak yapacağımız çalışmaların niteliğinin serbest meslek niteliğinde kalması gerektiğini düşündüğümü, dayanağı ile belirtmektir.

Bir kişinin tacir olup olmadığını tartışırken; Moroğlu / Kendigelenin TTK ve ilgili mevzuat adlı yapıtının 15. sayfasında yer alan HUH'nin 28.4.1937 tarih ve 2-19-21 sayı ile verdiği, maliyede tacir olarak kaydının bulunmaması ve sicil kaydının terkin edilmiş olması, yaptığı muamelenin gayri ticari olmasını gerektirmez yönündeki kararını, Kazancı Bilgi Bankasında yer alan, Yargıtay 19. HD 15.9.1992 gün

ve 1992/7082 E., 1992/3910 K. sayılı ile verdiği, bir kişinin tacir olup olmadığı her türlü delil ile ispatlanabilir, ticaret sicilinde yer alan kayıt sadece tacirlik için karine teşkil eder, yolundaki kararını ve kararı Yargıtay 11. HD 3.2.1975 gün ve 1975/563 E., 1975/700 K. sayılı kararında, at arabası ile taşımacılık yapmanın, taşımacılık tacir olmayı gerektirdiği halde, tacir olmak için yeterli koşul olmadığına ilişkin kararını, hatırlamak gerektiğine inanmaktayım.

2 / İşletme devri

YTTK'nın 11/3. maddesi, işletme devrinin hangi unsurları kapsadığını ve devrin nasıl yapılacağını hükme bağlamaktadır. Bu maddeye göre, ticari işletme, ETTK döneminde, BK'dan yararlanarak gerçekleştirdiğimiz ve külli devir olarak isimlendirdiğimiz gibi, bugün de bir bütün halinde devir edilebilir. YTTK 11/3. maddesinin son cümlesine ve YTTK'nın tasarısında bu maddeye ilişkin gerekçeye göre, işletmenin devri sözleşmesi ve bu sözleşme ile birlikte yapılması gereken diğer sözleşmeler, yazılı olarak yapılmalı ve de ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmelidir. Burada yer alan “*diğer sözleşmeler*” den, işletmenin bir bütün halinde devri kapsamına giren ve YTTK'nın 11/3. maddesinde belirtilen unsurları anlamamız gerekmektedir. Bu unsurlar;

- Duran mal varlığını
- İşletme değerini
- Kiracılık hakkını

- Fikri mülkiyet haklarını
- Sürekli olarak işletmeye özgülünen mal varlıklarını,

içermektedir. YTTK'nın 11/3. maddesi, ETTK'da bulunmayan bir hüküm olmakla beraber, uygulamada işletmenin külli (bir bütün olarak) devri işlemleri BK 179. maddesine dayalı olarak gerçekleştirilmekteydi.

Gerekçeye göre, YTTK'nın 11/3 maddesi, 1447 sayılı İşletme Rehni Kanunu ile çelişmemektedir. İleriki bölümlerde değerlendireceğimiz bir hususa da burada değinmek isterim, ETTK'nın 51. maddesi ve YTTK'nın 49/1. ve 49/2. madde fıkralarına göre, işletmenin devri, işletmenin adını da kapsar. Eğer işletmenin adı bu devirde yer almayacaksa, bunun açıkça hükme bağlanması gerekir. (Kazancı Bilgi Bankası Yargıtay 11. HD 25.9.1995 gün ve 1995/5933 E., 1995/6728 K.)

3 / Tacir

ETTK'nın 14/1. maddesinin karşılığı hatta tekrarı olan YTTK'nın 12/1. maddesine göre, “*Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir.*” Burada yer alan “*kısmen*” sözcüğü, BK hükümleri doğrultusunda faaliyette bulunan adi şirketleri işletenlerin de tacir olduğunu ifade etmek için kullanılmaktadır. Aynı hüküm ETTK'nın 14. maddesinde de yer almakta ve orada da YTTK'da olduğu gibi adi şirketleri işleten kişilerin tacir olduğunu belirtmek için kullanılmakta idi.

Tacirlerle ilgili bu açıklamaları yaparken, bazı Yargıtay kararlarında yer alan açıklamalara da yer vermek gerektiğini düşünmekteyim. YİBGK 12.11.1947 gün ve 1947/15 E., 1947/22 K. sayılı kararında, serbest mesleğin vergi yasaları dışında tanımı yapılmış ve dış hekimliğinin serbest meslek olduğu belirtilmiştir. Aynı şekilde Yargıtay 11. HD 30.3.2000 gün ve 2000/1109 E., 2000/2014 K. sayılı kararında da avukatın tacir olmadığı hükme bağlanmıştır. Buna karşılık Yargıtay 11. HD 29.3.1976 gün ve 1976/1903 E., 1976/1650 K. sayılı kararında, eczacının tacir olabileceği hüküm altına alınırken Yargıtay 11. HD 16.4.1984 gün ve 1984/2051 E., 1984/2200 K. sayılı kararında ise, eczacının, ticaret siciline kayıt olma zorunluluğu olmasına rağmen ticaret odasına kayıt zorunluluğunun olmadığı belirtilmiştir.

4 / Tacir sayılanlar

ETTK'nın 14/2. maddesinde yer alan bu kavram, YTTK'nın 12/2. maddesinde de aynen korunmaktadır. Gerek ETTK, gerekse YTTK ya göre; “*Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş ...*” olan kişilerle “*...işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse...*” henüz “*...fiilen işletmeye başlamamış olsa bile...*” tacir sayılır.

Ayrıca, ETTK'nın 16. maddesinin tekrarı olan YTTK'nın 14. maddesine göre “*Kişisel durumları yada yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek yada görevleri dolayısıyla, kanundan yada bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde yada başka bir kişinin veya resmi bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticari işletmeyi*

işleten kişide tacir sayılır.” Madde başlığından dolayı, uygulamada bu durumdaki kişilere “ticaret yapmaktan menedilenler” denilmektedir. Bu kişilerin söz konusu yasaklara rağmen ticari işletme işletmeleri halinde tacir sayılacaklarını hükme bağlayan kanun koyucu, gerek eski gerekse yeni kanunda bu hareketlerden ötürü uygulanması gereken hukuki, cezai ve disipline ilişkin sorumlulukların uygulanması gerektiğini de ayrıca hükme bağlamıştır. Diğer bir anlatımla, bu kişiler hem tacir sayılacak, hem de gerektiği takdirde yasalardan doğan yaptırımlarla sorumlu tutulacaklardır. Olayı tüzel kişiler açısından değerlendirdiğimizde, ETTK’nın 18/1. maddesinin birinci cümlesinin karşılığı olan YTTK’nın 16/1. maddesinin birinci cümlesinin de, eski kanunda olduğu gibi, ticaret şirketlerinin de tacir sayılacağını hükme bağladığını görmekteyiz. Söz konusu maddelerin devam eden cümlelerinde ise, “...amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer tüzel kişiler tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar..”ın da tacir sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Buna karşılık, söz konusu maddelerin devamında ise, “Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar...”ın ticari işletme işletmeleri halinde bile tacir sayılamayacağı hükme bağlanmıştır.

5 / Tacir gibi sorumlu olanlar

YTTK'nın 12/3. maddesi ile 13/1. maddesi, kendileri tacir olmadıkları halde tacir gibi sorumlu olan kişilerin kimler olduğunu hükme bağlamıştır. Bu hükümler ETTK'nın 14/3. ve 15. maddelerinde de yer almaktadır. Hükümler arasında bir farklılık yoktur.

YTTK'nın 12/3. maddesine göre “*Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur.*”

YTTK'nın 13/1. maddesine göre ise; “*Küçük ve kısıtlılara ait ticari işletmeyi bunların adına işleten yasal temsilci tacir sayılmaz.*” Tacir sıfatı temsil edilen küçük ve kısıtlıya aittir. Tacir olmanın hukuki hükümleri küçük ve kısıtlıya uygulanır. Ancak yasal temsilci, ceza hükümlerinin uygulanması açısından tacir gibi sorumlu olur.

Burada dikkatimizi çeken ilk husus, 12/3. maddesi gereği, bir kişinin tacir gibi sorumlu olabilmesi için, karşı tarafın iyiniyetli olması koşulu aranmasına rağmen, YTTK 13/1. maddesinin uygulaması açısından iyiniyet koşulu aranmamaktadır. Buna karşılık ETTK 12/3. maddesine göre tacir gibi sayılmak, gerek hukuki sorumluluk gerekse cezai sorumluluk açısından geçerli olmasına rağmen, YTTK 13/1. maddesine göre tacir gibi sorumluluk sadece cezai işlemler için geçerlidir.

6 / Esnaf

Esnafların tanımı, YTTK'nın 15. maddesinde yapılmıştır. Söz konusu tanıma göre, “İster gezici olsun ister bir dükkanda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedeni çalışmasına dayanan ve geliri 11. Maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi” esnafdır. Bu maddenin gerekçesine baktığımızda, ETTK 17. maddesinde yer alan “kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek kadar olan” ibaresinin çıkarıldığını bunun yerine YTTK'nın 11/2. maddesinde belirtilen Bakanlar Kurulu kararnamesinin dikkate alınmasının gerektiğinin hükme bağlandığı görülmektedir. Aslında Bakanlar Kurulu kararnamesinin kriter olarak benimsenmesi eski yasada da yer alan bir hüküm idi, ancak söz konusu kararnamenin uzun süre çıkarılmamış olmasından ötürü, kararname çıkarılınca kadar uygulamada kararname yerine bilirkişi görüşleri hakim olmuştur.

7 / Donatma iştiraki

YTTK'nın 17/1. Maddesi, ETTK'nın 19. maddesi ile aynı hükmü içermekte olup, söz konusu maddeye göre, donatma iştirakine de tacire uygulanan hükümler uygulanacaktır.

8 / Tacir olmanın hükümleri

YTTK'nın 18. ve devam maddelerine baktığımızda, tacir olmanın hükümlerinin, genel ve özel hükümler olarak iki ana başlık halinde düzenlendiğini görmekteyiz.

YTTK'nın 18 maddesinde yer alan tacir olmanın genel hükümlerini özetlersek;

- Tacir ,her türlü borcu için iflasa tabidir.
- Tacir ticaret ünvanı seçmek zorundadır.
- Ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirmekle yükümlüdür.
- Ticari defterleri tutmakla yükümlüdür.,
- Basiretli bir iş adamı gibi davranmak zorundadır.
- Tacirler arasındaki, Temerrüde düşürmeye, sözleşme-
den dönmeye ve sözleşmenin feshine ilişkin ihbar ve
ihtarları,
- Noter vasıtasıyla
- Taahhütlü mektupla
- Telgrafla
- Elektronik imza,
ile yapmak zorundadır.

YTTK'nın 18. maddesi, ETTK'nın 20. maddesinden iki açıdan farklıdır. Yeni düzenlemeye göre, iadeli taahhütlü mektupla yapılması gereken ihtarlar, bundan böyle taahhütlü mektupla yapılabilecektir. Ayrıca, yeni düzenleme teknik

gelişmeleri de dikkate almış ve elektronik imza yolu ile ihtar ve ihbar yapılabilceğini de hükme bağlamıştır. YTTK'nın 18. maddesinin getirdiği en büyük yenilik, ETTK'nın sıhhat şartı olarak kabul ettiğı, noter vasıtası ile, taahhütlü mektupla, telgrafla, gönderme yönteminin, YTTK ya göre bundan böyle ispat şartı olarak kabul edilmesidir. Aslında ETTK döneminde de kanunda sıhhat şartı olarak gözükmeseine rağmen Yargıtay zaman içinde bu yorumundan dönmüş ve bu hususun ispat şartı olarak kabul edilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır. (Yargıtay 11. HD 25.12.1975 gün ve 1975/5446 E., 1975/422 K. sayılı kararında sağlık şartı olarak kabul edilmesine rağmen, YHGK 12.03.1997 gün ve 1996/1-1951 E.,1997/178 K. sayılı karar ve Yargıtay 11. HD 06.11.2006 gün ve 2005/10582 E., 2006/11292 K. sayılı kararlarında ispat şartı olarak kabul ettiğı görölmektedir. Her üç karar da Kazancı külliyyatı arasında yer almaktadır.) Yargıtay'ın uygulaması hukukla bağdaşır bir uygulama olmadığından ötürü, YTTK'nın bu benimsemesi hiç olmazsa Yargıtay'ı hukuk dışı uygulamadan kurtarmıştır.

YTTK'nın 19.,20.,21. ve 22. maddeleri, ETTK'nın 21.,22.,23. ve 24. maddeleri olarak aynen düzenlenmiştir. Bu nedenle, bu maddelerde yer alan;

- Tacirin borçlarının ticari olması asıldır
- Tacirin işletmesi ile ilgili olarak yapmış olduğı iş ve hizmetlerden ötürü ücret isteme hakkı vardır.

- Tacir almış olduğu faturaya yada teyit mektubuna 8 gün içinde itiraz etmez ise bunları münderecatı ile kabul etmiş sayılır.
- Tacir ücret ve cezanın tenkisini isteyemez.

Kuralları, yeni dönemde de aynen geçerliliğini korumaktadır.

Tacir ücret ve cezanın tenkisini isteyemez kuralı, genelde yalın hali ile değerlendirilmekte ve tacir için mutlak uygulanması gereken bir kural olarak kabul edilmektedir. Halbuki bugüne kadar olan uygulamada, Moroğlu / Kendigelen'in TTK ve ilgili mevzuat adlı yapıtının 23. ve 24. sayfalarında yer alan, 19.6.1940 tarih ve 7/17 sayılı İçt Bk ve HGK'nın 20.3.1974 tarih ve 70-T-1053/222 sayılı kararlarında da belirtildiği gibi, tacirin ücretten ve cezai şarttan indirim isteyemeyeceğine ilişkin kural, Borçlar Kanunununa göre, ahlak ile adaba, kanunun emredici kurallarına aykırılık halinde geçerli değildir. Cezai şarttan indirim yapılabilmesi, iş hukuku ilişkisinde sıkça uygulanan bir kural olarak karışımıza çıkmakta ve “*tacirin ekonomik açıdan mahfına neden olacak*” cezai şartların indirilmesi ilke olarak benimsenmektedir. Kanımca bu uygulama aynen devam edecektir.

YTTK'nın 23. Maddesi, ETTK'nın 25. maddesi arasındaki tek fark, ETTK'nın 25/2. maddesinin YTTK'da yer almamasından kaynaklanmaktadır. Deniz ticaretinde kullanılan incotermslerin sürekli değişiklik göstermesi nedeni ile yapılan bu farklılığın nedenleri madde gerekçesinde anlatılmaktadır.

TİCARET SİCİLİ

Ticaret sicil teşkilatının kuruluş ve çalışma esasları YTTK'nın 24. ve devam maddelerinde düzenlenmektedir. YTTK 24/1. maddesine baktığımızda, bu maddenin ETTK'nın 26. maddesinde 1995 yılında 559 sayılı KHK ile yapılan değişiklikle olduğu gibi, ticaret sicilinın tutulmasının, ticaret ve sanayi odaları tarafından yapılmasını hükme bağladığını görmekteyiz. Hatırlanacağı gibi, 1995 öncesinde ticaret sicil memurlukları, asliye ticaret mahkemelerine bağlı olarak görev yapmaktaydı ve burada görev yapan kişiler, Adalet Bakanlığı'na bağlı devlet memurları idi. Bu değişiklik ile ticaret sicil teşkilatı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın gözetim ve denetimi altında olmak üzere sanayi ve ticaret odalarının bünyesine taşınmıştır. ETTK'nın 26. maddesi ile YTTK'nın 24/1. maddesi arasında özünde bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak, YTTK'nın 24/1. maddesi kaleme alınırken, ETTK 26/1. maddesinin uygulamasında zaman zaman yapılan bir yanlışlığı ortadan kaldırmak amaçlanmış ve "...*sahip odalardan birinin...*" ifadesine yer verilmemiştir. Çünkü, gerekçedeki açıklamaya

göre, bu ifade yanlış anlaşılmış ve ticaret sicili tutmak görevi esnaf odalarına bile verilmek istenmiştir. Taslaktan farklı olarak, bu madde yasalaşırken, sanayi ve ticaret odasının gözetim ve denetim yetkisi açıkça hükme bağlanmıştır.

YTTK'nın 24/2. maddesi, elektronik ortamda faaliyet gösterecek bir bilgi bankası kurulmasını ve bunun çalışma esaslarının çıkarılacak olan bir tüzükle belirlenmesini hükme bağladığı gibi, YTTK'nın 24/3. maddesi de, ticaret sicil müdürlüklerinin kuruluşu ve çalışması Sanayi ve Ticaret bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceğini hükme bağlamıştır.

ETTK'nın 26. maddesi ile YTTK'nın 24. ve devam maddelerini karşılaştırdığımızda ETTK'nın 26/2. maddesinde yer alan, ticaret sicil işlemlerinden ötürü oluşan harç ve resimlerden ötürü ilgili sanayi ve ticaret odasına bırakılan payla ilgili hükmün YTTK'da yer almadığını, yani bundan böyle bu işlemlerden ötürü sanayi ve ticaret odalarına pay verilmeyeceğini, tüm gelirin hazineye irad kaydedileceğini görmekteyiz. YTTK'nın 24/3. Maddesi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na "...ticaret sicil müdürlüğünün kurulmasında aranacak şartlar ve odalar arasında sicil işlemleri ile ilgili olarak varlığı gerekli işbirliğinin sağlanmasına ilişkin esaslar.." la ilgili olarak bir yönetmelik çıkarmasını emretmektedir. Bunun yanı sıra YTTK'nın 26/1. maddesi ise "*Ticaret sicil müdürlüğünün kurulması, sicil defterlerinin tutulması, tescil zorunluluğunun yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar, sicil müdürlerinin kararlarına karşı itiraz yolları, sicil müdür ve yardımcıları ile diğer personelde aranacak nitelikler, disiplin işleri ile bu konuyla*

ilgili diğer esas ve usuller bir tüzükle düzenlenir.” hükmü ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’na yönetmeliğin yanı sıra bir de tüzük çıkarmak görevini yüklemiştir. Kanımca söz konusu yönetmelik ve tüzükte bir ortak nokta bulunmaktadır. Ticaret sicil müdürlükleri, ticaret ve sanayi odalarının bünyelerinde kurulmalarına rağmen, devletin sorumluluğunda ve kontrolündedir. YTTK’nın 24. ve 25. maddelerinin yapısında yer alan üç ayrı fıkra hükmü ile bu açıkça belirtilmiştir. Söz konusu madde hükmüne göre, ticaret sicil müdürleri ve müdür yardımcıları, tüzükteki koşulları taşıyanlar arasından oda meclisi tarafından atanır, ancak bu atama Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın uygun görüşü ile gerçekleştirilir. Bana göre burada Bakanlığa tanınan görüş bildirme, atamadan önce oluşturulan onama anlamına gelmektedir. Sicil müdürlüğünde görevli diğer çalışanlar ise odanın kararı ile atanacak olup, Bakanlığın bu atamalarda bir katılımı söz konusu olmayacaktır. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı gene aynı maddeye göre, ticaret sicil müdürlüklerinin faaliyetlerini denetlemek yetkisine sahiptir, sicil müdürlükleri de Bakanlığın talimatlarına uymakla yükümlüdür. Sanayi ve Ticaret bakanlığı bu kontrol ve talimat verme yetkisinin karşılığında, sicil müdürlüklerinin vermiş olduğu zararlardan ötürü, odalarla birlikte müteselsilen sorumludur.

Devletin sorumluluğu nedeniyle açılacak olan davaların, söz konusu görevlilerin sorumluluğunun kanun hükmü gereği devlet tarafından üstlenilmiş olması nedeniyle, idari yargıda görülmesi gerektiğini düşünmekteyim. Ancak, örnek bir karar ya da yararlanılacak bir bilimsel görüş bulamadığımı belirtmek isterim.

YTTK'nın 25/2. maddesi ETTK'nın 27/2. maddesinin bir tekrarı niteliğinde olup, ticaret siciline çalışanların memur gibi yargılanacaklarını ve onlara karşı işlenen suçlardan ötürü de faillerin, memurlara karşı suç işlemiş gibi yargılanacağını hükme bağlamıştır.

Bu güne kadar olduğu gibi, ticaret siciline yapılacak olan tesciller, ilgilinin istemi ile gerçekleşir. Elbette ETTK'nın 29. maddesinde olduğu gibi, YTTK'nın 27/1. maddesi de istisnai olarak resen veya yetkili kurum veya kuruluşun istemi üzerine tescil yapılabileceğini de belirtmiştir. Tescil isteminde bulunacak olan ilgili, bu istemini YTTK'nın 29/1. maddesi hükmü gereği, ticaret sicili müdürlüğüne bir dilekçe ile yapmak zorundadır. Aynı maddenin 2. fıkrası gereği, ilgili bu başvuru sırasında, kimliğini kanıtlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün tek istisnası, dilekçe altındaki imzanın noterce onaylanmış olması halidir. Yani, eğer ticaret siciline verilecek olan dilekçe noter onaylı ise, ilgili ticaret sicili müdürlüğünde kimliğini kanıtlamakla yükümlü değildir. Bu madde ETTK'nın 31/2. maddesinin tekrarıdır. Bu nedenle gerekçede açıklama yer almamaktadır. Ancak burada sorulması gereken soru, dilekçenin noterce onanması yolu ile söz konusu dilekçenin, ilgili dışında bir kişi tarafından ticaret ve sicil müdürlüğüne sunulmasına olanak tanımak için yazılıp yazılmadığına ilişkin sorudur.

Ticaret siciline tescili gereken bir husus, YTTK'nın 30/1. maddesine göre, eğer kanunda bir başka süre şartı yok ise ve tescil isteminde bulunacak olan kişi, ticaret sicilinin yetki alanı içinde oturuyorsa, on beş gün içinde tescil ettirilmelidir.

Eğer kanunda bir başka süre varsa elbette buna uyulacaktır. Eğer ilgili ticaret sicil alanının dışında oturuyorsa, süre bir aydır. Elbette burada söz konusu olan “*oturma*” koşulunu MK hükümleri doğrultusunda değerlendirmek gerekmektedir.

YTTK'nın 30/1. ve 30/3. maddesinde yer alan sürelerin hesabı, YTTK'nın 30/2. maddesi hükmü dikkate alınarak gerçekleştirilmelidir. Bu hükme göre, eğer tescil bir işleme yada olguya dayanıyorsa, süre bu işlemin yada olgunun gerçekleştiği tarihten itibaren başlar. Eğer tescil, bir senedin yada belgenin düzenlenmesine bağlı ise, süre, düzenleme tarihinden başlar. Elbette, sürelerin hesabında HMK'nın sürelerin hesabına ilişkin hükümleri dikkate alınmalıdır.

ETTK 33. maddesinin bir tekrarı olan YTTK'nın 31. maddesine göre, tescilin dayandığı olgu veya işlemler tamamen veya kısmen sona erer yada ortadan kalkarsa, YTTK'nın 31/2. maddesinde yer alan bu olaylar değişiklik olarak kabul edilmekte olup, YTTK'nın 31/1. maddesine göre bunlarında tescili gerekmektedir. Değişikliklerin tescilinde de YTTK'nın 31/3. maddesine göre, yeni bir olayın tescilinde uygulanan hükümler uygulanmalıdır. Yani YTTK'nın 27-30. maddeleri uygulanmalıdır. Kanımca, mahkeme kararına dayanan değişiklikler, örneğin iptal edilen genel kurul kararları da, ticaret sicil müdürlüklerine, mahkeme tarafından resen bildirilmeli ve mahkeme kararına uygun tescil sağlanmalıdır.

Tescili zorunlu olup da, kanuni şekilde ve süresi içinde tescili istenmemiş olan veya YTTK'nın 32/3. maddesi şartlarına uymayan bir hususu haber alan ticaret sicil müdürü, ilgileri

tescile davet eder. Ticaret sicil müdürü bu daveti yaparken, ilgililere uygun bir süre vermekle yükümlüdür. Ticaret sicil müdürü ilgiliye bu daveti yaparken, ayrıca ilgiliye tescili gerektirecek bir husus olmadığını düşündüğü takdirde bunu kanıtlaması gerektiğini de bildirir. Davete uymayan yada tescil edilecek bir husus olmadığını kanıtlamayan kişi, ticaret sicil müdürü tarafından, YTTK'nın 33/2. maddesi gereği 200 TL den 4.000 TL ye kadar idari para cezası ile cezalandırılır. Unutulmaması gereken husus, ticaret sicil müdürünün takdir yetkisinin sadece idari para cezasının miktarına ilişkin olduğu yoksa cezanın kaldırılmasına ilişkin bir yetkisi olmadığıdır. Yani trafik polislerinde de olduğu gibi ceza vermeme yetkisi olmayan trafik polisinin, seni affettim demesinin mümkün olmadığı gibi, ticaret sicil müdürünün de af yetkisi yoktur. Dilerim uygulamayı dejenere etmeyiz. Bu yetki ETTK'nın 35/3. maddesi gereği Asliye Ticaret Mahkemelerine tanınmış olmasına rağmen, benim hatırladığım kadarıyla uygulaması olmayan bir madde idi. Yani ticaret sicil müdürleri af yetkisi kullanmakta olayı mahkemeye sunmamakta idi. Bu yanlışlığı vurgulamak için bu açıklamayı yaptım.

İlgili tarafından süresi içinde tescilden kaçınma sebeplerinin bildirilmesi halinde ne yapılması gerektiğini hükme bağlayan ve ETTK'nın 35/3. maddesinin tekrarı olan YTTK'nın 33/3. maddesinin yazımı, bana göre yeterli açıklıkta değildir. Madde'nin yazımından, ilgili, kaçınma sebeplerini bildirdiğinde, ticaret sicil müdürünün değerlendirme hakkı olmadan bunu asliye ticaret mahkemesine sunması gerektiği anlaşılmaktadır. Yada en azından ben öyle anlamaktayım. Kanımca madde'nin doğru yorumu ile, ticaret sicil müdürünün tescilden

kaçınma sebeplerini önce kendisinin değerlendirmesi, eğer bunu yasaya uygun görürse işleme son vermesi, aksi takdirde olayı asliye ticaret mahkemesine sunması gerektiği anlaşılmaktadır. Zaten YTTK'nın 32. maddesinde yer alan ticaret sicil müdürünün inceleme görevi bunu zorunlu kılmaktadır. Yukarıda değindiğimiz gibi YTTK'nın 32. maddesi ticaret sicil müdürünün inceleme görevini ve resen tescili hükme bağlamıştır. YTTK'nın 32/1. maddesine göre ticaret sicil müdürü, tescil taleplerini, bu taleplerin tescil için aranması gereken kanuni şartları taşıyıp taşımadığını resen araştırmakla görevlidir. Sicil müdürü bu görevi kapsamında ve YTTK'nın 32/2. maddesi gereği, tüzel kişilerin tescil işlemlerini gerçekleştirirken, şirket sözleşmelerini, kanunun emrettiği zorunlu koşulları taşıyıp taşımadığı konusunda ve sözleşmede yer alan koşulların kanunlara aykırı olup olmadığı, aynı maddenin üçüncü fıkrası gereği ise, tescil edilecek hususların gerçeği tam yansıtması ile üçüncü kişileri aldatıcı hususlar içermediği konusunda bir inceleme yapmakla görevlidir.

Kanımca, ikinci fıkra da yer alan “*emredici hükümlere aykırı olup olmadığı*” konusunda inceleme yapılmasına ilişkin hüküm varken, üçüncü fıkra da ayrıca “*kamu düzenine aykırı*” olup olmadığı konusunda inceleme yapılmasına ilişkin hüküm fazladan yazılmıştır.

ETTK'nın 34/3. maddesinin bir tekrarı olan YTTK'nın 32/4. maddesi ile “*geçici tescil*” ile ilgili hususlar düzenlenmiştir. Bilindiği gibi ETTK da “*muvakkat tescil*” ifadesi kullanılmıştır. Bu hüküm YTTK da güncellenmiştir. Bunun

dışında önemli bir değişiklik yapılmamıştır. Her iki yasaya göre, eğer;

- Çözümü bir mahkeme kararına dayanan bir husus bulunuyorsa
- Ya da sicil müdürü tescil için bir duraksamaya sahip ise
- Ve de ilgili geçici tescili talep ediyorsa

Tescili istenen konu geçici olarak tescil edilir. Geçici tescilin yapılması ile birlikte, ilgililer üç ay içinde bu konunun çözümü için mahkemeye başvurmak zorundadır. Eğer mahkemeye başvurulmuş ise geçici tescil mahkemenin kararına kadar geçerliliğini korur. Aksi takdirde geçici tescil silinir.

Tescille ilgili konuları belirtirken, YTTK'nın 27/2. maddesi ile getirilen bir yeniliği de hatırlatmakta yarar bulunmaktadır. Söz konusu hükme göre, tüzel kişilere ilişkin tescil işlemi yapıldığında bu husus kurumlar vergisi kanunu açısından değerlendirilebilsin diye ilgili vergi dairesine de bildirilecektir.

Ticaret sicil müdürlüklerinin tescil, değişiklik veya silinme istekleri ile ilgili kararlarına karşı ilgililer, YTTK'nın 34. maddesi hükmüne göre, bu kararın kendilerine tebliğinden itibaren 8 gün içinde itiraz edebilirler. İtirazlar bir dilekçe ile sicilin bulunduğu yerdeki “*ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine*” yapılmalıdır. Mahkeme itirazı dosya üzerinden inceleyerek karara bağlar. Ancak verilecek karar üçüncü kişilerin sicilde kayıtlı menfaatlerine aykırı

olduğu takdirde, mahkeme bu kişileri dinlemek üzere davet eder. İlgililerin bu davete gelmemeleri mahkemenin karar vermesini engellemez.

Ticaret sicil müdürlükleri yapmış olduğu işlemlere ait belgeleri saklamakla yükümlüdür. Ayrıca isteyen kişilere bu belgeleri incelemek için göstermek zorundadır. Hatta YTTK'nın 35. maddesi gereği, isteyen giderlerini ödemek kaydı ile onaylı örnekte alabilir. Zaten YTTK'nın 35/3. ve 4. fıkralarına göre tescil edilen hususlar Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile ilan olunmaktadır. Bu hususlar ETTK'nın 37. maddesinin bir tekrarıdır.

ETTK'nın 38. maddesinin bir tekrarı olan YTTK'nın 36. maddesine göre, ticaret sicil kayıtları ilan edildiği tarihten itibaren üçüncü kişiler hakkında sonuç doğurmaya başlar. Ticaret sicil kayıtlarının üçüncü kişiler hakkında hüküm doğuracağını söylerken, tescil edilmesi gerekirken tescil edilmeyen bir hususun üçüncü kişiler hakkında hüküm doğurabilmesi için, ancak bu hususun üçüncü kişiler tarafından bilinmesi gereken bilgilerden olduğunun kanıtlanması gerekir. Bu husus YTTK'nın 36/4. maddesinde hükme bağlanmıştır. Aynı şekilde YTTK'nın 37/1. maddesinde “*görünüşe güven*” hükmü de yer almaktadır. Bu hükme göre, üçüncü kişi yanlış tescilden ötürü tescili yaptıran kişiye karşı, hak iddia edebilir. Ticaret sicili kayıtlarından ötürü, tescil talebinde bulunan yada bulunması gereken açısından doğan sorumluluk, özellikle YTTK'nın 38/1. ve 2. fıkralarında düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasına baktığımızda, gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişilerin

hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağının hükme bağlandığını, ikinci fıkrasına baktığımızda ise, tescil görevi ile sorumlu tutulanların bu görevlerini yerine getirmemelerinden ötürü vermiş oldukları zararlardan ötürü sorumlu tutulacağının hükme bağlandığını görmekteyiz. YTTK'nın 38/1. maddesine aykırılık, cezai yaptırımın yanı sıra, gerçeğe aykırı tescilden ötürü zarar gören kişilerin tazminat hakkının doğacağını da hükme bağlamıştır.

TİCARET UNVANI VE İŞLETME ADI

ETTK'nın 41. ve devamı maddelerinde düzenlenen “*Ticaret Unvanı ve İşletme Adı*”na ilişkin hükümler, YTTK'nın 39. ve devam maddelerinde yer almaktadır. Temelde birbirinin aynı nitelikte olan bu maddeleri incelediğimizde, gelen yeniliklerin, şirketlerin daha iyi tanınmasına yardımcı olacak olan internet sitesi kurmak, şirkete ait sermaye bilgilerinin yanı sıra yöneticilerinin de kamu oyuna duyurulması şeklinde olduğunu görmekteyiz.

Ticaret unvanı kullanılması zorunluluğunu düzenleyen YTTK'nın 39. maddesi yasalaşırken, yukarıda belirttiğim amaca uygun bir şekilde, şirketlerin daha iyi tanınmasını sağlamak için tasarıda yer alan ETTK da ve bir önceki paragrafta belirtilen bilgilerin yanı sıra, şirket yöneticilerinin de tanıtılmasına ilişkin bilgilerin, şirketin basılı kağıtlarında yer almasını sağlamaya yönelik hükümler de eklenmiştir. Bu değişiklikle kabul edilen YTTK'nın 39. maddesini incelediğimizde, maddenin birinci fıkrasında tacirin, ticari işletmesi

ile ilgili bütün işleri, ticaret unvanını kullanarak yapmak zorunda olduğunun hükme bağlandığını görmekteyiz. Tacire yüklenilen bu zorunluluk nedeni ile tacir, işletmesi ile ilgili senetleri ve diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır. Burada yer alan senet sözcüğünden sadece borç yükü taşıyan senedi anlamamamız, bu sözcüğü maddenin devamında yer alan belge sözcüğü ile birlikte değerlendirerek, HMK 199. ve devam maddelerinde olduğu gibi, her türlü yazılı doküman olarak kabul etmemiz gerekir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasına göre tacir, ticari işletmesinin giriş kısmına ticaret unvanını yazmakla yükümlüdür. Tacir YTTK'nın 39/2. maddesine göre unvanını, her türlü basılı belgede kullanmak yükümlülüğünde olduğu gibi, bu basılı belgelerde, YTTK'nın 39/2. maddesinde yer alan diğer bilgileri de belirtmek zorundadır. Gene bu maddeye göre, tacir basılı belgelerinde, internet sayfasını tanıttak kayıt numarasına da yer vermekle yükümlüdür.

YTTK'nın 40/1. ve 2. Fıkralarına göre tacir, ister gerçek kişi isterse tüzel kişi tacir olsun, unvanını, işletmesinin bulunduğu yerdeki ticaret sicil müdürlüğüne tescil ettirmek ve bunu ticaret sicil gazetesi ile ilan ettirmekle yükümlüdür. Gerçek kişi tacirler, YTTK'nın 40/1. maddesine göre, bu yükümlülüğünü işletmenin açılışını takip eden 15 gün içinde gerçekleştirmek zorundadırlar. Tüzel kişi tacir için bu yükümlülüğün ne zaman yerine getirilmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm bu bölümde yer almıyorsa da, tüzel kişi tacirin esas sözleşmesinde unvanını belirtmek ve esas sözleşmeyi kuruluş aşamasında tescil ve ilan ettirmek zorunluluğu olduğu düşünülürse, tüzel kişi tacirin de bu yükümlülüğünü esas

sözleşmenin tescil ve ilanı ile birlikte yerine getirmesi gerektiği görülecektir. Gerek gerçek kişi tacir, gerekse tüzel kişi tacir ticaret siciline unvanını bildirirken, notere başvurarak unvanını ve bu unvanla kullanacağı imzayı onaylatmak ve onaylatılan bu belgeyi de ticaret siciline vermek zorundadır. Elbette tüzel kişi tacir imza onayında temsile yetkili kişilerin imzalarını onaylatacaktır.

YTTK'nın 40/3. maddesi, merkezi Türkiye'de bulunan, YTTK'nın 40/4. maddesi ise, merkezi Türkiye dışında bulunan ticari işletmelerin şubeleri ile ilgili hükümleri düzenlemiştir.

Şube tanımı ile ilgili olarak, Kazancı Bilgi Bankasında yer alan, Yargıtay 11. HD 25.3.2002 gün ve 2001/10352 E., 2002/2658 K. sayılı kararını incelediğimizde, bir yere şube denilebilmesi için, şubenin kendi başına iş görebilme yeteneğinin olması gerektiğini gördüğümüzü de hatırlatmakta yarar vardır.

YTTK'nın 40/3. maddesi emrine göre şubeler, bulundukları yerin ticaret siciline tescil ettirilir. Söz konusu maddeye göre, şubenin tescilinin yanı sıra, unvan ve imza örnekleri, hatta merkezin ticaret sicilinde kayda geçirilen tüm hususlar, şubenin bulunduğu yerin ticaret siciline de kaydedilir. Ancak unutulmaması gereken bir husus, bu kayıtların şubenin bulunduğu yerin ticaret sicil kaydına işlenmesi sırasında, şubenin bulunduğu yerdeki ticaret sicil müdürünün inceleme yetkisi olmamasıdır. Aklıma gelen bir soruyu paylaşmak isterim. Eğer, şubenin bulunduğu yerdeki ticaret sicil müdürü yasaya aykırı bir kaydın varlığına inanırsa ne

olacaktır? Kanımca, böylesi bir durum doğduğunda, merkezin bulunduğu ticaret siciline “*ilgili*” sıfatı ile gereken itirazı yapmalı ve tüm hukuki yolları sonuna kadar kullanmalıdır.

YTTK'nın 40/4. maddesi hükmüne göre, merkezi Türkiye dışında bulunan ticari işletmeler Türkiye’de şube açmak istediklerinde, bunlar, unvanla ilgili olarak kendi kanunlarındaki hükümlere uyulmak koşulu ile, Türkiye’deki bir ticari işletmenin tescille ilgili tüm yükümlülüklerini yerine getirir. Ancak açılan şube sayısı birden fazla ise, ilk şube merkez gibi kabul edilir ve diğer şubeler için merkezi Türkiye’de bulunan işletmelerin şubeleri gibi işlem yapılır.

Merkezi Türkiye dışında bulunan işletmelerin Türkiye’de şube açmaları halinde bunların yerleşim yeri Türkiye olan tam yetkili bir ticari mümessil atamaları YTTK'nın 40/4. maddesinin emredici hükmü gereğidir.

YTTK da ETTK da olduğu gibi, unvanla ilgili hükümlerini, önce gerçek kişi ve tüzel kişi ayrımını, daha sonra ise tüzel kişinin kendi içinde kollektif ile komandit şirket ve anonim ile limited ve kooperatif şirket ayrımını göz önüne alarak gerçekleştirmiştir. Yasa koyucu bu ayrımların yanı sıra “*tacir sayılan diğer tüzel kişiler ve donatma iştiraki*” için de özel hükümler koymuştur.

Gerçek kişi tacir, YTTK'nın 41. maddesine göre, unvan olarak kendi ad ve soyadını, kısaltma yapmaksızın kullanmak zorundadır. Gerçek kişi tacir bu yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra, YTTK'nın 46. maddesinde belirtilen şekilde, işletmenin özelliklerini, işletmede yer alan diğer

kişilerin adlarını yada hayali bir adı ekleyebilir. Ancak tüm bunları yaparken, aynı maddenin ikinci fıkrası hükmü gereği, üçüncü kişilerde bir şirketin varlığını uyandıracak, birinci fıkra hükmü ile de işletmenin genişliği, finansal yapısı hakkında yanlış kanı uyandıracak ilaveler yapamazlar. Gerçek kişi tacir unvan seçimi yaparken, YTTK'nın 40/3. maddesinin emri gereği “*Türk*”, “*Türkiye*”, “*Cumhuriyet*” ve “*Milli*” kelimelerini kullanmak istiyorsa, bunun için Bakanlar Kurulundan karar almak zorundadır.

Gerek kolektif şirketlerde, gerekse komandit şirketlerde unvan ortaklardan en az birinin ad ve soyadı ile şirketin türünü gösterecek şekilde oluşturulmalıdır. Komandit şirketin adı yada sermayesi paylara bölünmüş olması, bu yükümlülüğü değiştirmez. Ancak her iki halde de komandite ortağın adına yer verilmelidir. Çünkü YTTK'nın 42/2. maddesine göre, komanditer ortak adı unvanda yer alamaz.

Elbette YTTK'nın 46. maddesinde yer alan ekler, yasal koşullar yerine getirilmek kaydı ve şirket türü ile bağdaşmak koşulu ile bu şirketler içinde kullanılabilir. Anonim, limited ve kooperatif şirketler, şirket türünü belirten kelimeler unvanda yer almak kaydı ile unvanlarını serbestçe seçebilirler. Ancak, unvanın içinde bir gerçek kişinin adı ve soyadı yer aldığı takdirde şirket türünü gösteren ibarelerin açıkça yazılması, bunda kısaltmaya gidilmemesi YTTK'nın 43/2. maddesinin emridir. YTTK'nın 46. maddesinde belirtilen ekleri, bu şirketlerde kullanabilirler.

YTTK'nın 46. maddesinde yer alan, kanımca isteğe bağlı ek olarak tanımlayacağımız eklerin dışında, YTTK'nın 45/1. maddesinde zorunlu ek olarak tanımlayabileceğimiz bir ek grubu daha bulunmaktadır. Zorunlu ek olarak tanımlayacağımız ekler de, gerek gerçek kişi, gerekse tüzel kişi tacirler için kullanılacak eklerdir. Bu eklerin özelliği, ticaret siciline daha önce kaydedilmiş bir unvan ile sonradan kaydedilecek unvan arasında fark yaratmaktır.

YTTK'nın 48/1. ve 2. fıkralarına göre, şubelerin merkezleri ister Türkiye'de olsun, ister olmasın, şubeler de unvan kullanmak zorundadır. Ancak bu unvan kullanımı sırasında merkezlerinin anlaşılır olmasına dikkat edilmelidir.

İster gerçek kişi, isterse tüzel kişi tacirin unvanı olsun, bu unvanlarda yer alan gerçek kişinin adı, kanunen yada yetkili makamlar tarafından değiştirilirse, YTTK'nın 47/1. maddesi hükmüne göre, unvan olduğu gibi kalabilir.

Eğer kolektif yada komandit şirkete yeni ortak girmiş ise, bu unvan değişikliğini zorunlu kılmaz. YTTK 47/2. maddesi gereği, unvan aynı kalabilir.

Eğer kolektif şirketin yada komandit şirketin unvanında adı yer alan ortağı ölürse, mirasçılarının ortaklığa devam edip etmediği dikkate alınır. Eğer devam ediyorlarsa unvan aynen kalabilir. Eğer mirasçılar ortaklığa devam etmiyorlarsa, unvanın aynen kalabilmesi için mirasçıların izin vermesi koşulu aranır. Aynı husus şirketten ayrılan ortak içinde geçerlidir. Yani ayrılan ortak izin verdiği takdirde, unvan aynen kalabilir. YTTK'nın 47. maddesinde “*ticaret unvanının devamı*”

madde başlığı ile düzenlenen bu hususlar, aynı madde başlıklı ETTK'nın 49. maddesinin tekrarıdır.

YTTK'nın 49/1. ve 2. Fıkraları, ETTK'nın 51. maddesinin tekrarıdır. Bu madde, işletme ile unvan arasındaki bağı ortaya koyar ve unvanın işletmeden ayrı olarak devredilemeyeceğini belirtir. Bu hükmün ikiz kardeşi olarak, aynı maddenin ikinci paragrafında yer alan hükmü görmekteyiz. Buna göre, bir işletmenin devri unvan devrini de içerir. Aksi ancak tarafların açık iradelerini belirtmeleri halinde olur. Yani taraflar arasında açıkça hükme bağlanmış ise, devre unvan katılmaz. (Kazancı Bilgi Bankası Yargıtay 11. HD 25.9.1995 gün ve 1995/5933 E., 1995/6728 K. Sayılı kararı)

Unvan kullanmak, tacirler için bir zorunluluk olduğu kadar, ETTK'nın 46. maddesinin bir tekrarı olan YTTK'nın 44/1. Maddesi, eğer dernek, vakıf ve diğer tüzel kişiler de ticari işletmeye sahip ise, bunlarında, ticaret unvanı kullanmak zorunda olduğunu ve bunların ticaret unvanlarının, tüzel kişi olarak kullandıkları adları olduklarını hükme bağlamıştır.

Yine ETTK'nın 46/2. maddesinin bir tekrarı olan YTTK'nın 44/2. maddesi *“Donatma iştirakinin ticaret unvanı, ortak donatanlardan en az birinin adı ve soyadını veya deniz ticaretinde kullanılan geminin adını içerir. Soyadları ve gemi adı kısıtlanamaz. Ticaret unvanında ayrıca donatma iştirakini gösterecek bir ibarede bulunur.”* hükmü ile donatma iştirakinin de unvan kullanmak zorunda olduğunu ve unvan kullanırken uymakla yükümlü olduğu kuralları belirtir.

Eğer tacir, işletme sahibi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek isterse, unvanından ayrı olarak, onların yanı sıra, bir işletme adı kullanabilir. İşletme adları da unvanlar gibi tescil ettirilmek zorundadır. Ayrıca işletme adları için de YTTK'nın 38., 45., 47., 50., 51. ve 52. maddeleri uygulanır. YTTK'nın 53. maddesinde yer alan bu hüküm yeni olmayıp, ETTK'nın 55. maddesinin benzeridir.

YTTK'nın 50. maddesine göre, tescil ve ilan edilmiş bir unvan, ancak sahibi tarafından kullanılabilir. Mahkemeler, memurlar, ticaret ve sanayi odaları, noterler ve Türk Patent Enstitüsü görevlerini yaparken;

- Bir ticaret unvanının tescil edilmediğini
- Kanun hükümlerine aykırı olarak tescil edildiğini
- Kanun hükmüne aykırı olarak kullanıldığını, öğrenirlerse, durumu hem yetkili ticaret sicil müdürlüğüne hem de Cumhuriyet Savcılığı'na ayrı ayrı bildirirler.

Bu maddenin yeni halinde tek fark Türkiye Patent Enstitüsünün de ihbarla yükümlü kılınmasıdır.

ETTK 53. maddesinde olduğu gibi YTTK'nın 51/2. maddesine göre de, unvanla ilgili olan hükümlere aykırı davrananlar yani *“39. ila 46. ve 48. madde hükümlerini ihlal edenler ve 49. maddeye aykırı olarak ticaret unvanını devredenler, devralan ve kullanan kimseler...”* YTTK'nın 38.

maddesinde hükme bağlandığı gibi, adli para cezası ile veya hapisle cezalandırılırlar.

Unvanla ilgili kuralları ihlal edenlerin, sadece YTTK'nın 51/2. maddesinin yollaması ile YTTK'nın 38. maddesine göre cezalandırılmasını yeterli görmeyen yasa koyucu, unvanına tecavüz edilen kimsenin de hakları olacağı gerçeğinden hareketle YTTK'nın 52/1. ve 2. fıkralarını yürürlüğe koymuştur. YTTK'nın 52. maddesinin uygulanabilmesi için ilk şart, karşı tarafın, tecavüze uğrayan kişinin unvanını “*ticaret hayatında geçerli olan dürüst uygulamalara aykırı biçimde*” kullanmış olmasıdır. Görüldüğü gibi burada kabul edilen kriter, YTTK'nın haksız rekabet kurallarını düzenleyen YTTK'nın 54. maddesinde olduğu gibi “*dürüstlük kuralıdır*”. Yasa koyucu, ünvana tecavüz davalarında da haksız rekabet davalarında olduğu gibi, davacının ihlal edilen haklarını tek tek sayıp onu sınırlamak yerine, yargının takdir hakkı ile birlikte, günün koşullarına uygun olarak kullanılabilmesini tercih etmiştir.

Eğer tacirin unvanı bir başkası tarafından dürüstlük kurallarına aykırı bir biçimde kullanılıyorsa, tacir kullanan kişinin kusuru olup olmadığına bakmaksızın;

- Haksız kullanmanın tespitini
- Tescil edilen unvanın kanuna uygun hale getirilmesini
- Unvanın silinmesini

- Tecavüzün sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını
- Gereğinde araçların ve ilgili malların imhasını, talep edebilir.

Eğer tecavüz edenin kusurlu bir davranışı söz konusu ise, unvanına tecavüz edilen davacı, kusurun ağırlığına göre maddi ve manevi tazminat isteyebilir. Bu madde doğrultusunda maddi tazminat istenirken, tazminat davalarının temel kuralı gereği davacı zararını kanıtlamakla yükümlüdür. Ancak bunun zor olduğunu bilen yasa koyucu ETTK'nın 54/1. maddesinde olduğu gibi, YTTK'nın 52/1. maddesinde de hükme bağladığı gibi, davacının zararının “*tecavüz sonucunda mütecavizin elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığı*” olarak da hükmedilmesini hükme bağlamıştır. Burada elde “*etmesi mümkün görülen menfaat*” ifadesi bir tahmini değil somut verilere dayanan bir oluşumu ortaya koymaktadır. Bu husus ETTK zamanında da tartışılmış ve Adliye Encümeni kararı ile açıklanmak gereği duyulmuştur (Adliye Encümeni kararı için İsmail Doğanay'ın TTK adli yapıtının 267. sayfasına bakınız).

HAKSIZ REKABET

Ticari hayatta müşteri celbetmek için tacirler arasında yapılan her nevi mücadeleyi ifade eden rekabetin (1) varlığını, ülkemizde yürürlükte olan tüm yazılı ve yazılı olmayan hukuk kuralları kabul etmekte ve desteklemektedir. Anayasamızın 167. maddesi, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun ve 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun, buna örnek olarak gösterilebilir.

Ancak ülkemizde rekabetin serbestçe yapılması kabul edilmekle birlikte, rekabetin, bir başkasının rekabet koşullarını daha doğrusu ticari hayatını zora sokacak ya da ortadan kaldıracak şekilde yapılması kabul görmemektedir. İşte bu nedenle, Cumhuriyetimizin kuruluşundan bu yana kabul edilen üç ticaret kanununda da, haksız rekabeti düzenleyen kuralların yanı sıra, eski ve yeni Borçlar Kanununun bazı maddelerinde de rekabeti düzenleyen kurallar yer almıştır. Haksız rekabete ilişkin kurallar, 6762 sayılı TTK'nın 56. ve devam maddelerinde, 6102 sayılı TTK'nın ise 54 ve devam maddelerinde yer almaktadır.

YTTK tasarısının madde gerekçeleri bölümünde yer alan, haksız rekabete ilişkin hükümlerinin genel nitelikli gerekçesine baktığımızda, tasarıya ilişkin çalışmalar yapılırken İsviçre'deki haksız rekabete ilişkin kuralların dikkate alındığının belirtildiğini görmekteyiz. Bu bölümde yer alan açıklamalara göre, 6762 sayılı kanunun kaynağı İsviçre'nin 30.09.1943 tarihli "*Haksız Rekabete Dair Federal Kanun*"udur. Ancak İsviçre bu kanundan sonra, 19.12.1986 da kabul edilen ve 01.03.1988 de yürürlüğe giren "*Haksız Rekabete Karşı Federal Kanun*"u uygulamaya başlamıştır. İsviçre'nin haksız rekabet kurallarına ilişkin bu yasaları ve gelişmeleri, tasarının hazırlanmasında dikkate alınmış ise de, gerekçede belirtildiği gibi "*6762 sayılı kanunun haksız rekabete ilişkin 56. ve devam maddeleri, kanunun en çok uygulanan hükümleri arasında yer aldığı için, Türkiye'de mahkeme kararları ve özgün doktrinle İsviçre'den oldukça farklı bir rekabet hukuku oluşmuştur. Bu birikimin terk edilerek tüm maddeleri ile İsviçre'nin 1986 kanununun iktibasını uygun bulunmamıştır.*"

YTTK'nın tasarısının gerekçesinde ifade edildiği gibi, İsviçre'de yürürlükte olan yasanın iktibas edilmemesinin nedeni sadece bu gösterdiğimiz neden olmayıp, dört ayrı nedeni daha bulunmaktadır. Ancak bana göre en çarpıcı gerekçe bu olduğu için, bilgilerinize sundum. Çünkü bana göre bir yasa hazırlanırken, saha çalışması olarak nitelendirilebileceğimiz bir çalışmaya gereksinim vardır. Bu çalışmanın bir bölümü ise geçmişin değerlendirilmesi olmalıdır.

ETTK'nın 56. maddesine baktığımızda, bu maddenin haksız rekabeti tanımladığını görmekteyiz. Bu maddeye

göre haksız rekabet oluşabilmesi için, “*aldatıcı hareket*” ve “*hüsnüniyet kurallarına aykırı sair suretlerde iktisadi rekabet*” in varlığı gerekmektedir. YTTK’nın 54. maddesi ile ilgili gerekçeye baktığımızda, YTTK’nın ETTK’da benimsenen bu ilkedan ayrıldığını görmekteyiz. YTTK’ya ilişkin gerekçede, YTTK’nın neden ETTK’dan ayrıldığını anlatmak için; “*Eski kanun “iktisadi rekabetten” söz ederdi. Bu kavram hukuki olmadığı gibi, anlam ve içeriği de belirsizdi; karşıt kavramı olan “iktisadi olmayan (gayri iktisadi) rekabet” ile anlamlandırılmak yoluna gidilince de kavramı yorumlamak iyice zorlaşıyordu. Ayrıca, iktisadi rekabet “rakipler arası rekabet”i akla getiriyordu. Yeni metin dürüst ve bozulmamış rekabet kavramı ile hukuken tanımlanabilir bir rekabeti vurgulamaktadır.*” açıklamasının yer aldığını görmekteyiz. İşte YTTK’nın 54/1. maddesi bu açıklamanın ışığında kaleme alınmış olup, “*Haksız rekabete ilişkin bu kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır.*” hükmünü içermektedir. Bu değişikliğin oluşumunda, İsviçre öğretisinin etkisi olduğu, gene gerekçede yer almaktadır. Gerekçede yer alan bir başka açıklamaya göre, ETTK’da yer alan “...*kötüye kullanma istisnai bir kural olup dar bir uygulama alanına sahiptir. 6762 sayılı kanunun 56. maddesine göre bir eylemin haksız rekabet olabilmesi için dürüst davranış kurallarını ihlal yetmez. Bu ihlalin ayrıca iktisadi rekabetin kötüye kullanılması niteliğini taşıması da gerekir.*”, gene gerekçeye göre “*Dürüst davranma kuralı ise artık haksız rekabetin tanınmasında (teşhisinde) belirleyicidir. Hukuka uygun bozulmamış rekabet ortamında (ortamın her zaman piyasa olması şart değildir)*”

tüm katılanlar piyasanın tüm aktörlerinin dürüst davranış kurallarına göre hareket edeceğine güvenir ve güvenmek hakkına haizdir. Dürüstlük kuralını ihlal eden bu güvene aykırı hareket etmiş olur. Bu da haksız rekabeti oluşturur.” YTTK tasarısının 54/1. maddesine ilişkin gerekçeye baktığımızda, kanunda dürüst ve bozulmamış rekabet kavramlarının tanımlanmadığının belirtildiğini görmekteyiz. Gerekçeye göre, bu kavramlar değerlendirilirken, Alman ve Fransız hukukundaki karşılıklarının dikkate alınması gerekmektedir. Gerekçeye göre “*Hukuka uygun*” rekabet, oyunun dürüstlük kurallarına, centilmenliğe uygun olarak oynandığı katışıksız, saf bir rekabettir. “*Bozulmamış*” rekabet ise güven duyulan bir anlamda “*hilesiz*” demektir.” YTTK’nın 54/1. maddesinde ya da başka bir maddede tanımlara yer verilmediği için bundan böyle tanımlara dayalı olarak, madde ile ilgili yorum yaparken gerekçede yer alan bu açıklamalara dikkat etmek gerekecektir.

YTTK’nın 54/1. maddesinin getirdiği yeniliklerden biri, yasanın “*tüm katılanların*” yararını gözeterek şekilde düzenlenmiş olmasıdır. Gerekçeye göre, tüm katılanlardan, ekonomi, tüketici ve kamu anlaşılmalıdır. YTTK’nın 54/2. maddesi “*Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekildeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır*” hükmünü içermektedir. Bana göre bu hüküm, haksız rekabeti tanımlamaktadır. (Burcu Manop–Araştırma Görevlisi, Süleyman Demirel Üniv. İkt. Bil. Fak. Y 2007 C 12 S 3 s327-342 “*TTK ve TTK Tasarısı Açısından Haksız Rekabet Hükümlerine Bir*

Bakış” isimli makale) Mal ve hizmet alış verişine katılan, üretenlerin, tüketenlerin ve aracılık edenlerin, “aldatıcı” ve “dürüstlük kurallarına aykırı davranışlarının” haksız rekabeti oluşturduğunu tanımlamaktadır. Aynı zamanda ETTK’nın 56. maddesinde yer alan, “aldatıcı hareket” ve “hüsnüniyet kaidelerine aykırı davranış”ın bire bir karşılığını oluşturmaktadır. Üstelik Sn. Burcu Manop’un, dergide ve internet’te yayınlanan yukarıda anılan makalesinde de belirtildiği gibi, unsurların önce, tanımın daha sonra ki bir maddede yer alması yasa yapma tekniği açısından eleştirilebilecek bir husustur. YTTK’nın 54/2. maddesinin gerekçesine göre “*Buradaki, yani rekabet hukukundaki dürüstlük kuralları İsviçre öğretisinde belirtildiği gibi Türk Medeni Kanununun 2nci maddesinin birinci fıkrası hükmündeki dürüst davranış kuralları ile tam örtüşmeyebilir. Çünkü Türk Medeni Kanununun 2 nci maddesi anlamında dürüstlük kuralları sözleşmesel ve önsözleşmesel temelde ve taraflar arasındaki ilişkide var olan güvenle ilgilidir. Rekabet hukukunda ise bu anlamda taraf mevcut olmayabilir. Çoğu kez bir haksız fiil konumu bile söz konusu olabilir.*”

ETTK ile ilgili açıklamalara baktığımızda, haksız rekabetin bir haksız fiil olarak kabul edildiğini (2) görmekteyiz. Bu durumda gerekçede yer alan haksız fiille ilgili bu açıklamayı anlamakta zorlandığımı belirtmek isterim. Ayrıca yine ETTK’ya göre, ETTK’nın 56. maddesinde yer alan hüsnüniyet kurallarından, objektif hüsnüniyetin anlaşılması gerektiği belirtilmektedir (3). Eğer ETTK objektif hüsnüniyeti ifade ediyorsa ve tasarıda da söylendiğine göre, haksız rekabet kurallarına ilişkin olarak kendimize özgü ilmi ve kazai içtihatlarımız oluşmuş ise, ETTK’yı aynen tekrar etmek yerine,

yabancı kaynaklardan alıntılar yapmanın ve bana göre ETTK yı bir başka dille anlatmanın anlamı nedir? Eğer tanımın yeterli olmadığı düşünülüyorsa, Sn Oğuz İmregün'ün “*Kara Ticaret Hukuku Dersleri*” adlı yapıtında yer aldığı gibi “*İktisadi rekabetin hüsnüniyet kurallarına aykırı olan aldatıcı davranış ve başkaca suretle her türlü kötüye kullanılması, haksız rekabettir*” şeklinde bir tanım benimsenebilirdi. Böylece;

- İktisadi rekabet
- Aldatıcı hareket ve başkaca suretle iyiniyet kurallarına aykırı davranış
- Rekabet hakkının kötüye kullanılması

unsurları da tanımın kapsamına girer ve daha uygun bir tanım oluşabilirdi.

ETTK nın 57. maddesinin karşılığı olarak kaleme alınan YTTK nın 55. maddesi, tasarı aşamasında haksız rekabet hallerini sayarken, YTTK nın 54/2. maddesine rağmen ETTK'nın başlıca haksız rekabet hallerini belirleyen, ucu açık şekilde yazılımını terk etmiş ve sınırlayıcı bir şekilde saymayı tercih etmiştir. Bu yazım, tasarının gerekçesinde yer alan açıklamalara ve bu açıklamalar ışığında YTTK nın 54/2. maddesinin hükmünün varlığına aykırılık oluşturmakta idi. Ancak bu yanlış, TBMM deki çalışmalarda fark edilmiş ve yasa gene ETTK nın 57. maddesinin benimsediği gibi, sadece başlıca haksız rekabet hallerini saymakla yetinmiş ve bunun dışında kalan aldatıcı ve dürüstlük kurallarına aykırı davranışların da haksız rekabet oluşturacağı ilkesini

benimsemiştir. YTTK'nın 55. maddesi hazırlanırken, 6762 sayılı ETTK'nın 57. maddesi için hazırlanan gerekçeye bakılmış olsa idi, bu hata daha tasarı aşamasında giderilirdi. Çünkü ETTK'nın gerekçesinde, *“Son 20 yıllık tecrübenin gösterdiği gibi bu günkü durum ticaret sahasında büyük bir önemi haiz olan dürüstlüğü saklamaktan çok uzaktır. Bunun açıkça sebebi, Ticaret Kanunundaki hususi hükümler yanında haksız rekabeti men eden genel bir hükmün mevcut olmaması keyfiyetidir. Mahkemeler Ticaret Kanununun 2. maddesini ileri sürerek BK 48. maddesindeki genel hükmü haksız rekabete tatbik etmekten çekinmektedirler. Halbuki bütün memleketlerde yapılan tecrübeler, haksız rekabeti yalnız hususi hadiseleri ihtiva eden özel kaidelerle önlemenin imkansız olduğunu ispat etmiştir. Fakat aksi mülahazanın da varit olduğu İsviçre mevzuatından anlaşılmaktadır. İsviçre kanun vazı, haksız rekabeti sadece çok genel bir formül olarak BK 48. maddesiyle önleyebileceğini zannederek yargıçların takdir hakkına bu sahada da tam bir itimat göstermiştir. Halbuki İsviçre’de bile yargıçlar haksız rekabet alanında müessir bir müdahalede bulunamamışlardır. Bu sebeplerden dolayı 30.Ey.1943 tarihinde haksız rekabet hakkındaki federal kanun kabul edilmiştir.”* (4)

Görüldüğü gibi, 6762 sayılı kanuna ait gerekçede bile, haksız rekabeti sınırlayıcı bir şekilde yasada tanımlamanın sakıncaları dile getirilmiştir. Bunu görmezden gelmek ve buna rağmen tasarı hazırlanırken ülke gerçeklerine sadık kalındığını beyan etmek ne kadar doğrudur? Üstelik 6762 sayılı ETTK'nın yürürlükte kaldığı dönemde, ETTK 56. maddesi ile EBK'nın 48. maddesi arasındaki ilişkinin bir netlik kazanmadığını, öğretide bu konuda değişik fikirlerin

ileri sürüldüğünü bile bile (5) yani YTTK hazırlanırken haksız rekabeti sınırlayıcı bir şekilde saymanın ne kadar sakıncalı olduğu açıkça anlaşılmış iken, gene de sayma yöntemini tercih etmeyi anlamak mümkün değildir. Yukarıda da söylediğimiz gibi, bu sakınca TBMM deki çalışmalarda giderilmiştir. Böylece tasarının 55/1. maddesinde yer alan “*Aşağıda sayılan davranışlar, dürüstlük kuralına aykırı haksız rekabet halleridir*” hükmü yasada “*Aşağıda sayılan haller haksız rekabet hallerinin başlıcalarıdır*” şekline dönüşmüştür. Bana göre, ETTK’nın 56. maddesi ile YTTK’nın 54. maddesi arasında bir fark yoktur. Çünkü ben ETTK’nın 56. maddesinde yer alan “*hüsünüyet kaidelerine aykırı*” olarak oluşturulan “*iktisadi rekabetin her türlü suiistimali*”nin haksız rekabet oluşturması ile, “*dürüst ve bozulmamış rekabet*”in sağlanması için haksız rekabete ilişkin kurallar konulmasını, aynı anlamda ve aynı amaca ulaşan davranışlar olarak yorumlamaktayım.

Üstelik bu yorumun yaparken ETTK’nın 56. maddesinde yer alan “*aldatıcı hareket*”in bile “*hüsünüyet kaidelerine aykırı*” hareketlerin bir özel türü olduğuna inanmaktayım. Bu nedenle de yasanın haksız rekabete ilişkin tüm hükümlerinde, iyi niyet dışı olarak oluşturulan rekabetin hedeflendiğini kabul etmekteyim. Bana göre yasa, kötü niyetli kişilerin davranışlarını göz önüne almış ve bunlarla ilgili olarak gerek özel hukuk, gerekse kamu hukuku kurallarına göre gereken yaptırımları hüküm altına almıştır. Bu nedenle ülkemde yerleşmiş “*iktisadi rekabetin her türlü suiistimali*” kavramı yerine, gerekçede söylenen, İsviçre öğretisinde yer alan, yani uygulamada ne sonuç vereceği bile bilinmeyen

“*dürüst ve bozulmamış rekabet*” kavramının kullanılmasına, bir uygulayıcı olarak karşı olduğumu bildirmek isterim.

Gereğe baktığımızda, ETTK da yer alan hükümlerin, sadece rakipler arasındaki iktisadi rekabeti düzenlediği, bu nedenle ihtiyaca cevap vermediği, buna karşılık YTTK nın 54/2. maddesinin tüm katılanları kapsadığı, yani rakipleri, müşterileri ve tedarikçileri de içine aldığı, ihtiyaçlara daha uygun olduğunun dile getirildiğini görmekteyiz. Buna da katılmak mümkün değildir. Çünkü yasanın 57/5. maddesinde satıcıların sorumluluğu, yasanın 58/2. maddesinde ise, müşterilerin hakları düzenlenmiştir. Zaten YTTK nın 54/2. maddesinde yer alan bu hükmün uygulanmasını sağlayacak olan 56/2. maddesi, ETTK nın 58/2. maddesi ile nerede ise birebir aynıdır. Satıcılara ilişkin uygulamayı düzenleyen ETTK nın 57/5. madde hükmünün açıklığını ise YTTK da bulamamaktayız. Aslında ETTK yeterli olmasına rağmen, müşteri yani tüketici yönünden gelen uygulama isteminin azlığı, var olan uygulama isteminin ise Tüketici Yasasına yönelik olması, bu olumsuz kanının doğmasına neden olmaktadır.

Değişik kaynaklarda yayınlanan haksız rekabete ilişkin Yargıtay kararlarına kronolojik açıdan baktığımızda, davaların önce isim benzerliğinde yoğunlaştığını daha sonra aldatıcı reklam, tüketicinin korunması, malın teknik özelliklerinin taklit edilmesi gibi değişen konulara yayıldığını ve son yıllarda araları bozulan ortaklar arasında oluşan rekabet davalarının arttığını görmekteyiz. Bu değişim, yasada yapılan bir değişikliğe değil, toplumdaki

sosyoekonomik değişikliğe dayanmaktadır. Bu nedenle ETTK yı yetersiz görmek, hem de Türk hukukunun kendine özgü yapısı olduğunu gerekçede beyan ettikten sonra böyle bir açıklamada bulunmak, doğru bir yaklaşım değildir.

YTTK 56. maddesinin madde gerekçelerine ilişkin açıklamalara baktığımızda, YTTK ve MK 2. maddesinin iyi niyetten anladıklarının farklı olduğunu görmekteyiz. Bunun uygulamada ne gibi sakıncalar doğuracağını tahmin edememekle beraber merak ettiğimi belirtmek isterim.

Yeri gelmiş iken belirtmekte yarar var, eski BK nın 48. maddesinin karşılığı, yeni BK nın 57. maddesinde yer almaktadır. Bu nedenle, daha önce de olduğu gibi, akademisyenler arasında bu konuda ki tartışmaların süreceğini söylemek gerekecektir. Tartışma akademisyenler arasında sürecektir, çünkü yargı kararlarında bu konuda bir çelişki yaşanmadığını, eğer taraflar tacir ise ticaret kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiğinin, eğer taraflar tacir değilse BK hükümlerinin uygulanması gerektiğinin, değişik yargı kararlarında (Yargıtay 11. HD 15.5.1989 gün ve 1988/229 E., 1989/2929 K.), ETTK nın kendisinden sonra yayınlanan tatbikat kanunundan da yararlanılarak, hükme bağlandığını görmekteyiz.

YTTK 55. maddesi haksız rekabetin bazı özel hallerini sayarken, önce bunları 6 ana başlık altında toplamıştır. Bu altı ana başlık;

a/ Dürüstlük kurallarına aykırı reklam ve satış yöntemleri ve diğer hukuka aykırı davranışlar

b/ Sözleşmeyi ihlale ve sona erdirmeye yöneltmeler

- c/ Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma
- d/ Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek
- e/ İş şartlarına uymama
- f/ Dürüstlük kurallarına aykırı işlem şartları kullanma olarak belirlenmiştir.

YTTK 55. madde 1 fıkra a bendi 1 no'lu alt bendi “*Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek*”, ETTK'nın 57. maddesinin 1. fıkrasının a bendi ile aynı amaçla hükme bağlanmış olup ikisi arasındaki fark, tasarıya “*fiyatlarını*” sözcüğünün eklenmesinden oluşmaktadır. Bana göre burada yapılan, sadece bir sözcük eklenmesidir. Çünkü ETTK da yer alan “*faaliyet*” ve/veya “*ticari iş*” kavramları da başkalarının oluşturduğu fiyatları anlatmaya yeterlidir. Üstelik 55. maddenin madde gerekçesine baktığımızda da, “*yanıltıcı*” kavramı için öğretide ve yargı kararlarında yer alan tanımlamalarda “*fiyata ilişkin açıklamanın*” da yer aldığını, yani 57.maddenin 1. fıkrasının 1 no'lu bendinin kapsamında kaldığını belirttiğini, görmekteyiz. Bende bu konuya ilişkin olarak Kazancı yayınları arasında yer alan Yargıtay 11. HD 7.7.2009 gün ve 2007/13685 Ei, 2009/8375 K. sayılı kararını örnek olarak gösterebilirim.

Gerek ETTK gerekse YTTK, bu ortak hükümde “*kötüleme*” eylemini temel öge olarak kabul etmiş ve bunun oluşması için “*yanlış*,” “*yanıltıcı*” ve “*lüzumsuz yere incitici*” beyanların varlığını aramıştır. Bu anlatımın mefhumu

muhalifinden, yani ters yorumundan anladığımıza göre, eğer söylenenler gerçeği yansıtıyorsa ve incitmek kastının dışında kendi tanıtımını gerçekleştirmek için yapılmış ise, bu maddenin uygulanmasına olanak yoktur. Bu konu ETTK da da aynen yer almakta idi. Ancak benim taradığım Yargıtay kararları arasında, Kazancı yayınlarında bulduğum, Yargıtay 11. HD 18.8.9.2008 gün ve 2007/2073 E., 2008/10143 K. sayılı kararı, bu açıklamama örnek olarak gösterilebilecek bir karardır.

YTTK'nın 55. madde 1. fıkra a bendi 2 no'lu alt bendi "*Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek*" madde gerekçesinde, "*kendini veya üçüncü kişiyi rekabette avantajlı duruma getirmek*" olarak tanımlanmıştır. Bu maddeye göre haksız rekabet oluşturabilmek için birinci şart olarak "*gerçek dışı*" veya "*yanıltıcı beyanlar*" da bulunmak gerekmektedir. İkinci şart olarak, bu beyanlar, beyan sahibinin kendisini ya da üçüncü kişileri "*rekabette öne geçirmek*" için kullanılmış olmalıdır.

Gene YTTK'nın 55.1.a.2. maddesine göre, bu gerçek dışı ve yanıltıcı beyanların "*Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri*" hakkında olması gerekmektedir. YTTK'nın madde gerekçelerine baktığımızda, YTTK'nın 55.1.a.3 maddesinin "*Paye, diploma veya ödül almadığı hâlde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneğe malik*

bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak; “*hakkı olmayan unvanları, meslek, derece ve sembolleri kullanmak*” şeklinde tanımlanabileceğinin belirtildiğini görmekteyiz. Bu madde ETTK’nın 57/4. maddesinin karşılığıdır.

YTTK 55.1.a.4 maddesi “*Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak*” ETTK’nın 57/5. maddesinin bir anlamda tekrarıdır. YTTK da yer alan sözcükler seçilirken konunun doğasında bulunması gereken sözcüklerin madde metninde yer almamasına özen gösterilmiştir. Bilindiği gibi ETTK’nın 57/5. maddesi iltibasa meydan verecek davranışlar olarak tanımlanabilir.

YTTK’nın 55.1.a.5 maddesi “*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*”, bana göre sanki 55.1.a.1. maddesinin tekrarıdır. Her iki maddede de, rakiplerinin mallarını yanlış, yanıltıcı ve incitici şekilde sunmak haksız rekabet olarak kabul edilmiş ve bunun dışındaki davranışlar yani gerçeği vurgulayan açıklamalar haksız rekabetin dışında tutulmuştur. 55.1.a.5. maddede gerçeği yansıtmak şartı ile rakiple kendisi arasında karşılaştırma yapmak haksız rekabet olarak kabul edilmemiştir. Bu nedenle bir kişi, bir başkasının “*kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını*” “*başkaları, malları, iş ürünleri*” veya “*fiyatları ile karşılaştırmak*” ya da “*üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek*” için “*gerçeğe*

aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak” şeklinde davranırsa haksız rekabet oluşacaktır. Görüldüğü gibi, gerek ETTK gerekse YTTK gerçeği sunarak yapılan tanıtım, reklam, vb. çalışmaları hoşgörü ile karşılamaktadır. Ürünlerin sayısının ve çeşidinin her gün arttığı dünyamızda ve toplumumuzda gerçeği yansıtmak kaydı ile yapılan çalışmaların, tüketiciler, üreticiler ve pazarlamacılar açısından önemi inkar edilemez. Bu nedenle ETTK'nın bu hükmünden yeterince yararlanmak gerektiğini düşünmekteyim.

YTTK'nın 55.1.a.6. maddesi “*Seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerini, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak; şu kadar ki, satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması hâlinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olunur; davalı, gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas olur*”, yeni bir düzenlemedir. YTTK'nın madde gerekçelerine baktığımızda, bu madde içeriğinde yer alan davranışın mostra mal ile tüketicinin kandırılması olarak tanımlandığını görmekteyiz. Bu kandırma, mostralık olarak gösterilen mal ile gerçekten satışa sunulan malın kalitesi ve fiyatı arasındaki atlatıcı fark ve satışı sağlamak için oluşturulan davranışlardan kaynaklanmaktadır. Özünde ahlak dışı olan bu davranışın da, haksız rekabetin genel tanımından çıkarılıp özel nitelendirmelerin arasına sokulmasında özellikle tüketicinin yararı olduğunu düşünmekteyim.

YTTK'nın 55.1.a.7. maddesinde “*Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak*” yer alan düzenleme de, yeni ve yararlı bir düzenlemedir. Bu madde ile müşterinin hediyelerle yanıltılmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır.

YTTK'nın 55.1.a.8. maddesinde “*Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak*” şeklinde yeni bir uygulama ile karşılaşmaktayız. Bu madde daha çok tüketicinin sağlıklı düşünmesini ve karar vermesini önleyici “*saldırgan*”lık boyutuna varan reklamlarla yapılan satışları, haksız rekabet hükmü kapsamına almıştır. Daha çok kapı satışlarında gördüğümüz, “*başımдан git*” mantığı ile yapılan alımları bu kapsamda değerlendirmeliyiz.

YTTK'nın 55.1.a.9. maddesinde “*Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriyi yanıltmak*”, “*gizlemeye*” yönelik eylemler haksız rekabetin kapsamına alınmıştır. Bu maddeye göre satıcı, “*mallarını, iş ürünlerini veya faaliyetlerinin*” “*özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini*” gizleyerek müşteriyi yanıltıyorsa haksız rekabet oluşturmuştur.

YTTK'nın 55.1.a.10. maddesinde “*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*” başlayarak 11 numaralı “*Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin*

net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak” ve 12 numaralı “İşletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve bu bağlamda sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak” şeklinde alt bentleri kapsayan hükümlerle, taksitli ve benzeri satış türlerine karşı tüketiciyi korumak amaçlanmıştır. Bu hükümlerle satıcıların kendisi hakkında noksan ve yanlış bilgi vermesi, malın fiyatı, taksiti hakkında tüketiciyi yanıltması önlenmek istenmiştir.

YTTK'nın 55. maddesinin b bendine baktığımızda;

Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek, özellikle;

1. Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmek,

2. Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, hak etmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak,

3. İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek,

4. Onunla kendisinin bu tür bir sözleşme yapabilmesi için, taksitle satış, peşin satış veya tüketici kredisi sözleşmesi

yapmış olan alıcının veya kredi alan kişinin, bu sözleşmeden caymasına veya peşin satış sözleşmesi yapmış olan alıcının bu sözleşmeyi feshetmesine yöneltmek.

bu bendin sözleşmelerin dışarıdan gelen etkiler nedeniyle bozulmasını ve bozulan sözleşme yerine kendisi ile sözleşme yapmayı engellemeye yönelik olduğunu ve dört alt bölümünden oluştuğunu görmekteyiz. Bu bentte yer alan hükümler madde gerekçelerinde yer alan açıklamalara göre, YTTK'nın 55. maddesinin b bendinin 1 numaralı alt bendinde yer alan hüküm özünde, Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümlerinin rekabet hukukuna yansımış özel bir halidir. Haksız rekabetle haksız fiilin ikiz kardeş olduğunu kabul etmekle beraber uygulamada, üçüncü kişilerin başkaları ile yapmış olduğu sözleşmelerin iptali ile kendisi ile sözleşme yapmaya yönelik eylemlerin yargıya ulaşan uyuşmazlıklardan olduğunu, ben kişisel olarak izlemediğim için de, bu uygulamanın en azından benim için yeni bir uygulama olduğunu dile getirmek isterim. Bu bentte yer alan 3 no'lu alt bent, ETTK'nın 57/4. maddesini karşılar nitelikli bir madde olmakla beraber, diğer alt bentler biraz önce de belirttiğim gibi benim için yenidir. Bu yolla gerek sözleşmenin tarafı olan alıcıyı, gerekse sözleşmenin tedarikçisi yani satıcısı durumunda olan kişilerin çalışanlarını da etkileyerek, ilk akdi bozup kendisi ile akit yapmaya zorlamanın çeşitli türleri dile getirilmiş ve haksız rekabet kapsamında hüküm altına alınmıştır.

YTTK'nın 55. maddesinin c bendine baktığımızda;

Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma, özellikle;

1. Kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak,
2. Üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde, yararlanmak,
3. Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak.

Bu maddenin üretim ve iş sırlarını korumaya yönelik olduğunu görmekteyiz. Ancak, bu maddenin gerekçesine baktığımızda bu maddenin hüküm altına alınmasında ki amacın fikri mülkiyet haklarına karışmak ve kargaşa yaratmak olmadığını, bu hükümle, fikri mülkiyet hakları kapsamı dışında kalan “*teklif, hesap, plan*” gibi ürünleri korumak olduğunu belirtildiği görülmektedir. Böylece bir kişinin hazırlamış olduğu teklifler, plan ve hesaplar gibi emeğe ve fikre dayalı ürünler iş bu madde ile korunur hale getirilecektir.

YTTK'nın 55. maddesinin d bendi; “*Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren kişi, dürüstlüğü aykırı davranmış olur.*” Madde gerekçesine göre bu maddenin b bendi ile ortak yanları bulunmaktadır. Yine gerekçeye göre b bendi elde etme üzerine d bendi ise kullanma üzerine kurulmuştur. Bu gerekçeyi okuduktan sonra iki bendin birlikte düşünülüp kaleme alınıp alınamayacağı ve uygulamada kolaylık sağlanıp sağlanamayacağı insanın aklına gelmektedir.

YTTK'nın 55. maddesinin e bendi; *“iş şartlarına uymamak; özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar dürüstlüğü aykırı davranmış olur.”* ETTK'nın 57/10 maddesinde yer alan hükmü karşılamaktadır. Burada da genel bir hüküm getirilerek haksız rekabetin düzenleme dışı kalan hususlarının da hüküm altına alınması amaçlanmıştır.

YTTK'nın 55. maddesinin getirdiği yeniliklerden biri 55. maddenin f bendinde yer almaktadır; Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak. Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine;

1. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan, veya

2. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğü aykırı davranmış olur. Bu bentte yer alan hükümle ilk defa hukukumuzda genel işlem şartları düzen altına alınmıştır. İki alt benden oluşan bu maddeye göre; bir genel işlem şartının dürüstlüğü aykırı sayılabilmesi için;

- Doğrudan veya yorum yolu ile uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan
- Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borç dağılımını öngören şartların var olması gerekmektedir.

Dava Türleri ve Davacılar

ETTK'nın hukuki mesuliyeti ve buna dayalı olarak çeşitli davaları düzenleyen 58. maddesi YTTK'nın 56. maddesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu maddede yapılan değişiklik, tüketici kuruluşlarının dava haklarını belirten cümle yapısında oluşmuş, buna karşılık dava hakkının özüne dokunmamıştır. Yine;

- Fiilin haksız olup olmadığının tespiti
- Haksız rekabetin menî
- Haksız rekabetle oluşan maddi durumun ortadan kaldırılması
- Kusur varsa zararın tazmini
- YBK'nın 58. maddesinin şartları varsa manevi tazminat davaları açılabilecektir.

Bu davaları;

- Haksız rekabet nedeniyle zarar gören ya da görmesi olası rakipler,
- Haksız rekabet nedeniyle zarar gören ya da görmesi olası müşteriler,
- Meslek birlikleri, açabilecektir.

Ancak YTTK'nın 56. maddesinin yeni düzenlemesine göre müşteriler, gene ilk üç davayı açabilecek ancak artık araçların ve malların imhasını isteyemeyeceklerdir. Gerek ETTK gerekse YTTK, maddi tazminat davasında, tüm tazminat davalarında olduğu gibi, zararın miktarının davacı tarafından kanıtlanmasını istemektedir. Gene her iki yasa, bu kanıtlama işleminin zorluğunu düşünmüş ve EBK 42. maddesi hükmünün bir benzeri olacak şekilde, haksız rekabet failinin elde etmesi olası kazancın da tazminat olarak hükme esas alınabileceğine dair yasa maddesi oluşturmuştur. Ancak, Sn Doğanay'ın "*Türk Ticaret Kanunu Şerhi*" adlı kitabının 267. sayfasında 271 no'lu dipnot olarak verilen "*Adliye Encümeni Mazbatası*"ndaki açıklama ve aynı eserin 271. sayfasında yer alan Yargıtay TD. 25.06.1964 gün ve 1963/4736 E., 1964/2275 K. sayılı kararında da belirtildiği gibi bu hesaplama yapılırken de somut verilere dayanmak gerekecektir. Bu somut verilere örnek olarak, bilirkişi tarafından hesaplanabilecek kabul edilebilir, akla ve mantığa yatkın bir menfaat gösterilebilir. Fiilin haksız olup olmadığının tespiti, eda davası açmak mümkün iken tespit davası açılmaz ilkesine aykırı ise de, yıllardır uygulanmaktadır. Bu maddenin 6100 sayılı HMK 107. madde ile birlikte değerlendirilmesinde yarar vardır.

Davalılar Haksız rekabete ilişkin hukuki sorumluluk davalarında, gerek ETTK gerekse YTTK, pasif dava ehliyetini geniş olarak değerlendirmektedir. Bu açıdan bir değerlendirme yaptığımızda, her iki yasa için de dört grup davalının olduğunu görmekteyiz. Bunlar;

- Haksız rekabet fiilinin faili
- Haksız rekabet fiilinin işlenmesine katılan üçüncü kişiler
- İstihdam edenler
- Basın organlarıdır

Kimlerin ve hangi koşullarda davacı olabileceğini değerlendirmek istediğimde, ETTK'nın 57/5. maddesinde yer alan satıcıların sorumluluğu ve onlara karşı dava açma eylemini YTTK'da aynı açıklıkla göremediğimi belirtmek isterim. Kanımca bu benim değerlendirme hatamdan gelmektedir. Çünkü gerekçelerde bunu engelleyen ya da ortadan kaldıran bir eylemden söz edilmemektedir. YTTK'nın 57., 58. ve 59. maddeleri, ETTK'nın 59., 60. ve 61. maddelerini aynen karşılayan maddelerdir. Böylece çalıştırmanın sorumluluğu, basının mesuliyeti ve mahkeme kararının ilanına ilişkin uygulama aynen devam edecektir. Bu maddeler incelenirken YTTK'nın 58. maddesine TBMM'deki çalışmalar aşamasında 58/4. madde eklenerek basın yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğu düzenlenirken, hizmet sağlayıcılarının da hangi koşullarda sorumlu olacağına ilişkin hükümler de yasamıza kazandırılmıştır.

Burada üzerinde durulması gereken bir başka husus ise, ETTK'nın 58/4. maddesinde yer alan, haksız rekabetin men'i ve eski hale getirme davalarında oluşan kesin hükmün, haksız rekabete konu olan emtiayı doğrudan doğruya veya dolayısıyla ondan elde etmiş bulunan kişiler hakkında uygulanacağına ilişkin hükmün, YTTK'nın 56/4. maddesinde yer

almış olmasıdır. Bilindiği gibi, bir kişi hakkında elde edilen kesin hükmün, bir başkası için uygulanabilmesi hukukumuzda başka bir konuda görmediğimiz, sadece haksız rekabet davalarına ilişkin istisnai bir durumdur. Ancak ETTK ile YTTK arasında, önemli fark oluşmuştur. ETTK, üçüncü kişinin tacir olup olmamasına, bu malı şahsi ihtiyaç için ya da ticaret için elinde bulundurup bulundurmamasına bakmaksızın ilamın uygulanacağını hükme bağlamıştır. Buna karşılık YTTK üçüncü kişinin malı ticari amaçla elde etmiş olması koşulunu da aramaktadır.

Zamanaşımı

Hukuki sorumluluğa ilişkin davalarda zaman aşımını düzenleyen, YTTK'nın 60. maddesi ile ETTK'nın 62. maddesinin tekrarı yapılmış, sadece ceza zamanaşımından yararlanılırken ceza davasına uygulanacak dava zamanaşımının burada dikkate alınması gerektiği vurgulanmış ve uygulamaya açıklık getirilmiştir. Bu madde uygulanırken, ETTK'nın uygulandığı dönemde olduğu gibi, daha doğrusu tüm haksız fiillerde uyguladığımız gibi, eğer haksız fiil sona ermemiş devam ediyorsa, zamanaşımı başlamayacaktır.

İhtiyadi Tedbirler

Gerekçeye göre, ETTK'nın 63. maddesinde yer alan ihtiyati tedbirlere ilişkin hüküm, YTTK'nın 61. maddesinde aynen korunmuştur. Ek olarak, gümrükte ki mallara da ihtiyati tedbir uygulanabileceği, YTTK ile hükme bağlanmıştır.

Ancak, her iki yasada yer alan ihtiyati tedbir türlerini incelediğimizde, bunların alışılmışın dışında ihtiyati tedbirler olduğunu görürüz. Örneğin, haksız rekabetin neticesi olan durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabetin men'ine, yanlış ve yanıltıcı beyanların düzeltilmesine, dair ihtiyati tedbir niteliğinde karar verilebilir. Bu durumda, HMK'nın, ihtiyati tedbirlerin, dava konusu uyuşmazlığın esasını çözecek ya da böyle bir sonuç doğuracak nitelikte karar olamayacağını düzenleyen kurallarının bu olaylara uygulanamayacağı gerçeği ile karşılaşırız.

Ceza Sorumluluğu

Gerekçeye göre, ETTK'nın cezayı müstelzim fiiller başlığını taşıyan 64. maddesi, YTTK'nın 62. maddesinde içerik açısından tekrar edilmiştir. Sadece dili değiştirilmiş ve ceza sistematigi güncelleştirilmiştir. Öncelikle belirtmek isterim ki tasarının 55.1.a. fıkrası ile YTTK'nın 55.1.a. fıkrası farklıdır. Haksız rekabete ilişkin temel madde niteliğinde olan 55. maddede yapılan bu değişikliğe rağmen, bu madde ile bağlantılı olan ve ceza sorumluluğunu düzenleyen YTTK'nın 62. maddesinde bir değişiklik yapılmamıştır. Yukarda da belirttiğimiz gibi, tasarıda 55. madde sınırlı sayı esasına göre hazırlanmış olmasına rağmen, YTTK'da ETTK'nın sistemi benimsenmiş ve haksız rekabetin belli başlılarının sayımı ile yetinilmiştir. YTTK'nın 55/1. maddesinde meydana gelen bu değişikliğin, ceza sorumluluğunu düzenleyen YTTK'nın 62/1.a. maddesini nasıl etkileyeceğini irdelemek zorunluluğu doğmaktadır. Tasarının 55/1. maddesinde, haksız rekabet türleri sınırlayıcı olarak belirlendiğinden ötürü, Tasarının 62/1.a. maddesinde

yer alan “55. maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler” hükmünü, 55. maddedeki sınırlı fiillere uygulamak zorunluluğu vardı. Şimdi YTTK, tasarıdan farklı olarak, sınırlamak yerine ucu açık şekilde saymayı seçtiğinden ötürü, ucu açık bir haksız rekabet oluştuğunda, buna da ceza hükümleri uygulanacak mıdır sorusuna cevap aramak gerekecektir. ETTK’nın uygulamalarına bakarak buna bir çözüm üretmek mümkün değildir. Çünkü ETTK 57. Maddesinde, YTTK 62. maddesinde olduğu gibi “*Maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler*” denilmemekte, bunun yerine 57. maddenin fıkra ve bentleri tek tek sayılmaktadır. Ancak YTTK’nın 62. maddesi “55. maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini” dediğine göre, maddenin açık uçlu olması sonucu değiştirmeyecek ve sadece 55. Maddede yazılan fiiller ceza kapsamına girecektir.

ETTK da olduğu gibi YTTK da da ceza davasının açılabilmesi için, hukuk davasında davacı olabilecek kişilerin şikayetin varlığını aramaktadır. Bu nedenle de ceza hukukunda şikayete bağlı suçlarla ilgili hükümler, bu dava türü içinde uygulanması gereken kurallardır. Bunun bir istisnası, ceza davasına ait kesinleşmiş ilama rağmen, fiilin tekrar işlenmesi halidir. Bu durumda, ceza davası resen açılır. ETTK’nın 65. maddesinde yer alan, tüzel kişilerin cezai sorumluluğuna ilişkin hükümleri YTTK’nın 63. maddesinde tekrar edilmiştir. Gene, tüzel kişilerin işleri görülürken bir haksız rekabet fiili işlenirse, bu fiilden tüzel kişinin organlarının azaları ya da ortakları sorumlu olacaktır. Ancak, bu sorumluluk, para cezası ve masrafları kapsamayacaktır.

Gerek ETTK gerekse YTTK haksız rekabete ilişkin hukuk davalarında olduğu gibi, özel bir zamanaşımı hükmü içermemektedir.

1. İsmail Doğanay TTK şerhi 1. Cilt sayfa 238
2. Prof. Dr. Hayri Domaniç Türk Ticaret Kanunu Şerhi
1. Cilt sayfa 199
3. Prof. Dr. Hayri Domaniç Türk Ticaret Kanunu Şerhi
1. Cilt sayfa 200
4. Prof. Dr. Hayri Domaniç Türk Ticaret Kanunu Şerhi
1. Cilt sayfa 197 vd.
5. Prof. Dr. Hayri Domaniç Türk Ticaret Kanunu Şerhi
1. Cilt sayfa 202 vd

TİCARİ DEFTERLER

YTTK'nın ticari defterlere ilişkin maddelerini, yasanın 64.-88. maddeleri arasında görmekteyiz. Yasa koyucu bu konuya ilişkin hükümleri oluştururken, ticari defterlerin işletmenin temel öğelerinden biri olduğunu ve sermaye kadar vazgeçilmez niteliği bulunduğunu da belirtmeye çalışmıştır. Yasa koyucu, tacirin defter tutmaktaki ihmalini dikkate alarak, defter tutmanın sorumluluğunun tacire ait olduğunu, defterlerin yasanın görevlendirdiği kişilerce tutulmasının taciri sorumluluktan kurtaramayacağını da, 6762 sayılı yasada olduğu gibi, açıkça dile getirmiştir. Unutulmadan söylenmesi gereken, yasa koyucuya göre defter tutmak, muhasebe düzeninin bir parçasıdır. Asıl olan işletmenin muhasebe düzeninin yeterli olmasıdır. Yasa koyucuya göre, tacirin sorumluluğu ilke olarak bu noktadadır. Madde gerekçelerine baktığımızda bu konuyu daha iyi anlamak mümkündür.

YTTK'nın 64. maddesine baktığımızda, yasa koyucunun asıl amacının, tacire muhasebe kaydı tutmayı emretmek olduğunu görmekteyiz. Madde bu amaca uygun olarak

kaleme alınmış ve defter tutma yükümlülüğü, bu amacı sağlar şekilde ifade edilmiştir. 6762 sayılı ETTK'nın 66. maddesinde yer alan “*Her tacir, ticari işletmesinin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak münasebetlerini ve her iş yılı içinde elde edilen neticeleri tesbit etmek maksadıyla, işletmesinin mahiyet ve öneminin gerektirdiği bütün defterleri*” tutmaya mecburdur hükmü yerine, “*Her tacir, ticarî defterleri tutmak ve defterlerinde, ticarî işlemleriyle malvarlığı durumunu, Türkiye Muhasebe Standartlarına ve 88 inci madde hükümleri başta olmak üzere bu Kanuna göre açıkça görülebilir bir şekilde ortaya koymak zorundadır. Defterler, üçüncü kişi uzmanlara, makul bir süre içinde yapacakları incelemede işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında fikir verebilecek şekilde tutulur. İşletme faaliyetlerinin oluşumu ve gelişmesi defterlerden izlenebilmelidir.*” hükmünü tercih etmiştir.

YTTK'nın 64. maddesi hükmünde yer alan “*üçüncü kişi uzmanlara.....fikir verebilecek şekilde tutulur.*” hükmü geçmişte yaşananları dikkate alarak hüküm haline getirilmiştir. Çünkü, “*Tek düzen muhasebe*” sistemine geçmeden önce, her muhasebecinin kendi sistemi vardı ve defterler nerede ise ancak kendi muhasebecisi tarafından okunur halde idi. Tek düzen muhasebe sistemi bunu önlemek için getirildi. Ancak anlaşılan o ki, yasa koyucu tek düzen muhasebenin de yeterli olmadığı kanısındadır. Bu nedenle de amacını açıkça dile getirmiştir.

6762 sayılı ETTK, taciri defter tutmakla yükümlü tutarken, hangi defterlerin hangi tacir tarafından tutulması gerektiği konusunda, bir yasada olması gereken açıklıktan

kaçınmıştı. Özellikle, “*ismen belirtilmemiş zorunlu defterler*” diye andığımız defter türünde bunu açıkça görmek mümkün idi. Bilindiği gibi, gerçek kişi ve tüzel kişi tacir bu defter türünün tutulmasından sorumlu idi. Ancak bunlar kanunda ismen sayılmadığı için, bunların hangi defterler olduğu, tacir tarafından, “*işletmesinin mahiyet ve önemine*” göre saptanmıyordu. Üstelik bunların tutulmamış olması 6762 sayılı kanuna göre, ticari defterlerin ispat gücü açısından tacir aleyhine sonuçlar doğurmakta idi. Ancak, biz yargı mensuplarının muhasebe bilmemesi (*öğretmek için çaba sarf eden, Sn Yaşar Karayalçın ve Sn. Mazhar Hiçyılmaz hocalarımı şükranla anarım*), bilirkişilik yapan muhasebe mensuplarının ise ticaret hukukunu ve usulün ispata ilişkin hükümlerini bilmemesi, uygulamada taciri bu yükümlülüğünden kurtarmıştır. Kanımca bu yanlış, gerek ticaret ve vergi hukukunda gerekse yönetim tekniklerinin uygulanmasında işletmelerin zarar görmesine neden olmuştur.

Yeni yasa 6762 sayılı yasanın yaptığı ayrımların hiç birine girmemekte ve ismen sayılan, ismen sayılmayan zorunlu defter, isteğe bağlı defter ayrımı ile uğraşmamakta ayrıca gerçek kişi tacirin, işletme defteri ile yetinmek olasılığını ortadan kaldırmaktadır. YTTK ya göre tüzel kişi ve gerçek kişi tacir, yevmiye defteri, büyük defter ve envanter defterini tutmakla yükümlüdür. Söz konusu 64. maddenin 5. fıkrasına göre ise, bu defterlerin dışında tutulması zorunlu defterleri Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu belirleyecektir.

YTTK nın 64/4. maddesi, yönetim ve genel kurul karar defteri ile pay defterinin muhasebe defteri niteliğinde defter

olmamasına rağmen ticari defter olarak nitelendirildiğini hükme bağlamaktadır.

YTTK'nın 64/3. maddesinde ise, ticari defterlerin açılış ve kapanış tasdiklerine ilişkin hükmü görmekteyiz. Bu hükme göre “*Ticari defterler, açılış ve kapanışlarında noter tarafından onaylanır. Kapanış onayları, izleyen faaliyet döneminin altıncı ayının sonuna kadar yapılır. Şirketlerin kuruluşunda defterlerin açılışı ticaret sicili müdürlükleri tarafından da onaylanabilir. Açılış onayının noter tarafından yapıldığı hallerde noter, ticaret sicili tasdiknamesini aramak zorundadır.*” Böylece meslek odasından belge istenmesine son verilmiştir. Ticaret sicilinden gelecek tasdikname ile şirketin yöneticilerini saptamak mümkün olacaktır. YTTK'nın 64. maddesinin gerekçesine göre, tasdik işleminin de bu yetkililer tarafından yaptırılması aranmaktadır

“*Türkiye Muhasebe Standartlarına göre elektronik ortamda veya dosyalama suretiyle tutulan defterlerin açılış ve kapanış onaylarının yapılp yapılmayacağı, yapılacaksa bunun şekli ve esasları Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca bir tebliğle belirlenir.*” Gerekçeye baktığımızda, ticari defterler sözcükleri ile karar defterleri ve pay defteri de dahil olmak üzere tüm ticari defterlerin ifade edildiğini ve bunların tamamı için onay zorunluluğunun getirildiğini görmekteyiz. Yasa koyucu, böylece, karar ve pay defterlerinde de çift kayıt gibi yasa dışı yolları önlemek istediğini, madde gerekçesinde belirtmektedir.

YTTK, kapanış tasdiki açısından 6762 sayılı yasadan ayrılmış, tüm defterlerin kapanış tasdiklerini istemenin yanı sıra kapanış tasdiki süresini 6 aya çıkarmıştır

Defterlere ilişkin kayıtların “*uygun sürede*” gerçekleşmesini emreden yeni yasanın 65/2. maddesi hükmü ile bu hükmü karşılaştırdığımda, kapanış tasdiki için tanınan bu süreye anlam verememekteyim Çünkü kapanış tasdiki kötü niyetli kişilere karşı bulunmuş bir çözümdür. Bu süreyi bu kadar uzun tutmak bu kişilere bir olanak vermez mi? Bu soruya cevap aranması gerektiğini düşünmekteyim.

Her iki yasada da belge saklama yükümlülüğü bulunmaktadır. ETTK 66. ve 68. maddelerinde yer alan bu hükmün karşılığı, YTTK'nın 64/2. ve 82. maddelerinde bulunmaktadır. YTTK'nın 64/2. maddesinde yer alan hüküm için madde gerekçesine baktığımızda, gerekçede bu hüküm için, “*belge yoksa kayıтта yoktur.*” İlkesi dendiğini görmekteyiz. Her ne kadar ticari defterlerin delil olmasına ilişkin kurallar YTTK'nın 83/2. maddesi hükmü gereği, HMK'nın senetlerin ibrazına ilişkin yasa maddelerinde yer alan hükümlerle çözülecekse ve bunun karşılığı olarak yeni kabul edilen HMK'nın 222. maddesi düzenlenmiş isede, YTTK'nın uygulamaya başlaması ile nasıl bir yöntem izleyeceğimiz sorusu akla gelmektedir. Bilindiği gibi, ETTK'nın uygulamasında, yerleşmiş yargı kararlarına göre eğer taraflar, başkaca delil göstermesizin sadece ticari defter deliline dayanmış ise, ETTK'nın hükümleri uygulanarak, sadece ticari defterler esas alınarak hüküm kurmak mümkün idi (Yargıtay TD 3.4.1972 gün ve 72/316E., 72/1687 K.). Hatta taraflardan birinin tacir olması halinde bile, tacir olmayan, tacirin ticari defterlerini delil olarak göstermiş ise, gene ETTK'nın ticari defterlerin delil olmasına ilişkin hükümleri doğrultusunda sorun çözümlenmekte idi. Ancak taraflar sadece ticari defterlere dayanmak

yerine belgelere ve diğer delillere dayanmış ise, bu kez sorun tüm delillerin değerlendirilmesi yolu ile çözümleneceği için ETTK'nın 82. ve devam maddeleri hükümlerini uygulamak mümkün değildi (Yargıtay 19. HD 13.3.1998 gün ve 98/914 E., 98/1852 K.). Şimdi YTTK'nın 64/2. maddesi hükmü gereği, belge yoksa kayıta yok ilkesi nedeniyle, ister sadece defterlere dayanılsın, isterse diğer delillerle birlikte defterlere dayanılsın, defter incelemelerinin belgelerle birlikte yapılması gerektiğini düşünmekteyim. (Yargıtay 11. HD 9.7.1986 gün ve 1986/3492 E., 1986/4315 K. ve 15. HD 14.5.2002 gün ve 2002/1230 E., 2002/2508 K. sayılı kararları da müstenitadlı olmayan defterin delil olamayacağını hükme bağlamıştır. Bknz Kazancı Bilgi Bankası)

YTTK'nın 64. maddesine göre, tüzel kişilerde defter tutma yükümlülüğünü yerine getirecek gerçek kişiler, tüzel kişinin niteliğine göre belirlenecek olan yönetim kurulu ya da yöneticilerdir. Bu yükümlülük devredilemeyen yetki ve görevler arasındadır. Örneğin YTTK'nın 375. maddesi anonim şirketler için bu yetkinin/yükümlülüğün devredilemeyeceği ilkesini yasa maddesi halinde hükme bağlamıştır. Yasalarımıza göre, defterlerin tutulması ve beyannamelerin verilmesi görevi meslek mensuplarına verilmiş ise de bu hüküm yönetimin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Yönetim, böylesi durumlarda, denetleme borcundan ve meslek mensubunu atamada göstereceği özen borcundan ötürü sorumludur.

YTTK defter ve belgelerin, vergi sorumluluklarını yerine getirmek için tutulmadığını, bu yükümlülüğün muhasebe

ilkelerini uygulamak için yerine getirildiğini 64. maddenin madde gerekçesinde dile getirmiştir.

Yeni yasanın 65. maddesi, defter tutmada uyulması gerekli ilkeleri, kuralları hükme bağlamıştır. Madde gerekçesine baktığımızda, bu kuralların evrensel kurallar olduğunu anlamaktayız. Ancak burada da bu ilkelerin yerleşmesi, uygulamaya, oluşacak ilmi ve kazai içtihatlarla bırakılmıştır. Buna katılmadığımı, yasa koyucunun haklarının uygulamacılara ve yargı erkine bırakılmasını doğru bulmadığımı, bir kez daha belirtmek isterim.

Yeni yasanın 66.ve 67. maddeleri tacirin, envanter düzenleme zorunluluğunu ve envanter düzenlemesinde uygulanması gereken kuralları dile getirmektedir. Envanter düzenlenirken, açılış envanterinin önemi hem madde içinde hem de madde gerekçeleri arasında sayılmıştır.

Aslında tasarının 67.-81. maddeleri arasında yer alan tüm hükümler, muhasebenin nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin temel kuralları dile getirmektedir. Bu arada YTTK'nın 71. maddesi hükmü ise BK'nın 12. maddesini de dikkate alarak düzenlenmiş olup, elektronik imzanın hukuktaki yerini belirlemeye çalışan maddelerimizden biridir.

YTTK'nın 82. maddesi, defter ve belgelerin saklanması zorunluluğunu, bu zorunluluğun 10 yıl süre ile devam ettiğini, kaybedilmesi halinde, yargıya başvurulması gerektiğini dile getirmektedir.

YTTK'nın 83. maddesi, yargılama sırasında defterlerin ibrazına ilişkin kuralları düzenlemektedir. Ancak, defterlerin

ispat gücü diye andığımız 6762 sayılı yasada var olan kurallar yeni yasada yer almadığı için, ibraz ile ilgili kurallar için HMK ya gönderme yapmakla yetinmiştir.

YTTK'nın 84. maddesi ise, ibrazın ancak defterlerin söz konusu uyumsuzlukla ilgili olan kısımlarını kapsayacağını, tarafların gerekirse bu bölümlere ilişkin olarak suret alabileceğini ancak bunun dışında kalan hususların yargılama aşamasında dikkate alınamayacağını hükme bağlamaktadır. Yeni yasanın 84. maddesinin istisnasını ise onu takip eden 85. maddede görmekteyiz. Bu maddeye göre, uyumsuzluk mal varlığına, özellikle miras, mal ortaklığı, şirketin tasfiyesi gibi konulara ilişkin ise, mahkemenin izni ile defterlerin tamamı incelenecektir.

Her ne kadar madde gerekçeleri ilgili metne baktığımızda YTTK'nın sadece 84. ve 85. maddelerinin 6765 sayılı ETTK'nın 79. ve 80. maddelerini karşıladığını söylese de, aslında YTTK'nın 83., 84. ve 85. Maddeleri, 6765 sayılı ETTK'nın 79. ve 80. maddelerini karşılamaktadır. 6765 sayılı yasanın 79. maddesine göre de, bir defterin tamamının incelenmesi ancak mal varlığına ilişkin davalar için geçerlidir. Bunun dışında kalan hususlarda, yani bir uyumsuzlukla ilgili olarak defter ve belge incelenecek ise, 6762 sayılı yasanın 80. maddesinde hükme bağlandığı gibi, öncelikle “*muhik bir menfaatin mevcudiyeti ispat olunur ve mahkeme ibraz edilmesini subut bakımından zaruri addederse*” şartının yerine getirilmesi gerekir. Eğer bu şart yerine getirilmiş ise, mahkeme defter ve belgelerin ancak uyumsuzlukla ilgili kısmının incelenmesine izin vermeliydi.

İzin vermeliydi demekteyim çünkü uygulamada tarafların defterlerinin tamamı mahkemeye sunulmakta, mahkeme bunu HMUK un “*muhasebeye muhtaç davalar*”la ilgili açık hükmüne rağmen duruşmada gerekirse bir uzman yardımı ile incelemek yerine, defter ve belgelerin tümünü bilirkişiye teslim etmekte ve onun incelemesini istemektedir. Hatta daha da garip bir uygulama ile bu incelemeyi sadece bilirkişi tarafından defterlerin ilgilinin işyerinde incelemesine karar vermekte idi. Böylece delil olarak gösterdiğiniz ya da size karşı delil olarak gösterilen defterleri görmeden, bir bilirkişinin incelemesinde yer alan tespit ve yorumlara bağlı kalmakta idiniz. Üstelik bu muhasebe bilirkişileri ya da HMUK un deyimi ile uzmanlar, defterlerden gereken tespiti yapmanın dışında, hukuki yorumlarla uyumsuzluğu da çözmekte idiler. Tüm bu yanlış uygulama yargıda görevli olan hakim, savcı ve avukatların muhasebeden anlamamaları, buna rağmen özellikle avukatların, muhasebeden anlayan kişilerin yardımını istememelerinden kaynaklanmakta idi. Vergi hukukunda yer alan davalarda muhasebecinin dinlenmesi/açıklama yapması kuralı ise, bizim muhasebeden anlamamamız nedeni ile muhasebecilerin dava açmayı fiilen üstlenmelerine, hatta “*vergi vekili*” adı altında vergi davalarının kendileri tarafından açılması ve takibini yani kibar bir şekilde vergi avukatlığını istemelerine yol açmıştır. Neden olmasın? Patent vekilleri, marka vekilleri yanlarında maaşlı avukat çalıştırmadı mı? Ya da benzer yollarla avukat istihdam etmedi mi? Elbette bu korkuyu taşımaktayım ve bunun nedenini de bir başka meslek mensubuna yüklememekteyim. Bunun tek sorumlusu bizleriz. Özellikle avukatlarız. Çünkü böylesi bir gelişme, ilk

aşamada, hakimın yada savcının ekmek parasını etkilemez, avukatın ekmek parasını etkiler. Hakim ve savcının ekmek parasını çok sonraları etkiler. Buna engel olmak için, her zaman söylediğimiz “*savunma sanatı*” “*savunma mesleği*” gibi kavramları hayata geçirmemiz gerekir. Yargılamanın mahkemeye dilekçeler sunmakla sınırlı olmadığını, dilekçelerin yargılamanın “*tahkikat*” aşamasını ilgilendirdiğini yargılamanın “*soruşturma*” aşamasında, her şeyin duruşma salonunda gerçekleştiğini, yazılı yargılamanın anlamının dilekçelerin yazılı olması gerektiğini anlattığını, soruşturma aşamasındaki HMK 375. ve devam maddelerindeki sözlü savunmayı kapsamadığını, bunun dışında üretilen “*burada yazılı usul geçerli*” söyleminin hukuk bilmemekten kaynaklandığını, buna sessiz kalmanın ise savunma mesleğine ihanet olduğunu anlamak zorundayız. Savunmayı bir sanat olarak dilekçelerimizde ve sözlü savunmalarımızda dile getirirsek, duruşma anında sanatın nasıl uygulanması gerektiğini sergileyebilirsek, meslekleri gereği yasaları okumuş olan bazı meslek gruplarının mesleğimizi elimizden almasına izin vermeyiz. Eğer bunu uygulamaz isek, yakında inşaat işlerinde mühendisler, tıbbi konularda hekimler “*vekillik*” isteyebilirler.

Kanımca bu sorunun doğru çözümü, Ankara Barosu Dergisinin 2010/3 sayısının 311. vd. sayfalarında yer alan Sn Selçuk Gülten'nin “*Adli Muhasebe Kavramı ve Adli Müşavirlik*” adlı makalesinde yer alan “*adli müşavirlik*” kurumunu, mesleğini işler hale getirmekle ve bu meslek mensuplarının anlattığını anlayacak kadar muhasebe bilmekle mümkündür. Ancak kullanılan deyimini biraz sınırlamadan yanayım. Bence adli müşavirlik, mühendislik, mimarlık,

hekimlik gibi alanların hepsinde, danışmanlık yapanları kapsmalı, muhasebeye yönelik olarak görev yapan arkadaşlar için ise adli muhasebe danışmanı gibi daha sınırlayıcı bir isim kullanmalıdır. HUMK un uzman tanık kavramı ile bu kavramı birlikte değerlendirdiğimizde ve de hakimın özel hukuk uyumazlıklarında, hüküm anına kadar sadece duruşmanın yürütülmesi açısından aktif olduğunu, yargılama açısından pasif olduğunu görür, anlar ve uygularsak, hem yasa koyucuya karşı gereken saygımızı gerçekleştirir, hem de mesleği gereken yere taşırız.

Ticari defterlerle ilgili olarak YTTK nın 86. maddesinde, görüntülü sistemi tercih eden kişilerin bunların yazılı hale dönüştürülmesi için gereken cihazları hazır bulundurması ve masrafına katlanması hükme bağlanmaktadır.

Bu bölümdeki 88. madde ise Türkiye Muhasebe Standartları Kurulunun önemini vurgulamaktadır.

Görüldüğü gibi, ticari defterlerin ispat gücüne ilişkin maddeler, YTTK da bulunmamakta ve buna karşılık HMK nın geçerli olacağı, hükme bağlanmaktadır. Bu nedenle ticari defterlerin ispat gücü, bağımsız bir konu olarak incelenmeye muhtaçtır.

TİCARİ DEFTERLERİN DELİL OLMA ÖZELLİĞİ

Usul ve ticaret hukukunda yapılan yenilemelerden sonra, ticari defterlerin delil olmasına ilişkin hükümler, bundan böyle TTK da yer almamakta HMK da yer almaktadır. TTK da yer alan ticari defterleri incelerken HMK nın bu konuya ilişkin hükümlerini de görmekte yarar bulunduğunu düşünmekteyim. Bu nedenle aşağıdaki açıklamaları yapmak ve sizlerle paylaşmak gereğini duydum.

Bu nedenle, ticari defterlerin delil olmasına ilişkin hükümlerin neden YTTK yerine HMK’da yer aldığını anlayabilmek için HMK’nın Adalet Komisyonu raporunda yer alan açıklamayı aynen bilgilerinize sunmaktayım;

“Tasarıya, 225. maddesinden sonra gelmek üzere ticari defterlerin ibrazı ve delil olması ile ilgili olarak aşağıdaki gerekçelerle verilen önerge komisyonumuzca kabul edilmiş ve söz konusu madde, tasarıya yeni 228. madde olarak eklenmiştir. Türk Ticaret Kanunu’nun ticari defterlerle ispat konusunu düzenleyen 80. ile 86. maddeleri modern kanunlarda benzer

hükümler yer almadığı gerekçesiyle Türk Ticaret Kanunu Tasarısına alınmamıştır. Bu durum uygulamada önemli bir sakınca yaratacaktır... ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlerin yürürlükten kaldırılması önemli bir boşluğa yol açacaktır. Bu nedenle, Türk Ticaret Kanunundaki yerleşmiş ve yaygın uygulaması olan ticari defterlerle ispat hükümlerinin yeni usul kanunumuza alınması ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında muhafaza edilmesi gerekmiştir.

Türk Ticaret Kanununda yer alan ticari defterlerle ispata ilişkin maddeler dil ve sistematik bakımdan zor anlaşıl-maktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında ilave edilen bu hüküm doktrin ve kazai içtihatlarda yapılan tasnif dikkate alınarak yeniden düzenlenmiştir. Ayrıca, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının “*ticari defter*” kavramını değiştiren 64. ve devamındaki maddeler dikkate alınarak “*tasdike tabi olmayan defterler*” kavramı metinden çıkarılmış ve “*işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan defterler*” kavramı metne dahil edilmiştir.

Yine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının yemin delili konusundaki temel tercihi göz önünde bulundurula-rak, tamamlayıcı yemine ilişkin düzenlemeler ticari defterle ispat usulünden çıkarılmıştır.” (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez ve arkadaşlarının Hukuk Muhakemeleri Kanunu eserinin 208. sayfasından alınmıştır.)

Ticari defterlerin, neler olduğu, kullanırken hangi koşulları yerine getirmek zorunda olduğumuz, gene YTTK da hükme bağlanmıştır. HMK 222. maddesinde ticari defterlerin neler olduğuna dair bir hükme rastlanmamaktadır.

HMK 222/2. maddesi aynen ETTK 82. maddesi hükmünde olduğu gibi, ticari defterlerin delil olarak kabul edilebilmesi için, kanuna uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması şartını aramaktadır. HMK 222/2. maddesinde yer alan “*delil olarak kabul edilebilmesi için*” ifadesi kişiyi yanıltmaktadır. İnsanda, sanki açılış ve kapanış tasdiki yapılmayan ve birbirini doğrulamayan defterlerin delil olma özelliği yokmuş düşüncesinin doğmasına neden olmaktadır. Halbuki ETTK 84. maddesine ve HMK 222/4. maddesine göre, açılış ve kapanış tasdiki bulunmayan ve birbirini doğrulamayan defterler sahibi aleyhine delil olma özelliğine sahiptir. O halde, ticari defterler her şartta delil olma özelliğine sahiptir (YHGK 8.2.1980 gün ve 78/11-845 E., 80/172 K. sayılı kararı Erdoğan Moroğlu TTK ve ilgili mevzuat Beta yayını 7. bası sayfa 107). Ancak yasanın aradığı koşulları taşııyorsa sahibi aleyhine delil olarak kabul edilir.

HMK 222/1. maddesini incelediğimizde, ticari defterlerin delil olabilesinin ticari davalarla sınırlandığını görmekteyiz. Bu maddenin karşılığı olan ETTK nın 82/1. maddesi de benzer bir hükmü içermektedir. ETTK ya göre “*Ticari işlerden dolayı tacir sıfatını haiz olan kimseler arasında çıkan ihtilaflarda ticari defterler aşağıdaki maddelerde gösterilen şartlar dairesinde delil olarak kabul olunur.*” Ancak yerleşmiş Yargıtay kararlarına baktığımızda (örneğin aynı kitap 105. sayfa Yargıtay 11. HD 17.11.1977 gün ve 77/4782 E., 77/5146 K. sayılı karar), tacir olmayan bir kimsenin, iddiasını ispat açısından tacir olan hasmının ticari defterlerine dayanabileceğinin hükme bağlandığını görmekteyiz. Buna

karşılık yerleşmiş Yargıtay kararlarına göre (örneğin aynı kitap 104. sayfa Yargıtay 11. HD 2.5.1989 gün ve 87/1304 E., 89/2754 K.) davacısı tacir olan bir davada davalı tacir değilse, davacı kendi ticari defterlerine delil olarak dayanamamakta idi. Kanımızca bu ilke aynen devam edecektir. Çünkü HMK yeni bir hukuki kurum oluşturmamış, ETTK'nın hükümlerini, gerek dil gerekse teknik açıdan sadeleştirmiştir. Ayrıca HMK 222/5. maddesinde “*Taraflardan biri tacir olmasa dahi, tacir olan diğer tarafın ticari defterlerindeki kayıtları kabul edeceğini belirtir; ancak karşı taraf defterlerini ibrazdan kaçınırsa, ibrazı talep eden taraf iddiasını ispat etmiş sayılır.*” hükmü yer almaktadır ki, bu da görüşümüzü destekleyen bir hükümdür.

HMK 222/1. maddesinde “*Mahkeme ticari davalarda tarafların ticari defterlerinin ibrazına kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verir*” hükmü yer almaktadır. Bilindiği gibi, davanın açılışına karar vermek davacıya, iddia ve savunmanın kanıtlanması ise taraflara ilişkin bir yükümlülüktür. Diğer bir anlatımla, kamu düzenine ilişkin bazı istisnai durumlar hariç Hakim, kendiliğinden delil toplayamaz, dava hakkında taraflara telkinde bulunamaz, bu hususlar HMK 25. maddesinde hükme bağlanmıştır. Bu nedenlerden ötürü, bu maddede yer alan “*kendiliğinden*” sözcüklerini kamu düzenine ilişkin davalarla sınırlı olarak kabul etmemiz gerektiğine inanmaktayız.

Ticari defterlerin, sahibi lehine delil olarak kabul edilebilmesi için HMK 222/3. maddesinin 222/1. maddesine yapmış olduğu atıf nedeniyle öncelikle;

- Açılış ve kapanış onaylarının bulunması
- Usulüne uygun olarak tutulmuş olması
- Defter kayıtlarının birbirini doğrulaması

gerekir. Eğer bu koşullar varsa bu kez HMK 222/3. doğrultusunda, diğer tarafın ticari defterlerine bakılır. Bu defterlerinde aynı şartları taşıyıp taşımadığı kontrol edilir. Eğer taşıyorsa;

- Her iki tarafın kayıtlarının uyumlu olup olmadığına bakılır. Eğer uyumlu ise, lehine delil olarak kabul edilir.
- Karşı tarafın defterinde bu konuda bir kayıt yer alıp almadığına bakılır. Eğer hiç kayıt yoksa diğer tarafın ticari defterleri kendisi lehine delil olarak kabul edilir.

Yukarıda belirtilen hallerin varlığında sahibi lehine delil olarak kabul edilen defterler, sahibinin halefleri açısından da delil olarak kabul edilir.

Sahibi lehine delil olma özelliğini taşıyan bu defterlerde yer alan aleyhe kayıtlarında, aynı madde hükmü doğrultusunda, aynen lehe delil de olduğu gibi, sahibi aleyhine delil olarak kabul edilmesi gerekir.

Defterlerin sahibi lehine delil olarak kabulü kesin/mutlak bir delil değildir. HMK 222/3. maddesi gereği, bunun aksi her zaman senet ve diğer kesin delillerle ispatlanabilir.

Yukarıda, taraflardan birinin tacir olmaması halinde bile, HMK 222/5. hükmü gereği, tacir olan tarafın defterlerine

delil olarak dayanılabileceğini belirtmiştik. İşte bu durumda, aynı madde hükmüne göre, tacir olan taraf defter ibrazından kaçınırsa, ibrazı talep eden taraf, iddiasını ispat etmiş sayılır. Bilindiği gibi benzer bir hüküm ETTK'nın 83/2. maddesinde yer almaktadır. Ancak ETTK da bu hüküm, “*taraf*” sözcüğü ile belirtilmiş olmasına ve tarafın tacir olup olmadığına bakılmaksızın uygulanmasına rağmen HMK'nın yazılımına göre, bu madde sadece tacir olmayan tarafın defter ibrazı istemesi halinde, uygulanacakmış anlamıyla kullanılmıştır. Her halde benden kaynaklanan bir anlam kargaşası var, zaman içinde doğrusunu öğreneceğimizi düşünmekteyim.

ETTK 83/1. maddesi, defterlerin sahibi lehine delil olarak kabul edilmesi halinde, mahkeme tarafından, defter sahibine yemin verdirileceğini hükme bağlamış olmasına rağmen, HMK da böylesi bir hükme rastlamadık.

HUMK 226.-229. maddelerinde hükme bağlanan ancak türlü uygulamadığımız yada uygular görünerek uygulamadığımız muhasebeye muhtaç davalarla ilgili hükümlere, HMK 223.ve devam maddelerinde yer verilmemiştir. Bu nedenle, taraf defterlerinin incelenmesi ya da bir başka nedenle muhasebeden yararlanmamız gerektiğinde ne yapacağımızı, genel hükümlere göre çözmemiz gerektiğini düşünmekteyim.

Öncelikle taraf defterlerinin ve muhasebe kayıtlarının, HMK kapsamında belge niteliğinde delil olduğunu unutmamak zorundayız. Bu nedenle, tüm deliller gibi, bu delillerin de HMK'nın 197. maddesinde belirtildiği gibi, tahkikat aşamasında ve duruşmada, taraflarında katılımı ile

değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu inceleme yapılırken, tüm delillerin değerlendirilmesinde olduğu gibi öncelikle yargılamayı yapan hakimın bu delili bizzat değerlendirmesi gerektiği ilkesini unutmamak gerekmektedir. Elbette bu delilin değerlendirilmesinde, tarafların istemi ile ya da hakimın resen alacağı kararla bilirkişi incelemesi yaptırılabilir. Ancak bilirkişinin burada vereceği cevap “*çözümü hukuk dışında, özel ve teknik bilgiyi gerektiren*” konularla sınırlı olacaktır. Bir borcun defterde kayıtlı olup olmadığını bilirkişi söyleyebilecektir. Ancak, temerrüt tarihinin ne zaman başladığını ya da faiz oranını bilirkişinin söylemesi, bu güne kadar yaptığımız gibi, yasanın ihlalini oluşturacaktır. Kanımca, böylesi bir durum hakimın sorumluluğunu gerektiren bir durumdur. Bilirkişi incelemesi yaptırılacak olan bu konuda, taraflar isterse, mahkemeye uzman görüşü de sunabileceklerdir.

Mahkemeye ister bilirkişi, isterse uzman görüşü sunulsun, unutulmaması ve kanımca mutlaka uygulanması gereken, tarafların istemi ile ya da mahkemenin resen vereceği kararla, bilirkişilerin ve uzmanların mahkemede tarafların sorularına cevap vermek için davet edilebileceğidir. Zaman darlığı, yasalara uygun ve adil yargılamayı ortadan kaldıracak güçte olmadığına ve bu yöntem askeri yargıda uygulanabildiğine göre, adli yargıda neden uygulanmasın?

Defter ve belgelerin incelenmesinde, dikkat edilmesi gereken en önemli konu nelerin ticari sır olup olmadığıdır. Bizim araştırmalarımıza göre, ticari sır konusunda verilmiş örnek Yargıtay kararı çok azdır. Aynı şekilde, yayınlanmış ilmi içtihat bulmak da zordur. Bu konunun bir an önce

çözümüne kavuşması gerektiğine inanıyoruz. Çünkü servetin sermayeye dönmesini, bu nedenle de şirketlere, halkın ya da aile bireylerinin veya arkadaşların katılımını istiyorsak, bu ortaklıkların sürekliliğini arzu ediyorsak, ticari sır ile bilgi alma hakkı arasındaki yarışa akılcı bir şekilde çözmemiz gerekmektedir.

Kanımızca, ETTK da yer alan tamamlayıcı yemin kurumu, HMK da yer almamaktadır.

CARİ HESAP

YTTK'nın 89. maddesi, anlam bakımından ETTK'nın 87. maddesinin aynısıdır. Sadece ETTK'da yer alan “...*para, mal, hizmet ve diğer hususlardan dolayı...*” şeklindeki söz dizini YTTK'da “...*her hangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan...*” şekline dönüştürülmüştür. Görüldüğü gibi bu değişiklik, dilde gerçekleştirilen bir değişiklik olup, kurumun hukuksal yapısında bir değişikliğe yol açmamaktadır. Üstelik cari hesap kurumunun hukuki yapısına daha uygun düşmektedir.

YTTK'nın 89/1. maddesindeki tanıma göre, “*İki kişinin her hangi bir hukuki sebep veya hukuki ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme cari hesap sözleşmesidir.*” YTTK'nın 89/2 maddesine göre bu sözleşmenin yazılı olarak yapılması, sözleşmenin geçerlik şartıdır. Yerleşmiş Yargıtay kararlarına göre, bir sözleşmenin cari hesap sözleşmesi kabul edilebilmesi için, sözleşmenin iki tarafının da birbirinden zaman zaman alacaklı, zaman

zaman borçlu olması gerekmektedir. Bu nedenle, banka kredi sözleşmelerinde ve pek çok sözleşmede, cari hesap sözleşmesi ifadesi kullanılmasına rağmen, hukuksal açıdan kabul edilir bir cari hesap sözleşmesi oluşmamaktadır. Çünkü, banka kredi sözleşmelerinde açıkça görüldüğü gibi, bu sözleşmelerde, sadece bir taraf sürekli olarak alacaklı olmuş diğer taraf ise sadece borçlu olmuştur. Bu konuda örnek karar arayanlar için YKD 1979 c.5 s.4 s.461 de yer alan YHGK 20.10.1978 gün ve 1977/213 E., 1978/856 K. sayılı kararını göstermek mümkündür.

Kazancı Bilgi Bankasında yer alan Yargıtay 11.HD 3.2.1989 gün ve 1989/286 E., 1989/493 K. sayılı kararını incelediğimizde, Yargıtay'ın bankalar tarafından kullanılan cari hesabı ikiye ayırdığını, bunlardan birine "*borçlu cari hesabı*" diğerine ise "*adi cari hesap*" dediğini görmekteyiz. Bu ayrımla, müşteri/hesap sahibi için tutulan cari hesapla, kredi sözleşmeleri için tutulan cari hesap arasındaki fark anlatılmak istenmiştir.

TBMM'deki görüşmelerde yapılan değişikliğin kabulü ile, ETTK'nın 88. maddesinin içerik açısından aynısı olup, sözcük dizini olarak güncelleştirilen YTTK'nın 90. maddesini incelediğimizde;

1 / Cari hesap sözleşmesinde, sözleşmenin doğumundan önceki bir alacağında cari hesap sözleşmesine kaydedilebileceğini görmekteyiz. Ancak böylesi bir kaydın yapılabilmesi için tarafların onayı şarttır. Üstelik böylesi bir kaydın yapılması, söz konusu alacağın yenilenmesi anlamına gelmez. Ancak taraflar bu alacağın cari hesap sözleşmesine kaydedilmesini

onayladıkları gibi, aynı zamanda sözleşmenin yenilendiğini de onaylarsa/kararlaştırırlarsa, sözleşme yenilenmiş sayılır.

2 / Bir sözleşme yada işlemde kaynaklanan bir alacağın cari hesaba alacak ve borç olarak kaydedilmesi, bu kaydın yapılmasına neden olan sözleşme yada işlemin taraflara vermiş olduğu, dava ve savunma haklarını ortadan kaldırmaz. Dava ve savunma hakkı ortadan kalkmadığı için, böylesi bir dava açılıp, işlem yada sözleşme iptal edilirse, verilen bu yargı kararı doğrultusunda, daha önce gerçekleştirilmiş olan kayıtlar hesaptan çıkarılır.

3 / Bir ticari senedin cari hesaba kaydı, bedelin alınmış olması halinde geçerli olmak şartıyla yapılmış sayılır. Gerek ETTK gerekse YTTK, bu hükümle yetinmemiş, bir sonraki madde de yani ETTK'nın 89., YTTK'nın 91. maddelerinde bu hükmü destekleyen şekilde, “...cari hesaba yazılan ancak bedeli alınmayan ticari senet sahibine geri verilerek, cari hesaptan kaydı silinir.” hükmüne de yer vermişlerdir.

4 / ETTK'nın 92. maddesinden ve YTTK'nın 94. maddesinden anlaşıldığı gibi, bir cari hesap sözleşmesinde iki tür süre vardır. Bunlardan biri sözleşme süresi, diğeri ise hesap devresi süresidir. Bu süreler sözleşmeyle belirlenebileceği gibi, eğer taraflar bunu sözleşme ile belirlememişlerse, yasa da yer alan tamamlayıcı kanun hükümlerinden yararlanılarak belirlenmesi gerekir. İşte ETTK'nın 88/4., YTTK'nın 90/1.d maddesine göre, bu hesap döneminin sonunda, cari hesap sözleşmesinde yer alan alacak ve borcu oluşturan değerler bir birinden çıkarıldıktan sonra elde edilen bakiyenin ya taraflarca tanınması/kabulü yada hükmen belirlenmesi gerekir.

Tanıma yada hükmen belirlenme gerçekleştikten sonra, elde edilen bakiye, yeni dönem için hesaba geçirilir. Tanıma yada hükmen belirleme sonucunda elde edilen bakiyenin ödenmesi için, yasaya göre, sözleşmenin sona ermiş olması yada bakiyenin haczedilmiş olması gerekir. Cari hesap sözleşmelerinde haczin, ancak bakiye haczi şeklinde yapılacağı gerek ETTK, gerekse YTTK'da kanun hükmü olarak yer almaktadır. Yeri geldiğinde bu maddeyle ilgili açıklama yapılacaktır. Ancak şimdilik bu hatırlatma ile yetinilmektedir.

5 / Bir alacağın ya da borcun cari hesaba kaydedilmesi, o kayda konu alacağa ilişkin olarak, sözleşme yada ticari teamüller gereği ödenmesi gereken faiz hakkını ortadan kaldırmaz. Bunlara ilişkin faiz, kaydın yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar. YTTK'nın 90/1. maddesi ile ilgili açıklamalardan sonra, YTTK'nın 91. maddesine daha önce değindiğimiz için, doğrudan doğruya, YTTK'nın 92. maddesinde yer alan hükmü incelemeye geçmekteyiz.

ETTK 90. maddesinin tekrarı olan YTTK'nın 92/1. maddesine göre, *“Taraflar arasında cari hesap sözleşmesinin bulunması, komisyon sözleşmesinden kaynaklanan ücretin ve her türlü giderin istenmesine engel oluşturmaz.”* Gene bir tekrar niteliğini taşıyan, YTTK'nın 93/1. maddesi, *“Takas edilemeyen alacaklarla, belirli bir amaca harcanmak veya ayrıca emre hazır tutulmak üzere teslim olunan para ve mallardan doğan alacaklar cari hesaba geçirilemez.”* Görüldüğü gibi bu hüküm ETTK'nın 91. maddesinde yer alan hükmün sözcük olarak güncellemesidir.

YTTK'nın 90/1.d maddesi ile ilgili olarak açıklama yaparken, cari hesap sözleşmesinde, sözleşme ve hesap dönemi diye iki ayrı dönemin bulunduğunu dile getirmiştik. ETTK 92. maddesinin bir tekrarı olan YTTK'nın 94/1. ve 2. madde fıkralarına göre;

- Hesap ve sözleşme dönemi öncelikle taraflarca sözleşmede belirlenir.
- Eğer böylesi bir belirleme sözleşmede yer almıyorsa, bu dönemlerin belirlenmesi, ticari teamüllere göre yapılır.
- Eğer sözleşme ile belirlenmemiş ise ve bu yönde bir ticari teamülde bulunmuyorsa, “*her takvim yılının son günü hesabın kapatılması günü*” olarak kabul edilir.

Yukarıda belirlenen koşullara göre oluşan hesap dönemi sonunda, cari hesabın bakiyesinin belirleneceği YTTK'nın 90/1.d maddesinde hükme bağlandığı gibi, aynı zamanda YTTK 94/1. maddesinde de hükme bağlanmıştır. Bakiye, daha öncede belirtildiği gibi alacak ve borç kalemleri arasındaki farktır. Taraflardan her biri hesap dönemi sonun da hesapladığı bakiyeyi ve bunu oluşturan hesap cetvelini karşı tarafa göndererek karşı tarafın onayını yada varsa itirazını öğrenmek hakkına sahiptir. İşte hesap cetvelinin ve bakiyenin bildirilmesinden sonra karşı taraf bu hesaba itiraz etmek isterse, bu itirazını bir ay içinde yapmak zorundadır. Yapılacak olan bu itirazın;

- Noter aracılığı ile,
- Taahhütlü mektupla,

- Telgrafla,
- Güvenli elektronik imza ile,

Yapılması gerekmektedir. Eğer böylesi bir itiraz yapılmamışsa, bakiye kabul edilmiş sayılır.

ETTK'nın 93., YTTK'nın 95/1. maddesi, “*faiz*” madde başlığını taşıyorsa da, bu madde aslında, hesap dönemi sonunda elde edilen bakiyeye uygulanması gereken faizi hükme bağlamaktadır. Söz konusu maddeye göre, bakiyenin hesaplanıp yeni dönem hesabına işlenmesi ile birlikte, bakiyeye faiz uygulanır. Ancak, bu faiz uygulanırken, YTTK'nın 8. maddesinin şartlarının da dikkate alınması gerekmektedir. Bu durumda gerek YTTK'nın 8. Maddesinde, gerekse YTTK'nın bir sonraki maddesi olan ve “*birleşik faiz ve sözleşme ile belirlenebilecek hükümler*” madde başlığını taşıyan 96/1. ve 96/2. madde fıkralarını birlikte değerlendirirsek;

- Birleşik faiz uygulaması kural olarak yasaklanmıştır.
- Bu nedenle, bu yasağa aykırı sözleşme düzenlenemez.
- Birleşik faiz ancak tacirler arasındaki sözleşmelerde geçerlidir.
- Tacirler arasında birleşik faiz uygulaması için, bunun sözleşme ile belirlenmesi gerekir. Bilindiği gibi cari hesap sözleşmesi yazılı yapılmak zorunda olan sözleşmelerden olduğu için, birleşik faiz ile ilişkin hükmün

de ilk sözleşmede yer alması yada yapılacak ekin yazılı olarak yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

- Eğer birleşik faiz uygulaması yapılacak ve faiz ana paraya eklenerek yeni dönem faizi hesaplanacak ise, bu tür sözleşmelerde hesap döneminin üç aydan az olmaması gerekmektedir.

Burada bir soru aklıma gelmektedir. YTTK'nın 90/1.e maddesine göre, işlemin cari hesaba kaydı ile bu işleme uygulanması gereken faiz işlemeye başlayacaktır. Bakiyenin alacak olarak kaydedilmesi, bu anlamdaki faiz hesabını durduracak mıdır? Yoksa buna da ayrıca faiz hesaplanacak mıdır?

ETTK 95. maddesinin bir tekrarı olan YTTK'nın 97/1. maddesine göre, cari hesap sözleşmesi bir bütündür. Bu nedenle de, tarafların hukuki durumu yani alacak ve borç miktarları ancak taraflar arasındaki sözleşmenin sona ermesi ile gerçekleştirilecek olan hesap kesimi ile belirlenir. Bu hükme göre, hesap döneminin sona ermesi bir takım sonuçlar doğurmakla birlikte, taraflar arasındaki ilişkinin sona ermesi ve tarafların cari hesap sözleşmesine göre alacaklı yada borçlu sayılması, ancak sözleşme döneminin sona ermesi ile mümkün olacaktır. Alacağın ancak hesap dönemi sonunda istenebilir olacağını, hatta ancak bu tarihte takas için ileri sürülebileceğini hükme bağlayan Kazancı Bilgi Bankasında bulunan Yargıtay 11. HD 20.4.1989 gün ve 1989/10067 E., 1989/ 2386 K., Yargıtay 12. HD 31.10.2003 gün ve 2003/17436 E., 200/21297 K. ve Yargıtay 19. HD 4.3.1994 gün ve 1993/4547 E., 1994/1990 K. sayılı kararlarını da örnek karar olarak belirtmekte yarar görmekteyim.

YTTK'nın 98/1. maddesi sözleşmenin sona ermesi hallerini düzenlemekte olup, ETTK'nın 96. maddesinin bir tekrarıdır. Bu maddeye göre ;

- Eğer sözleşmede bir süre kararlaştırılmış ise bu sürenin sona ermesi ile,
- Eğer bir süre kararlaştırılmamış ise taraflardan birinin fesih ihbarı ile,
- Taraflardan birinin iflas etmesi ile,

sözleşme sona erer. Sözleşmenin sona ermesi ile YTTK'nın 97/1. maddesinde yer alan hüküm doğrultusunda, hesap kesilmesi işlemi gerçekleştirilir hale gelir.

Kanunda, süreli bir cari hesap sözleşmesinin sona ermesinden sonra tarafların sözleşmeyi uygulamaya devam etmeleri halinde sözleşmenin yenilenmiş sayılacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bunun nasıl çözümleneceği soru olarak karşımıza çıkmaktadır.

YTTK 99/1. Maddesi, ETTK'nın 97. maddesinde olduğu gibi, taraflardan birinin ölümü veya kısıtlanması halinde, her iki taraf için de sözleşmenin feshini isteme hakkının doğduğunu belirtmektedir. Ancak kanuna göre, bu hakkın kullanılabilmesi için yani sözleşmenin feshini isteyebilmek için 10 gün önceden haber vermek gerekmektedir. Kanun haber verme ile fesih arasındaki süreyi hükme bağlamakla beraber, bu hakkın ölüm yada kısıtlamanın meydana gelmesinden itibaren ne kadar bir sürede kullanılacağını hükme

bağlamamıştır. Kanımca makul ve MK 2. maddeye uygun bir süre içinde kullanılmalıdır. Burada unutulmaması gereken bir husus, ölüm yada kısıtlama ile taraflardan biri sözleşmenin feshini istemek hakkına sahip olmasına rağmen, hesabın bakiyesi ancak 94. maddeye göre oluşacak hesabın sonunda istenebileceği hususudur.

YTTK'nın 100. maddesi, her hangi bir alacaklının cari hesap sözleşmesi taraflarından birine ait borçtan dolayı haciz uygulamasında yapılması gereken işlemleri hükme bağlamaktadır. Bu maddeye göre alacaklı, haciz talep edebilir. Haciz talebi ile birlikte hesap kapatılır ve bu tarihten sonra hesaba yeni kayıtlar yaparak alacaklının durumunu ağırlaştırmak mümkün değildir. Bunun bir istisnası aynı madde içinde hükme bağlanmıştır. Bu maddeye göre, eğer hesabın kapatılmasından önceki bir tarihte doğmuş bulunan bir ilişkiye dayanan borç varsa, bu borç kayda alınabilir. Borçlu olan taraf, 15 gün içinde cari hesap bakiyesi üzerine konulan haczi kaldırmaz ise, cari hesap sözleşmesinin diğer tarafı için sözleşmeyi feshetmek hakkı doğar. Sözleşmenin süresine yada hesap dönemine bakılmaksızın, cari hesap sözleşmesi üzerine haciz konabilir ise de bakiye, ancak 94. maddeye göre bulunacak olan hesap döneminin sonunda talep edilebilir.

YTTK'nın 101. maddesi, cari hesap sözleşmesi için özel zamanaşımı hükmü getirmiştir. Bu maddeye göre “*Cari hesabın tasfiyesine, kabul edilen veya mahkeme kararı ile saptanan artan tutara yada faiz alacaklarına, hesap hata ve yanlışlarına, cari hesabın dışında tutulması gereken veya haksız*

olarak cari hesaba geçirilmiş olan kalemlere veya tekrarlanan kayıtlara ilişkin davalar, cari hesap sözleşmesinin sona ermesinden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar” Bu madde hükmü ETTK'nın aynı konudaki 99. maddesinden farklı olarak, zaman aşımının başlangıç süresini açıkça hükme bağlayarak öğretide yer alan tartışmalara son vermiştir. Cari hesapta zamanaşımını dile getirirken, Kazancı'nın külliyyatında yer alan Yargıtay 19. HD 4.3.1194 gün ve 1993/4547 E., 1994/1990 K. sayılı kararını da hatırlatmakta yarar var. Söz konusu karara göre, bir sözleşme yada işlem cari hesaba geçirildikten sonra, bu hesaba ilişkin olarak doğan alacakta bundan böyle hesaplanacak zamanaşımı, cari hesaba ilişkin zamanaşımı olacaktır. Elbette söz konusu sözleşmeden yada işlemten kaynaklanan diğer davalarda o hukuksal kuruma ait zamanaşımı uygulanacaktır. Ancak paradan kaynaklanan uyuşmazlıklarda cari hesaba ilişkin zamanaşımı uygulanacaktır.

Yasa koyucu, gönderilen hesap bakiyesine yapılacak itirazın hangi yollarla ulaştırılması gerektiğini gerek ETTK'nın 92. gerekse YTTK'nın 94/2 maddesinde hükme bağlamış olmasına rağmen, hesap bakiyesinin nasıl gönderilmesi gerektiğini hükme bağlamamıştır. Ancak unutulmaması gereken YTTK 18/3. maddesinin varlığıdır. Söz konusu maddeye göre tacir, noter, taahhütlü mektup, telgraf ve e-imza ile bakiyeyi göndermek zorundadır. Bunun ispat şartı olduğunu düşünmekteyim. Bana göre, bakiyenin ve hesap cetvelinin karşı tarafa ulaştığı kanıtlanabiliyorsa, sorun çözümlenmiştir.

Bu konu ile ilgili bir başka soru ise, bakiyeyi ve hesap cetvelini alan tarafın itiraz süresi içinde itirazını karşı tarafa ulaştırması mı gerekir yoksa bu süre içinde itirazı Notere ya da PTT'ye teslim yeterli midir? sorusudur. Elbette bunu takip eden soru, itirazın yapılmamış olması, bakiyenin kati delil olması anlamına mı gelecektir ? Yoksa, fatura ve teyit mektuplarında uyguladığımız gibi, bu durum ispatın karşı tarafa geçmesi yükünü mü getirecektir?

ACENTELİK

Öncelikle belirtmek isterim ki, öğretime tacir yardımcıları arasında yer alan ve tacirden bağımsız olarak çalıştığı kabul edilen, eski Ticaret Kanununda düzenlenen tellallık kurumu, YTTK da yer almamıştır. Bilindiği gibi, ETTK döneminde tellallığa ilişkin hükümlerin bir kısmı Borçlar Kanununda, bir kısmı ise ETTK da bulunmaktadır. Bu nedenle, tellallığa ilişkin çalışma yapılırken gerek öğretime gerekse yargı kararlarında, ticari tellallık ve adi tellallık diye bir ayırım yapılmaktaydı. Kanımca bundan sonra, YTTK da tellallığa ilişkin hüküm bulunmadığından böylesi bir ayırma gerek kalmayacaktır. Tellallığa ilişkin bu özet bilgiden sonra asıl konumuz olan acente kurumunu değerlendirmekte yarar bulunmaktadır.

Acente kurumu, ETTK'nın 116. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş iken, YTTK'nın 102. ve devamı maddelerinde düzenlenmektedir. Gerek ETTK'nın gerekse YTTK'nın bu bölümde ki ilk maddesi, acentenin tanımına ayrılmıştır. ETTK 116. maddesinde yer alan tanımla, YTTK'nın 102. maddesinde yer alan tanım arasında hiçbir fark yoktur.

YTTK 102/1. maddesi aynen “*Ticarî mümessil, ticarî vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukukî konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticarî bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir*” hükmünü içermektedir. Bu hükümle ETTK da yer alan hüküm arasında ki tek fark, ETTK da yer alan daimi sözcüğü yerine, YTTK da aynı anlamda olan fakat daha güncel bulunan sürekli sözcüğünün kullanılmasıdır.

Görüldüğü gibi YTTK da da ETTK da olduğu gibi, iki acente türü benimsenmiş, bunlardan biri sadece aracılık faaliyetlerinde bulunan acente türü olarak hüküm altına alınırken diğeri sözleşme yapan acente türü olarak hüküm altına alınmıştır. YTTK ya göre acente ister aracılık etsin ister sözleşme yapsın, bu faaliyetini bir meslek faaliyeti olarak ve sürekli şekilde yerine getirmek zorundadır. Eğer aracılık hizmeti süreklilik göstermiyor ve bir meslek olarak yerine getirilmiyorsa, bu aracılık hizmetini acente olarak kabul etmek ve YTTK nın acentelikle ilgili hükümlerini uygulamak mümkün değildir.

ETTK nın 116/2. maddesi ile YTTK nın 102/2. maddesini karşılaştırdığımızda, ikisi arasında bir farkın bulunmadığını görmekteyiz. Çünkü; her ikisi de bir hukuksal sorunun çözümünde, acentelikle ilgili hükümler arasında bir hükmün olmadığı hallerde acentenin yapısına bakmamız gerektiğini, eğer acente aracılık eden acentelerden ise tellallık hükümlerinden, akit yapan acentelerden ise komisyon

hükümlerinden, eğer bu hükümler de bir çözüm sağlamıyorsa vekalet akdi hükümlerinden yararlanacağımızı hüküm altına almıştır. ETTK ile YTTK arasında, bu fıkra ile ilişkili temel fark, yasada tellallık hükümlerine atıf yapılırken bu atfın TTK da yer alan tellallık hükmü mü olduğu yoksa BK'da yer alan tellallık hükmü mü olduğu belirtilmemiş olmasına rağmen, tasarıda atıf BK ya yapılmaktadır. Çünkü; tasarıda tellallığa ilişkin hükümler kaldırılmıştır. Ayrıca şunu belirtmekte de yarar vardır. ETTK'nın tellallığa ilişkin hükümleri arasında yer alan 100/4. maddesine baktığımızda, TTK'nın tellallığa ilişkin hükümlerinde, hüküm bulunmayan hallerde BK'nın tellallığa ilişkin hükümlerinin uygulanacağını görmekteyiz. Yani işin özünde ETTK ile YTTK arasında bu konuda önemli bir farklılık söz konusu değildir. YTTK'nın 102. maddesi ETTK'dan farklı olarak üçüncü fıkra ile sahipdir. Bu fıkra hükmü aynen; “*Taşıma, deniz ticareti, sigorta, turizm gibi alanlara ilişkin özel düzenlemeler saklıdır*” şeklindedir.

ETTK'nın 117. maddesi, acentelik hükümlerinin tatbik sahasını gösteren bir hükmüdür. Bu hükmün 2. bendinde; “*Sigorta mukavelelerinin akdi hususunda aracılık edenlere*” de acentelik hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmış olmasına rağmen bu husus YTTK'da yer almamaktadır. Çünkü gerekçeğe göre, sigorta acentesi ne sigorta şirketi ile ne de sigorta ettirenle sürekli bir ilişki içinde değildir. Üstelik sigorta konusunda ki özel yasa durumunda olan 7397 sayılı yasa dikkate alındığında da, bu bendin YTTK'da yer almaması gerekçeğe göre uygun olmaktadır.

ETTK'nın 117. maddesinin 2 nolu bendindeki hükmü çıkardığımızda, ETTK ile YTTK arasında bir farklılık kalmamaktadır. Her ikisi de yabancı bir işletme hesabına ve kendi adına sürekli olarak sözleşme yapmaya yetkili olan kişilerle, Türkiye'de merkez ya da şubesi olmayan yabancı işletmeler nam ve hesabına, Türkiye içinde muamelelerde bulunan kişiler hakkında, acentelik hükümlerinin uygulanacağını hükme bağlamıştır. Ancak her ikisinin başında da, özel yasaların getirdiği hükümlerin saklı olduğu şartı eklenmiştir. Bu açıdan da her ikisi arasında bir fark bulunmamaktadır.

İnhisar madde başlığını taşıyan ETTK'nın 118. maddesine baktığımızda, bu maddenin, acentelik sözleşmesinin tarafları arasında yapılan sözleşmeye aksine bir hüküm konulmamışsa, acenteye özgülenen yerde bir başka acentenin faaliyette bulunamayacağını, buna karşılık acentenin de rakip işletmeler adına aracılık yapamayacağını hükme bağladığını görmekteyiz. Bu özellik YTTK'da da sürdürülmüştür.

ETTK'ya baktığımızda, acentenin yetkilerini düzenleyen maddelerin, ETTK'nın 119. ve devam maddelerinde yer aldığını görürüz. ETTK'nın 119. maddesinin madde başlığı "*umumi olarak*" sözcüklerinden oluşmuştur. Bu nedenle acentenin yetkilerini genel anlamda hükme bağlayan bir maddedir. Aynı yapılaşmayı YTTK'da da görmekteyiz. YTTK'nın 105. ve devam maddeleri de aynı amaçla düzenlenmiştir.

Gerek ETTK'da gerekse YTTK'da yer alan hükümlere göre acente, aracılık ettiği ya da kendisinin yaptığı mukavelelerle sınırlı olmak üzere;

- İhtar, ihbar, protesto gibi hakkı koruyan beyanları müvekkil namına yapmaya,
- Bunları kabule yetkili olduğu gibi, bu gibi ihtilaflardan dolayı;
- Dava açabilir,
- Kendisine karşı da aynı sıfatla dava açılabilir.

Eğer acente yabancı işletmeler adına çalışıyorsa, bu konuda oluşturulan sözleşmelerde yukarıda belirtilen şartlara aykırı sözleşme yapılması, yani acentenin beyanda bulunma, davacı ve davalı olma hakkını ortadan kaldıran sözleşme yapılması, yasaya aykırıdır. Bu hüküm emredici nitelikte ve kamu düzenini korumak amaçlı olduğu için, aksi sözleşmeler mutlak butlanla malul olmalıdır.

YTTK'nın 105/3. maddesinde yer alan hüküm yenidir. Bu hükümle yasa koyucu, yasanın ilk uygulamalarında yapılan ancak daha sonra ortadan kaldırılan bir hatayı baştan önlemek istemiştir. Yasanın ilk uygulandığı yıllarda, yabancı işletmelere acentelik görevi gören kişilere karşı açılan davalarda, acentenin söz konusu davada yabancı işletmeye karşı "*izafeten*" davada yer aldığı dikkate alınmamış ve hüküm acente adına oluşturulmuştur. Daha sonra bu hatadan dönülmüş ve hüküm yabancı işletme adına oluşturulmaya başlanmıştır (Bknz. Moroğlu/Kendigelen TTK ve İlgili Mevzuat. Bası 2004, Beta Yayınları, sayfa 68., YHGK 14.2.1986 gün ve 1984/11-582 E., 1986/135 K. sayılı karar). İşte YTTK 105.

maddesine eklenen üçüncü fıkra ile yasa koyucu, bu hatayı baştan kaldırmayı amaçlamıştır.

ETTK'nın 120., YTTK'nın 106. maddesine baktığımızda, bu maddelerin acentenin bizzat yapmadığı işlemlerden ötürü salahiyyetinin ne olduğunun hükme bağlandığını görmekteyiz. Bu maddelere göre acente, bizzat teslim etmediği malların bedelini alamaz, bunların bedelinde indirim ya da tahsilini ertelemeye bulunamaz ve aynı şekilde bedelini ödemediği malları da teslim alamaz. Eğer acenteye bizzat yapmadığı işlemlerden ötürü bir yetki verilecek ise, bu yetkinin özel şekilde ve yazılı olarak düzenlenmesi ya da bu konuda acenteye vekalet verilmiş olması gerekir.

ETTK'nın 121., YTTK'nın 107. maddesinin ETTK'nın 119., YTTK'nın 105. maddesi ile birlikte değerlendirilmesinde yarar vardır. Bilindiği gibi ETTK 119., YTTK 105. maddesine göre, acente ile vekil eden arasında yapılacak olan sözleşmenin yazılı olması koşulu aranmamaktadır. Yazılı olmayan bir sözleşmede bile acente, ETTK'nın 119., YTTK'nın 105. maddesindeki yetkileri kullanabilmektedir. Yani gerek aracılıkta bulunduğu, gerekse bizzat yaptığı sözleşmelerde yasadan doğan yetkilerini kullanabilmektedir. Gene ETTK'nın 120., YTTK'nın 106. maddesine göre, acentenin malın bedeline ilişkin tahsil, indirim ve erteleme yetkileri ile bedelini ödemediği malı teslim alma yetkisinin ancak bu konuda yazılı olarak verilmiş özel bir yetki ile kullanabileceği belirtilmiştir. Yani “*acentelik sözleşmesinin yazılı olmasına gerek yoktur*” koşulu bu yetkiler için geçerli olmamakta ve bu yetkiler için özel ve yazılı yetki aranmaktadır. Bu kural

genel kuralın bir istisnası olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir başka istisna ise ETTK'nın 121. maddesi, YTTK'nın 107. maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre, acentenin aracılık hizmetlerinin yanı sıra akit yapma hizmetinde bulunabilmesi için, kendisi ile yapılan sözleşmenin yazılı olması gerekmektedir. Üstelik bu yazılı sözleşmenin ticaret siciline tescili de zorunludur.

ETTK'nın 119., 120. ve 121. maddeleri, YTTK da 105., 106. ve 107. maddeler olarak aynen hükme bağlanmış olmasına rağmen, YTTK'nın 108. maddesi ETTK'nın 122. maddesinden çok farklı olarak düzenlenmiştir. Bilindiği gibi ETTK'nın 122. maddesi, acentenin akit yapmak için ETTK'nın 121. maddesinde hükme bağlanan yazılı ve ticaret siciline yayınlanmış bir yetkisinin olması gerektiğine ilişkin hükmün istisnasını oluşturmaktadır. İstisnasını oluşturmaktadır, çünkü; yasa koyucu bu hükümle yetkisi olmaksızın ya da yetkilerini aşan bir acentenin yapmış olduğu sözleşmeleri ele almış ve vekil edenin böylesi bir durumdan haberdar olur olmaz akdi kabul etmediğini bildirmediği takdirde acentenin yetkisiz olarak yapmış olduğu sözleşmeyi kabul etmiş/ icazet vermiş olarak sayılacağını hükme bağlamıştır. YTTK da bu madde değişikliğe uğrayarak vekil edene yüklenen yük hafifletilmiş ve bana göre yazılı olması ve aynı zamanda tescil ve ilan edilmesi gereken bir sözleşmenin varlığını ya da sınırlarını aramayarak, acente ile akit yapan kişinin sınırsız olarak korunması ilkesinden dönülmüştür. Bana göre yeni oluşum, akdin tarafı olan tacir açısından basiretli davranma koşuluna uygun bir davranış olduğu gibi, tacir olmayanlar açısından da ortalama kültür seviyesindeki bir kişinin

göstermesi gereken dikkatle bağdaşır bir yükümlülüktür. YTTK ya göre, vekil eden durumdan haberdar olur olmaz icazet verirse akitten sorumlu olmaktadır. Suskun davranmak kabul anlamına gelmemektedir.

Gerek ETTK gerekse YTTK, acentenin yetkilerinden sonra gelen maddelerinde acentenin borçlarını düzenlemişlerdir. ETTK'nın 123., 124., 125. ve 126. maddelerinde yer alan acentenin borçlarına ilişkin hükümler, YTTK'nın 109., 110., 111. ve 112. maddelerinde hükme bağlanmıştır. Acentenin borçlarını düzenleyen maddeleri karşılaştırdığımızda, ETTK ile YTTK arasında bir fark bulunmadığını görmekteyiz. Her ikisinde de, acentenin borçları dört madde içinde değerlendirilmiştir. Bu dört madde aslında acentenin borçlarını düzenleyen konu başlıklarıdır. Bunlar ETTK ve YTTK'da yer alan sıralamaya göre;

- Acentenin genel anlamda borçları,
- Acentenin haber verme borcu,
- Acentenin önlem alma borcu,
- Acentenin ödeme borcudur.

Acentenin genel anlamda borçları, gerek ETTK'da gerekse YTTK'da iki fıkra olarak hükme bağlanmıştır. ETTK'nın 123., YTTK'nın 109. maddesinin birinci fıkrasına baktığımızda, acentenin kendi bölgesinde vekil edenin işlerini görmek ve onun menfaatlerini korumakla yükümlü olduğunun hükme bağlandığını görmekteyiz. Bu maddelerin

ikinci fıkraları ise, acentenin vekil eden adına saklamakla yükümlü olduğu şeylerde bir hasar meydana geldiğinde, bu hasardan acentenin kusursuz olduğunu kanıtlayamadığı sürece sorumlu olduğunu, hükme bağlamaktadır.

ETTK'nın 124., YTTK'nın 110. maddesinde ise, acentenin haber verme yükümlülüğüne ilişkin hüküm yer almaktadır. Bu madde de hem yasada hem de tasarıda iki fıkra halinde hükme bağlanmıştır. Her ikisinin de birinci fıkrasında acentenin, kendi bölgesindeki gelişmeleri özellikle müşterilerine ilişkin bilgileri vekil edene aktarma yükümlülüğü getirilmiştir. İkinci fıkralarında ise, acentenin vekil edenin açık talimatı ile hareket etmesinin ilke olduğu ancak acil hallerde ya da vekil eden için en uygun koşulun varlığına inandığı anda acentenin, bu talimatı beklemesizin işlem yapabileceği hüküm altına alınmıştır.

ETTK'nın 125., YTTK'nın 111. maddesi, acentenin önlem alma yükümlülüğünü dile getirmektedir. Biraz önce dile getirdiğimiz gibi (ETTK m.123, YTTK m.109), acente vekil edenin yararlarına göre hareket etmekle yükümlüdür. Acentenin bu yükümlülüğünün yanı sıra, gene yukarıda gördüğümüz gibi, acente yapmış olduğu muamelelerden ötürü ihtar, ihbar ve protesto çekebilir ve bu konularda davacı ve davalı olabilir (ETTK m.119 YTTK m.105). İşte bana göre önlemler alma diye adlandıracağımız acente borcu, bu yükümlülüklerinin bir özel halidir. Acente, bu madde ile vekil eden adına teslim aldığı emtiayı korumak yükümlüğünü üstlenmiştir. Onda meydana gelen her hangi bir hasar varsa, hem gereken önlemleri alacak hem de vekil edenin

dava hakkını korumak için gereken tespitleri yaptıracaktır. Gene aynı maddenin ikinci fıkrası YBK 108. (EBK m.92) maddesinin bir tekrarı şeklinde kaleme alınmış ve satılması gereken malların bu madde gereğince satılmasını hükme bağlamıştır. Acente bu maddede yer alan yükümlülüğünden ötürü de, kusurlu davranışlarından sorumlu tutulmuştur.

Acentenin borçlarını düzenleyen son madde, ETTK'nın 126., YTTK'nın 112. maddesidir. Bu madde ile acentenin ödeme yükümlülüğünü yani vekil edene ait paraları teslim yükümlülüğü düzenlenmiş ve buna aykırı davranış halinde faiz ve gerektiği takdirde tazminat vermekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. Diğer bir anlatımla acente geç ödemedi kaynaklanan faiz ve diğer zararları karşılamakla yükümlüdür. Bana göre, bu maddenin tazminata ilişkin kısmını, EBK 105., YBK 122. maddesinin özel bir uygulaması olarak görmek gerekir.

Öncelikle belirtmek isterim ki, ETTK'nın 127. maddesinde "*Fevkalade masrafların karşılığı*" madde başlığı ile yer alan hüküm, YTTK'da yer almamaktadır. Bu maddenin neden YTTK'da yer almadığına ilişkin olarak ise, madde gerekçeleri arasında bir açıklama da bulunmamaktadır.

YTTK'nın, acentenin haklarına ilişkin hükümleri, ETTK'nın 128. maddesinin karşılığı olarak hazırlanmış bulunan YTTK'nın 113. maddesi ile başlamaktadır. YTTK'nın 113. maddesi, ETTK'nın 128. maddesinden çok farklı hükümler içermekte ve uygulamada yargı kararları ile doldurulamayan pek çok boşluğu doldurmayı amaçlamaktadır. YTTK'nın bu maddesi hazırlanırken Alman Ticaret Kanununun 87.

paragrafindan yararlanıldığı gerekçe bölümünde belirtilmiştir. YTTK'nın 113. maddesi bana göre üç alt başlık halinde incelenmelidir. Bu başlıklardan ilk ikisi, acentenin ücretine ilişkin hükümleri sonuncusu ise acentenin komisyon alacağını hükme bağlamaktadır.

Ücrete ilişkin ilk bölüm, acentenin acentelik ilişkisinin devam ettiği süre içinde doğan ücret alacağıdır. YTTK bu bölüme ilişkin ücret alacağını da iki bölümde işlemiştir. İlk bölüm YTTK'nın 113/1. maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre acente;

- kendi çabasıyla kurulan işlemlerden,
- aynı nitelikli işlemler için kazandırdığı üçüncü kişilerle kurulan işlemlerden, ötürü ücret isteyebilmektedir.

“Aynı nitelikli işlemler için kazandırdığı üçüncü kişilerle kurulan işlemler”den ne anlaşılması gerektiğini, tasarının madde gerekçelerinde yer alan açıklamada görmekteyiz. Bu açıklamaya göre; “...acente işlemin yapılmasına aracılık yapmamış, sözleşmeyi kurmamış, söz konusu işlem ya doğrudan ya başkasının aracılığıyla yapılmış, fakat aracı işlemin yapıldığı işinin müvekkilince müşteri olarak kazanılmasında acente rol oynamıştır.”

YTTK'nın 113/1. maddesinde yer alan “kurulan işlemler” sözcükleri bize, ücrete hak kazanmak için sözleşmenin yapılmasının şart olduğunu, sözleşme vaadi ya da benzer

ilişkilerin ücrete hak kazandırmayacağını göstermektedir. Zaten madde gerekçesi de bu düşüncüyü doğrulamaktadır.

YTTK'nın 113/1. maddesinin son cümlesi, gerekçeye göre, “...ayrılmış acente ile halen görevdeki mevcut acente arasındaki ücret ilişkisi hakkındadır. İki veya daha çok acentenin birbirlerini izleyerek faaliyette bulunmuş olmaları halinde, halef acentenin ücret hakkı, maddenin üçüncü fıkrasına göre selefi bir hakka sahip değilse veya sahip olduğu ölçüde (oranda) mevcuttur. Kanımca bu cümle ayrı bir fıkra olarak yazılabilir ve maddenin sonuna eklenebilirdi. Bence daha doğru olurdu. Üstelik bu hüküm şimdi inceleyeceğimiz ikinci fıkrada da yer almaktadır. Bu yüzden ayrı yazılması bana daha mantıklı gelmektedir.

Acentenin, acentelik ilişkisinin devam ettiği süreçle ilgili olan ikinci bölüm YTTK'nın 113/2. maddesinde işlenmiştir. Bu fıkra hükmüne göre;

- Acenteye, faaliyette bulunması için belli bir coğrafi bölge ya da müşteri grubu bırakılmış olmalıdır.
- Bu bölgede acentenin katkısı olmaksızın işlem kurulmalıdır.

İşte bu iki koşulun birleşmesi halinde de acente ücret isteyebilir. Bu hükümle ilgili olarak madde gerekçelerine baktığımızda “...tekel kavramının sonucudur. Bu hükmün öngörülmesinin temelindeki düşünce tekel bölgesi içinde yapılan işlemlerin tümünde acentenin etkisi ve başarısının bulunduğu varsayımı değil, o işlemi zaten aracı veya sözleşme olarak acentenin

gerçekleştireceği şeklindeki nesnel adalet kavramından kaynaklanan kabuldür.” açıklamasının yer aldığını görmekteyiz.

YTTK'nın 113/2. maddesinin son cümlesi 113/1. maddenin son cümlesinin tekrarıdır ve önceki acentenin haklarını korumayı amaçlamıştır.

YTTK'nın üçüncü fıkrası iki bentten oluşmakta olup, bu bentlerde “*acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra kurulan işlemler için acente*”nin ücreti hükme bağlanmıştır. Birinci bentte iki ayrı durum hüküm altına alınmıştır;

- Bunlardan birincisi, acentenin, acenteliği sırasında işleme aracılık etmiş olması halidir. Eğer böyle bir durum doğmuş ve işlemde acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra fakat uygun bir süre içinde kurulmuş ise acente ücrete hak kazanır.
- Bunlardan ikincisi ise; işlemin yapılmasının kendi çabasına bağlanabileceği ölçüde işlemi hazırladığı haldir. Eğer böyle bir durum doğmuş ve işlemde acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra ve fakat uygun bir süre içinde kurulmuş ise acente ücrete hak kazanır.

İkinci bentte ise, müşterinin icabının vekil edene ulaşması ücrete hak kazanmak açısından yeterli görülmüştür.

YTTK burada da önceki acentenin haklarını korumayı amaçlamış ve fıkranın b bendinin son cümlesinde bunu dile getirmiştir.

YTTK'nın 113/4. maddesinde ise acentenin komisyon ücreti hüküm altına alınmıştır. Bu husus ETTK'da yer almayan YTTK ile ilk kez hukuk sistemimize kazandırılan bir husustur. Yasa koyucuya göre acente, ücrete sözleşmenin kurulması ile hak kazanır. Tahsil acentenin görevi değildir. Eğer vekil eden bu yönde bir talimat vermiş ise bu acentelik sözleşmesinin kapsamında kalan yeni bir iş olduğu için acente bu hizmetinden ötürü de ayrı bir ücrete hak kazanır.

Yukarıda incelediğimizde gördüğümüz gibi, YTTK'nın 113. maddesi hangi işlemler için ücrete hak kazanıldığını göstermektedir. Şimdi inceleyeceğimiz YTTK 114. maddesi ise, ücrete hak kazanılan işlemlerden ötürü hangi zamanda ücrete hak kazanıldığını göstermektedir. Diğer bir anlamıyla, önce ücrete hak kazandıran işleme ilişkin, sonra hangi tarihte ücrete hak kazanılacağına ilişkin hüküm YTTK'da yer almaktadır.

YTTK'nın 114. maddesi hükmü, ETTK'nın 129. maddesi hükmünü karşılamaktadır. Ancak daha açık bir ifade ile, ücrete hak kazanma zamanı için, ifa zamanını esas aldığını belirtmektedir. Üstelik YTTK'nın 114. maddesi, sözleşme ile bu zamanın değiştirilebileceğini de hüküm altına almıştır. YTTK 114. maddesinin 1, 2 ve 3 numaralı fıkraları, ücrete hak kazanmayı ve buna ilişkin zamanlamayı bir birini izleyen cümlelerle bir bütün halinde anlatmıştır. YTTK, ücretin ödenme zamanında ifa zamanını esas aldığı için, eğer ifadan önce yapılmış bir ödeme varsa ve daha sonra ifa gerçekleşmez ya da kısmen gerçekleşirse, daha önce alınan ücretin ifanın gerçekleşme oranına göre iade edileceğini,

madde 114/1 ve 2’de hükme bağlamıştır. Gerek ETTK ya gerekse YTTK ya göre, aracılık edilen sözleşmede, vekil edenin sözleşmeyi yerine getirmeyeceği ya da getiremeyeceği anlaşılsa bile, acente ücrete hak kazanır. Acentenin ücrete hak kazanamaması için, sözleşmenin yerine getirilememesinde, vekil edene bir sorumluluk yüklenilemeyeceği halinin söz konusu olması gerekir.

ETTK’nın 130., YTTK’nın 115. maddesi ise ücretin miktarının nasıl belirleneceğini hüküm altına almıştır. Söz konusu hükümler doğrultusunda, gerek ETTK gerekse YTTK, ücretin sözleşme ile belirleneceğini, eğer taraflar arasında sözleşme ile belirlenmiş bir ücret yoksa, ücretin acentenin bulunduğu yerdeki teamüle göre belirleneceğini hükme bağlanmıştır. Taraflar arasında teamüle göre de ücret belirlenemez ise, bu kez, tasarıya göre; “*asliye ticaret hakimince*”, “*halin gereğine göre*” ücret “*belirlenir*”. Halbuki ETTK ya baktığımızda, maddenin, asliye ticaret hakimi “*halin icabına göre*” ücret “*tayin olunur*” şeklinde olduğunu görmekteyiz. Yasa koyucu, bunu sakıncalı bulmuş ve maddeyi yeni hali ile kabul etmiştir. Farklılığın nedenini ise gerekçede açıklamıştır. Gerekçe göre ETTK da yer alan ifade, ücretin nasıl belirleneceğini değil kimin tarafından belirleneceğini anlatan bir ifade olduğu için YTTK da bu ifadeden dönüldüğü dile getirilmiştir.

ETTK’nın 131. maddesi hükmünü karşılamak amacıyla YTTK’nın 116. maddesi yazılmıştır. Ancak YTTK’nın 116. maddesi, ETTK’nın 131. maddesine göre daha detaylı ve gereksinimlere cevap verecek şekilde kaleme alınmıştır. Gerek

ETTK'nın 131/2., gerekse YTTK'nın 116/1. maddelerinin temel amacı, ücretin ödeme zamanını hükme bağlamaktır. Bu amaçla her ikisi de, sözleşmede aksine hüküm olmadığı takdirde, ücretin en geç üç ay içinde ödeneceğini hükme bağlamıştır. Ancak YTTK daha detaylı bir yol izlemiş ve üç ayın başlangıcının hak kazanılan ücretin doğumu tarihinin üç ayın başlangıç tarihi olduğunu hüküm altına almıştır. Gene hem ETTK hem de YTTK, acentelik mukavelesi sona erdiğinde her halükarda ücretin ödenmesi gerektiğini ise, ayrıca hüküm altına almıştır.

ETTK'nın 131/1., YTTK'nın 116/2. maddesi ise, acentenin defter ve belgelerini inceleme hakkını hüküm altına almaktadır.

YTTK'nın 116/3. maddesi ETTK'da yer almayan bir hükümdür. Yukarıda da belirttiğimiz gibi gerek ETTK, gerekse YTTK'ya göre, ücretin ödenme zamanını sözleşme ile kararlaştırmak mümkündür. Ancak YTTK burada ETTK'dan farklı bir hüküm getirerek acenteyi korumuştur. Bu hükme göre, eğer ödeme zamanı ile ilgili hüküm acentenin aleyhine ise, bu hüküm acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir.

YTTK'nın 117. ve 118. maddeleri ise ETTK'nın 127. maddesinden alınmıştır. Bunlardan 117. madde, acentenin yapmış olduğu olağanüstü giderlerin karşılanmasını isteyebileceğini, 118. maddesi ise, acente tarafından avans ve olağanüstü giderler için faiz istenebileceğini hükme bağlamaktadır.

ETTK'nın 132. maddesinde yer alan hapis hakkı, YTTK'nın 119. maddesinde tekrar edilmiştir. Elbette ETTK da yer alan eski MK ya ait atıflar YMK ya uygun hale getirilmiştir.

YTTK'nın 120. maddesinde yer alan hükmün ETTK da karşılığı yoktur. Bu hüküm, YTTK ile hukuk sistemimize getirilen bir yeniliktir. Müvekkilin borçlarını düzenleyen YTTK'nın 120. maddesinin 2. fıkrası ile acente korunmak istenmiş ve YTTK'nın diğer maddelerinde olduğu gibi acentenin aleyhine olan şartların geçersiz olduğu hüküm altına alınmıştır. Vekil edenin borçlarını düzenleyen YTTK'nın 120. maddesinin 1. fıkrası beş bentten oluşmuştur. Bu bentler;

- Mallarla ilgili belgeler vermek,
- Acentelik sözleşmesi ile ilgili bilgi vermek,
- Acentenin yapmış olduğu işleri kabul edip etmediğini uygun bir sürede bildirmek,
- Acentenin hak kazandığı ücreti ödemek,
- Ücret, faiz ve olağanüstü giderler için tasarının 20. maddesi gereği faiz ödemektir.

YTTK'nın madde gerekçesindeki açıklamaya göre, son iki bentte yer alan hükümlerin YTTK'nın 113. ve 118. maddelerinin tekrarı gibi gözükmesi bir hatadan oluşmamakta, yasa koyucu tarafından bu hükümlerin emredici olduğunu belirtmek amacı ile YTTK da yer almaktadır.

Zaten gerekçeye göre bu maddenin tasarıda yer almasının iki amacı bulunmaktadır. Bunlardan birisi borçların niteliğini belirtmek, diğeri ise acentenin sağlıklı şekilde çalışabilmesi için vekil edenin ona gereken bilgileri ulaştırmasını sağlamaktır.

ETTK'nın 133. maddesi ile düzenlenen, acentelik sözleşmesinin sona ermesinin sebepleri, YTTK'nın 121. maddesinde yer almaktadır. YTTK'nın 121. maddesi ETTK'nın 133. maddesinde yer alan hükümleri tekrarlayanın yanı sıra, bazı yeniliklerde içermektedir. YTTK'nın 121. maddesi, ETTK'da olduğu gibi acente ile vekil eden arasındaki sözleşmeyi, süresi belli ya da belli olmayan diye ikiye ayırmıştır. YTTK gene ETTK'da olduğu gibi, süresi belli olmayan sözleşmelerin üç ay önceden yapılacak ihbarla, süresi belli sözleşmelerin ise prensip olarak sürenin bitmesi ile sona ereceğini hüküm altına almıştır. YTTK ya baktığımızda, gene ETTK'da olduğu gibi, süresi belli olan sözleşmelerin süresinden önce sona ermesi için bir olanak tanındığını görmekteyiz. Tanınan bu olanağa göre, tarafların, süresi belli bir sözleşmeyi süresinden önce sona erdirmek için bir haklı nedene sahip olmaları gerekmektedir.

YTTK, süresi belli olmayan sözleşmelerin sona erdirilmesinde ihbar sürelerine uyulmamış olması ve süresi belli olan sözleşmelerin sona erdirilmesinde bir haklı neden bulunmaması halinde, bu aykırı davranışta bulunan tarafın, karşı tarafın uğradığı zararı ödemekle yükümlü olduğunu da hükme bağlamıştır. Bana göre YTTK'nın 121/4. maddesinde yer

alan bu hüküm, ETTK'nın 134/2. maddesindeki hükmün karşılığıdır.

YTTK 121. madde 3. fıkrası ve ETTK 133. maddesinin 2. fıkrasına göre, acentenin ya da vekil edenin iflası, ölümü ya da hacir altına alınması sözleşmeyi sona erdirmektedir (Bu maddenin yazılımında tasarı ile YTTK arasında fark vardır. Bu fark iflas sözcüğünün yer değiştirmesi olarak görülmektedir). Yine tasarının 121/5. maddesine göre, böylesi bir durumun doğması halinde, acentenin yarım kalan işlerinden ötürü olan alacağı, işin bütünü ile yapılacak orantısız hesaba göre bulunmalıdır. Benim kanıma göre YTTK'nın bu hükmü ETTK'nın 134/2. maddesindeki hükmün karşılığıdır.

YTTK'nın 121/2. maddesi, yasada olmayan bir hükmü içermekte ise de aslında hukuk sistemimizde kabul görmüş bir kuralın tekrarıdır. Bu bent hükmüne göre, eğer belirli süreli olarak yapılmış bir sözleşme süre sonunda yenilenmemiş olmasına rağmen uygulanmasına devam ediliyorsa, bu sözleşmenin süresi belli olmayan sözleşme türüne dönüştüğü kabul edilmelidir. Ve süresi belli olmayan sözleşmelere ilişkin hükümler uygulanmalıdır.

YTTK'nın 122. maddesi, ETTK'da yer almayan bir hükmü içermektedir. Ancak bu hüküm hukuk sistemimiz için yeni değildir. Çünkü yasada yer almayan bu hüküm yerleşmiş yargı kararları ile hukuk sistemimize kazandırılmıştır. Denkleştirme dediğimiz bu sistem, gerekçeye göre, Yargıtay'ın 1996 yılında vermiş olduğu bir karar ile hukuk sistemimize kazandırılmıştır. Gerekçede yer alan bu kararın hangi karar olduğunu bilmemekle beraber, bu değerlendirmenin bir

hukuksal hatadan kaynaklandığını söylemek isterim. Çünkü Yargıtay, yargıya MK 1. maddesi ile tanınan yetkiye, yani yasa yaratmak yetkisine sahip değildir. Bu yetki, hüküm mahkemesi olan yerel mahkemelere tanınmış, yasamanın yetkilerinin istisnai olarak ve sadece bir somut olayla sınırlı kalmak şartı ile kullanılması ve uyumsuzlukların yasalarda hüküm olmaması nedeniyle çözümsüz kalmasını önlemek için, verilmiş yasal bir yetkidir. Bu yetki Yargıtay'a verilmiştir. Yargıtay'ın bir içtihat mahkemesi olarak böylesi bir yetkiye de gereksinimi yoktur. Bu nedenle, denkleştirme yöntemini hukuk sistemimize kazandıran kurum Yargıtay olmayıp, bu hükmü veren yerel mahkemedir. Yargıtay olsa olsa bu konuda yol göstermiş olabilir ya da yerel mahkemenin hükmünü benimseyerek diğer mahkemelerce kullanılmasını sağlamış olabilir. Bu yüzden, Sezar'ın hakkı Sezar'a mantığı ile bu olayda yerel mahkemeye teşekkür sunmanın, Yargıtay dahil, hepimize düşen bir görev olduğunu unutmamalıyız.

YTTK'nın 122. maddesinin madde gerekçesine baktığımızda, denkleştirmenin tüm AB ülkelerinin hukuk sistemlerinde yer aldığını ve AET yönergesi olarak karşımıza çıktığının belirtildiğini görmekteyiz. Gene gerekçede yer alan bilgilere göre, tasarının hazırlanmasında Alman ve İsviçre hukuku kurallarından yararlanılmıştır. Gerekçede yer alan bilgilere göre, Alman hukukunda denkleştirme iki şekilde yorumlanmaktadır. Bunlardan birine göre denkleştirme, acentenin işletmeye katkısı olarak değerlendirilmektedir. Diğerine göre ise, denkleştirme ile acente, sözleşmenin vekil eden tarafından haksız sona erdirilmesine karşı korumak için hüküm altına alınmıştır. Halbuki Türk hukuk sisteminde,

denkleştirmenin bir tazminat olduğu benimsenmektedir. Bana göre de denkleştirme bir tazminattır.

YTTK'nın 122. maddesine baktığımızda, denkleştirmenin uygulanması için, mutlaka acentelik sözleşmesinin sona ermiş olması gerektiğini görmekteyiz. Acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra ve aşağıdaki şartların birlikte oluşması halinde denkleştirmenin uygulanabileceği, YTTK'nın 122. maddesinin 1. fıkrasında belirtilmiş ve şartlar aynı fıkra da dört bent halinde sayılmıştır. Bu şartlar;

- Acente faaliyette bulunduğu dönem içinde işletmeye yeni müşteriler kazandırmış olmalıdır.
- Acente tarafından sağlanan bu yeni müşteriler, acentenin sona ermesinde sonra da işletmeye yarar sağlamaya devam etmiş olmalıdır.
- Somut olayın özellik ve şartları değerlendirildiğinde, ödenmesi hakkaniyete uygun düşüyorsa, Tasarıdaki hali "*Eğer acente sözleşme faaliyetlerine devam etmiş olsa idi, bu yeni müşterilerle sözleşmenin devam ettiği süre içinde yapılan sözleşmeler nedeniyle ya da kısa bir sonra yapılacak sözleşmeler nedeniyle, ücret alacağının doğmuş olacağının kabulü gerekmektedir.*" olup, kanunlaşırken değiştirilmiştir.
- Tüm bunların yanı sıra denkleştirmenin yapılması ve ödenmesi hakkaniyete uygun düşmelidir.

Bir kez daha tekrarlamak gerekirse, eğer yukarıda 4 şık olarak sayılan şartlar, sözleşmenin sona ermesinden sonra birlikte oluşursa, acente tazminata hak kazanacaktır. Söz konusu tazminatın hesaplanmasında, YTTK'nın 122/2. maddesinden yararlanılacaktır. Bu maddeye göre tazminat hesaplanırken, acentenin son beş yıllık faaliyetinden elde ettiği komisyon ve diğer yararların ortalaması alınmalıdır. Eğer acentenin faaliyeti beş yıldan az sürmüştür ise, bu kez ortalama zorunlu olarak, acentenin faaliyet yılları ile sınırlı olarak, gelir ortalaması alınacaktır.

YTTK'nın 122/2. maddesinin madde gerekçesine baktığımızda, tasarıda yer alan hesaplamanın taban hesaplama olduğunu ve “*ratia legas*” kuralı gereği acentenin yararına olmak koşulu ile bu hesaplamanın üstünde bir hesaplama yönteminin sözleşmede kabul edileceğinin belirtildiğini görmekteyiz. Gerekçede yer alan bu açıklamaya katılmak mümkün değildir. Çünkü; öncelikle bir yasa ancak maddelelerinde yer alan hükümlerle geçerlidir. Uygulanırken gerekçede yer alan hükümlere bakılmaz, gerekçeden ancak yorum için yararlanılır. Bu nedenle, eğer, bu hesaplamanın taban hesaplama olduğu kabul ediliyorsa o zaman madde metninde bu husus açıkça belirtilmeli, özellikle “*geçemez*” sözcüğü gibi emredici bir sözcüğe yer verilmemeli idi.

YTTK'nın 122/3. maddesi karışık bir dille de olsa; sözleşmenin feshine acentenin eylemleri neden olmuş ise, acentenin bu durumda tazminat hakkı olmadığını hükme bağlamıştır. Gerekçeye baktığımızda, gene gerekçe ile yasanın uygulanmasına yön verilmek istendiğini görmekteyiz.

Bunun sakıncalı bir yol olduğunu daha önce söylediğimi hatırlatmak isterim. Gerekçede, acentenin yararına olmak koşulu ile, tarafların bu maddeye aykırı olarak sözleşme yapabileceklerinin belirtildiğini görmekteyiz. Bu düşünce, benim kanıma göre, hukuka uygun değildir. Çünkü, acente burada, kendi haksız eylemleri ile sözleşmenin sona ermesine neden olmakta hem de bundan ötürü denkleştirme yolu ile yarar sağlamaktadır. Bunun kötü niyetle yapılmayacağına kim garanti verebilir?

YTTK'nın 122/4. maddesine göre, denkleştirme hakkından, önceden olmamak kaydı ile vazgeçmek mümkündür. Madde metninden bu önceden sözcüğü ile hangi zamanın belirtildiğini anlamak mümkün değilse de, gerekçeye baktığımızda bu önceden sözcüğü ile anlatılmak istenilenin, sözleşmenin imzalanmasından/yapılmasından öncesinin anlaşıldığı görülmektedir. Bu durumda, sözleşmenin imzalanmasından sonraki bir zamanda denkleştirmeden vazgeçmek mümkündür. Böylesi bir vazgeçme varsa, hukukun genel kuralı olan iradeyi sakatlayan nedenlerin bu vazgeçmeye etki edip etmediğinin aranması gerektiğinin, madde gerekçesinde dile getirildiği görülmektedir. Yukarıda yer alan açıklamalar nedeniyle gerekçede yer alan bu açıklamaya katılmamaktayım. Çünkü, bu husus genel kuraldır, gerekçeye yazmaya gerek yoktur, üstelik bunların bir kısmı için tarafın beyanı şart olup, icazet yolu ile durumu kabul etmek mümkündür ve ayrıca gerekçe ile madde içeriği değiştirilemez.

YTTK'nın 122/4. maddesinin ikinci cümlesine göre, denkleştirme hakkı, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden

itibaren bir yıl içinde ileri sürülmeli/kullanılmalıdır. Madde gerekçesinde bu kez de gene madde gerekçesinde yer alması hatta yasa oluşturulurken yapılmaması gereken bir hata ile karşılaşmaktayız. Gerekcede, YTTK'nın 122/4 maddesinde hüküm altına alınan bir yıllık sürenin, hak düşürücü süre mi yoksa zamanaşımı süresi mi olduğunun uygulamada oluşacak duruma göre belirlenmesinin tercih edildiği belirtilmektedir. Öncelikle belirtmek isterim ki, yasa koymak yasama organının yetkisine girmektedir. Bu yetki, ancak yasada yer alan istisnai durumlarda bir başka organa devredilebilir. Yasama organına bu yetkisini kullandırmamak ve bunun uygulamada oluşmasını beklemek kanımca kimsenin hakkı değildir. Ayrıca, bunu uygulamaya bırakmak hem tartışmalarla zaman kaybına neden olacaktır hem de yasama organının gerçek iradesi dışında bir durumun doğmasına neden olacaktır. Her ikisi de bana göre hatalı davranıştır. Tüm bunların yanı sıra zaten tasarının metninde yer alan sözcüklere baktığımızda, emredici bir dilin kullanıldığı, bu nedenle de baştan hak düşürücü sürenin madde ile belirlendiği ve uygulamacıya bir seçim hakkının kalmadığı görülmektedir.

YTTK'nın 122/son fıkrası, denkleştirmenin, uygun düştüğü takdirde tek satıcılık sözleşmelerinde de uygulanması gerektiğini hükme bağlamaktadır. Tek satıcılık sözleşmesinin bir çerçeve sözleşmesi olduğunu ve bunun içinde acente sözleşmesi ile ilgili hükümlerin de olduğunu hatırladığımızda bu hükmün gerekliliği anlaşılmaktadır.

YTTK'nın 123. maddesi ETTK da olmayan, hukukumuza YTTK ile kazandırılan bir madde olup, Alman hukuk sisteminden yararlanılarak hazırlanmıştır. Bu madde, acente ile vekil eden arasında sözleşme süresince var olan rekabet yasağının sözleşmenin sona ermesinden sonra da devam etmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Zaten, yasada olmayan bu hususun uygulaması bu gün de yapılmaktadır. Üstelik sözleşme süresi bitmesinden sonra değil, sözleşmenin yapıldığı aşamada kararlaştırılmaktadır. Yani yeni durum acentenin yararınadır. Rekabet yasağı anlaşması, acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra uyulması gereken bir sözleşmedir. YTTK bu sözleşmenin şartlarını tek tek saymıştır. Buna göre;

- Bu anlaşma yazılı yapılmalıdır. Bu şart sözleşmenin geçerlilik şartıdır.
- Rekabet yasağı sözleşmesi yapıldığına dair acenteye bir belge verilmelidir. Bu belgenin verilmemesi defî olarak kullanılabilir.
- Rekabet yasağı sözleşmesi en çok iki yıl için yapılabilir.
- Rekabet yasağı sözleşmesi, yalnızca, acenteye bırakılan bölgeyi, müşteri grubunu ya da sözleşme konularını kapsayacak şekilde düzenlenmelidir.
- Rekabet sözleşmesi yapıldığı takdirde acenteye bunun karşılığında bir tazminat verilmelidir.

YTTK'nın 123/son maddesi gereği, rekabet sözleşmesi içeriğine, acentenin aleyhine hüküm konulamaz.

YTTK nın 123/2. maddesi, vekil edenin bu sözleşmeden cayabileceğini hükme bağlamıştır. YTTK ya göre, vazgeçme için vekil eden, acentelik sözleşmesi sona erinceye kadar yazılı bir beyanda bulunmak zorundadır. Vekil edenin tazminat ödeme borcu, bu beyanın acenteye ulaşmasından altı ay sonra kalkar. Böylece, acentenin yararına bir kural daha oluşturulmuştur.

YTTK 123/3. maddesine göre, eğer sözleşme, taraflardan birinin haklı nedenlere dayalı feshi ile sona ermiş ise, bu durumda fesheden taraf diğer tarafa bir ay içinde, rekabet sözleşmesi ile bağlı olmadığını beyan edebilir.

TTK KARŞILAŞTIRMA

Bu bölümde ETTK ile YTTK'yı ve madde gerekçelerini birlikte değerlendirme olanağınız bulunmaktadır.

Çizgiler arasında; önce ETTK hükmünü bunu takiben YTTK hükmünü ve madde gerekçesini görebilirsiniz.

A-KANUNUN TATBİK SAHASI

I-TİCARİ HÜKÜMLER

Madde 1 –Türk Ticaret Kanunu, Türk Medeni Kanununun ayrılmaz bir cüzüdür. Bu kanundaki hükümlerle, bir ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen her hangi bir müesseseyi ilgilendiren muamele, fiil ve işlere dair diğer kanunlarda yazılı hususi hükümler, ticari hükümlerdir.

Hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde mahkeme, ticari örf ve adete, bu dahi yoksa umumi hükümlere göre karar verir.

A) Kanunun uygulama alanı

I-Ticarî hükümler

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

(2) Mahkeme, hakkında ticarî bir hüküm bulunmayan ticarî işlerde, ticarî örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir.

Madde 1 –Tasarının 1 inci maddesi, 29/06/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1 inci maddesinin tekrarıdır. Ancak, maddenin birinci fıkrasında iki değişiklik yapılmıştır. Birinci değişiklik, 6762 sayılı Kanunun 1 inci

maddesinin birinci fıkrasında bulunan, “*bir ticarethane veya fabrika yahut ticarî şekilde işletilen herhangi bir müesseseyi*” şeklindeki cümle parçasının yerine “*ticarî işletmeyi*” teriminin konulmasıdır. Bu değişikliğin sebebi, önceki metinde sayılanların ticarî işletmenin uygulamadaki görünüş şekilleri, ticarî işletmenin sıkça rastlanan özel biçimleri olmalarıdır. Merkez kavram ticarî işletme olduğu halde, kavramı ifade eden terimi kullanmayıp onun türlerini saymak ve diğer maddelerde aynı yöntemi tekrarlamak, sistem anlayışı ve kanun yapma tekniği ile bağdaşmaz. Bir kanun, kavramları kullanmalı, kavramın uygulamadaki biçimlerine dayanmamalıdır. Ayrıca 11 inci maddenin gerekçesinde açıklandığı üzere, ticarethaneleri, örnek olarak saymak yoluyla gösteren, 6762 sayılı Kanunun 12 nci maddesi ile aynı maddenin son fıkrasında öngörülmüş bulunan fabrikacılık tanımı ve nihayet, 6762 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi, Tasarıda yer almadığı için biçimlerin adlarını korumaya olanak yoktur. İkinci değişiklik, 3 üncü madde ile gerekli uyumu sağlamak amacıyla, “*işlere*” sözcüğü çıkarılarak “*işlemleri*” sözcüğünün konulmuş olmasıdır.

II-TİCARİ ÖRF VE ADET

Madde 2– Kanunda aksine bir hüküm yoksa teamül, ticari örf ve adet olarak kabul edildiği tesbit edilmedikçe hükme esas olamaz. Şu kadar ki; irade beyanlarının tefsirinde teamüllerin dahi nazara alınması esası mahfuzdur.

Bir bölgeye veya bir ticaret şubesine mahsus olan ticari örf ve adetler umumi olanlara tercih olunur. İlgililer aynı

bölgede bulunmadıkları takdirde, kanun veya mukavelede aksine hüküm olmadıkça, ifa yerindeki ticari örf ve adet tatbik olunur.

Tacir sıfatını haiz olmıyanlar hakkında ticari örf ve adet, ancak onlar tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği takdirde tatbik olunur.

II–Ticarî örf ve âdet

MADDE 2–(1) Kanunda aksine bir hüküm yoksa, ticarî örf ve âdet olarak kabul edildiği belirlenmedikçe, teamül, mahkemenin yargısına esas olamaz. Ancak, irade açıklamalarının yorumunda teamüller de dikkate alınır.

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

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

Madde 2–Dilin arılaştırılması yanında bu maddedeki değişiklik sadece ikinci fıkradaki “*şubesine*” kelimesinin yerine “*dalına*” kelimesinin konulmasına özgülenmiştir. Değişikliğe konu olan “*ticaret şubesi*” ibaresi amaca olduğu gibi Türkçe’ye de uygun bulunmamıştır.

III–TİCARİ İŞLER

Madde 3– Bu kanunda tanzim olunan hususlarla bir ticarethane veya fabrika yahut ticarî şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işler ticarî işlerdendir.

III–Ticarî işler

MADDE 3–(1) Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticarî işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticarî işlerdendir.

Madde 3– Bu maddede, iki gerekli değişiklik yapılmıştır. İlk olarak, 1 inci maddede olduğu gibi bu maddede de eski metindeki ticarî işletmeyi ifade eden üç ticarî işletme türü yerine, “*ticarî işletme*” kavramı konulmuştur. İkinci olarak, eski metindeki “*işler*” sözcüğü çıkarılmıştır. Çünkü, madde “*ticarî işleri*” tanımlamaktadır. Bir kavramın tanımı, kavramı içeremez.

IV–TİCARİ DAVALAR VE DELİLLERİ

1. UMUMİ OLARAK

Madde 4– 21 inci maddenin birinci fıkrası gereğince her iki taraf için ticarî sayılan hususlardan doğan hukuk davaları ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın:

1. Bu kanunda;

2. Medeni Kanunun, rehin mukabilinde ikraz ile meşgul olanlar hakkındaki 876 ila 883 üncü maddelerinde;

3. Borçlar Kanununun, bir işletmenin satılması veya diğeriyle birleştirilmesi hakkındaki 179 ve 180, rekabet memnuiyetine dair 348 ve 352, neşir mukavelesi hakkındaki 372 ila 385, itibar mektubu ve itibar emri hakkındaki 399 ila 403, komisyona dair 416 ila 429, ticari mümessiller ve diğer ticari vekiller hakkındaki 449 ila 456, havale hakkındaki 457 ila 462, vedia hakkındaki 463 ila 482 nci maddelerinde;

4. Alameti farika, ihtira beratı ve telif hakkına mütaallik mevzuatta;

5. Bu kanunun 135 inci maddesinde yazılı ticarete mahsus yerler hakkındaki hususi hükümlerde;

6. Bankalar ve ödünç para verme işleri kanunlarında; tanzim olunan hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır. Şu kadar ki; her hangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmiyen havale, vedia ve telif hakkından doğan davalar bundan müstesnadır.

Ticari davalarda dahi deliller ve bunların ikamesi Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine tabidir.

(Ek fıkra: 20/04/2004-5136 S.K. 1.mad) İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü ile Adalet Bakanlığınca, bu Kanunun Dördüncü Kitabında yer alan deniz ticaretine ilişkin ihtilaflara bakmak ve asliye derecesinde olmak üzere Denizcilik İhtisas Mahkemeleri kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenir.

IV–Ticari davalar ve delilleri

1. Genel olarak

MADDE 4–(1) Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın;

a) Bu Kanunda,

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

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

d) Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta,

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

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

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

(2) Ticari davalarda da deliller ile bunların sunulması 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine tabidir.

Madde 4– Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinden alınmıştır. Ancak öğretide ve yargı kararlarında kabul gören eleştirilere ve gelişmelere uygun bazı değişiklikler yapılmıştır.

Birinci fıkra: 6762 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmünde, 21 inci maddenin birinci fıkrasına yapılan ve karışıklıklara yol açan, bu sebeple de görüş birliği halinde eleştirilen gönderme kaldırılmıştır.

(d) bendinde, TRIPS ile WIPO anlayışına ve dünya literatüründeki gelişmeye uygun olarak “*Fikrî mülkiyet hukukuna*” ibaresine yer verilmiş; ayrıca bu alanın dallarının adını sayma yöntemi terk edilerek, hükmün kapsamı genişletilmiştir. Çünkü, kavram TRIPS ile WIPO’nun terminolojisine uygun olarak inter alia fikir ve sanat eserlerine, markalara, patentlere, faydalı modellere, endüstriyel tasarımlara, coğrafi ad ve işaretlere, bitki çeşitleri ve ıslah haklarına, elektronik devrelerin topografyalarına, açıklanmamış bilgilere ilişkin mevzuatı ifade etmektedir. Açıklanmamış bilgiler hariç fikrî mülkiyet kapsamına giren bütün konular Türk hukukunda

düzenlendiği için, söz konusu bentte, sayma yöntemi yerine dalları ifade eden kavramın kullanılması gerekliydi.

Diğer yandan, fıkri mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuatta düzenlenen hususlardan doğan davalar, kanunen mutlak ticari davalar. Fikri mülkiyet hukukuna ilişkin davaların halen tek yargıçlı, fıkri ve sınaî haklara ilişkin hukuk mahkemelerinde görülmekte bulunmaları, bu mahkemelerin ihtisas mahkemeleri olarak adlandırılmaları, başka bir deyişle ihtisas mahkemesi olmaları, bu davaları ticari dava olmaktan çıkarmaz; niteliklerini değiştirmez. Fikri mülkiyet davalarına bakan mahkemelerin tek hakimli (MarkKHK m. 71, PatKHK m. 146, EndTasKHK m. 58, CoğışKHK m. 30), asliye mahkemelerinin bir başkan ve iki üyeli (26/09/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 5 inci maddesi) olmaları, fıkri ve sınaî haklar mahkemesinin ticaret mahkemesi olmadığı anlamına gelemes. Çünkü, ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde tek hakimli asliye mahkemesi de ticaret mahkemesi sıfatıyla ticari davalara bakmaktadır.

(e) bendinde yapılan değişiklik, esasa ilişkin değildir. 6762 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kaldırıldığı için, ticarete ilişkin yerler sayılmıştır.

(f) bendinin kapsamı genişletilmiştir. Çünkü, bugün finans sektöründe sadece bankalar ve ödünç para verme işleri ile uğraşanlar bulunmamakta, bu sektör sadece anılan kanunlarla düzenlenmemektedir. Bunların yanında, finansal kiralama, faktoring, özel ve genel finans şirketleri, forfaiting

şirketleri başta olmak üzere çeşitli finans kurum ve kuruluşları da vardır. Bunları düzenleyen ayrıntılı bir mevzuat bulunmaktadır. Bende eklenen “*diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara*” ibaresi anılan şirketleri ifade etmektedir.

4 üncü maddeye 6762 sayılı Kanuna 5136 sayılı Kanunla eklenen son fıkra, mahkeme ile ilgili olduğundan, değiştirilerek 5 inci maddenin ikinci fıkrasına ikinci cümle olarak eklenmiştir. Bunun için 5 inci maddenin ikinci fıkrasıyla ilgili gerekçeye bakılmalıdır.

2. Ticaret mahkemelerinin iş sahası:

Madde 5 – Aksine hüküm olmadıkça, dava olunan şeyin değerine göre asliye hukuk veya sulh hukuk mahkemesi ticari davalara dahi bakmakla vazifelidir.

Şu kadar ki; bir yerde ticaret mahkemesi varsa, asliye hukuk mahkemesinin vazifesi içinde bulunan ve bu kanunun 4 üncü maddesi hükmünce ticari sayılan davalarla hususi hükümler uyarınca ticaret mahkemesinde görülecek diğer işlere ticaret mahkemesinde bakılır.

İkinci fıkrada yazılı hallerde, munhasıran iki tarafın arzu-larına tabi olmıyan işler hariç olmak üzere, bir davanın ticari veya hukuki mahiyeti itibariyle mahkemenin iş sahasına girip girmediği yalnız iptidai itiraz şeklinde taraflarca dermeyan olunabilir. İtiraz varit görüldüğü takdirde dosya ilgili mahkemeye gönderilir; bu mahkeme davaya bakmaya mecburdur; ancak, davanın mahiyetine göre tatbiki gerekli usul ve kanun hükümlerini tatbik eder. Ticari bir davanın hukuk

mahkemesi, ticari olmıyan bir davanın ticaret mahkemesi tarafından görülmesi hükmün bozulması için yalnız başına kafi bir sebep teşkil etmez.

Vazifesizlik sebebiyle dava dilekçesinin reddi halinde yapılacak muamelelere ve bunların tabi oldukları müddetlere dair usul hükümleri, iş sahasına ait iptidai itirazın kabulü halinde de tatbik olunur.

2. Ticari davaların görüleceği mahkemeler

MADDE 5–(1) Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalara bakmakla görevlidir.

(2) Bir yerde asliye ticaret mahkemesi varsa, asliye hukuk mahkemesinin görevi içinde bulunan ve 4 üncü madde hükmünce ticari sayılan davalarla özel hükümler uyarınca ticaret mahkemesinde görülecek diğer işlere asliye ticaret mahkemesinde bakılır. Bir yerde ticaret davalarına bakan birden çok asliye ticaret mahkemesi varsa, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, asliye ticaret mahkemelerinden biri veya birkaçı münhasıran bu Kanundan ve diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortalarına ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevlendirilebilir.

(3) İkinci fıkrada yazılı durumlarda, sadece iki tarafın isteklerine bağlı olmayan işler hariç olmak üzere, bir davanın ticari veya hukuki niteliği nedeniyle mahkemenin iş

alanına girip girmediği, taraflarca sadece ilk itiraz şeklinde ileri sürülebilir. İlk itiraz haklı görüldüğü takdirde dosya talep üzerine ilgili mahkemeye gönderilir. Kararın sözlü bildirimi veya tebliği tarihinden itibaren on gün içinde yenilenecek davaya bu mahkeme bakmak zorundadır; ancak, davaya, davanın niteliğine göre uygulanması gerekli olan usul ve kanun hükümlerini uygular. Ticari bir davanın hukuk mahkemesi, ticari olmayan bir davanın ticaret mahkemesi tarafından görülmesi hükmün bozulması için yalnız başına yeterli bir sebep oluşturmaz.

(4) Görevsizlik sebebiyle dava dilekçesinin reddi hâlinde yapılacak işlemlere ve bunların tabi oldukları sürelerle ilişkin usul hükümleri, iş alanına ait ilk itirazın kabulü hâlinde de uygulanır.

Madde 5– Bu madde, ikinci fıkrasındaki değişiklik dışında, 6762 sayılı Kanunun 5 inci maddesinden, başlığı içerikle uyumlu hale getirilerek ve dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik şu sebeplere dayanmaktadır: 6762 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine, 28/4/2004 tarihli ve 25446 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 5136 sayılı Kanunla üçüncü bir fıkra eklenmiştir. Bu hüküm uyarınca, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü ile, Adalet Bakanlığınca, 6762 sayılı Kanunun Dördüncü Kitabında yer alan deniz ticaretine ilişkin ihtilaflara bakmak ve asliye derecesinde olmak üzere denizcilik ihtisas mahkemeleri

kurulur. Anılan mahkemelerin yargı çevresi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenir. Bu hüküm birçok yönden hatalı idi. İlk olarak, anılan hüküm bir mahkeme ile ilgili olduğu halde, ticarî davalara ilişkin 4 üncü maddeye eklenmişti. İkincisi, söz konusu mahkemelerin “*asliye derecesinde*” olacakları belirtilerek, ticaret mahkemesi olduklarının belirtilmesinden kaçınılmış, hatta bilinçli ifadeyle bu mahkemelerin ticaret mahkemesi olmayacakları vurgulanmıştı. Denizcilik ihtisas mahkemesine verilen bu konum 6762 sayılı Kanuna ve Tasarıya aykırıdır. Çünkü, anılan ihtisas mahkemesi, 6762 sayılı Kanunun Dördüncü Kitabında yer alan deniz ticaretine ilişkin ihtilaflara, yani 6762 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin, birinci fıkrasının (1) numaralı bendine göre mutlak ticarî davalara bakacaktır. 6762 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ticarî davaları bir yerde ticaret mahkemesi varsa- ticaret mahkemesi görür. Oysa, yeni düzenleme ile mutlak ticarî davaya ticaret mahkemesinin bakamaması gibi 6762 sayılı Kanuna aykırı bir durum çıkmıştır. 6762 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendi ile 5 inci maddesinin ikinci fıkrası hükümleri değiştirilmeden 6762 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmü korunamaz. Niha yet bu düzenleme, 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 5235 sayılı Kanuna da açıkça aykırıdır. Bu değerlendirmelerle 6762 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının amacına uygun olarak, Tasarı, bir yerde ticaret davalarına bakan birden çok asliye ticaret mahkemesi varsa, bunlardan birinin veya bir kaçının Tasarıdan ve diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortasına ilişkin

hukuk davalarına bakmakla görevlendirileceklerini hükme bağlamıştır. Böyle bir görevlendirme yapılmışsa, o mahkeme veya mahkemeler başka hiçbir ticarî davaya bakmayacak, münhasıran deniz ticareti ve deniz sigortası ile ilgili davaları görecektir. 6762 sayılı Kanunun aksine, “*Dördüncü Kitap*” yerine “*bu Kanundan ve diğer kanunlardan doğan*” denilerek söz konusu mahkemenin bakacağı işler alanı amaca uygun olarak genişletilmiştir. Nitekim Limanlar Kanunu, Çevre Kanunu gibi çok sayıda başka kanunda da deniz ticaretine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır; bu hükümlerden doğan davalara da aynı mahkemelere bakılması mahkemenin gerçek anlamda uzmanlaşmasını sağlayacağı gibi, tek bir olaydan doğan çeşitli uyuşmazlıkların (örneğin çatma, deniz kirliliği, enkaz kaldırma, sigorta) farklı mahkemelerde görülmesi gibi amaca aykırı bir sonucu da önlemiş olacaktır.

Nihayet maddenin üçüncü fıkrasına 11/10/1976 tarihli ve E. 1976/5, K. 1976/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına uygun bir değişiklik yapılarak, hükme “*kararın sözle bildirimi veya tebliği tarihinden itibaren on gün içinde açılacak davaya*” ibaresi eklenmiştir. Bu ek ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne uyum sağlanmıştır.

B) Çeşitli hükümler:

I–Müruruzaman:

Madde 6–Kanunda aksine hüküm olmadıkça ticari hükümler koyan kanunlarla tayin olunan müruruzaman müddetleri mukavele ile değiştirilemez.

B) Çeşitli hükümler

I-Zamanaşımı

MADDE 6–(1) Ticari hükümler koyan kanunlarda öngörülen zamanaşımı süreleri, Kanunda aksine düzenleme yoksa, sözleşme ile değiştirilemez.

Madde 6–6762 sayılı Kanunun 6 ncı maddesini karşılayan bu hükmün kaynağı 1926 tarihli Ticaret Kanununun 642 nci maddesidir.

II–Teselsül karinesi:

Madde 7 – İki veya daha fazla kimse,içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari mahiyeti haiz bir iş dolayısıyla diğer bir kimseye karşı müştereken borç altına girerlerse mukavelede aksi kararlaştırılmış olmadıkça müteselsilen mesul sayılırlar.

Ticari borçlara kefalet halinde,gerek asıl borçlu ile kefil ve gerek kefiller arasındaki münasebetlerde dahi hüküm böyledir.

II–Teselsül karinesi

MADDE 7– (1) İki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar.

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

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

Madde 7 – Maddenin birinci fıkrasında kullanılan “*müştereken*” sözcüğü yanlış anlamalara yol açtığı, özellikle kefaleti çağrıştırdığı için “*birlikte*” sözcüğü ile değiştirilmiştir. Ayrıca, metne “*kanunda*” sözcüğü eklenerek öğretide eleştirilen bir eksiklik giderilmiştir.

III–Ticari işlerde faiz:

1. Mukavele serbestisi:

Madde 8 – Ticari işlerde faiz miktarı serbestçe tayin olunabilir.

Üç aydan aşağı olmamak üzere faizin ana paraya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı,yalnız cari hesaplarla borçlu bakımından ticari iş mahiyetini haiz olan karz akitlerinde muteberdir.

Ödünç para verme işleri,bankalar,tasarruf sandıkları ve tarım kredi kooperatifleri hakkındaki hususi hükümler mahfuzdur.

III–Ticari işlerde faiz

1. Oran serbestisi ve bileşik faizin şartları

MADDE 8 – (1) Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir.

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

(3) Tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır.

(4) Bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına aykırı olarak işletilen faiz yok hükmündedir.

Madde 8–Tasarının bu maddesinde ve 9 uncu maddelerde yapılan değişikliklere hakim olan düşünceler şöyle özetlenebilir:

(1) Ticarî işlerde faiz oranının serbestçe tayin olunacağı, Türk Ticaret Kanununda temel bir ilke olarak yer almalıdır. Doğru olan budur. Gerçi, bugün aynı ilke ticarî olmayan (âdi) işlere uygulanan faiz için de geçerlidir. Ancak, anılan ilkeden zaman zaman sapıldığı görülmektedir. Ticarî işlerde temel bir kanun olarak Türk Ticaret Kanunu konunun düzenlemesi gereken yerdir. Ayrıca bir kanun sadece kendi kapsamındaki konuları düzenlemeli, bunlara ilişkin hüküm koymalıdır. Bu sebeple, hüküm 6762 sayılı Kanunda olduğu gibi ticarî işlere özgülenmiştir. 6762 sayılı Kanunda

kullanılan “*tayin olunabilir*” ibaresi ilke ile bağdaşmayan gereksiz bir esnekliğe yer vermiştir. İlkenin tam olarak öngörülebilmesi için kesin bir ifade kullanılmalıdır. Bu sebeple ibare “*belirlenir*” şeklinde düzeltilmiştir.

(2) Kanunda veya sözleşmede belirtilmediği durumlarda uygulanacak faiz ve temerrüt faizi oranlarını gösteren 3095 sayılı Kanun ve benzeri kanunlar sık değiştirilmektedir. Türk Ticaret Kanunu söz konusu kanunlara ad ve sayı anarak gönderme yaparsa, değişiklikler dolayısıyla bu gönderme, anlam ifade etmez duruma gelebilir. Onun için 8 inci maddenin ikinci fıkrası hükmünde genel bir gönderme tercih edilmiştir. “*Temerrüt faizi*” terimi yerine mevzuatta sık sık “*gecikme faizi*” terimi kullanılmaktadır. İkinci terimin, yeniliğinin tercih edilmesinde rol oynadığı düşünülebilir. Oysa ikinci terim dardır; temerrüt sadece gecikme halini içermez. Bu sebeple Tasarı “*temerrüt faizi*” terimini kullanmıştır. “*Temerrüt*” kelimesi yerine görüşbirliği ile kullanılacak yeni bir kelime bulunursa onun faizini ifade eden terim de değişir.

(3) Mürekkep faize ilişkin 6762 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve etrafında önemli birikim sağlayan hüküm, 9 uncu maddede bağımsızlaştırılmalıdır.

(4) 6762 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülmüş bulunan, saklı tutma hükmünün yorumu güçlük doğurmuştur. Gerçekten saklı tutulan “*hususî hükümler*” ile; mürekkep faiz hakkındaki hükümlerin mi yoksa hükümde anılan kanunlarda bulunan faize ilişkin kuralların mı kastedildiği belirsizdir. Üçüncü fıkrada sayılan kanunlar, mürekkep faize dair “*hususî hükümler*”i içermemektedir;

içerseler bile, 3095 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi karşısında bu hükümleri geçerli saymak mümkün değildir. Çünkü, hem anılan Kanun bileşik faizi kesin olarak yasaklamıştır, hem de sadece “*Bu konuya ilişkin Türk Ticaret Kanunu hükümleri(ni) saklı*” tutmuş, diğer “*hususî hükümler*”i dikkate almamıştır. Bu gerekçelerle, 6762 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne Tasarıda yer verilmemiştir. 6762 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin artık pek bir anlam ifade etmeyen ikinci fıkrası da Tasarıya alınmamıştır. Tasarının 8 ilâ 10 uncu maddesi hükümleri faiz konusunda bir Ticaret Kanununun içermesi gereken hükümlere yer vermiştir.

2. Kanuni faiz miktarı ve ticari temerrüt faizi: (1)

Madde 9–Ticari işlerde faiz miktarı hakkında Borçlar Kanununun 72 nci maddesi caridir.Şu kadar ki;faizin işlemeye başladığı tarihte ödeme yerinde benzer muameleler için daha yüksek bir faiz ödenmekte ise bu faiz miktarı esas tutulur. 8 inci madde hükmü mahfuzdur.

Ticari işlerde temerrüt faizi yıllık yüzde ondur.

2. Uygulanacak hükümler

MADDE 9–(1) Ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.

Madde 9– Bu maddenin gerekçesi için 8 inci maddenin gerekçesine bakılmalıdır.

Madde 10–Aksine mukavele yoksa, ticari bir borcun faizi, vadenin bitiminden ve belli bir vade yoksa ihtar gününden itibaren işlemiyle başlar.

3. Faizin başlangıcı

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

Madde 10–Madde, 6762 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinden aynen alınmıştır.

A) Ticari işletme:

I–Umumi olarak:

Madde 11 – Ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseseler, ticari işletme sayılır.

Tesisat, kiracılık hakkı, ticaret unvanı ve diğer adlar, ihtira beratları ve markalar, bir sanata mütaallik veya bir şahsa ait model ve resimler gibi bir müessesenin işletilmesi için daimi bir tarzda tahsis olunan unsurlar, mukavelede aksine hüküm bulunmadıkça, ticari işletmeye dahil sayılır.

A) Ticari işletme

1. Bütünlük ilkesi

MADDE 11 – (1) Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan

faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.

(2) Ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınır, Bakanlar Kurulunca çıkarılacak kararnamede gösterilir.

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

Madde 11 – Birinci fıkra: Ticarî işletme 6762 sayılı Kanunda tanımlanmamıştır. Bunun yerine, ticarethane-nin, fabrikanın ve ticarî şekilde işletilen diğler müesseselerin ticarî işletme oldukları belirtilmiştir. Anılan Kanun bir taraf-tan ticarî işletmenin tanımlanması, diğler taraftan da ticarî işletme sayılan ticarethane, fabrika ve ticarî şekilde işletilen diğler müesseselere ilişkin hükümlerin kanundan çıkarıl-ması gerekliliğine uygun olarak düzenlenmiştir. Çünkü, ticarî işletme kanunun temelidir; yani merkez kavramdır; bu niteliğıyle belirleyici, hatta tanımlayıcıdır, ticaret hukuku, aradan geçen zaman içinde ticarî işletmenin diğler hukuku haline gelmiş ve bir kavramdan kurama dönüşmüştür. Söz

konusu eğilimin öznel sistemin vatanı olan Almanya'da görülmesi ve bu anlayışın 1998 Alm.TK.nın hedeflerinden biri olması ilgi çekicidir. Onun için, Tasarıda ticarî işletmenin tanımlanması kaçınılmaz olarak değerlendirilmiştir. Tasarının tümüne egemen, bir kuramın bazı niteliklerini içermeye başlayan temel bir kavramın tanımı Ticaret Sicili Tüzüğüne bırakılamaz. Diğer taraftan, ticarî işletme tanımlandıktan sonra ticarethanenin, fabrikanın ve ticarî şekilde işletilen diğer müesseselerin tanımlanmalarına gerek yoktur. Bunlar ticarî işletmenin biraz da eskimiş-görünüş şekilleridir; başlıca türleri değildir. Ayrıca anılan türler, bilgi toplumunun hizmet kavramı ile bilişime hatta iletişime de yabancısıdır; perakende ve toptan ticaretin eskimiş yüzünü taşımaktadırlar. Tür öğretisinin ilkeleri bunları tür olarak nitelendirmeye elverişli değildir. Sadece anılanların tanımlanması da ayrıca yanlış anlamalara yol açacak, ticarî işletmenin bu üç birime özgülendiği zannını uyandıracak niteliktedir. Öte yandan, ticarethane ile fabrikanın 6762 sayılı Kanunda düzenleniş ve tanımlanış şekli tereddütleri ve tartışmaları davet etmiştir. Çünkü, 6762 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde sayılan faaliyetlerle uğraşan ve fabrikacılık tanımına uyan “*müesseseler*”in, ticarî işletmenin tanım unsurlarını taşımasalar bile kanunen ticarî işletme sayılıp sayılmayacakları görüş ayrılıklarına sebep olmuştur. Tartışma tatmin edici bir sonuca da ulaşmamıştır. 6762 sayılı Kanunun 13 üncü maddesindeki “*ticarî şekilde işletilen diğer müesseseler*” ibaresi ile hangi müesseselerin kastedildiği de kesin olarak belirlenemiyordu. Bundan başka “*diğer müesseseler*” ibaresi ve bu ibarenin 6762 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin

kenar başlığında yer alması, 6762 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde düzenlenen ticarethane ile fabrikanın “*müessese*” olduğu izlenimini vermektedir. Oysa, her iki birim “*müessese*” değil “*ticarî işletme*” dir. 6762 sayılı Kanundan böylece ticarî işletmenin müessese olduğu gibi bir sonuç çıkıyordu. 6762 sayılı Kanunun elli yılı aşan uygulamasında ticarethaneye, fabrikaya ve bu tür müesseselere ilişkin birikim oluşturan bir uygulamaya da rastlanmamıştır. Nihayet, “*ticarethane*” sözcüğü dar ve eski bir terim olarak 19. yüzyılda kalmış bir ticaret anlayışını yansıtmaktadır. Başka bir söyleyişle, günümüzde “*ticaret*” sözcüğü “*mal alışverişi*” anlamını çok gerilerde bırakan, hizmet, iletişim ve bilişimi de içeren yeni bir boyut ve içerik kazanmıştır. Nitekim “*e-ticaret*” kavramı da bu yeni anlamın en çarpıcı örneğidir. Fakat ticarethane mal ticaretini ifade ettiği için hizmet sunan, iletişim ve bilişimi kendisine konu alan işletmeleri kapsamıyordu. Fabrika ise ticarî işletme olmayıp bir üretim birimidir. Bu gerekçelerle 6762 sayılı Kanunun 12 nci ve 13 üncü maddeleri Tasarıya alınmayarak ticarî işletmeye gelişmelere açık geniş ve çağdaş bir boyut verilmiştir.

Ticarî işletme TSTüz 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasından esinlenilerek olumlu bir cümle ile tanımlanmıştır. Ticarî işletme “*işletme*”nin kanunda açıkça belirtilen unsurlarla tanımlanan türüdür. Bu sebeple tanımda ticarî işletmenin bir “*işletme*” olduğu özellikle vurgulanmıştır. Böylece ticarî işletme, iktisat biliminin ve işletme iktisadının “*işletme*”sinden, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun “*teşebbüs*”ünden ayrılmıştır.

İkinci fıkra: 6762 sayılı Kanunun ilk yürürlüğe girdiği günlerde öğretinin, esnaf işletmesi ile ticarî işletme arasındaki sınırı çizme konusunda, 6762 sayılı Kanunun 17 nci maddesinden çıkarmaya çalıştığı kriterler uygulamada etkili olmamıştır. Uygulamada sınır Bakanlar Kurulu kararname-leriyle belirlendiği için, bu uygulama kanunlaştırılmıştır.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkra, 6762 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin ikinci fıkrasında olduğu gibi, ticarî işletmenin, kendisine sürekli olarak tahsis edilmiş bulunan unsurları ile bir bütün oluşturan malvarlığı cephesini düzenlemektedir. Bu bütün, yerli ve yabancı öğretilerde Fransızca bir terimden esinlenerek ticaret fonu (Fond de commerce) diye adlandırılır. Fon ile kastedilen, işletmeye sürekli olarak özgülenmiş bulunan malvarlığı unsurlarından oluşan bütündür. Bu bütün devir, rehin, intifa, kira gibi işlemlere konu olabilir.

Nitekim, Borçlar Kanununun 179 uncu maddesi ticarî işletmenin devrini sadece borçlardan sorumlu olma yönünden düzenlemiş, bütünü yaratan unsurlarla uğraşmamıştır. Buna karşılık, 1447 sayılı Kanun bütünün rehnedilmesini ayrıntılı kurallara bağlamıştır. Tasarının 11 inci maddesinin üçüncü fıkrası, bir taraftan “*bütün*”ü vurgulamakta ve devir sözleşmesini yazılı şekle tâbi kılmakta, diğer taraftan da bütüne doğal olarak hangi malvarlığı unsurlarının dahil olduğunu göstermektedir. Böylece, 6762 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*sözleşme*”nin ticarî işletmenin devrine ilişkin sözleşme olduğu Tasarının 11 inci maddesinin üçüncü fıkrasında açıklığa kavuşturulmuş olmaktadır.

6762 sayılı Kanun gibi, Tasarının da devir sözleşmesine dahil saydığı malvarlığı unsurları, bir ticarî işletmeyi “*bütün*” bakımından, yani malvarlıksal yönden tanımlar. Bunların başında duran malvarlığı gelir. 6762 sayılı Kanun, duran malvarlığını, tartışmalara ve tereddütlere yol açan “*tesisat*” sözcüğü ile ifade etmişti. İkinci önemli unsur, işletmeye bağlı müşteri çevresini de kapsayan ve işletmenin, teker teker malvarlığı unsurlarının değerleri toplamını aşan değeri şeklinde anlaşılan işletme değeridir. Buna hukukumuzda peştemaliye ve bazen de good-will denilmektedir. Tasarı işletme değerinin yanında, parantez içinde ticaret ve ticaret hukuku tarihimizden gelen ve kavramı çok iyi ifade eden peştemaliye sözcüğünü de kullanmıştır. Bütünün bir diğer vazgeçilmez önemde unsuru ticaret unvanıdır. Ticaret unvanı işlevi sebebiyle, fıkri mülkiyet haklarından ayrı olarak Tasarıda zikredilmiştir. Nihayet, “*kiracılık hakkı*” da işletme için malvarlıksal bir değer olarak önem taşıdığından bütün içinde yerini almıştır. Ancak “*kiracılık hakkı*”nın günümüzde önemini yitirdiğini, bir işletmenin bulunduğu adres ile tanınmasının dünyamızda sadece tarihsel bir anlam taşıdığını da unutmamak gerekir. Kiracılık hakkı bir işletmenin, meselâ, dondurmacının, ayakkabıcının, perûkçunun, şapkacının, şekerinin, ticaretini yaptığı mahal (adres) ile tanınması, ancak o mahalde de kiracı olması halinde, ticarî işletmenin devrinde kiracılık hakkının (kira sözleşmesinin) de devrini ve mal sahibinin buna bazı şartlarla onay vermesi zorunluğunu ifade eder.

Bütünü tanımlayan bu malvarlığı unsurları, bütünün doğal parçalarıdır. Devir ile devralana geçerler. Devir sözleşmesinde

bunlardan bazıları ismen veya hiçbiri zikredilmemiş bile olsa bu bütünü tanımlayan unsurlar devir sözleşmesine dahil kabul olunur. Ancak, taraflar bu unsurlardan bazılarını devrin dışında tutabilirler. Aynı ilke 1447 sayılı Kanuna da hakim olduğu için ticarî işletmenin bir hukukî işleme bütün halinde konu olduğu hallerde de kıyas yoluyla uygulanır.

Üçüncü fıkrada yer alan “*aksi öngörülmedikçe*” ibaresi Tasarının 49 uncu maddesi ile çelişmemektedir. Anılan madde ticaret unvanının işletmeden ayrı olarak başkasına devredilemeyeceğini öngörmektedir. Ancak bu hüküm işletmesini devreden kişiyi ticaret unvanını devre zorlayacak şekilde yorumlanamaz. İşletme sahibi arzu ederse unvanını devir dışında tutabilir, hatta devir sözleşmesi olanak tanıyorsa veya rekabet yasağı hükmü yoksa kuracağı yeni bir işletmede de kullanabilir.

B) Tacir:

I – Hakiki Şahıslar:

1. Umumi Olarak:

Madde 14 – Bir ticari işletmeyi, kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir.

Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo ve sair ilan vasıtalarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline kaydettirerek keyfiyeti ilan etmiş olan kimse fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır.

Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukukan var sayılmıyan diğer bir şirket adına (Ortak sıfatıyla) muamelelerde bulunan kimse, hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı tacir gibi mesul olur.

B) Tacir

I–Gerçek kişiler

1. Genel olarak

MADDE 12–(1) Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir.

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

(3) Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukukan var sayılmıyan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur.

Madde 12– Madde, 6762 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin tekrarıdır. Sadece ikinci fıkrada yanlış anlamalara yol açan “*kaydettirerek*” kelimesi yerine “*tescil ettirerek*” kelimeleri

konulmuş ve üçüncü fıkrada parantez içinde bulunan “*ortak sıfatıyla*” sözcüklerinden parantez kaldırılmıştır.

2. Küçük ve mahcurlar:

Madde 15 – Küçük ve mahcurlara ait ticari işletmeyi bunların adına işleten veli ve vasi, tacir sayılmaz. Tacir sıfatı, temsil edilene aittir. Şu kadar ki; kanuni mümessil ceza hükümleri bakımından tacir gibi mesul olur.

2. Küçük ve kısıtlılar

MADDE 13–(1) Küçük ve kısıtlılara ait ticari işletmeyi bunların adına işleten yasal temsilci, tacir sayılmaz. Tacir sıfatı, temsil edilene aittir. Ancak, yasal temsilci ceza hükümlerinin uygulanması yönünden tacir gibi sorumlu olur.

Madde 13–Madde, 6762 sayılı Kanunun 15 inci maddesini içerik yönünden aynen tekrar etmektedir.

3. Ticaretten menedilenler:

Madde 16–Şahsi halleri veya yaptığı işlerin mahiyeti yahut meslek ve vazifeleri itibariyle kanuni veya kazai bir yasağa aykırı olarak veyahut başka bir şahsın iznine veya resmi bir makamın ruhsatına lüzum olup da izin veya ruhsatname almadan bir ticari işletmeyi işleten kimse de tacir sayılır. Bu hareketin doğurduğu hukuki, inzibati ve cezai mesuliyet mahfuzdur.

3. Ticaret yapmaktan menedilenler

MADDE 14– (1) Kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde ya da başka bir kişinin veya resmî bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticari işletmeyi işleten kişi de tacir sayılır.

(2) Birinci fıkraya aykırı hareketin doğurduğu hukuki, cezai ve disipline ilişkin sorumluluk saklıdır.

Madde 14– Madde, 6762 sayılı Kanunun 16 ncı maddesini hükümleri yönünden aynen tekrar etmektedir. Mevcut hükmün gerekçesinde belirtildiği üzere amaç ticarî ehliyete sahip olmayanların tacir olmanın olumsuz sonuçlarını yüklenmeleri fakat haklardan yararlanmamalarını sağlamaktır. Hükümdeki “*tacir sayılma*” bunu ifade eder. Ancak dil yönünden bazı gerekli değişiklikler yapılmıştır. İlk olarak maddenin kenar başlığına, yerleşiklik kazanmış ve amaca daha uygun düşen bir terim konulmuştur. Maddenin ikinci fıkrasında, mevcut metindeki “*inzibâtî*” kelimesi öğretinin yorumuna uygun olarak “*disipline ilişkin*” ibaresi ile değiştirilmiştir.

4. Esnaf:

Madde 17– İster gezici olsunlar, ister bir dükkanda veya bir sokağın muayyen yerlerinde sabit bulunsunlar, iktisadi faaliyeti nakdi sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanan ve kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede

az olan sanat ve ticaret sahipleri tacir değildirler.Şu kadar ki;tacirlere mahsus hükümlerden bu kanunun 22 ve 55 inci maddeleriyle Medeni Kanunun 864 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükümleri bunlar hakkında da tatbik olunur.

4. Esnaf

MADDE 15 – (1) İster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnafdır. Ancak, tacirlere özgü 20 ve 53 üncü maddeler ile Türk Medenî Kanununun 950 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü bunlara da uygulanır.

Madde 15 – Madde, 6762 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin tekrarıdır. Sadece Tasarının 11 inci maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişikliğe uygun olarak “*kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede az olan*” ibaresi metinden çıkarılmış, bunun yerine, 11 inci maddenin ikinci fıkrasına gönderme yapılmıştır. Ayrıca, 6762 sayılı Kanundaki göndermeler yenilenmiştir.

AET/AT çevrelerinde esnafın tanımı gelir düzeyi unsuru ile değil yeni bir açılım olan “*meslek*” yaklaşımı ile tanımlanmaktadır. Bu anlayış bazı meslekleri ‘esnaf’ mesleği olarak kabul etmekte, bu meslek mensupları esnaf olarak tanımlanmaktadır. Meslek mensubu olmak esnaf sayılmak için

yeterli görülmemekte, esnaf ile tacir arasındaki sınır “*meslek*” ile çizilmekte, yoksa gelirinin düzeyi dikkate alınmamaktadır. Mesela, gelirleri ne olursa olsun, sıvacı, muslukçu, ayakkabı boyacısı, tamirci gibi el işleri, yani zanaatla uğraşanlar esnaf-tır. Bir muslukçu yanında iki kişi çalıştırabilir ve geliri bazı tacirleri aşabilir; bu sonu değiştirmez. 6762 sayılı Kanun-daki 17 ve Tasarıdaki 15 inci madde ise, Alm.TK. 4 üncü paragrafında yer alan ve 1998 yılında Almanya’da yapılan ticaret hukuku reformu sırasında kaldırılan “*Minderkauf-mann*” anlayışına dayanmaktadır. Tasarı öğretilerdeki bu son gelişmeyi; Türk mevzuatının üzerine oturduğu sistemin çok yeni bir tarihte esnaf-lara ilişkin bir tasarı ile doğrulanması ve pekiştirilmesi dolayısıyla değiştirmemiştir. Ancak, gelişmeye değinilmekte, gelişme yönüne işaret edilmesi ve gelecekteki değişikliklerde dikkate alınması yönünden yarar görülmüştür.

II–Hükmi şahıslar:

Madde 18–Ticaret şirketleriyle,gayesine varmak için ticari bir işletme işleten dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince hususi hukuk hükümleri dairesinde idare edilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet,vilayet,belediye gibi amme hükmi şahısları tarafından kurulan teşekkül ve müesseseler dahi tacir sayılırlar.

Devlet, vilayet ve belediye gibi amme hükmi şahısları ile umumi menfaate hadim cemiyetler, bir ticari işletmeyi ister doğrudan doğruya, ister amme hukuku hükümlerine göre idare edilen ve işletilen bir hükmi şahıs eliyle işletsinler kendileri tacir sayılamazlar.

II–Tüzel kişiler

MADDE 16– (1) Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar.

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

Madde 16– Madde, 6762 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin tekrarıdır. Dil yenilemesi dışında büyük bir değişiklik yapılarak önemli bir boşluk doldurulmuştur. Şöyle ki, amacına varmak için ticarî işletme işleten tüzel kişiler arasına “*vakıflar*” da konulmuştur. Uygulamada vakıflar, derneklere oranla daha fazla ve çeşitli alanlarda faaliyet gösteren ticarî işletmeler işletmektir. Bunların da işlettikleri bu ticarî işletmeler dolayısıyla tacir sayılabilecekleri sonucuna yorum yolu ile varılabilir. Ancak, uygulaması bu kadar fazla olan vakıfların Tasarıda yer almaması doğru olmaz. Bu gerekçelerle birinci fıkraya “*vakıflar*” da eklenmiştir.

III–Donatma iştiraki:

Madde 19– Tacirlere dair olan hükümler donatma iştiraki hakkında da tatbik olunur.

III–Donatma iştiraki

MADDE 17– (1) Tacire ilişkin hükümler donatma iştirakine de aynen uygulanır.

Madde 17– Bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 19 uncu maddesini karşılamaktadır. Mevcut sistemi değiştirecek bir sebebe rastlanmamıştır. Kanunda yer alıp almaması deniz ticareti kitabında tartışılmış bulunan donatma iştiraki korunduğuna göre, amaca hizmet eden hükmün korunması gerekir.

C) Tacir olmanın hükümleri:

I–Umumi olarak:

Madde 20– Tacirler her türlü borçlarından dolayı iflasa tabi oldukları gibi, kanun hükümlerine uygun olarak bir ticaret unvanı seçmeye ve kullanmaya, işletmelerini ticaret siciline kaydettirmeye ve ticari defterler tutmaya mecburdurlar.

Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi lazımdır.

Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmek veya mukaveleyi fesih yahut ondan rücu maksadiyle yapılacak ihbar veya ihtarların muteber olması için noter marifetiyle

veya iadeli taahhütlü bir mektupla yahut telgrafla yapılması şarttır.

Tacir sıfatına bağlı olan diğer hükümler mahfuzdur.

C) Tacir olmanın hükümleri

I-Genel olarak

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

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

(3) Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır.

(4) Tacir sıfatına bağlı olan diğer hükümler saklıdır.

Madde 18 –Tasarı ile bu maddenin üçüncü fıkrasında üç köklü değişiklik yapılmıştır: (1) Hükümdeki şekil, geçerlilik şartı olmaktan çıkarılmış, ispat şartına dönüştürülmüştür. Bu amaçla eski metinde yer alan “*muteber olması için*” ibaresine metinde yer verilmemiştir. Bu değişikliğin sebebi, geçerlik şartının artık haklı bir gerekçesinin bulunmaması

ve teknikteki hızlı gelişmedir. Ayrıca hiçbir modern kanunda bu kadar ağır bir geçerlilik şartı yer almamaktadır. Şartın tacir gibi basiretli bir işadamı için öngörülmüş olması da anlamsız bulunmuştur. (2) İadeli taahhütlü mektup taahhütlüye dönüştürülmüştür. Çünkü, burada varma teorisinin kabulünü haklı gösterecek bir gerekçe mevcut değildir. (3) Güvenli elektronik imza hem Borçlar Kanununda kabul edilmiş hem de düzenli bir sisteme bağlanmıştır. Hükme bu olanak da eklenmiştir.

II–Hususi olarak:

1. Ticaret karinesi:

Madde 21 – Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Şu kadar ki; hakiki şahıs olan bir tacir, muameleyi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya muamele, fiil veya işin ticari sayılmasına halin icabı müsait bulunmadığı takdirde borç adı sayılır.

Taraflardan yalnız biri için ticari iş mahiyetinde olan mukaveleler, kanunda aksine hüküm olmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır.

II–Özel olarak

1. Ticari iş karinesi

MADDE 19– (1) Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirmediği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adı sayılır.

(2) Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır.

Madde 19– Ticarî işletme sisteminin taşıyıcı kolonlarından biri olan ve elli yıllık birikimle anlam kazanmış olan bu madde 6762 sayılı Kanunun 21 inci maddesini karşılamaktadır. Öğretide, sübjektif sistemin bir ifadesi olan bu maddenin 1926 tarihli Kanundan 6762 sayılı Kanuna aynen alınması eleştirilmiş, tacirin esas alınmayıp ticarî işletmenin merkez kabul edilmesi gerektiği belirtilmişse de, eleştirilerin, hükümde ticarî işletmenin esas alındığı gerçeğini gözden kaçırdığı düşünülmüştür. Ayrıca ticarî işletmenin borçlarının ticarî olmadığı hükme bağlansaydı, tacirin ticarî olmayan alanının nasıl belirlenebileceği sorununun çözümü çok güçleşecektir.

2. Ücret isteme hakkı:

Madde 22– Tacir olan veya olmıyan bir kimseye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, münasip

bir ücret istiyebilir. Bundan başka, verdiği avanslar veya yaptığı masraflar için ödeme tarihinden itibaren faize de hak kazanır.

2. Ücret isteme hakkı

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

Madde 20– Bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 22 nci maddesinden alınmıştır.

3. Fatura ve teyit mektubu:

Madde 23– Ticari işletmesi icabı bir mal satmış veya imal etmiş veyahut bir iş görmüş yahut bir menfaat temin etmiş olan tacirden, diğer taraf, kendisine bir fatura verilmesini ve bedeli ödenmiş ise bunun da faturada gösterilmesini istiyebilir.

Bir faturayı alan kimse aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde münderecatı hakkında bir itirazda bulunmamışsa münderecatını kabul etmiş sayılır.

Şifahen, telefon veya telgrafla yapılan mukavelelerin veya beyanların muhtevasını teyit eden bir yazıyı alan kimse, aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde bir itirazda bulunmamışsa

teyit mektubunun yapılan mukaveleye ve beyanlara uygun olduğunu kabul etmiş sayılır.

3. Fatura ve teyit mektubu

MADDE 21 – (1) Ticari işletmesi bağlamında bir mal satmış, üretmiş, bir iş görmüş veya bir menfaat sağlamış olan tacirden, diğer taraf, kendisine bir fatura verilmesini ve bedeli ödenmiş ise bunun da faturada gösterilmesini isteyebilir.

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

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

Madde 21 – Bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinden aynen alınmıştır. Sadece 6762 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin ikinci cümlesindeki “veya” yerine, hükme daha uygun olduğu için “ve” kullanılmıştır.

4. Ücret ve cezanın tenkisi:

Madde 24– Tacir sıfatını haiz bir borçlu, Borçlar Kanununun 104 üncü maddesinin 2 nci fıkrasıyla 161 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında ve 409 uncu maddesinde yazılı hallerde, fahiş olduğu iddiasıyla bir ücret veya cezanın indirilmesini mahkemeden istiyemez.

4. Ücret ve sözleşme cezasının indirilmesi

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

Madde 22–6762 sayılı Kanunun 24 üncü maddesini karşılayan bu hükümde bir değişiklik yapılmamıştır.

5. Ticari satış ve trampa:

Madde 25–Aşağıdaki hususi hükümler mahfuz kalmak şartıyla, tacirler arasındaki ticari satış ve trampalarda dahi Borçlar Kanununun satış ve trampa hakkındaki hükümleri tatbik olunur.

1. Mukavelenin mahiyetine, tarafların maksadına veya emtianın cinsine göre satış mukavelesinin kısım kısım icrası kabil veya bu şartların mevcut olmamasına rağmen alıcı kısmen yapılan teslimi, ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin kabul

etmişse,mukavelenin yerine getirilmemesi yüzünden alıcının haiz olduğu haklar yalnız teslim edilmemiş olan kısım hakkında kullanılabilir.

2. Alıcı mütemerrit olduğu takdirde satıcı,malın satışına izin verilmesini mahkemeden isteyebilir.Mahkeme,satışın açık artırma yoluyla veya bu işe memur edilen bir kimse marifetiyle yapılmasına karar verir. Satıcı talebederse satışa memur edilen kimse, satışa çıkarılacak emtianın vasıflarını bir ekspere tesbit ettirir.Satış masrafları satış bedelinden çıkarıldıktan sonra artan para, satıcının takas hakkı mahfuz kalmak şartıyla, satıcı tarafından alıcı namına bir bankaya ve banka bulunmadığı takdirde notere tevdi olunur ve keyfiyet hemen alıcıya bildirilir.

3. Emtianın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde keyfiyeti satıcıya bildirmeye mecburdur. Açıkça belli değilse alıcı emtiayı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde muayene etmeye veya ettirmeye ve bu muayene neticesinde emtianın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa,haklarını muhafaza için keyfiyeti bu müddet içinde satıcıya bildirmeye mecburdur. Diğer hallerde Borçlar Kanununun 198 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları tatbik olunur.

4. Borçlar Kanununun 207 nci maddesindeki müruruza-man müddeti tüccarlar arasındaki ticari satışlarda altı aydır. Şu kadar ki; bu müddet azaltılabilir.

5. Sif satış ve diğer deniz aşırı satışlar hakkındaki hususi hükümler mahfuzdur.

5. Ticari satış ve mal değişimi

MADDE 23– (1) Bu maddedeki özel hükümler saklı kalmak şartıyla, tacirler arasındaki satış ve mal değişimlerinde de Türk Borçlar Kanununun satış sözleşmesi ile mal değişim sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanır.

a) Sözleşmenin niteliğine, tarafların amacına ve malın cinsine göre, satış sözleşmesinin kısım kısım yerine getirilmesi mümkün ise veya bu şartların bulunmamasına rağmen alıcı, çekince ileri sürmeksizin kısmi teslimi kabul etmişse; sözleşmenin bir kısmının yerine getirilmemesi durumunda alıcı haklarını sadece teslim edilmemiş olan kısım hakkında kullanabilir. Ancak, o kısmın teslim edilmemesi dolayısıyla sözleşmeden beklenen yararın elde edilmesi veya izlenen amaca ulaşılması imkânı ortadan kalkıyor veya zayıflıyorsa ya da durumdan ve şartlardan, sözleşmenin kalan kısmının tam veya gereği gibi yerine getirilemeyeceği anlaşılıyorsa alıcı sözleşmeyi feshedebilir.

b) Alıcı mütemerrit olduğu takdirde satıcı, malın satışına izin verilmesini mahkemeden isteyebilir. Mahkeme, satışın açık artırma yoluyla veya bu işle yetkilendirilen bir kişi aracılığıyla yapılmasına karar verir. Satıcı isterse satış için yetkilendirilen kişi, satışa çıkarılacak malın niteliklerini bir uzmana tespit ettirir.

Satış giderleri satış bedelinden çıkarıldıktan sonra artan para, satıcının takas hakkı saklı kalmak şartıyla, satıcı tarafından alıcı adına bir bankaya ve banka bulunmadığı

takdirde notere bırakılır ve durum hemen alıcıya ihbar edilir.

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

Madde 23–6762 sayılı Kanunun 25 inci maddesini karşılayan bu maddede değişiklik yapılmıştır. “*Sıf satış ve diğer deniz aşırı satışlar*” hakkındaki hükümleri saklı tutan (5) numaralı bent maddedeye alınmamıştır. Çünkü, Tasarı, 6762 sayılı Kanunun aksine, CIF ve FOB başta olmak üzere deniz aşırı satışlara yer vermemektedir. Söz konusu hükümler 1940’lı yıllarda geçerli olan Incoterms hükümlerinden alınmıştı ve bugün Incoterms 2000 uygulanmaktadır. Incoterms devamlı değiştiği için yeni Incoterms’in kanuna konulmasının bir anlamı da yoktur. Kaldı ki, bu tür satışlarda taraflar çoğu kez Incoterms’e gönderme yapmakta veya ondan ayrılan özel düzenlemeler getirmektedirler.

Bu hükmün kaldırılması ve düzenlemenin Borçlar Kanuna bırakılması görüşü pek taraftar bulmamıştır.

A) Teşkilat:***I-Umumi olarak:***

Madde 26– (Değişik : 24/6/1995–KHK–559/1md.)

Ticaret ve sanayi odası veya ticaret odası bulunan yerlerde bir ticaret sicili memurluğu kurulur. Oda olmayan veya yeterli teşkilatı bulunmayan odaların olduğu yerlerde ticaret sicil işleri Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca tesbit edilecek o il dahilindeki yeterli teşkilata sahip odalardan birinin ticaret sicili memurluğu tarafından yürütülür.

492 sayılı Harçlar Kanunu hükümleri uyarınca alınan ticaret sicili harçlarının yarısı, ilgili odaya gelir kaydedilir.

Ticaret sicili memurluğunun kurulmasında aranacak şartlar ile odalar arasında sicil işlemleri konusunda gerekli işbirliğinin sağlanmasına ilişkin esaslar, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.

İKİNCİ KISIM

TİCARET SİCİLİ

A) Kuruluş

I–Genel olarak

MADDE 24– (1) Ticaret sicili, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının gözetim ve denetiminde ticaret ve sanayi odaları veya ticaret odaları bünyesinde kurulacak ticaret sicili müdürlükleri tarafından tutulur. Bir yerde oda mevcut değilse veya yeterli teşkilatı yoksa, ticaret sicili, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca belirlenecek bir odadaki ticaret sicili müdürlüğü tarafından tutulur.

(2) Ticaret sicili kayıtlarının elektronik ortamda tutulmasına ilişkin usul ve esaslar tüzükle gösterilir. Bu kayıtlar ile tescil ve ilan edilmesi gereken içeriklerin düzenli olarak depolandığı ve elektronik ortamda sunulabilen

merkezi ortak veri tabanı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği nezdinde oluşturulur.

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

Madde 24–6762 sayılı Kanunun 26 ncı maddesini karşılayan bu madde çeşitli değişikliklere uğramıştır.

Birinci fıkra: 6762 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin birinci fıkrası hükmünün ilk cümlesi ticaret sicilinin kimin tarafından tutulacağı konusunda bir açıklık içermiyordu. Tasarı, ticaret sicilinin tutulması görev ve yetkisini ticaret ve sanayi odalarına veya ticaret odalarına ya da sanayi odalarına; bir ilde ticaret odası ile sanayi odası ayrı odalar olarak örgütlenmişse, ticaret odasına vermektedir. 6762 sayılı Kanun, bir yerde oda yoksa veya mevcut odanın yeterli teşkilatı bulunmuyorsa, ticaret siciline ilişkin işlerin Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca belirlenecek o il dahilindeki yeterli teşkilata sahip odalardan birinin sicil memurluğu tarafından yürütülmesini öngörmüştür. Bu hükümdeki oda ile neyin kastedildiği belli değildir. 6762 sayılı Kanunun bu hükmü bazılarınca, o il dahilindeki esnaf odası şeklinde yorumlanmıştır. Bazıları ise, Bakanlığın bu görevi herhangi bir meslek odasına, meselâ yeterli teşkilatı varsa mimar ve mühendis odasına bile verebileceği şeklinde anlıyordu. Her iki yorum da ticaret sicili gibi kamu güvenliği işlevi de bulunan bir sicil için

uygun değildir. Birinci fıkrada, söze konu durumda ticaret sicilini tutacak odanın Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca belirleneceği belirtilerek amaca en uygun çözüm benimsenmiştir.

İkinci fıkra: İkinci fıkrada yer alan hükümle, Türkiye çapında sicil kayıtlarına elektronik ortamda ulaşılabilmenin sağlanması amacıyla, söz konusu kayıtların düzenli bir tarzda depolandığı bir bilgi bankasının kurulması öngörülmüştür. Bu bilgi bankası Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği nezdinde bulunacaktır. Bu bankanın FSEK anlamında bir veri tabanı oluşturup oluşturmadığı öğreti faaliyetini gerektirir. Bilgilere elektronik ortamda ulaşılabilmesi ile sadece bilgi toplumunun gereklerinden biri yerine getirilmiş olmayacak, aynı zamanda geniş aleniyetle gerçek anlamda şeffaflık gerçekleştirilerek kayıtlardaki yolsuzlukların, aykırılıkların ve düzensizliklerin de önüne geçilebilecektir.

Bilgi bankasındaki kayıtlar üçüncü kişilere ileri sürülmek gibi hukukî bir gücü ve etkiyi haiz değildir. Ancak bu kayıtlar, kaydın yolsuz olduğuna veya kayıt bulunması gerekirken kayda yer verilmemiş olduğuna inananları, esas sicil kayıtlarında gerekli düzeltmeleri yapmak amacıyla hukukî yollara başvurmak için harekete geçirecektir. Bilgi bankasına giriş serbest olacağı için, herkes kayıtları denetleyebilecektir. Sistemin yerleşmesi ve işleyiş kurallarının tam olarak ortaya çıkması halinde bir kanun değişikliğiyle bilgi bankasına hukukî işlevler de tanınabilir.

Üçüncü fıkra: Mevzuata uygun olarak “*ticaret sicili memuru*” yerine “*ticaret sicili müdürlüğü*” ve bu ibarenin türevleri kullanılarak bu fıkra yeniden düzenlenmiştir.

6762 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sicil harcına ilişkin hükmün, son hükümler (Tasarının 1532 nci maddesi) arasında yer alması uygun görülmüştür.

II–Yönetim : (1)

Madde 27 – (Değişik : 24/6/1995–KHK–559/2 md.)

Ticaret sicilinin yönetimi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının uygun görüşü alınarak ilgili oda meclisi tarafından atanan bir sicil memuruna aittir. Sicil memurluğunun iş hacmine göre, aynı usulle yeteri kadar yardımcı görevlendirilir.

Ticaret sicili memuru ve yardımcıları ile diğer personeli, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Devlet memuru gibi cezalandırılır ve bunlara karşı işlenmiş suçlar Devlet memurlarına karşı işlenmiş sayılır.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, ticaret sicili memurluklarının faaliyetlerini her zaman denetlemeye ve gerekli tedbirleri almaya yetkilidir. Ticaret sicili memurlukları, adı geçen Bakanlıkça alınan tedbir ve talimatlara uymakla yükümlüdür.

II–Yönetim

MADDE 25 – (1) Ticaret sicili, ticaret sicili müdürü tarafından yönetilir. Ticaret sicili müdürü, tüzükte belirlenen nitelikleri haiz kişiler arasından oda meclisi tarafından Sanayi ve Ticaret Bakanlığının uygun görüşü alınarak atanır. Aynı usulle sicil müdürlüğünün iş hacmine göre, yeteri kadar müdür yardımcısı görevlendirilir.

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

(3) Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, ticaret sicili müdürlüklerinin faaliyetlerini her zaman denetlemeye ve gerekli önlemleri almaya yetkilidir. Ticaret sicili müdürlükleri, adı geçen Bakanlıkça alınan önlemlere ve verilen talimatlara uymakla yükümlüdür.

Madde 25 – Birinci fıkra: 25 inci maddenin birinci fıkrası 6762 sayılı Kanunun ilkelerini aynen korumaktadır.

İkinci fıkra: 559 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, ticaret sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Devletin sorumlu olmasına ilişkin hükmü kaldırmış, bu sorumluluk, sicili tutan odaya da yüklenmemiştir. İşlem güvenliği yönünden önemli olan bu sorumluluk, 559 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye bu sebeple yöneltilen eleştiriler de gözönüne alınarak ikinci fıkrada düzenlenmiştir. Güvenliğin tam anlamı ile sağlanabilmesi için Devletle odanın müteselsilen sorumlu olmaları kabul edilmiştir.

III–Nizamname:

Madde 28 – (Değişik : 24/6/1995–KHK–559/3 md.)

Ticaret sicili memurluğunun teşkilatı, sicil defterlerinin nasıl tutulacağı, tescil mecburiyetinin nasıl yerine getirileceği, sicil memurlarının kararlarına karşı itiraz yolları, sicil memur ve yardımcılar ile diğer personelde aranacak şartlar, disiplin işleri ve bu hususla ilgili diğer esas ve usuller bir tüzükle düzenlenir.

III–Tüzük

MADDE 26– (1) Ticaret sicili müdürlüğünün kurulması, sicil defterlerinin tutulması, tescil zorunluluğunun yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar, sicil müdürlerinin kararlarına karşı itiraz yolları, sicil müdür ve yardımcılar ile diğer personelde aranacak nitelikler, disiplin işleri ile bu konuyla ilgili diğer esas ve usuller bir tüzükle düzenlenir.

Madde 26– Bu hüküm, yürürlükteki Ticaret Sicili Tüzüğü dikkate alınarak yeniden düzenlenmiştir.

B) Tescil:

I–Şartları:

1. Talep:

Madde 29– Tescil, talep üzerine yapılır. Şu kadar ki; res'en veya ait olduğu makamın bildirmesi üzerine yapılacak tesciller hakkındaki hükümler mahfuzdur.

B) Tescil

I-Şartları

1. İstem

MADDE 27 – (1) Ticaret siciline tescil, kural olarak istem üzerine yapılır. Resen veya yetkili kurum veya kuruluşun bildirmesi üzerine yapılacak tescillere ilişkin hükümler saklıdır. Harca tabi işlerde, tescil anının saptanmasında harç makbuzunun tarihi belirleyicidir. 34 üncü madde hükümleri saklıdır.

(2) Ticaret sicili memurlukları, kurumlar vergisi mükellefi olup da bu madde uyarınca tescil için başvuran mükelleflerin başvuru evraklarının bir suretini ilgili vergi dairesine intikal ettirir. Bu mükelleflerin işe başlamayı bildirme yükümlülükleri yerine getirilmiş sayılır.

Madde 27 – 6762 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinde öngörülmüş bulunan tescilin talep üzerine yapılacağı hükmü, muhafaza edilmiştir. Ancak, hemen ikinci cümlede yer alan istisnalar dikkate alınarak birinci cümleye “*kural olarak*” ibaresi eklenmiştir. Ayrıca 34 üncü madde de saklı tutularak, mahkeme kararıyla tescilin, değiştirmenin ve sicil kaydının silinmesinin de kuralın istisnası olduğu ifade edilmiştir.

Yenilik tescil anının belirlenmesine ilişkin hükümdedir. Bu konuda harç tarihi esas alınarak uygulamada ihtilaflara sebep olan bir sorun çözüme kavuşturulmuştur.

2. İlgililer:

Madde 30–Tescil talebi ilgililer veya mümessilleri yahut hukuki halefleri tarafından salahiyyətli sicil memurluğuna yapılır.

Bir hususun tescilini istemiye birkaç kimse mecbur veya salahiyyətli olduğu takdirde, kanunda aksine hüküm olmadıkça, bunlardan birinin talebi üzerine yapılan tescil, hepsi tarafından istenmiş sayılır.

2. İlgililer

MADDE 28–(1) Tescil istemi ilgililer, temsilcileri veya hukuki halefleri tarafından yetkili sicil müdürlüğüne yapılır.

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

Madde 28–Maddede, 6762 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine göre yapılan tek değişiklik, “*sicil memurluğu*” ibaresi yerine “*sicil müdürlüğü*” nün konulmuş olmasıdır.

3. Talebin şekli:

Madde 31–Tescil talebi dilekçe ile olur. Dilekçe sahibi hüviyetini ispata mecburdur. Dilekçedeki imza noterlikçe tasdik edilmişse ayrıca hüviyeti ispata lüzum yoktur.

3. İstemin şekli

MADDE 29 – (1) Tescil istemi dilekçe ile yapılır.

(2) Dilekçe sahibi kimliğini ispat etmek zorundadır. Dilekçedeki imza noterlikçe onaylanmışsa, ayrıca kimliğin ispatlanmasına gerek yoktur.

Madde 29– Bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 31 inci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

4. Müddet:

Madde 32– Kanunda aksine hüküm olmadıkça, tescili talep müddeti on beş gündür.

Bu müddet, tescile tabi hususun vukubulduğu, tamamlanması bir senet veya vesikanın tanzimine bağlı olan hususlarda bu senet veya vesikanın tanzim olunduğu tarihten başlar.

Ticaret sicili memurluğunun salahiyet çevresi dışında oturanlar için bu müddet bir aydır.

4. Süre

MADDE 30 – (1) Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, tescili isteme süresi onbeş gündür.

(2) Bu süre, tescili gerekli işlemin veya olgunun gerçekleştiği; tamamlanması bir senet veya belgenin düzenlenmesine bağlı olan durumlarda, bu senet veya belgenin düzenlendiği tarihten başlar.

(3) Ticaret sicili müdürlüğünün yetki çevresi dışında oturanlar için bu süre bir aydır.

Madde 30 – Madde, üçüncü fıkrasındaki “*memurluğunun*” sözcüğü, mevzuata ve amaca uygun olarak “*müdürlüğünün*” şeklinde değiştirilmek suretiyle, 6762 sayılı Kanunun 32 nci maddesinden alınmıştır.

5. Değişiklikler:

Madde 33 – Tescil edilmiş hususlarda vukubulacak her türlü değişiklikler de tescil olunur.

Tescilin dayandığı hadise veya muameleler tamamen veya kısmen sona erer veya ortadan kalkarsa sicildeki kayıt da tamamen veya kısmen silinir.

Her iki halde 29, 30, 31 ve 32 nci maddelerin hükümleri caridir.

5. Değişiklikler

MADDE 31 – (1) Tescil edilmiş hususlarda meydana gelen her türlü değişiklik de tescil olunur.

(2) Tescilin dayandığı olgu veya işlemler tamamen veya kısmen sona erer ya da ortadan kalkarsa sicildeki kayıt da kısmen yahut tamamen silinir.

(3) Her iki hâlde 27 ilâ 30 uncu madde hükümleri geçerlidir.

Madde 31 – Bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinden alınmıştır.

II–Sicil memurunun vazifeleri:

1. Tetkik vazifesi:

Madde 34– Sicil memuru tescil için aranılan kanuni şartların mevcut olup olmadığını tetkikle mükelleftir.

Hükmi şahısların tescilinde, bilhassa şirket mukavelesinin, emredici hükümlere aykırı olup olmadığı ve kanunun mecburi kıldığı esasları ihtiva edip etmediği araştırılır.

Tescil edilecek hususların hakikata uygun olması, üçüncü şahıslarda yanlış bir fikir yaratacak mahiyette bulunmaması ve amme intizamına aykırı olmaması da şarttır.

Halli bir mahkeme hükmüne bağlı bulunan veya sicil memuru tarafından kati olarak tescilinde tereddüt edilen hususlar, ilgililerin talebi üzerine muvakkaten kaydolunur. Şu kadar ki; ilgililer üç ay içinde mahkemeye müracaat ettikleri yahut aralarında anlaştıklarını ispat etmezlerse muvakkat kayıt re'sen silinir. Mahkemeye müracaat halinde katılmış olan hükmün neticesine göre muamele yapılır.

II–Sicil müdürünün görevleri

1. İnceleme görevi ve geçici tescil

MADDE 32 – (1) Sicil müdürü tescil için aranan kanuni şartların var olup olmadığını incelemekle yükümlüdür.

(2) Tüzel kişilerin tescilinde, özellikle şirket sözleşmesinin, emredici hükümlere aykırı olup olmadığı ve söz konusu sözleşmenin kanunun bulunmasını zorunluluk olarak öngördüğü hükümleri içerip içermediği incelenir.

(3) Tescil edilecek hususların gerçeği tam olarak yansıtma- ları, üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşınamaları ve kamu düzenine aykırı olmamaları şarttır.

(4) Çözümü bir mahkeme kararına bağlı bulunan veya sicil müdürü tarafından kesin olarak tescilinde duraksanan hususlar, ilgililerin istemi üzerine geçici olarak tescil olunur. Ancak, ilgililer üç ay içinde mahkemeye başvurduklarını veya aralarında anlaştıklarını ispat etmezlerse geçici tescil resen silinir. Mahkemeye başvurulduğu takdirde kesinleşmiş olan hükmün sonucuna göre işlem yapılır.

Madde 32–Madde kural olarak, 6762 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinin tekrarıdır. Ancak eski madde gibi yeni madde de geçici tescili içerdiğinden bunun kenar başlıkta belirtilmesinde yarar görülmüştür. Geçici tescilin ayrı bir maddede düzenlenmesinin daha doğru olabileceği düşünülebilir. Ancak, söz konusu kurumun sicil müdürünün inceleme görevinin bir sonucu olduğu noktası değerlendirilmiştir. Gerçekten sicil müdürü incelemeleri sırasında geçici tescili gerektiren bir durum ile karşılaşabilir. İncelemeden ayrı olarak ve soyutlanarak geçici tescil için başvurulması mümkün değildir. Böyle bir varsayım veya olasılık öğretide

savunulabilir. Ancak görüş, kabul edilse bile bu tür bir başvurunun istisnâ niteliğini ortadan kaldıramaz.

2. Tescile davet ve ceza:

Madde 35–Tescili mecburi olup da kanuni şekilde ve müddeti içinde tescili istenmemiş olan veya 34 üncü maddenin 3 üncü fıkrasındaki şartlara uymıyan bir hususu haber alan sicil memuru,ilgilileri,tayin edeceği münasip bir müddet içinde kanuni mecburiyeti yerine getirmeye yahut o hususun tescilini gerekli kılan sebeplerin bulunmadığını ispat etmeye davet eder.

Memurca bildirilen müddet içinde tescil talebinde bulunmıyan ve imtina sebeplerini de bildirmiyen kimse,sicil memurunun teklifi üzerine, sicil bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli Asliye Hukuk Mahkemesi kararıyla iki milyon liradan kırk milyon liraya kadar para cezasına mahkûm edilir.

Müddeti içinde imtina sebepleri bildirildiği takdirde, sicil bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli Asliye Hukuk Mahkemesi evrak üzerinde inceleme yaparak tescili gerekli olan bir hususun mevcut olduğu neticesine varırsa tescilini sicil memuruna emreder,aksi takdirde memurun talebini reddeder.

Mahkemenin bu madde gereğince vereceği kararlar aleyhine ilgililer ve sicil memuru tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu

hükümlerince temyiz yoluna müracaat edebilirler. Temyiz icrayı durdurur.

İlgililerin para cezasına ait mahkûmiyet kararlarını temyiz edebilmeleri için hükmolunan parayı mahkeme veznesine yatırmış veya aynı miktarda teminat göstermiş olmaları şarttır. Bu maddeye göre hükmolunan para cezaları hapse çevrilmez.

2. Tescile davet ve ceza

MADDE 33– (1) Tescili zorunlu olup da kanuni şekilde ve süresi içinde tescili istenmemiş olan veya 32 nci maddenin üçüncü fıkrasındaki şartlara uymayan bir hususu haber alan sicil müdürü, ilgilileri, belirleyeceği uygun bir süre içinde kanuni zorunluluklarını yerine getirmeye veya o hususun tescilini gerektiren sebeplerin bulunmadığını ispat etmeye çağırır.

(2) Sicil müdürünce verilen süre içinde tescil isteminde bulunmayan ve kaçınma sebeplerini de bildirmeyen kişi, sicil müdürü tarafından ikiyüz Türk Lirasından dörtbin Türk Lirasına kadar idari para cezasıyla cezalandırılır.

(3) Süresi içinde kaçınma sebepleri bildirildiği takdirde, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesi, dosya üzerinde inceleme yaparak tescili gerekli olan bir hususun bulunduğu sonucuna varırsa, bunun tescilini sicil müdürüne emreder, aksi takdirde tescil istemini reddeder. Süresi içinde tescil isteminde bulunmayan veya kaçınma sebeplerini bildirmeyen

kişinin ikinci fıkradaki cezayla cezalandırılması bu fıkra hükmünün uygulanmasına engel oluşturmaz.

Madde 33–Maddenin tümü dikkate alındığında, 33 üncü maddenin 6762 sayılı Kanunun 35 inci maddesini devam ettirdiği söylenebilir. Ancak, maddede az da olsa değişiklikler yapılmıştır. Birinci değişiklik, maddedeki para cezası miktarı günün ekonomik koşullarına uygun olarak yeniden belirlenmiştir. İkinci olarak dördüncü fıkroda, 6762 sayılı Kanundaki metindeki “*temyiz yoluna başvurulabilir*” hükmü, bölge adliye mahkemelerinin (istinaf) kurulmuş olması dikkate alınarak “*kanun yoluna başvurulabilirler*” şeklinde değiştirilmiştir. Son olarak da, 6762 sayılı Kanunun 35 inci maddesinin son fıkrasındaki “*Bu maddeye göre hükmolunan para cezaları hapse çevrilemez.*” hükmüne yer verilmemiştir. Yargıtay içtihatlarında maddede öngörülen para cezasının disiplin cezası niteliğinde olduğu kabul edildiğinden, bu cezanın adli para cezası gibi ödenmediği hallerde paraya çevrilmesi mümkün bulunmadığından gereksiz olan söz konusu hüküm maddeye alınmamıştır.

3. İtiraz:

Madde 36–İlgililer, vukubulacak tescil veya tadil yahut terkin talepleri üzerine sicil memurluğunca verilecek kararlara karşı,tebliğinden itibaren sekiz gün içinde sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli Asliye Hukuk Mahkemesine dilekçe ile itiraz edebilirler. Bu itiraz mahkemece evrak üzerinde incelenerek karara bağlanır. Şu kadar ki; sicil memurunun kararı,üçüncü şahısların sicilde kayıtlı bulunan

hususlara mütaallik menfaatlerini ihlal ettiği takdirde, itiraz edenle üçüncü şahıs da dinlenir. Gelmezlerse evrak üzerine karar verilir.

Yukarıki maddenin 4 ncü fıkrası hükmü bu halde dahi tatbik olunur.

3. İtiraz

MADDE 34– (1) İlgililer, tescil, değişiklik veya silinme istemleri ile ilgili olarak, sicil müdürlüğünce verilecek kararlara karşı, tebliğlerinden itibaren sekiz gün içinde, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine dilekçe ile itiraz edebilirler.

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

Madde 34–Bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinden, dili güncelleştirilerek alınmıştır. İkinci fıkradaki “*evrak üzerinden*” ibaresi yerine “*dosya üzerinden*” teriminin konulmasının daha doğru olacağı düşünülmüştür.

III–Aleniyet:

Madde 37 –Tescil muamelesinin dayandığı dilekçe, beyanname ve bütün senet ve vesikalar ve ilanları havi gazeteler,

üzerlerine sicil defterinin tarih ve numaraları yazılmak suretiyle saklanır.

Herkes ticaret sicilinin münderecatını ve dairede saklanan bütün senet ve vesikaları tetkik edebileceği gibi bunların tasdikli suretlerini de isteyebilir. Bir hususun sicilde kayıtlı olup olmadığına dair tasdikname dahi istenebilir.

İlana tabi tescil ve kayıtlar, kanun veya nizamnamede aksine bir hüküm bulunmadıkça aynen ilan olunur.

İlan, hükümet merkezinde bütün Türkiye'ye ait sicil kayıtlarını ilana mahsus gazete ile yapılır.

III-Açıklık

MADDE 35 – (1) Tescil işleminin dayanakları olan dilekçe, beyanname, senetler, belgeler ve ilanları içeren gazeteler, üzerlerine sicil defterinin tarih ve numaraları yazılarak sicil müdürlüğünce saklanır.

(2) Herkes ticaret sicilinin içeriğini ve müdürlükte saklanan tüm senet ve belgeleri inceleyebileceği gibi giderini ödeyerek bunların onaylı suretlerini de alabilir. Bir hususun sicilde kayıtlı olup olmadığına dair onaylı belge de istenebilir.

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

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

Madde 35–Bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 37 nci maddesinin tekrarıdır. Sadece son fıkrada Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi adı ile zikredilmiş ve hüküm amacına uygun şekilde ifade edilmiştir.

IV–Hükümleri:

1. Tescilin üçüncü şahıslara tesiri:

Madde 38–Ticaret sicili kayıtları, nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü şahıslar hakkında, kaydın gazete ile ilan edildiği; ilanın tamamı aynı nushada yayınlanmamış ise, son kısmının yayınlandığı günü takibeden iş gününden itibaren hüküm ifade eder. Bu günler, kaydın ilanı tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan müddetlere de başlangıç olur.

Bir hususun tescil ile beraber derhal üçüncü şahıslar hakkında hüküm ifade edeceğine veya müddetlerin derhal işliyeceğine dair hususi hükümler mahfuzdur.

2. Sicille itimat:

Madde 39– Üçüncü şahısların, yukarıki madde gereğince kendilerine karşı hüküm ifade etmiye başlayan kayıtları bilmediklerine mütaallik iddiaları dinlenmez. Tescili lazım geldiği halde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı gerekirken ilan edilmemiş olan bir husus ancak bunu bildikleri ispat edilmek şartıyla, üçüncü şahıslara karşı dermeyeran edilebilir.

IV–Sonuçları

1. Tescil ve ilanın üçüncü kişilere etkisi

MADDE 36– (1) Ticaret sicili kayıtları nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında, tescilin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği; ilanın tamamı aynı nüshada yayımlanmamış ise, son kısmının yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını doğurur. Bu günler, tescilin ilanı tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan sürelerle de başlangıç olur.

(2) Bir hususun tescil ile beraber derhâl üçüncü kişiler hakkında sonuç doğuracağına veya sürelerin derhâl işleyeceğine ilişkin özel hükümler saklıdır.

(3) Üçüncü kişilerin, kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtların bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmez.

(4) Tescili zorunlu olduğu hâlde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı zorunlu iken ilan olunmamış bir husus, ancak bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği ispat edildiği takdirde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir.

Madde 36–Tasarının 36 ncı maddesinin birinci ve ikinci fıkraları 6762 sayılı Kanunun 38 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının aynen tekrarıdır. Maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları ise 6762 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin birinci ve ikinci fıkralarından aynen alınmıştır.

Böylece, 6762 sayılı Kanunun 38 ve 39 uncu maddeleri 36 nci maddede “*Tescil ve ilânın üçüncü kişilere etkisi*” kenar başlığı altında birleştirilmiştir. Bunun sebebi, 6762 sayılı Kanunda iki maddeye bölünmüş olan bu hükümlerin aynı konuya ilişkin bulunmalarıdır. Ayırma yapaydır. Başka bir deyişle, 6762 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinde gene tescilin üçüncü kişilere etkisi düzenlenmiştir; bu maddenin “*sicile itimat*” ile herhangi bir ilgisi yoktur.

2. Görünüşe güven

MADDE 37 – (1) Tescil kaydı ile ilan edilen durum arasında aykırılık bulunması hâlinde, tescil edilmiş olan gerçek durumu bildikleri ispat edilmediği sürece, üçüncü kişilerin ilan edilen duruma güvenleri korunur.

Madde 37 – Madde, AET’nin 09/03/1968 tarihli ve 68/151 sayılı şirketler hukukuna ilişkin Birinci Yönergesi-nin 3 (6) ncı maddesinin gereği olarak ancak Yönerge hük-münü yansıtan Alm. TK’nın 15 (3) paragrafının hükmü göz önünde tutularak kaleme alınmıştır. Alman Kanunundaki hüküm, Yönergedeki, sadece sermaye şirketleri hakkında ve doğru tescil edilen hususların yanlış ilân edilmesine ilişkin düzenlemeyi genişletip, bütün sicil kayıtlarını kapsayacak genel bir hüküm hâline dönüştürmüştür. Kaynak Kanundaki düzenlemeye temel oluşturan gerekçeler, Tasarı bakımından da kabul görmüştür. Ancak bu maddede yapılan değişiklikler aynı zamanda hakim Türk öğretisinin “*görünüşe güven*” kuramına ilişkin anlayışına da uygundur.

Yönerge hükmü, sözü itibarıyla yalnızca tescilin doğru ancak, ilânın yanlış yapıldığı hâllere yöneliktir. Buna karşılık, kaynağın ve Tasarı hükmünün uygulama alanına, tescilin de yanlış yapıldığı veya tescil yokken ilânın yanlış yapıldığı yahut yanlışlıkla ilân yapıldığı ya da tescilde ve ilânda farklı yanlışlıkların bulunduğu hâller de girmektedir. Bu bağlamda önemli bir soruna işaret etmek hükmün anlaşılması bakımından gereklidir. Tescilin yanlış, ancak ilânın doğru yapıldığı hâllere bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağı tartışılabilir. Hükmün sözünün sorunu dışarıda bıraktığı yani söze göre anılan hâlde hükmün uygulanmasına olanak tanımadığında duraksama olamaz. Bu durumda somut olay gerçeğine, menfaatler dengesine ve sicil hukukunun genel ilkelerine göre bir sonuca varılmalıdır. Olumsuz sayılabilecek bu görüşe karşı Alman öğretisinde, hükmün söz konusu soruna kıyasen uygulanması gerektiği de savunulmuştur.

Hüküm, görünüşe güven ilkesini sicil hukuku yönünden düzenlemekte, üçüncü kişinin, bir hususun ilân edilen şekline güvenip ona dayanabileceğini belirtmektedir. Tescilin konusunu oluşturan kişinin, tescilin ilan ile bağdaşmadığı, onunla çeliştiği yönündeki itirazını kanıtlamış olması üçüncü kişiyi etkilemez. Böylece üçüncü kişinin yanlış, gerçeğe aykırı ilâna duyduğu güven korunmaktadır. Buna karşılık, üçüncü kişinin ilân edilmiş hususun tescil edilenden farklı olduğu konusunda olumlu bilgisi bulunduğu ispat edilirse, üçüncü kişi ilâna dayanamaz. Kısaca olumlu bilgi ilânı bertaraf edip tescili öne çıkarır, çünkü üçüncü kişinin korunmaya değer bir güveni yoktur.

Yönergede bulunmayıp kaynak hükümden alınan bir ibarenin de açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu ibare “işleri ile ilgili” cümle parçacığdır. Bu ibarenin önemi şuradadır: İşleri ile ilgili tescil yapılmış olan kişi tescili üçüncü kişiye ileri süremeyecek, üçüncü kişi durumunda olmayanlara dermeyan edebilecektir.

Bu madde, üçüncü kişinin kural olarak ilân edilen bir içeriğin ilân edilmiş şekline güvenmesi, ilândan farklı olan tescil içeriğinin ona karşı ileri sürülememesi kuralını koymaktadır. Buna göre tescil edilen hukukî olgu (içerik) ile ilân edilen içerik farklı ise, tescil hukukunda önemli olanın tescil edilen olgu olmasına rağmen, tescile konu olan tescil edilen olguyu (içeriği) üçüncü kişiye ileri süremeyecek, üçüncü kişi tescil edilen ile bağılı olmaksızın ilâna dayana-
bilecektir. Meselâ, (T)nin ticarî mümessili olarak (A) tescil, fakat (B) ilân edilmişse üçüncü kişi (Ü) ilâna göre ticarî mümessil olan (B) ile bir sözleşme yapmışsa işletme sahibi (T) sözleşme ile bağılıdır; tescilin esas alınmasını isteyemez; meğerki (Ü)’nün tescili bildiğini ispat etsin. Ancak (Ü) isterse tescile de dayanabilir. Üçüncü kişi, yanlışlık düzeltilinceye kadar korunur. Kısaca yabancı öğretide belirtildiği üzere, üçüncü kişi gerçeğe aykırı ilânın gerçekliğine, tescil ister doğru, ister gerçeğe aykırı olsun güvenebilir. Buna ilânın olumlu etkisi denir. Bu anlamda olumlu etki sadece üçüncü kişi bağlamında doğar. Hükümün uygulanabilme şartlarından birincisi, tescil edilen olgunun tescili gerekli bir husus olmasıdır. Tescili gerekmeyp de tescil edilmiş bir olguya yani sicilin olumlu işlevi haiz olmadığı bir hususa 37 nci madde uygulanmaz. Aynı kural tescil edilebilecek hususlar için de

geçerlidir. Hükmün uygulanabilmesinin ikinci şartı ilânın yanlış, yani tescil edilen ile ilân olunanın farklı olması, ikisi arasında uygunsuzluk bulunmasıdır. “Yanlış” kavramının içeriğinin öğretice belirleneceği ve yargı kararlarıyla açıklık kazanacağı şüphesizdir. Önemli olan tescil ile ilânın farklı olmasıdır. Yoksa, tescile başvuru dosyasındaki içerikle yani taleple tescil arasında farklılık bulunması hükmün kapsamı dışındadır. Tescil ile ilân edilen arasında fark yoksa, üçüncü kişi, tescil ve ilândan farklı olan talebe dayanamaz.

“Üçüncü kişi” terimine hakkında tescil yapılan kişinin işletmesindeki yöneticiler ve işletmenin ortakları girmez.

Üçüncü kişinin güveninin esas alınacağı an, onun haklarına etkili olguların gerçekleştiği andır. Meselâ, bir komandit şirket sermayesini 100.000 YTL’den 200.000.- YTL’ye artırmış, bu arada komanditer (K) da sermaye payını 5.000.- YTL’den 10.000.- YTL’ye yükseltmiştir. Artırım bu şekilde doğru olarak tescil olunmuş, ancak maddî bir yanlışlık yapılarak (K)’nın artırılan payı 10.000.- YTL iken 100.000.- YTL şeklinde ilân edilmiştir. İlândan bir gün sonra, varlıklı ve borcuna bağlı bir işadamı olan (K)’nın payını kendisi için yeterli güvence olarak değerlendiren (B) bankası, komandit şirkete 100.000.- YTL tutarında kredi açmıştır. Komanditer (K), (B) bankasına karşı tescile dayanıp kendi payının 10.000.- YTL olduğu, sorumluluğunun bu tutarla sınırlı bulunduğunu ileri süremez. Buna karşılık (B) bankası da ilândan önce kendisi tarafından açılmış kredi için (K)’yi 100.000.- YTL’ye kadar sorumlu tutamaz. Eski kredi için (K)’nın payının gerçek tutarı olan 10.000.- YTL esas alınır.

3. İlgililerin cezai ve hukuki mesuliyeti:

Madde 40– Tescil ve kayıt için suiniyetle hakikata aykırı beyanda bulunanlar ceza mahkemesi tarafından iki milyon liradan kırk milyon liraya kadar ağır para cezasına veya bir aydan altı aya kadar hapis cezasına yahut bu cezaların ikisine birden mahkûm edilirler ve ayrıca bir yıldan beş yıla kadar ticaret ve sanayi odalarına aza olabilmek ve borsada muamele yapabilmek haklarından mahrumiyetlerine veya borsalardan muvakkat olarak çıkarılmalarına karar verilir.

Hakikata aykırı tescilden dolayı zarar görenlerin tazminat hakları mahfuzdur. (1) Kayıtların 34 üncü maddenin üçüncü fıkrasındaki esaslara uymadığını öğrendikleri halde düzeltilmesini istemiyenler ile tescil olunan bir hususun değişmesi veya

sona ermesi veyahut kaldırılması dolayısıyla kaydın değiştirilmesini veya silinmesini istemiye veya yeniden tescili icabeden bir hususu tescil ettirmeye mecbur olup da bunu yapmıyanlar bu kusurları yüzünden üçüncü şahısların uğradıkları zararları tazmin ile mükelleftirler.

3. Sorumluluk

MADDE 38– (1) Tescil ve kayıt için bilerek gerçeğe aykırı beyanda bulunanlar, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Gerçeğe aykırı tescilden dolayı zarar görenlerin tazminat hakları saklıdır.

(2) Kayıtların 32 nci maddenin üçüncü fıkrası hüükümlerine uymadığını öğrendikleri hâlde düzeltilmesini

istemeyenler ve tescil olunan bir hususun değişmesi, sona ermesi veya kaldırılması dolayısıyla, kaydın değiştirilmesini veya silinmesini istemeye ya da yeniden tescili gereken bir hususu tescil ettirmeye zorunlu olup da bunu yapmayanlar, bu kusurları nedeniyle üçüncü kişilerin uğradıkları zararları tazmin ile yükümlüdürler.

Madde 38 – Madde, gün esasına dayalı adlî para sistemine göre yeniden kaleme alınmıştır.

A) Ticaret unvanı:

I–Kullanma mecburiyeti:

1. Umumi olarak:

Madde 41 – Her tacir,ticari işletmesine mütaallik muameleleri ticaret unvanıyla yapmaya ve işletmesiyle ilgili senet ve sair evrakı bu unvan altında imzalamaya mecburdur.

Tescil olunan ticaret unvanının, ticari işletmenin giriş cephesinin herkes tarafından kolayca görülebilecek bir yerine okunaklı bir şekilde yazılması mecburidir.

ÜÇÜNCÜ KISIM

TİCARET UNVANI VE İŞLETME ADI

A) Ticaret unvanı

I–Kullanma zorunluluğu

1. Genel olarak

MADDE 39–(1) Her tacir, ticari işletmesine ilişkin işlemleri, ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır.

(2) Tescil edilen ticaret unvanı, ticari işletmenin görülebilecek bir yerine okunaklı bir şekilde yazılır. Ayrıca, tacirin işletmesiyle ilgili olarak kullandığı her türlü kâğıt ve belgede, tacirin sicil numarası, ticaret unvanı,

işletmesinin merkezi, tacir sermaye şirketi ise taahhüt edilen ve ödenen sermaye, internet sitesinin adresi ve numarası gösterilir. Anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, sırasıyla yönetim kurulu başkan ve üyelerinin; müdürlerin ve yöneticilerin adları ile soyadları gösterilir. Tüm bu bilgiler şirketin internet sitesinde de yayımlanır.

Madde 39–6762 sayılı Kanunun 41 inci maddesini karşılayan ve tekrarlayan bu hükmün ikinci fıkrası yenidir. AT'ın şirketler hukukuna ilişkin 68/151/AET sayılı Birinci Yönergesinden esinlenerek ve 1524 üncü maddenin öngörülme amacı göz önünde tutularak kaleme alınan bu hüküm ile şeffaflığın sağlanması amaçlanmıştır. Tacir işletmesiyle ilgili belgelerinde sicil numarasını, ticaret unvanını, merkezini, tacir ticaret şirketi ise sermaye miktarını ve ayrıca web sitesi adresi ve numarasını yazmak zorundadır. Bunlar söz konusu belgelere yazılması gerekenler bakımından kanunî asgarîyi göstermektedir. Tacir bunlara eklemeler yapabilir (meselâ Almanya'da olduğu gibi, yönetim kurulu üyelerinin adlarını ve faaliyet adresini yazabilir).

Bu maddenin ikinci fıkrasında Web sitesi numarasından söz edilmiştir. Bu numara teknik anlamda Web sitesi numarası olmayıp Tasarının 1524 üncü maddesindeki bilgi toplumu hizmetlerine yani yönlendirilmiş mesajların konulduğu bölüme özgü sicile kaydı üzerine sicil tarafından verilecek kayıt numarasıdır. Böylelikle bilgi toplumu hizmetleri içeriği bu numara ile kolaylıkla tanımlanabilecektir.

2. Tescil:

Madde 42– Her tacir,ticari işletmenin açıldığı günden itibaren on beş gün içinde ticari işletmesini ve seçtiği ticaret unvanını, işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirmeye mecburdur.

Her tacir kullanacağı ticaret unvanını ve bunun altına atacağı imzayı notere tasdik ettirdikten sonra sicil memuruna tevdi etmeye mecburdur. Tacir hükmü şahıs ise unvanla birlikte onun namına imzaya yetkili kimselerin imzaları da notere tasdik ettirilerek sicil memuruna verilir.

Merkezi Türkiye’de bulunan ticari işletmelerin şubeleri de bulundukları yerin ticaret siciline tescil ve ilan olunur. Ticaret unvanına ve imza örneklerine mütaallik yukarıki fıkraların hükümleri bunlara da tatbik olunur.Kanunda aksine hüküm olmadıkça merkezin bağlı olduğu sicile geçirilmiş olan kayıtlar şubeninbağlı bulunduğu sicile de tescil olunur. Şu kadar ki,bu hususta şube sicil memurunun ayrı bir inceleme mecburiyeti yoktur.

Merkezleri Türkiye dışında bulunan ticari işletmelerin Türkiye’deki şubeleri,kendi memleket kanunlarının ticaret unvanı hakkındaki hükümleri mahfuz kalmak şartıyla,yerli ticari işletmeler gibi tescil olunur.Bu gibi şubeler için ikametgahı

Türkiye’de bulunan tam yetkili bir ticari mümessil tayini mecburidir. Birden fazla şubesi varsa,ilk şubenin tescilinden sonra açılacak şubeler yerli ticari işletmelerin şubeleri gibi tescil olunur.

2. Tescil

MADDE 40–(1) Her tacir, ticari işletmenin açıldığı günden itibaren onbeş gün içinde, ticari işletmesini ve seçtiği ticaret unvanını, işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirir.

(2) Her tacir kullanacağı ticaret unvanını ve bunun altına atacağı imzayı notere onaylattırdıktan sonra sicil müdürlüğüne verir. Tacir tüzel kişi ise, unvanla birlikte onun adına imzaya yetkili kimselerin imzaları da notere onaylatılarak sicil müdürlüğüne verilir.

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

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

Madde 40–Madde, esas itibarıyla 6762 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin tekrarıdır. Sadece “*sicil memuru*” ibaresi “*sicil müdürü*” ibaresiyle değiştirilmiştir.

Hükmün dördüncü fıkrası şubenin yönetimi ve temsili için tam yetkili bir ticarî mümessil tescilinin BK’nın da kabul ettiği bir kural olması sebebiyle korunmuş; ancak, yürürlükte olup olmadığı öğretilde tartışmalı olan 6762 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin beşinci fıkrası hükmü Tasarıya alınmamıştır.

II–Ticaret unvanının şekli:

1. Hakiki şahıslar:

Madde 43–Hakiki şahıs olan tacirin ticaret unvanı 48 inci maddeye uygun olarak yapabileceği ilaveler ile kısaltılmadan yazılacak ad ve soyadından terekübeder. Ticaret unvanına aynı sicil dairesinde daha evvel tescil edilmiş olan unvanlardan açıkça ayırtetmeye yarıyacak ilavelerin yapılması mecburidir. Başka bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş olan aynı ad ve soyadını ihtiva eden bir ticaret unvanı sahibinin haksız rekabetten doğan hakları mahfuzdur.

I–Ticaret unvanının şekli

1. Gerçek kişiler

MADDE 41 – (1) Gerçek kişi olan tacirin ticaret unvanı 46 ncı maddeye uygun olarak yapabileceği ekler ile kısaltılmadan yazılacak adı ve soyadından oluşur.

Madde 41 – Madde, 6762 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmünü tekrarlamaktadır.

6762 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin, gerçek ve tüzel kişilerin ticaret unvanlarının korunmasında gerçek kişi unvanları aleyhine farklılık yaratan ikinci fıkrası, bugün anlamını yitirmiş ve haksız bir durum yaratır konuma girmiştir. Gerçek kişi unvanlarının da sadece tescil edildikleri sicil dairesinde bilindikleri anlayışı bugünkü teknolojik ilerlemeler, özellikle elektronik ortamın olanakları karşısında terk edilmiştir. Bu sebeple gerçek kişi unvanlarının da Türkiye çapında korunması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Tasarının 45 inci maddesi de buna göre düzenlenmiştir.

Madde 44 – Kolektif şirketin ticaret unvanı, bütün ortakların veya hiç olmazsa ortaklardan birinin adı ve soyadı ile şirketi ve nevini gösterecek bir ibareyi ihtiva eder. Adi veya Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin ticaret unvanı, komandite ortaklardan hiç olmazsa birinin ad ve soyadı ile şirketi ve nevini gösterecek bir ibareyi ihtiva eder. Bu şirketlerin ticaret unvanlarında komanditer ortakların ad ve soyadlarının bulunması yasaktır.

2. Tüzel kişiler

a) Kolektif ve komandit şirketler

MADDE 42 – (1) Kolektif şirketin ticaret unvanı, bütün ortakların veya ortaklardan en az birinin adı ve soyadıyla şirketi ve türünü gösterecek bir ibareyi içerir.

(2) Adi veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin ticaret unvanı, komandite ortaklardan en az birinin adı ve soyadıyla şirketi ve türünü gösterecek bir ibareyi içerir. Bu şirketlerin ticaret unvanlarında komanditer ortakların adları vesoyadları veya ticaret unvanları bulunamaz.

Madde 42 – Madde, 6762 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinden aynen alınmıştır.

b) Limited, anonim ve kooperatif şirketler:

Madde 45 – Limited, anonim ve kooperatif şirketler, işletme mevzuu gösterilmek ve 48 inci madde hükmü mahfuz kalmak şartıyla ticaret unvanlarını serbestçe seçebilirler.

Şu kadar ki; ticaret unvanlarında; (Limited şirket) (Anonim şirket) ve (Kooperatif) kelimelerinin bulunması şarttır. Bunların ticaret unvanında hakiki bir şahsın ad veya soyadı bulunduğu takdirde şirket nevini gösteren ibarelerin rumuzla veya kısaltılmış olarak yazılmaları caiz değildir.

b) Anonim, limited ve kooperatif şirketler

MADDE 43 – (1) Anonim, limited ve kooperatif şirketler, işletme konusu gösterilmek ve 46 ncı madde hükmü saklı kalmak şartıyla, ticaret unvanlarını serbestçe seçebilirler.

(2) Ticaret unvanlarında, “anonim şirket”, “limited şirket” ve “kooperatif” kelimelerinin bulunması şarttır. Bu

şirketlerin ticaret unvanında, gerçek bir kişinin adı veya soyadı yer aldığı takdirde, şirket türünü gösteren ibareler, baş harflerle veya başka bir şekilde kısaltma yapılarak yazılamaz.

Madde 43– Madde, 6762 sayılı Kanunun 45 inci maddesinden aynen alınmıştır. Sadece mevcut metindeki “*rumuz*” kelimesi yerine “*baş harflerle*” ibaresi konulmuştur: “A.Ş.” gibi. Buna karşılık “*kısaltma*”nın anlamı farklıdır. “A.Ş.” baş harflerle anonim şirketi ifade eder. “*Anom. Şir.*”, Ltd. Şrkt” ise kısaltmadır.

c) Tacir sayılan diğer hükmi şahıslar ve donatma iştiraki:

Madde 46– Ticari işletmeye sahip olan dernek ve diğer hükmi şahısların ticaret unvanları, adlarının aynısıdır.

Donatma iştirakinin ticaret unvanı, müşterek donatanlardan hiç olmazsa birinin ad ve soyadını veya deniz ticaretinde kullanılan geminin adını ihtiva eder. Soyadları ve gemi adı kısaltılamaz. Ticaret unvanında ayrıca donatma iştirakini gösterecek bir ibare de bulunur.

c) Tacir sayılan diğer tüzel kişiler ve donatma iştiraki

MADDE 44– (1) Ticari işletmeye sahip olan dernek, vakıf ve diğer tüzel kişilerin ticaret unvanları, adlarıdır.

(2) Donatma iştirakinin ticaret unvanı, ortak donatanlardan en az birinin adı ve soyadını veya deniz ticaretinde

kullanılan geminin adını içerir. Soyadları ve gemi adı kısaltılamaz. Ticaret unvanında ayrıca donatma iştirakini gösterecek bir ibare de bulunur.

Madde 44–Madde, 6762 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinden aynen alınmıştır.

d) Müşterek Hükümler

Madde 47–Hükmi şahsın ticaret unvanında, hakiki bir şahsın ad veya soyadı yer almış bulunursa, 43 üncü madde tatbik olunur.

Bir hükmi şahsın ticaret unvanına Türkiye’nin her hangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir unvandan ayırtedilmesi için gerekli olduğu takdirde, lüzumlu ilavelerin yapılması mecburidir.

d) Ortak hükümler

MADDE 45–(1) Bir ticaret unvanına Türkiye’nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir unvandan ayırt edilmesi için gerekli olduğu takdirde, ek yapılır.

Madde 45–6762 sayılı Kanunun 47 nci maddesinin birinci fıkrası hükmü, 41 inci madde için verilen gerekçe ile Tasarıya alınmamıştır. Bunun gibi 6762 sayılı Kanundaki maddenin ikinci fıkrasında yer alan “*hükmi şahsın*” ibaresine, aynı gerekçe ile maddede yer verilmemiştir.

3. İlaveler:

Madde 48–Tacirin hüviyeti ve işletmenin genişlik ve ehemmiyeti yahut mali durumu hakkında üçüncü şahıslarda yanlış bir kanaatin meydana gelmesine mahal verecek mahiyette veya hakikata yahut amme intizamına aykırı olmamak şartıyla her ticaret unvanına, işletmenin mahiyetini gösteren veya unvanda zikredilen kimselerin hüviyetlerini belirten yahut muhayyel adlardan ibaret olan ilaveler yapılabilir.

Tek başına ticaret yapan hakiki şahıslar ticaret unvanlarına bir şirketin mevcut olduğu zannını uyandıracak ilaveler yapamazlar.

(Türk), (Türkiye), (Cumhuriyet) ve (Milli) kelimeleri bir ticaret unvanına ancak İcra Vekilleri Heyeti kararıyle konabilir.

3. Ekler

MADDE 46–(1) Tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bulunmamak, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmamak şartıyla; her ticaret unvanına, işletmenin özelliklerini belirten veya unvanda yer alan kişilerin kimliklerini gösteren ya da hayalî adlardan ibaret olan ekler yapılabilir.

(2) Tek başlarına ticaret yapan gerçek kişiler ticaret unvanlarına bir şirketin var olduğu izlenimini uyandıracak ekler yapamazlar.

(3) “Türk”, “Türkiye”, “Cumhuriyet” ve “Millî” kelimeleri bir ticaret unvanına ancak Bakanlar Kurulu kararıyla konabilir.

Madde 46–Madde, 6762 sayılı Kanunun 48 inci maddesinden içerik olarak aynen alınmış, dilin yenileştirilmesi yanında bazı eklemeler de yapılmıştır. Bu madde dolayısıyla yapılacak eklerin yabancı bir veya birkaç kelime olmasına engel oluşturan herhangi bir hükmün Tasarıda yer almadığı özellikle belirtilmelidir. Yabancı kelime kullanılması diğer haklı sebepler yanında, yabancı ana şirket ile yavru şirket arasındaki ilişkinin kurulması ve turizm sektöründe işletmenin yabancılara tanıtılması yönünden bir gereklilik olarak çıkmaktadır. Ayrıca ana şirketin unvanında bulunan bir kılavuz kelimenin yavru şirkette yer almaması bir varlıktan yararlanamamak gibi ekonomik bir nedene de ve bazen de bir hak kaybına neden olabilir.

4. Ticaret unvanının devamı:

Madde 49–Ticari işletme sahibinin veya bir ortağın ticaret unvanına dahil bulunan adı kanunen değişir veya salahiyetli makamlar tarafından değiştirilirse unvan olduğu gibi kalabilir.

Kolektif veya komandit şirkete yahut donatma iştirakine yeni ortakların girmesi halinde ticaret unvanı değiştirilmeksizin olduğu gibi kalabilir. Bu şirketlerden birinin ticaret unvanına adı dahil olan bir ortağın ölümü üzerine mirasçıları onun

yerine geçerek şirketin devamını kabul eder veya şirkete girmemekle beraber bu hususta muvafakatlerini yazılı şekilde bildirirlerse şirket unvanı olduğu gibi bırakılabilir. Şirketten ayrılan ortağın adı da yazılı muvafakati alınmak şartıyla şirket unvanında kalabilir.

4. Ticaret unvanının devamı

MADDE 47 – (1) Ticari işletme sahibinin veya bir ortağın ticaret unvanında yer alan adı kanunen değişir veya yetkili makamlar tarafından değiştirilirse unvan olduğu gibi kalabilir.

(2) Kollektif veya komandit şirkete ya da donatma iştirakine yeni ortakların girmesi hâlinde ticaret unvanı değiştirilmeksizin olduğu gibi kalabilir. Bu şirketlerden birinin ticaret unvanına adı dâhil olan bir ortağın ölümü üzerine mirasçıları onun yerine geçerek şirketin devamını kabul eder veya şirkete girmemekle beraber bu hususta izinlerini yazılı şekilde bildirirlerse şirket unvanı olduğu gibi bırakılabilir. Şirketten ayrılan ortağın adı da yazılı izni alınmak şartıyla şirket unvanında kalabilir.

Madde 47 – Madde, 6762 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinden aynen alınmıştır.

5. Şubeler:

Madde 50– Her şube, kendi merkezinin ticaret unvanını şube olduğunu belirterek kullanmak mecburiyetindedir. Bu unvana şube ile ilgili ilavelerin yapılması caizdir.

43 ve 47 nci maddeler şubenin ticaret unvanı hakkında da tatbik olunur.

Merkezi yabancı memlekette bulunan bir işletmenin Türkiye'deki şubesinin ticaret unvanında, merkezin ve şubenin bulunduğu yerlerin ve şube olduğunun gösterilmesi şarttır.

5. Şubeler

MADDE 48– (1) Her şube, kendi merkezinin ticaret unvanını, şube olduğunu belirterek kullanmak zorundadır. Bu unvana şube ile ilgili ekler yapılabilir.

(2) 41 ve 45 inci maddeler şubenin ticaret unvanı hakkında da uygulanır.

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

Madde 48– Madde, 6762 sayılı Kanunun 50 nci maddesinden aynen alınmıştır.

6. Ticaret unvanının devri:

Madde 51 – Ticaret unvanı işletmeden ayrı olarak başkasına devredilemez.

Bir işletmenin devri, aksi açıkça kabul edilmiş olmadıkça, unvanın dahi devrini tazammun eder.

6. Ticaret unvanının devri

MADDE 49 – (1) Ticaret unvanı işletmeden ayrı olarak başkasına devredilemez.

(2) Bir işletmenin devri, aksi açıkça kabul edilmiş olmadıkça, unvanın da devri sonucunu doğurur. Devir hâlinde devralan, unvanı aynen kullanma hakkına sahiptir.

Madde 49 – 6762 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin tekrarı olan hükme, ticaret unvanını devralan kişinin herhangi bir değişiklik yapmaya zorunlu olmadan unvanı kullanması hakkını veren bir ek yapılarak unvandaki değer korunmuştur.

III–Ticaret unvanının korunması:

1. Esas:

Madde 52 – Usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanmak hakkı, munhasıran sahibine aittir.

III–Ticaret unvanının korunması

1. İlke

MADDE 50–(1) Usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkı sadece sahibine aittir.

Madde 50–Madde 6762 sayılı Kanunun 52 nci maddesinden aynen alınmıştır.

2. İhbar ve ceza:

Madde 53–Bütün mahkemeler ve memurlar, ticaret ve sanayi odaları ve noterler vazifelerini yaparken bir ticaret unvanının tescil edilmediğini veya kanunun hükümlerine aykırı olarak tescil yahut istimal edildiğini öğrenirlerse keyfiyeti salahiyetli ticaret sicil memuruna ve müddeiumumiliğe bildirmeye mecburdurlar.

41 ila 48 ve 50 nci maddeler hükümlerine aykırı hareket edenler ve 51 inci maddeye muhalif olarak ticaret unvanını devredenlerle devralan ve kullanan kimseler, 40 ıncı maddenin birinci fıkrasındaki cezalara mahkûm edilirler.

2. Bildirim ve ceza

MADDE 51–(1) Bütün mahkemeler, memurlar, ticaret ve sanayi odaları, noterler ve Türk Patent Enstitüsü görevlerini yaparlarken bir ticaret unvanının tescil edilmediğini, kanun hükümlerine aykırı olarak tescil edildiğini veya kullanıldığını öğrenirlerse durumu yetkili ticaret

sicili müdürüne ve Cumhuriyet savcılığına bildirmek zorundadırlar.

(2) 39 ilâ 46 ve 48 inci madde hükümlerini ihlal edenler ve 49 uncu maddeye aykırı olarak ticaret unvanını devredenlerle devralan ve kullanan kimseler, 38 inci maddenin birinci fıkrasına göre cezalandırılırlar.

Madde 51 – Hüküm, 6762 sayılı Kanunun 53 üncü maddesini aynen tekrar etmektedir. Sadece, birinci fıkraya Türk Patent Enstitüsü eklenmiştir.

3. Unvanına tecavüz edilen kimsenin hakları:

Madde 54–Ticaret unvanı kanuna aykırı olarak başkası tarafından kullanılan kimse, bunun men'ini ve haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesini veya silinmesini ve zarar görmüş ise, kusur halinde bunun da tazminini isteyebilir.

Mahkeme, davayı kazanan tarafın talebi üzerine, masrafları aleyhine hüküm verilen kimseye ait olmak üzere hükmün gazete ile de yayınlanmasına karar verebilir.

3. Unvanına tecavüz edilen kimsenin hakları

MADDE 52– (1) Ticaret unvanının, ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması hâlinde hak sahibi, bunun tespitini, 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.

(2) Mahkeme, davayı kazanan tarafın istemi üzerine, giderleri aleyhine hüküm verilen kimseye ait olmak üzere, kararın gazete ile yayımlanmasına da karar verebilir.

Madde 52–6762 sayılı Kanunun 54 üncü maddesi, unvan sahibinin korunması yönünden yetersizdi. Unvan sahibine tanınan dava ve talep hakları, markalar, endüstriyel tasarımlar, patentlere ilişkin kanun hükmünde kararnamelerde ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda marka, tasarım, patent ve eser sahibine tanınan haklarla karşılaştırıldığında bu yetersizlik daha iyi anlaşılyordu. Maddede yapılan değişikliklerle unvan sahibine de diğer hak sahibine tanınan haklar verilmiştir.

B) İşletme adı:

Madde 55–İşletme sahibini hedef tutmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırdetmek için kullanılan adların da sahipleri tarafından tescil ettirilmesi lazımdır. İşletme adları hakkında dahi 28, 40, 43 fk 2, 52, 53 ve 54 üncü maddeler tatbik olunur.

MADDE 53–(1) İşletme sahibi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer

işletmelerden ayırt etmek için kullanılan adların da sahipleri tarafından tescil ettirilmesi gerekir. Tescil edilen işletme adları hakkında da 38, 45, 47, 50, 51 ve 52 nci maddeler uygulanır.

Madde 53–İşletme adına ilişkin hüküm 6762 sayılı Kanunun 55 inci maddesini devam ettirmektedir. Sadece gönderme yapılan maddeler yeniden düzenlenmiş ve numaraları ile belirlenen maddelerin tescil edilen işletme adlarına uygulanacağı belirtilmiştir. Tescil edilmemiş işletme adları, haksız rekabet hükümlerine göre korunacaktır.

Dördüncü Fasl

Haksız Rekabet

A) Umumi olarak

I- Tarifi

Madde–56 Haksız rekabet, aldatıcı hareket veya hüsnü-niyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimalidir.

DÖRDÜNCÜ KISIM

HAKSIZ REKABET

A) Genel olarak

I–Amaç ve ilke

MADDE 54–(1) Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır.

(2) Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.

Madde 54–Genel Olarak: Madde, 6762 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinden tamamıyla değişik ilkeler üzerine yapılandırılmıştır. Bu yeni ilkeler bir anlamda değişik bir sisteme de işaret etmektedir. Tasarının değişik sistemi şöyle

tanıtılabilir: 6762 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi haksız rekabet kavramını “*suiistimal*” ile tanımlamıştır. Bu madde ayrıca bir “*genel hüküm*” olarak bir tanımlama hükmü işlevini de haizdir. Şöyle ki, 6762 sayılı Kanunun 57 nci maddesinde sayılan “*hususiyile*” “*hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareketler*” arasında bulunmayan “*iktisadî rekabetin suiistimal edildiği*” herhangi bir haksız rekabet eylemi, genel hüküm, yani tanım hükmü niteliğinde olan 56 ncı madde ile belirlenmektedir. Buna karşılık dürüst davranış kurallarına aykırılık, aynen aldatıcı hareketler ve benzer yollar gibi sadece kanunî rekabeti ihlâl eden bir araçtı. Bu kurallar araç olmaya indirgenmişti.

Yeni hüküm, tüm haksız rekabete ilişkin kuralların üzerine yapılandırıldığı iki taşıyıcı kolon içermektedir. Birinci kolon, bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması gerekliliğini ifade etmektedir. Bu kolon bir taraftan, “*bütün katılanlar*” kavramı (açıklama için aşağıda birinci fıkranın gerekçesine bakılmalıdır), diğer taraftan da, dürüst ve bozulmamış rekabet kurumu ile tanımlanmaktadır. Dürüst ve bozulmamış rekabet kavramları İsviçre öğretisinde savunulan bir görüş uyarınca—rekabetin niteliğini, başka bir deyişle “*kalitesi*”ni belirtmektedir. Eski kanun “*iktisadî rekabet*”ten söz ederdi. Bu kavram hukukî olmadığı gibi, anlam ve içeriği de belirsizdi; karşıt kavramı olan “*iktisadî olmayan (gayrî iktisadî) rekabet*” ile anlamlandırılmak yoluna gidince de kavramı yorumlamak iyice zorlaşıyordu. Ayrıca, iktisadî rekabet “*rakipler arası rekabet*”i akla getiriyordu. Yeni metin dürüst ve bozulmamış rekabet kavramı ile hukuken tanımlanabilir bir rekabeti vurgulamaktadır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun da “*bozulmamış*”,

“engellenmemiş”, “kısıtlanmamış” rekabeti esas alır ve engellenmiş, bozulmuş, kısıtlanmış rekabete sonuçlar bağlar. Tüm bu kavramlar hukukîdir. İkinci kolon, dürüst davranış kuralını tek başına temsil eder. Böylece 6762 sayılı Kanunda “*suiistimal*” de bulunan anlam ağırlığı, Tasarıda “*dürüstlük kuralı*”na geçmiştir. Çünkü, İsviçre öğretisinde isabetle belirtildiği gibi, kötüye kullanma istisnai bir hukuk kuralı olup dar bir uygulama alanına sahiptir. 6762 sayılı Kanunun 56 ncı maddesine göre bir eylemin haksız rekabet olabilmesi için dürüst davranış kurallarını ihlâl etmesi yetmez. Bu ihlâlin ayrıca iktisadi rekabetin kötüye kullanılması niteliğini taşıması da gerekir.

Dürüst davranma kuralı ise artık 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 ihlâl eden bu güvene aykırı hareket edilmiş olur. Bu da haksız rekabet oluşturur.

Birinci fıkra: Haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacı hukuka uygun ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Kanun ne “*dürüst*” ne de “*bozulmamış*” rekabeti tanımamıştır. “*Dürüst*” terimi için kaynak kanunun Almanca metninde “*saf, karışık ve katışık olmayan*” anlamına gelen “*lauter*” sözcüğü için kullanılmıştır. Fransızca metinde ise “*loyale*” sözcüğü yer almaktadır. Fransızca sözcüğün sözlükte çeşitli karşılıkları vardır: Sadık, dürüst ve haksız olmayan gibi.

Dürüst sözcüğü Fransızca “*loyale*”den çevrilmiştir. Ancak, hüküm yorumlanırken bu sözcüğe Almancadaki “*saf, karışık, katışık olmayan*” anlamı da verilmeli, ayrıca dürüst kelimesi, sadece doğru veya kanunlara uygun şekilde anlaşılmalıdır. Kastedilen saf, geniş anlamda, kurallara uygun, dürüst rekabettir. Şunu da belirtelim, hukuka uygun rekabet kat’iyen 6762 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi anlamında kanunî rekabete, kanun kurallarına uygun olarak yapılan rekabete özgülenemez. Hukuka uygun rekabet, oyunun dürüstlük kurallarına, centilmenliğe uygun olarak oynandığı katışıksız, saf bir rekabettir. “*Bozulmamış*” rekabet ise güven duyulan bir anlamda “*hilesiz*” demektir.

Birinci fıkranın anlamlandırılmasında önem taşıyan bu kavram açıklamasından sonra birinci fıkranın boyutlarına geçebiliriz. Rekabet hükümleri yukarıda vurgulanan “*hukuka uygun/saf/dürüst*” ve “*bozulmamış*” rekabeti tüm katılanların menfaatine sağlar. Tüm katılanlar ile rekabet hukukunun ünlü üçlüsü kastedilmiştir: Ekonomi, tüketici ve kamu. “*Katılanlar*” gibi çok geniş bir sözcüğün kullanılması ile rekabet kurallarının rakipler arası ilişkilere özgülenmesinin yolu kapatılmıştır.

İkinci fıkra: İkinci fıkra haksız rekabete ilişkin ilkeyi koymaktadır. İlkenin taşıyıcı kolonu (yukarıda işaret edildiği üzere (ikinci kolon) dürüst davranış kuralıdır. Dürüstlük kuralına aykırılık ya davranışlarla ya da ticarî uygulamalarla olur. Davranışlar ve ticarî uygulamalar iş etiğine, doğruluğa, dürüstlüğe ters, aldatıcı, yanıltıcı, kandırıcı olabilir. İsviçre Kanununun gerekçesinde ifade edildiği üzere dürüstlük

kuralına aykırı davranışlar ve ticarî uygulamalar rekabetin işlevsel kurallarını zedeler, rekabetten beklenen sonuçların alınmasını engeller.

Buradaki, yani rekabet hukukundaki dürüstlük kuralları İsviçre öğretisinde belirtildiği gibi Türk Medenî Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrası hükmündeki dürüst davranış kuralları ile tam örtüşmeyebilir. Çünkü Türk Medenî Kanununun 2 nci maddesi anlamında dürüstlük kuralları sözleşmesel veya önsözleşmesel temelde ve taraflar arasındaki ilişkide var olan güvenle ilgilidir. Rekabet hukukunda ise bu anlamda taraf mevcut olmayabilir. Çoğu kez bir haksız fiil konumu bile söz konusu olabilir.

II–Hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareketler:

Madde 57 – Hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareketler hususiyle şunlardır:

1. Başkalarını veya onların emtiasını, iş mahsullerini, faaliyetlerini yahut ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya lüzumsuz yere incitici beyanlarla kötülemek;
2. Başkasının ahlakı veya mali iktidarı hakkında hakikata aykırı malûmat vermek;
3. Kendi şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti veya ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı malumat vermek veyahut; üçüncü şahıslar hakkında aynı şekilde hareket etmek suretiyle rakiplerine nazaran onları üstün duruma getirmek;

4. Paye, şahadetname veya mükafat almadığı halde bunlara sahip imişçesine hareket ederek müstesna kabiliyete malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna müsait olan yanlış unvan yahut mesleki adlar kullanmak;

5. Başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticaret işletmesiyle iltibaslar meydana getirmeye çalışmak veya buna müsait bulunan tedbirlere başvurmak, hususiyle başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları kullanmak veyahut iltibasa meydan veren malları, durumu bilerek veya bilmiyerek, satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmak;

6. Üçüncü şahısların müstahdemlerine, vekillerine veya diğer yardımcılara, onları vazifelerini ihlale sevk etmek suretiyle kendisine veya başkasına menfaatler sağlamak maksadiyle veya bu kabil menfaatleri sağlamaya elverişli olacak surette, müstehak olmadıkları menfaatler temin veya vadetmek;

7. Müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri işgal suretiyle, istihdam edenin veya müvekkillerinin imalat veya ticaret sırlarını ifşa ettirmek veya ele geçirmek;

8. Hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde ettiği veya öğrendiği imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak;

9. Hüsnüniyet sahibi kimseleri işgal edebilecek surette hakikata aykırı hüsnühal ve iktidar şahadetnameleri vermek;

10. Rakipler hakkında da cari olan kanun, nizamname, mukavele yahut mesleki veya mahalli adetlerle tayin edilmiş bulunan iş hayatı şartlarına riayet etmemek.

II–Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar

MADDE 55 – (1) Aşağıda sayılan hâller haksız rekabet hâllerinin başlıcalarıdır:

a) Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikle;

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

2. Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek,

3. Paye, diploma veya ödül almadığı hâlde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak,

4. Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak,

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

6. Seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerini, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak; şu kadar ki, satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması hâlinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olunur; davalı, gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas olur,

7. Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak,

8. Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak,

9. Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriyi yanıltmak,

10. Taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek, peşin veya toplam satış fiyatını

veya taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemek,

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

12. İşletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve bu bağlamda sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak.

b) Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek; özellikle;

1. Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmek,

2. Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, haketmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak,

3. İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek,

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

c) Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma; özellikle;

1. Kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak,

2. Üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde, yararlanmak,

3. Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak.

d) Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüst-lüğe aykırı davranmış olur.

e) İş şartlarına uymamak; özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur.

f) Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak. Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine;

1. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan, veya

2. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur.

Madde 55 – Tasarının 54 üncü maddesi anlamında dürüstlük kuralına özellikle aykırı sayılan haksız rekabet eylemleri 55 inci maddede 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanununun 3 ilâ 8 inci maddelerine uygun olarak altı kategori halinde düzenlenmiştir. Bu kategoriler dürüstlük kurallarına aykırı davranışların veya ticarî uygulamaların, yüksek yargı kararlarına göre en çok rastlanılan halleri, görünüş şekilleridir. Dürüstlük kurallarına aykırılığın somut örnekleri olan bu kategoriler sınırlı sayıda değildir. Tasarının 54 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmüne giren ancak 55 inci maddede sayılmamış bulunan bir hâl de haksız rekabet oluşturur. Özel olarak sayılan kategorilerden birine giren bir somut olay kanunen haksız rekabet oluşturmaz. Çünkü, önce kategorinin kapsamında bulunup bulunmadığı yorumu

gerektirir. Söz konusu altı kategori şöyle sıralanabilir: (1) dürüstlük kurallarına aykırı reklâm ve satış yöntemleri ve diğer hukuka aykırı davranışlar, (2) sözleşmeyi ihlâl ve sona erdirmeye yöneltmeler, (3) başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma, (4) üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etme, (5) iş şartlarına uymama ve (6) dürüstlük kurallarına aykırı işlem şartları kullanma. Böylece 55 inci madde 6762 sayılı Kanunun 57 nci maddesine nazaran sadece özel haksız rekabet hâlleri yönünden değil, bu hâller arasına katılan yeni konular ve korunan kişi ve menfaatler yönünden de genişlemiş ve geliştirilmiştir. Bu yeni hükümler davranış kurallarını, davranışları, tutumları ve işletme faaliyetleriyle saf, dürüst, yani hukuka uygun rekabeti bozabilecek tüm kişilere bozulmamış rekabetin tüm katılanların menfaatine sağlanması için yöneltmiştir. Korunan sadece rakipler, onlar bağlamında işletmeler ve soyut anlamda haklı, dürüst, hukuka uygun rekabet değil, aynı zamanda alıcılar ve dar söylemde tüketicilerdir. Bu sebeple, tedarikçiler ile geniş anlamda alıcılar arasındaki ilişki kuralların kapsamına alınmıştır. Alıcının veya tedarikçinin rakip sıfatını taşımasına gerek yoktur. Söz konusu yenilik (a) bendinin (6) numaralı alt bendinde belirgindir. Ucuzluğu seçilmiş bazı mallara uygulayıp, yani bunları tedarik fiyatının altında satıp avlanmak istenen müşterilerdir. Bunun gibi (a) bendinin (2) numaralı alt bendinde gerçeğe aykırı, yanıltıcı, aldatıcı karşılaştırmalar ile korunan gene alıcılardır. Öyle ise korunanlar; rakipler, tedarikçiler, alıcıları özellikle tüketicilerdir.

Birinci fıkranın (a) bendi:

(1) numaralı alt bent: Genel olarak “*kötülemek*” diye adlandırılan bu hüküm 6762 sayılı Kanunun 57 nci maddesinin birinci fıkrası hükmünün bir değişiklikle tekrarıdır. Değişiklik “*fiyatlarını*” sözcüğünün eklenmiş olmasındandır. Kötüleme soyut olaya göre karalamayı, perdelemeyi, değerini küçümsetmeyi ve düşürmeyi kapsar. Hükümün yeni boyutu kötülemenin, perdelemenin, küçümsetmenin fiyatlara da yönelik olmasıdır. Kötüleme iki eylemle ifade edilmiştir: Yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalar. Bu iki eylemin de nesnel bir değerlendirme ile gerçek olmaması gerekir; yani kötülemede bulunanın açıklamaları gerçekse haksız rekabet oluşmaz. “*Yanlış*” sözcüğü hükmün amacını açıkça belirtmektedir. Öğretide ve bazı mahkeme kararlarında “*yanıltıcı*” kavramı; 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 algılaması şeklinde ifade edilmiştir. “*Yanıltıcı*” ibaresi hedef kitle veya farklı bir deyişle muhatapla birlikte değerlendirilmelidir. Gereksiz yere incitici beyanlar, amacını aşan değer yargılarıdır; amacın aşılmasıyla yargılar (eleştiri de denilebilir), gerçek dışı veya gerçeğe uymayan, gerçekte bağdaşmayan veya gerçeğe ters hâle gelmiştir. Ölçsüzlük ve üslup gerçek payının mevcudiyetine rağmen eleştiri kavramı ile uyuşmuyorsa, eleştiri (beyan) inciticidir. Ölçsüzlük hatta gerçeğe uygunluk sınırını zorluyorsa, gene gereksiz yere incitiliktir. “*Mal*” ile gerçek anlamda ticarete konu,

bir gereksinime cevap veren bir şey kastedilmiştir. İş ürünü ise çok daha geniştir. Bir patent, tasarım, makale, film, sahneye koyuş, bir icra, iş ürünüdür. Kötüleme sebebiyle hükmün uygulanabilmesi için kusurun varlığı şart değildir. Hüküm “başkasının” yani doğrudan bir kişinin veya kişiliği olmayan bir topluluğun kötülenmesi halinde de uygulanır. Meselâ, “X Kuru Temizleyicinin” verdiği hasar sebebiyle dava edildiği ünlü bir dışçının çalışamayacak kadar hasta olduğu gibi.

(2) numaralı alt bent: (1) numaralı alt bent başkasının mallarını kötüleme olmasına karşılık (2) numaralı alt bent kendini veya üçüncü kişiyi rekabette avantajlı duruma getirmek şeklinde tanıtılabilir. Kaynakta 1995’de yapılan bir değişiklikle yeni bir şekil alan bu bent iki varsayımı içermektedir: Gerçek dışı veya yanıltıcı beyanları yapanın (1) kendisine, (2) rekabette üçüncü kişiye avantaj sağlaması.

“Avantaj sağlanması” hükmünde rekabette öne çıkarmak şeklinde ifade edilmiştir. Öne geçirmenin övme veya üstünlük belirtici şekilde olması gerekmez; gerçek dışı veya yanıltıcı olması yeterlidir. Bu, aksaklığı, eskimişliği, aşılmışlığı, elverişsizliği, sağlığa zararlı maddeyi (meselâ benzoit maddesinin miktarını yazmayarak veya oranı küçük göstererek) veya etkileşimi saklayarak veya geçiştirerek veya yanlış coğrafi köken vererek (meselâ, şarapta başka üzüm kullanıldığı halde “kalecik karası” denilerek), gramajda doğru olmayan rakamlar yazarak olabilir. Gerçek dışı veya yanıltıcı beyanlar; beyanı yapan kişinin kendi firması, işletmeyi tanıtıcı işaretleri, iş ürünleri, çalışmaları, fiyatları vs. hakkında olabileceği gibi, üçüncü kişinin bizzat kendisine, firmasına, ürünlerine ve

saireye ilişkin bulunabilir. Gerçek dışı veya yanıltıcı beyanlar, en geniş anlamda alıcıların alım kararlarını etkilemeye yöneliktir. Ancak davacının bu amacı ispatı şart değildir. Gerçek dışı ve yanıltıcı beyanlar kanun tarafından eşit güçte değerlendirilmiştir. Yanıltıcı kavramı bakımından (1) numaralı alt bent için yapılan açıklamalara bakılmalıdır. Gerçek dışı; yalan, doğru olmayan, gerçeği saptıran anlamındadır. Her iki etkileyici olgu incelenirken, hedef kitlenin ve somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır. Bent, dürüstlük kurallarını sınırlı sayı olarak saymamıştır.

Üçüncü kişiye avantaj sağlanması medya aracılığı ile yapılabilir. 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.

Hükümde, satış kampanyaları açıkça vurgulanarak hükme boyut kazandırılmıştır. Satış kampanyaları sadece mevsim sonu satışları değil, her türlü kampanyayı ve promosyonu ve bunlara ilişkin programları kapsar.

(3) numaralı alt bent: Bendi tanımlayabilecek başlık “*hakkı olmayan unvanları, meslek, derece ve sembollerini kullanmak*” olabilir. Bu bent 6762 sayılı Kanunun 57 nci maddesinin (4) numaralı bendinin tekrarıdır. Kaynakta farklı bir lafza sahip bulunan hüküm, öğreti ve mahkeme kararlarıyla oluşmuş bulunan birikimi korumak amacıyla aynen korunmuştur. İsviçre düzenlemesindeki lafız, Tasarı hükmünden değişik yorumlara ve uygulamalara yol açacak

değişiklikler ve özellikler içermemektedir. Hükmü açıklayıcı örnekler: “*Paris’ten diplomalı terzi*”, “*Christian Dior’un Kalfası*”, “*Ödüllü Çevirmen*”, “*Profesör dışı*”, “*Ellerinde doğal güç bulunan akupunkturcu X*” gibi.

(4) numaralı alt bent: Bu bent karıştırılmayı, yani 6762 sayılı Kanunun 57 nci maddesinin (5) numaralı bendinde kullanılan terimle iltibas düzenlemektedir. (4) numaralı alt bendin ilkeleri ve amacı, 6762 sayılı Kanunun 57 nci maddesinin (5) numaralı bendi ile özdeş olmasına rağmen lafızda farklıdır. Ancak, bu değişiklik 6762 sayılı Kanundaki hükmün öğreti ve mahkeme kararlarındaki birikiminin feda edilmesi, uygulanamaz kabul edilmesi anlamını taşımamaktadır. Çünkü, karıştırılma (iltibas) kavramı, pozitif hukuklarüstü anlamı ve işlevi ile varlığını sürdürmektedir. Mark KHK “*iltibas*” yerine “*karıştırılma*”yı kullandığı ve bu terim öğreti ve içtihatlarda yerleşmeye başladığı için, burada da aynı terim tercih edilmiştir. Bu sebeple bentte basit ancak kapsamı geniş bir ifadeye yer verilmiştir. “*Karıştırılma*”, yanıltmayı, kandırmayı, yanlış algılatırmayı da kapsar. Hüküm, karıştırılmayı dış görünüş (tanıtım, takdim-görsellik) ve duyuruş (ses yönünden benzerlik) bağlamında düzenler. İç benzerlikten doğan karıştırılma (meselâ elektrik devrenin veya yarı iletken topografyasının benzerliği) hükmün kapsamı dışındadır. İç benzerlik “*karıştırılma*” kavramı ile tanımlanmaz. Dış görünüm koruması, takdim, şekil, tasarım ve donanım korumasıdır. Karıştırılma nesnel değerlendirmeyi gerektirir.

6762 sayılı Kanun hükmü, başkasının “*ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları ile iltibasa meydan verebilecek*

surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanııtma vasıtaları” cümle parçasına yer vermiştir. Oysa, anılan ayırt edici işaretlere ilişkin karıştırılma koşul, hüküm ve sonuçlarıyla birlikte kendi özel kanun hükmünde kararnamelerinde, yani MarkKHK’da, EndTasKHK’da, CoğİşKHK’da ve unvanla ilgili olarak TK’da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Burada tekrar edilmeleri hem gereksizdir, hem de yorum güçlüklerine sebep olmaktadır. Anılan cümle parçalarının burada yer almaları, haksız rekabete ilişkin hükümlerin fikrî mülkiyete ilişkin düzenlemelerde kümülatif uygulanması yönünden de gerekli görülemez.

(5) numaralı alt bent: Kaynak İsviçre haksız rekabet hukukuna 1986 Kanunu ile giren, AET’nin 84/450 sayılı Yönergesinde ve bunda yapılan değişikliği içeren Yönergede (28.05.1991) düzenlenen karşılaştırmalı reklam hükmü hukukumuzda yenidir. Bent bu tür reklamın dürüstlük kuralına aykırı olduğu halleri göstermektedir. Karşılaştırmalı reklamda, bir işletme kendi ürünü ile başkasının ürününü açıkça belirgin vurgu yaparak karşılaştırır. “*Başkası*”nın, adıyla belirtilmesi veya tanımlanması gerekli değildir. Rakipleri işaret eden bir ifade de “*başkası*” olabilir. Karşılaştırmalı reklama örnekler: “*Süper market (x)’den daha ucuzda daha kaliteli*”, “*Deterjanımız tanıdığınız (X) değildir. Şüphesiz (X)’den daha ucuz, daha etkili, üstelik (X)’den daha çevreci*”, “*Herkesinkinden daha ucuz ve sağlıklı*”. Çünkü, karşılaştırmalı reklam kural olarak hukuka aykırı değildir, kanunen dürüstlük kurallarına aykırı sayılmamış, yasaklanmamıştır. Hukuka aykırı olan, nesnel yönden gerçek dışı ve ölçüyü aşan abartılı karşılaştırmalı reklamdır.

Karşılaştırma, reklamı yapanın kendisi veya rekabette avantajlı duruma getirmek istediği kişi ile rakip veya rakipler arasında olmalıdır. Karşılaştırma konuları, kişiler (kişilikler), mallar, iş ürünleri, faaliyetler ve fiyatlardır. Dürüstlük kurallarına aykırı olan, karşılaştırmada beyanların, açıklamaların, ele alınan karşılaştırma unsurlarının doğru olmaması, yani yanlış veya yanıltıcı olması ya da rakibin ününü veya ürünlerinin sömürmesi, yanlış takdim edilmesi, tanıtılması, üstün yanlarının saklanmasıdır. Buna göre, hükmün üç karşılaştırmalı reklamı içerdiği görülür: Yanlış, yanıltıcı ve rakibi sömürücü karşılaştırmalı reklam. Yanlış karşılaştırmalı reklam, dayandığı olgular yanlış olan, gerçeğe uymayan, gerçeği saptıran, gerçek ortaya konduğunda (ispatlandığında) doğru olmadığı ortaya çıkan reklam demektir. Abartılı reklamın yanlış reklam sayılıp sayılmayacağı, somut olaya göre belirlenir. Abartı, bir reklamı yanlış denilen alana sokabilir. Bu tamamen mahkemenin takdirine kalmıştır. Başka bir deyişle bir reklamın “*abartılı*” olması onun “*yanlış*” olamayacağı anlamına gelmez; yanlış olarak kabul edilmesini önleyemez. Bir reklam, 260 km. hızla giden X marka otomobilde duyulan sesin motordan değil radyodan gelen müzik sesi olduğunu söylüyorsa, ancak bu gerçek değilse, yanlış ve dolayısıyla hukuka aykırıdır. “*Tepede yalnız*” türü reklamlar da, gerçeği yansıtmıyorsa yanlış karşılaştırmalı reklam hükmüne tâbi olur. Ancak “*Tepede yalnız*” reklamlarında bazen doğru veya yanlış sonucuna varmak pek kolay olmayabilir. İsviçre Federal Mahkemesi önüne gelen “*İsviçre’nin en büyük sürücü okulu*” olayında, öğrenci sayısının mı, cironun mu yoksa diğer hususların mı esas alınması gerektiği tartışılmıştı. Burada da takdir, mahkemeye aittir.

Karşılaştırmalı reklamlarda görüş açıklamalarının nasıl değerlendirileceği, doğru/yanlış testine tâbi tutulup tutulmayacağı, hükmün soyut ve genel niteliği dolayısıyla gene somut olay gerçeğine bağlı olarak mahkemeye aittir.

Reklâm konusu ürünün, malın, faaliyetin vesairenin hedefi (muhatabı) olan ortalama tüketicide yanlış anlamalara, zanlara, algılamalara, düşüncelere yolaçan (sebeplere) açıklamalar, değerlendirmeler, yargılar vs. içeren reklamlar yanıltıcıdır. Yanıltma istatistikî bilgiler, temelleri farklı fiyatlar, önemli ve etkili olanın atlanması, karşılaştırmayla ilgili ve önemsizler arasında yapılmasıyla gerçekleştirilir (yapılır).

Rakibin kendisinden, mallarından, iş ürünlerinden, faaliyetlerinden, tanınmışlığından gereksiz yere yararlanan, bunları gereksiz yere reklama alan karşılaştırmalı reklamlar da dürüstlüğü aykırıdır. Kaynak Kanunda “*unnötig anlehender Weise*” şeklinde ifade edilen ve Türkçede “*gereksiz yere tanınmışlığından yararlanma*” karşılığının tercih edildiği bu tür reklamda rakibin tanınmışlığının sömürsü vardır. İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararına konu olan olayda bir yatağın (döşeğin, şiltenin) reklamı bir rakibin yatağı ile karşılaştırılarak yapılmıştı. Rakibin ürünü “*Lattoflex*” diye biliniyordu. Reklamda “*Lattoflex’e karşı bir ürün olarak yeni sansasyonel bir şilte geliştirdik, bizimki yeni bico-flex şilte*” denildi. Görüldüğü gibi burada rakibin ürünü ad verilerek reklama konulmuş, karşılaştırmada onun tanınmışlığından, güvenilirliğinden yararlanılmıştır. Karşılaştırmalı reklamda, kötüleme ((1) numaralı alt bent) ve avantajlı duruma getirme ((2) numaralı alt bent) sömürü bağlamında yapılmaktadır.

Fiyatlar da karşılaştırmalı reklamın özellikle konusunu oluşturur. Karşılaştırma ucuzluk temelindedir. Hukuka aykırı olan, şartların, karşılaştırılanların farklı olmasıdır. Nihayet karşılaştırmalı ilânın bir diğer uygulama alanı ürün, faaliyet, mal testleridir. Daha önce de belirtildiği gibi ölçü bilimselliktir.

(6) numaralı alt bent: Bu bendin konusu olan haksız rekabet eylemi İsviçre öğretisinde, “*göstermelik (mostra) ile aldatma*” veya “*mostra ile avlama*” diye adlandırılmaktadır. Kastedilen, bazı malların seçilmesi, onların fiyatının tedarik fiyatının altında mostra (göstermelik) olarak satışa sunulması, böylece avlanan tüketicinin aldatılmasıdır. Mostra kullanmak arz (sunma) şeklindedir. Hükümdeki “*seçilmiş bazı malların “ibaresi “mostra”yı ifade etmektedir.*

Dürüstlüğe aykırı olan, sunulan malın “*mostra*” rolü oynaması, yani kalitesi ve tedarik fiyatı ile seçilmiş mallara hatta miktara özgülenmiş bulunmasıdır. Gerçekte sunanın malı, mostranın kalitesi düzeyinde değildir veya mostrayı gösterenin elinde mostranın kalitesinde yeteri kadar mal yoktur veya satıcı o kalitede malı varsa—daha yüksek fiyatla satmakta, satmayı amaçlamaktadır. Mostralık mal satıcı veya takdim edici tarafından çeşitli amaçlarla kullanılabilir: Yüksek kalite, düşük fiyatla avlanan müşteriye başka mal, başka fiyat uygulamak vs. Müşteri toplam arz konusunda yanıltılabilir. Müşteri satış yerine gittiğinde veya mal kendisine gönderildiğinde, kalitesi, sınıfı ve özellikleri itibarıyla hatta bazen fiyatıyla başka bir malla karşılaşılabılır ya da o malın bittiği belirtilip başka fiyatta mal verilebilir. Avlanan müşterinin

nasıl kötüye kullanıldığı önemli değildir; bu hüküm de belli bir şekle ve kalıba da bağlanmamıştır. Mostra ile avlama yöntemi, bir anlamda ahlâk kuralları ile bağdaşmayabilir. Ancak bu husus hükmün uygulanmasında önem taşımaz.

Hüküm yanılmanın hangi hallerde varlığının karine olarak kabul edileceğini de göstermiştir: Bunun için reklamı yapılan fiyatın aynı çeşit malların (iş ürünlerinin veya faaliyetinin) benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması gerekir. Başka bir deyişle ancak bu halde yanıltma karinesi kabul edilir. Önemli olan aynı çeşit mal, benzer hacimde alımdır.

Rakiplerin yeteneği hakkında yanıltmak ile kastedilen, onların kapasitesine ilişkin olarak alıcıların hatalı algılamaya yöneltilmesidir. Tedarik fiyatından o malın satıcıya mâl olma fiyatı anlaşılır.

(7) numaralı alt bent: Bu bendin konusu, müşteriye armağanlar, primler ve rabatlar gibi avantajlar vaad ederek, vererek veya tanıyarak müşterilerin malın kalitesi, tazeliği, defolu olup olmadığı konusunda fazla düşündürmeden, yöneltilmesidir. Hükmün ağırlık merkezi müşterinin sunumun gerçek değeri hakkında yanıltılmasıdır.

Bu bent dürüstlüğe aykırı iki eylem içermektedir: (1) Müşterinin karar verme özgürlüğü yanıltma ile etkilenmektedir (2) Malın değeri armağanlar, bedelsiz verilen mallarla saklanmakta, müşteri bunu düşünmekten saptırılmaktadır. Hükümdeki “*sunum*” sözcüğü, icap anlamını da içerir.

(8) numaralı alt bent: Bu bent her türlü saldırgan satış yöntemini kapsamaktadır. Hüküm saldırgan reklamları içermez. Başlıca sebepler şunlardır: (1) Bendin merkez unsuru satış yöntemidir. Reklam ise diğer doğrudan işlevlerin yanında satışa yardımcı bir araçtır. Ayrıca hükmün temelindeki düşünce, müşterinin makbul sayılamayacak güç psikolojik duruma sokularak satın alma zorunluğu altında bırakılmasıdır. Bu düşünce özellikle “*saldırgan*” ibaresinde ifadesini bulur. Kastedilen, şaşırtan, beklenmedik evin kapısına gelerek yapılan (kapıdan), bir kamyonun veya yoldan zorla çevirerek yapılan satışlardır. Reklamda ise bu unsur mevcut değildir. (2) Diğer yandan kaynak İsviçre Kanununun tasarısında yer alan ve saldırgan reklamları açıkça zikreden ibare, Parlamentoda, yukarıda anılan gerekçelerle hükümden çıkarılmıştır.

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

“*Özellikle saldırgan*” ibaresindeki “*özellikle*” kelimesi hükmün uygulanabilmesinin şartıdır. Her saldırgan satış yöntemi, haksız rekabet oluşturmaz. Aksi halde, tüm ihracatçıların, kamyon veya minibüsten satış yapanların, otomobile el sallayıp sizi lokantasına davet edenlerin bu hükmün kapsamına girmesi gerekir. Oysa, amaç bu değildir. Önemli olan saldırganlığın özellik taşıması ve muhatabını adeta köşeye sıkıştırmasıdır. Bu yönden kapıdan satış önem kazanır. Nitekim İsv. BK'da 1990'da yapılan değişiklikle eklenen ve 24/03/2000'de yürürlüğe giren 40a-40g hükümleri kapıdan

satışa önem vermiş ve kapıda işlemler ve benzer sözleşmelerin feshi şartlarını düzenlemiştir.

(9) numaralı alt bent: Bu bent “*gizleme*” diye adlandırılan haksız rekabet halini düzenlemektedir. Gizleme de yanıltmanın, gerçeğe aykırı hareket etmenin özel bir halidir. Onun için hükmün (2) numaralı alt bendinden farklılığının belirlenmesi gerekir. (9) numaralı alt bentte malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin, özellikleri, miktarı, kullanım amaçları veya tehlikeleri gizlenerek müşteri yanıltılmaktadır. (2) numaralı alt bendin aksine yanıltma sadece açıklamalarla değil malın biçimi, paketleme tarzı, etiketteki takdim gibi görsel algılamalar dahil her türlü araçla yapılmaktadır. Meselâ, büyük bir paketten ancak yarısını dolduracak kadar çerez çıkması, tırnak kadar parfümün büyük bir şişeyi alacak kutuya konulması, kolonya şişesinin doluymuş gibi görünmesine rağmen şişenin iç hacminin çok küçük olması gibi. Ayrıca (2) numaralı alt bent müşteriler de dahil piyasanın rakipler, ara kullanıcılar gibi diğer aktörlerine de yönelirken, (9) numaralı alt bent sadece tüketiciyi dikkate alan bir hükmüdür. Etiketdeki bilgiler de (2) numaralı alt bentte kullanılan “*açıklamaları*” akla getirebilir, ancak bir etikette, olası tehlikeleri, yan etkileri ve sağlığa dokunan diğer hususları gizlemek veya mevcut olmayan nitelik ve özelliklere yer vermek (2) numaralı alt bentteki açıklamadan farklıdır. (2) numaralı alt bentteki açıklamalar “*aktif*” (9) numaralı alt benttekiler ise pasif niteliktedir. Ancak iki hüküm arasındaki fark, gene de somut olaya göre belirlenmelidir.

(10), (11) ve (12) numaralı alt bentler: Bu üç bent doğrudan tüketicinin korunması ile ilgili bulunan haksız rekabet hâlleridir. Amaç, tüketici kredilerinde, taksitli satış veya benzeri satış şartlarında, bunlara ilişkin form örneklerinde, ilân ve reklamlarda kullanılan belirsiz, yanıltıcı, aldatıcı ve kandırıcı ifadeler, lafızlarla tüketicinin korunmasıdır. Form ve sözleşme örnekleri malın fiyatını, taksit şartlarını, taksit maliyetini, gerçek maliyeti karartabilir. Bu eylemler yukarıdaki üç bendin uygulama alanının kapsamındadır.

Taksitle satışın şartlarında açık olmamak, uygulanan faizi veya vade farkını, ödemelerin nasıl yapılacağını ve taksitle satış yapanın unvanını açıklamamak, dürüstlük kurallarına 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. İlân 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.

Birinci fıkranın (b) bendi:

(b) bendi ile Türk haksız rekabet hukuku yeni bir boyut kazanmıştır. Boyut sözleşmenin taraflarından birinin sözleşmenin dışından gelen eylemlerle sözleşmeyi ihlâl veya sona erdirmeye yöneltmesidir. Bu yeni boyut ile saf bozulmamış, rekabet, rakip, tüketici, tedarik eden ve genel olarak kanun korunmuştur.

(1) numaralı alt bent: Bir sözleşme, tarafları bağladığı gibi, çok istisnâî kanunî istisnalar bir yana, sadece taraflarca ihlâl edilebilir ve sona erdirilebilir; ancak üçüncü kişiler taraflardan birini sözleşmeyi ihlâl veya sona erdirmeye yöneltebilir. Bir sözleşmenin salt “*ihlâlî*” hukuka aykırıdır; ihlâl kavramı özünde hukuka aykırılığı içerir ve ifade eder. Bir sözleşmenin bir tarafının, açıkçası müşteri konumunda bulunan kişinin, haklı sebebi varsa, şartlar gerektirirse sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü yerine getirmeyi reddedebilir veya sözleşmeyi sona erdirebilir. Ancak, edimi yerine getirmemek veya sözleşmeyi sona erdirmek bir ihlâl ise hukuka aykırıdır. Sözleşme yönünden üçüncü kişinin sözleşmenin tarafını, yani müşteriye kendisiyle sözleşme yapsın diye sözleşmeyi ihlâl veya sona erdirmeye yönelmesi haksız rekabettir. Bu eylem zaten Borçlar Kanununun 41 inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında haksız fiildir; (1) numaralı alt bent bunun haksız rekabetteki görünümünü düzenleyen bir *lex specialis*’dir.

(2) numaralı alt bent: Bu alt bent (1) numaralı alt bent ile aynı düşünceye dayanmakta ve onun işçiler, vekiller, yardımcı kişilerle gerçekleştirilmesini düzenlemektedir. Bu hüküm 6762 sayılı Kanunun 57 nci maddesinin (6) numaralı bendinin tekrarıdır.

(3) numaralı alt bent: Üçüncü kişilerin rakibin işçilerini, vekillerini veya diğer yardımcı kişilerini üretim ve iş sırlarını ifşaya veya ele geçirmeye yönelmesi eski hukukumuzda da düzenlenmişti. Yeni hüküm bir anlamda 6762 sayılı Kanunun 57 nci maddesinin (7) numaralı bendinin tekrarıdır.

(4) numaralı alt bent: Bu alt bent (b) bendinin taksitli satış, kredili satış vs. satış türlerine uygulanmasıdır.

Birinci fıkranın (c) bendi:

(c) bendi de hukukumuzda yeni olup bir boşluğu doldurmaktadır. Yeni hüküm hukuken korunan fikrî mülkiyet hakları hakkında öngörülmüş değildir; onları da kapsamamaktadır. Hükümün kapsamına giren hukuken özel olarak korunmayan ancak, iş, faaliyet, üretim vs. yönünden önem taşıyan, teklif, hesap, plan gibi ürünlerden yetkisiz yararlanmaktır. Bu fıkra haksız rekabet hukukunu temellendiren emek ilkesinin geniş bir uygulamasıdır. Hüküm başkalarının emeğinden, iş, sonuç ve deneyimleri haklı olmayan yararlanmaları önlemeyi amaçlamaktadır. Hükümdeki yararlanma, ekonomik yarar elde etmeyi, başkasının emeğiyle haklı olmadığı halde sonuç almayı ifade etmektedir.

Birinci fıkranın (d) bendi: (d) bendi ile (b) bendinin ortak yönleri vardır. Ancak birincisi elde etme, ikincisi ise kullanmayı esas almaktadır.

Birinci fıkranın (e) bendi: Bu bent 6762 sayılı Kanunun 57 nci maddesinin (10) numaralı bendi ile paraleldir.

Birinci fıkranın (f) bendi: Hüküm yeni olup, genel işlem şartlarını hukukumuzda ilk defa düzen altına almaktadır.

B) Hukuki mesuliyet:***I-Çeşitli davalar:***

Madde 58 – Haksız rekabet yüzünden müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari işletmesi veya diğer iktisadi menfaatleri bakımından zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz bulunan kimse:

- a) Fiilin haksız olup olmadığının tesbitini;
- b) Haksız rekabetin men'ini;
- c) Haksız rekabetin neticesi olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini;
- d) Kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini;
- e) Borçlar Kanununun 49 uncu maddesinde gösterilen şartlar mevcutsa manevi tazminat verilmesini isteyebilir. Davacı lehine ve (d) bendi hükmünce tazminat olarak hakim, haksız rekabet neticesinde davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına dahi hükmedebilir.

Haksız rekabet yüzünden iktisadi menfaatleri haleldar olan müşteriler de birinci fıkrada yazılı davaları açabilirler.

Ticaret ve sanayi odaları, esnaf dernekleri, borsalar ve nizamnamelerine göre azalarının iktisadi menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer mesleki ve iktisadi birlikler dahi kendilerinin veya şubelerinin azaları bir ve ikinci fıkralar gereğince dava açmak hakkını haiz oldukları takdirde (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davaları açabilirler.

Birinci fıkranın b ve c bentleri gereğince bir kimse aleyhine verilmiş olan hüküm, haksız rekabete mevzu olan malları, doğrudan doğruya veya dolayısıyla ondan elde etmiş olan şahıslar hakkında da icra olunur.

B) Hukukî sorumluluk

I–Çeşitli davalar

Madde 56– (1) Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticarî faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse;

a) Fiilin haksız olup olmadığının tespitini,

b) Haksız rekabetin men'ini,

c) Haksız rekabetin sonucu olan maddî durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini,

d) Kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini,

e) Borçlar Kanununun 49 uncu maddesinde öngörülen şartların varlığında manevi tazminat verilmesini, isteyebilir. Davacı lehine ve (d) bendi hükmünce tazminat olarak hâkim, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verebilir.

(2) Ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler de birinci fıkradaki davaları açabilirler.

(3) Ticaret ve sanayi odaları, esnaf dernekleri, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar da birinci fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davaları açabilirler.

(4) Birinci fıkranın (b) ve (c) bentleri gereğince bir kimse aleyhine verilmiş olan hüküm, haksız rekabete konu olan malları, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak ondan ticarî amaçla elde etmiş olan kişiler hakkında da icra olunur.

Madde 56—Maddede, 6762 sayılı Kanunun 58 inci maddesi bazı değişikliklerle korunmuştur. Kaynakta da bu maddede esasa ilişkin bir değişiklik yapılmamıştır. Bazı sözcüklerin yenilenmesi dışında vurgulanması gereken değişiklik üçüncü fıkrada yapılmıştır. 6762 sayılı Kanunda yer alan, bir anlamı ve anılmaya değer yararı olmayan, “*kendilerinin veya şubelerinin azaları bir ve ikinci fıkralar gereğince dava açma hakkını haiz oldukları takdirde*” cümlesi Tasarıya alınmamış buna karşılık tüketicilerin iktisadî menfaatlerini koruyan örgütlere dava açma hakkı tanınmıştır.

II–İstihdam edenin mesuliyeti:

Madde 59–Haksız rekabet fiili, hizmet veya işlerini gördükleri esnada müstahdemler veya işçiler tarafından işlenmiş olursa yukarıki maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davalar, istihdam edenlere karşı dahi açılabilir.

Yukarıdaki maddenin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde yazılı davalar hakkında Borçlar Kanunu hükümleri caridir.

II–Çalıştırmanın sorumluluğu

MADDE 57 – (1) Haksız rekabet fiili, hizmetlerini veya işlerini gördükleri sırada çalışanlar veya işçiler tarafından işlenmiş olursa, 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davalar, çalıştıranlara karşı da açılabilir.

(2) 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde yazılı davalar hakkında Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

Madde 57 – Madde, 6762 sayılı Kanunun 59 uncu maddesinden aynen alınmıştır.

III–Basının mesuliyeti:

Madde 60 – Haksız rekabet basın vasıtasıyla işlenmiş ise, 58 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde

yazılı davalar, ancak yazı sahibi veya ilan veren aleyhine açılabilir; şu kadar ki:

a) Yazı veya ilan, yazı sahibinin yahut ilan verenin haberi olmaksızın veya rızalarına aykırı olarak yayınlanmışsa;

b) Yazı sahibi veya ilan verenin kim olduğunun bildirilmesinden imtina olunursa;

c) Başka sebepler yüzünden yazı sahibi veya ilanı verenin meydana çıkarılması veya aleyhlerine bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmazsa; bu davalar, yazı işleri müdürü eğer bir ilan mevzuubahis ise ilan servisi şefi; yazı işleri müdürü ve ilan servisi şefi gösterilmemiş veya yoksa naşir; bu da gösterilmemişse matbaacı; aleyhine de açılabilir.

Bu haller dışında, yazı işleri müdürüne, ilan servisi şefine, naşir ve matbaacıya bir kusur isnat edilebilirse yukarıki fıkrada yazılı sıraya bakılmaksızın kusurlu olanlar aleyhine dava açılabilir.

58 inci maddenin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde yazılı davalarda Borçlar Kanununun hükümleri tatbik olunur.

III–Basın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğu

MADDE 58 – (1) Haksız rekabet, her türlü basın, yayın, iletişim ve bilişim işletmeleriyle, ileride gerçekleştirilecek teknik gelişmeler sonucunda faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığıyla işlenmişse, 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davalar, ancak,

basında yayımlanan şeyin, programın; ekranda, bilişim aracında veya benzeri ortamlarda görüntülenenin; ses olarak yayımlananın veya herhangi bir şekilde iletilenin sahipleri ile ilan veren kişiler aleyhine açılabilir; ancak;

a) Yazılı basında yayımlanan şey, program, içerik, görüntü, ses veya ileti, bunların sahiplerinin veya ilan verenin haberi olmaksızın ya da onayına aykırı olarak yayımlanmışsa,

b) Yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, ses veya iletinin sahibinin veya ilan verenin kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılırsa,

c) Başka sebepler dolayısıyla yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, sesin, iletinin sahibinin veya ilan verenin meydana çıkarılması veya bunlara karşı bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmazsa, yukarıda anılan davalar, yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, program yapımcısı, görüntüyü, sesi, iletiyi, yayın, iletişim ve bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servisi şefi; bunlar gösterilemiyorsa, işletme veya kuruluş sahibi aleyhine açılabilir.

(2) Birinci fıkrada öngörülen hâller dışında, aynı fıkra sayılan kişilerden birinin kusuru hâlinde sıraya bakılmaksızın dava açılabilir.

(3) 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde yazılı davalarda Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

(4) Haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmamış, iletimin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmemiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmemişse, bu maddenin birinci fıkrasındaki davalar hizmet sağlayıcısı aleyhine açılmaz; tedbir kararı verilemez. Mahkeme haksız rekabet eyleminin olumsuz sonuçlarının kapsamlı veya vereceği zararın büyük olacağı durumlarda ilgili hizmet sağlayıcısını da dinleyerek, haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesini veya önlenmesine ilişkin tedbir kararını hizmet sağlayıcı aleyhine de verebilir veya içeriğin geçici olarak kaldırılması dâhil somut olaya uyan uygulanabilir başka tedbirler alabilir.

Madde 58–Madde, 6762 sayılı Kanunun 60 ncı maddesinden aynen alınmıştır.

IV–Kararın ilanı:

Madde 61 – Mahkeme, davayı kazanan tarafın talebiyle, masrafı haksız çıkan taraftan alınmak üzere hükmün katılaşmasından sonra ilan edilmesine de karar verebilir. İlanın şekil ve şümulünü hakim tayin eder.

IV–Kararın ilanı

MADDE 59–(1) Mahkeme, davayı kazanan tarafın istemiyle, gideri haksız çıkan taraftan alınmak üzere, hükmün kesinleşmesinden sonra ilan edilmesine de karar verebilir. İlanın şeklini ve kapsamını mahkeme belirler.

Madde 59–Madde, 6762 sayılı Kanunun 61 inci maddesinden aynen alınmıştır.

V–Müruruzaman:

Madde 62– 58 inci maddede yazılı davalar, davaya hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her halde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle müruruzamana uğrar. Şu kadar ki; ceza kanunları gereğince daha uzun bir müruruzaman müddetine tabi olan, cezayı müstelzim bir fiil işlenmiş bulunursa, bu müddet hukuk davaları hakkında da caridir.

V–Zamanaşımı

MADDE 60– (1) 56 ncı maddede yazılı davalar, davaya hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her hâlde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Şu kadar ki, haksız rekabet fiili aynı zamanda 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince daha uzun dava zamanaşımı süresine tabi olan cezayı gerektiren bir fiil niteliğinde ise, bu süre hukuk davaları için de geçerli olur.

Madde 60– Maddedeki tek değişiklik, Türk Ceza Kanunundaki zamanaşımının dava zamanaşımı olduğunun belirtilmesidir. Bu açıklıkla uygulamadaki bir tereddüt giderilmiştir.

VI–İhtiyati tedbirler:

Madde 63– Dava açmak hakkını haiz olan kimsenin dilekçesi üzerine mahkeme, mevcut vaziyetin olduğu gibi muhafaza edilmesine, 58 inci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde yazılı olduğu veçhile haksız rekabetin neticesi olan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabetin men’ine ve yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesine ve lüzumlu diğer tedbirlerin alınmasına Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun ihtiyati tedbir hakkındaki hükümlerine göre karar verebilir.

VI–İhtiyati tedbirler

MADDE 61 – (1) Dava açma hakkını haiz bulunan kimsenin talebi üzerine mahkeme, mevcut durumun olduğu gibi korunmasına, 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde öngörüldüğü gibi haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabetin önlenmesine ve yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesine ve diğer tedbirlere, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ihtiyati tedbir hakkındaki hükümlerine göre karar verebilir.

(2) Ayrıca, hak sahibinin yetkilerine tecavüz oluşturması hâlinde cezayı gerektiren haksız rekabet konusu mallara, ithalat veya ihracat sırasında hak sahibinin talebi üzerine, gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el konulabilir.

(3) El koyma ile ilgili uygulama bu konudaki mevzuata tabidir.

(4) Gümrük idarelerindeki tedbir veya el koyma kararının tebliğinden itibaren on gün içinde, esas hakkında ilgili mahkemede dava açılmaz veya mahkemeden tedbir niteliğinde karar alınmazsa idarenin el koyma kararı ortadan kalkar.

Madde 61 – Madde, 6762 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinden aynen alınmıştır.

C) Cezai mesuliyet:

I–Cezayı müstelzim filler:

Madde 64– 1. Elli yedinci maddenin 1, 2, 4, 5, 6, 8 ve 9 uncu bentlerinde yazılı haksız rekabet fillerinden birini kasten işliyenler;

2. Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı malûmat verenler;

3. Müsahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, istihdam edenin veya müvekkillerinin imalat veya ticaret sırlarını ifşa etmelerini veya ele geçirmelerini temin için iğfal edenler;

4. İstihdam edenler veya müvekkillerden, işçilerinin veya müstahdemlerinin veyahut vekillerinin, işlerini gördükleri

sırada cezayı müstelzim olan bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili menetmiyen veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmiyenler;

58 inci madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikayeti üzerine ceza mahkemesince bir aydan bir yıla kadar hapis veya beş yüz liradan on bin liraya kadar ağır para cezasıyla veya her ikisiyle birlikte cezalandırılırlar.

Haksız rekabetin men'i hakkındaki kesinleşmiş ilama rağmen haksız rakebet fiiline aynen veya tali değişikliklerle devam eden kimse altı aydan aşağı olmamak üzere hapis ve beş bin liradan on bin liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilir ve suçlu re'sen takip olunur.

C) Ceza sorumluluğu

I–Cezayı gerektiren fiiller

MADDE 62 – (1) a) 55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler,

b) Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinininkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler,

c) Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştıranın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar,

d) Çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, 56 ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar.

Madde 62– Madde, 6762 sayılı Kanunun 64 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır. Ayrıca madde yeni Türk Ceza Kanununun cezalar sistemine uydurulmuştur.

Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, 55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerini kasten işleyenler için ceza hükmü öngörülmüştür. Ancak, belirtilmelidir ki, ceza hükmünün uygulanmasında dikkat edilmesi gereken husus, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi uyarınca 55 inci maddede yer alan bentlerde “*özellikle*” ibaresinden sonra sayılan fiillere aykırılık halinde ceza söz konusu olabilecek, maddede doğrudan sayılmayan ancak haksız fiil oluşturabilecek diğer hallere aykırılık durumunda ise ceza verilmeyecektir.

II–Hükmi şahısların cezai mesuliyetleri:

Madde 65– Hükmi şahısların işleri görülürken bir haksız rekabet fiili işlenirse 64 üncü madde hükmü, hükmi şahıs namına hareket etmiş veya etmesi gerekmiş olan organın

azaları veya ortaklar hakkında tatbik olunur. Şu kadar ki; para cezası ve masraflardan hükmi şahıs bu hakikî şahıslarla birlikte müteselsilen mesul olur.

II–Tüzel kişilerin cezai sorumluluğu

MADDE 63 – (1) Tüzel kişilerin işlerini görmeleri sırasında bir haksız rekabet fiili işlenirse 62 nci madde hükmü, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakları hakkında uygulanır. Haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebilir.

Madde 63– Madde, 6762 sayılı Kanunun 65 inci maddesinden alınmıştır.

BEŞİNCİ FASIL

TİCARİ DEFTERLER

A) Defter tutma mükellefiyeti:

I–Şümülü:

Madde 66– Her tacir, ticari işletmesinin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak münasebetlerini ve her iş yılı içinde elde edilen neticeleri tesbit etmek maksadiyle, işletmesinin mahiyet ve öneminin gerektirdiği bütün defterleri ve bilhassa, diğer kanunların hükümleri mahfuz kalmak üzere, aşağıdaki defterleri Türkçe olarak tutmaya mecburdur:

1. Tacir hükmi şahıs ise yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri ve karar defteri;

2. Hususi hukuk hükümlerine göre idare edilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, vilayet, belediyeler gibi amme hükmi şahısları tarafından kurulan ve hükmi şahsiyeti bulunmayan ticari işletmeler ile dernekler tarafından kurulan ticari işletmeler ve bunlara benziyen ve hükmi şahsiyeti olmayan diğer ticari teşekküller, karar defteri hariç yukarıki bentte yazılı defterleri;

3. Tacir hakiki şahıs ise karar defteri hariç olmak üzere birinci bentte yazılı defterleri veya işletmesinin mahiyet ve önemine göre sadece işletme defteri.

Tacirlerin işletmeleriyle ilgili işler dolayısıyla aldıkları mektup, yazı, telgraf, fatura, cetvel, senet gibi vesika ve kağıtlarla ödemelerini gösteren vesikaları ve yazdığı mektup, yazı ve telgrafnamelerin kopyalarını ve mukaveleleri, taahhüt ve kefalet ve sair teminat senetleri ve mahkeme ilamları gibi belgeleri muntazam bir tarzda dosya halinde saklamaları mecburidir.

II–Mesuliyet:

Madde 67 – Bir tacirin defter tutma mükellefiyetini yerine getirmeye salahiyetli kıldığı kimsenin bu defterlere geçirdiği kayıtlar, o tacirin kendisi tarafından tutulmuş kayıtlar hükmündedir.

Ticari defterlerin kısmen veya tamamen mevcut olmasından yahut kanuna uygun surette tutulmamasından

veyahut saklanması mecburi olan defter ve kağıtların gereği gibi saklanmamasından doğan mesuliyet doğrudan doğruya

işletme sahibine ve hükmi şahıslarda idare organının azalarına veya idare işlerine yetkili olan kimselere ve hükmi şahsiyeti olmayan ticari işletme ve teşekküllerde onları idareye yetkili olan kimselere aittir. Bunlar, kusuru memur ve müstahdemlerine yükleterek bu mesuliyetten kurtulamazlar.

66 ncı maddenin birinci fıkrasının 1 ila 3 üncü bentlerinde sayılan defterleri tutma mükellefiyetini hiç veya kanuna uygun şekilde yerine getirmeyip de ikinci fıkraya göre mesul olanlar üç milyon liradan otuz milyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Defterlerin kanuna uygun şekilde tutulmaması halinde, bunları tutmakla görevlendirilmiş olan kimseler dahi aynı cezaya mahkûm edilirler. Diğer kanunlarda bulunan cezai hükümler mahfuzdur. (1) Hakimler, noterler, sicil memurları ve diğer memurlar resmi muameleler dolayısıyla bir tacirin defter tutma mükellefiyetine aykırı hareket ettiğini öğrenince keyfiyeti müddei umumîliğe bildirmeye mecburdurlar.

IV–Tasdik ettirme ve beyanname verme mükellefiyeti:

Madde 69 – (Değişik birinci fıkra: 11/6/2003-4884/1 md.) Şirket kuruluş aşamasında 66 ncı maddenin birinci fıkrasında yazılı defterler kullanılmaya başlanmadan önce tacir tarafından ticarî işletmenin bulunduğu yerin ticaret sicili memurluğuna veya notere ibraz edilir. Bu defterler, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun defterlerin tasdikine ilişkin hükümlerinde yer alan bilgileri içerecek şekilde tasdik ve imza

olunur. Sicil memuru veya noter, defterlerin kaç sayfadan ibaret bulunduğunu ilk ve son sayfaya yazarak resmî mühür ve imzasıyla tasdik eder. Noterlerce tasdik edilen defterlerin mahiyet ve adetleri ve bunların kime ait olduğu en geç yedi gün içinde ilgili ticaret sicili memurluğuna bildirilir. Şirketlerin müteakip yıl defterleri ile kullanılması zorunlu diğer defterler 213 sayılı Vergi Usul Kanununun defterlerin tasdikine ilişkin hükümlerine göre tasdik olunur.

Her tacir, tutmaya mecbur olduğu diğer defterlerle tutmak istediği defterlerin her birinin nevi ve mahiyetleriyle sayfa sayılarını gösteren iki nüsha beyannameyi bu defterleri kullanmaya başlamadan önce sicil memuruna vermeye mecburdur.

Memur, bunlardan birisini tasdik ederek tacire geri verir. Bu mükellefiyeti hiç veya kanuna uygun şekilde yerine getirmiyen tacirin bu gibi defterleri lehine delil olamaz.

A) Defter tutma ve envanter

I-Defter tutma yükümlülüğü

MADDE 64– (1) Her tacir, ticari defterleri tutmak ve defterlerinde, ticari işlemleriyle malvarlığı durumunu, Türkiye Muhasebe Standartlarına ve 88 inci madde hükümleri başta olmak üzere bu Kanuna göre açıkça görülebilir bir şekilde ortaya koymak zorundadır. Defterler, üçüncü kişi uzmanlara, makul bir süre içinde yapacakları incelemede işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında fikir verebilecek şekilde tutulur.

İşletme faaliyetlerinin oluşumu ve gelişmesi defterlerden izlenebilmelidir.

(2) Tacir, işletmesiyle ilgili olarak gönderilmiş bulunan her türlü belgenin, fotokopi, karbonlu kopya, mikrofiş, bilgisayar kaydı veya benzer şekildeki bir kopyasını, yazılı, görsel veya elektronik ortamda saklamakla yükümlüdür.

(3) Ticari defterler, açılış ve kapanışlarında noter tarafından onaylanır. Kapanış onayları, izleyen faaliyet döneminin altıncı ayının sonuna kadar yapılır. Şirketlerin kuruluşunda defterlerin açılışı ticaret sicili müdürlükleri tarafından da onaylanabilir.

Açılış onayının noter tarafından yapıldığı hâllerde noter, ticaret sicili tasdiknamesini aramak zorundadır. Türkiye Muhasebe Standartlarına göre elektronik ortamda veya dosyalama suretiyle tutulan defterlerin açılış ve kapanış onaylarının şekli ve esasları ile bu defterlerin nasıl tutulacağı Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca bir tebliğle belirlenir.

(4) Pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri gibi işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan defterler de ticari defterlerdir.

(5) Yevmiye, defteri kebir ve envanter defteri dışında tutulacak defterler Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu tarafından bir tebliğ ile belirlenir.

Madde 64 – Birinci fıkra: Alm. TK'nın 238 inci paragrafından alınan, bazı hükümleri yönünden 6762 sayılı Kanunun 66 ncı maddesi ile benzerlikler içeren, dünya çapında ulusal ve uluslararası standartlar bakımından evrensel nitelik taşıyan bu fıkra, her tacirin ticarî defter tutmak yükümlülüğüne ilişkin emredici bir kural koymaktadır. Bu yükümlülüğünden hiçbir tacir ayırık tutulamaz. Tacir Tasarının 12 nci ve 16 ncı maddelerine göre tanımlanır. Maddede ve kenar başlığında “*ticarî defter*” ibaresi kullanılmış olmasına rağmen gerçekte, muhasebe tutulması yükümü ifade edilmiştir; yoksa kastedilen günlük defter, büyük defter gibi defterler değildir. “*Muhasebe*” ise sisteme gönderme yapar. Tacirin tüzel kişi olması halinde defterleri tutma sorumluluğu yöneticilere ve yönetim kuruluna aittir. Yöneticiler ve yönetim kurulu, ilgili tüzel kişiye ilişkin özel hükümlere göre belirlenir; sorumluluk da aynı hükümler çerçevesinde saptanır. Defter tutulması, yani fiilen kayıtların işlenmesi kişiye bağlı bir görev ve yetki olmadığı için kayıtların bizzat sorumlular tarafından yapılması defterlerin sorumlularca bizzat tutulması anlamına gelmez. Kastedilen fonksiyondur. Anonim şirketlerde bu yükümlülük, yönetim kurulunun devredilemez yetkileri başlığı altında Tasarının 375 inci maddesinde “*Muhasebenin ilkelerinin belirlenmesi*” şeklinde ifade olunmuştur. Defteri bizzat tutacak kişilerin gerekli bilgiyi haiz uzman kişiler arasından seçilmesi zorunluğu, yöneticiye ve yönetim organlarına gene bir sorumluluk halinde yüklenmiştir.

Defterlerin, Uluslararası Finansal Raporlama Standartlarını yansıtır şekilde hazırlanan Türkiye Muhasebe Standartlarına (m. 88), bu standartlarda hüküm bulunmayan hallerde

doğrudan Uluslararası Finansal Raporlama Standartları'na göre, tacirin ticarî işlemleriyle malvarlığı durumunu açıkça gösterir şekilde tutulması şarttır. Muhasebenin tutuluşunda Türkiye Muhasebe Standartları ve bu bağlamda IFRS emredici niteliktedir. Bu sonuç 88 inci maddeden doğar. Hükümün Türkiye Muhasebe Standartlarına ve Tasarının 88 inci maddesine gönderme yapması özel bir anlam taşır. Muhasebe Vergi Usul Kanununa ve vergi mevzuatına göre tutulamaz. Muhasebe vergi için tutulmaz. Vergi verilerini ve sonuçlarını bu suretle tutulan muhasebeye dayandırır. Birinci fıkranın birinci cümlesi defter tutmanın kanunî amacını kesin bir tarzda, açıklık öğretisine ve bu öğretiyi yansıtan dogmasına uygun bir şekilde koymaktadır. Açıklığın ölçüsü, uzman bir üçüncü kişinin defterlerden edineceği fikirdir. Başka bir deyişle, söz konusu uzman kişi defterlerden işletmenin durumunu anlayabilmelidir. “Üçüncü kişi” ibaresi, tacirden bağımsızlığı ve yansızlığı ifade eder. Bu hüküm, defterlerin aynı zamanda uzmanca, profesyonellik ilkelerine göre, meslek etiği, yöntemi ve terimleri uyarınca tutulması gereğini de ortaya koymakta, yoksa defterlerin herkesin değil, sadece uzmanların anlayabilecekleri tarzda tutulması anlamına gelmemektedir. “*Makûl bir süre*” ile kastedilen, defteri inceleyen uzmanın bazı kayıtları anlayabilmek amacı ile ayrıca araştırma yapmasına, bilgi toplamasına, açıklama istemesine gerek olmaksızın, o kaydı, sebebini, dayanağını ve gereğinde sonuçlarını değerlendirebilmesidir. Uzmanın “*fikir edinmesi*” demek tacirin malvarlığı durumunun, borçlarını yerine getirmeye yeterli olup olmadığı yorumunu yapabilmesidir,

yoksa bir denetim elemanı gibi denetim sonuçlarını ortaya koyması, döküm yapması, sonuçları belirlemesi aranmaz.

Yüküm tacir sıfatını kazanma, tacir sayılma ve tacir gibi sorumlu olma tarihinden veya anından itibaren başlar (m. 87), saklama yükümlülüğü bir yana, tacir sıfatın, tacir gibi sayılma ve tacir gibi sorumlu olma konumunun son bulmasına kadar devam eder. İlk iki varsayımda tacirin kaydının ticaret sicilinden silinmesi esas alınabilir. Son varsayımda ise yükümün son bulması somut olaya göre belirlenir.

Temel defterler dışında hangi defterlerin tutulması gerektiği hükümde belirtilmemiştir. 6762 sayılı Kanunda olduğu gibi, “*işletmenin niteliğinin ve öneminin gerektirdiği*” ölçüsü ile defterlerin belirlenmesi uygun değildir. Bunu Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu belirlemelidir. Defterin uygun tutulmaması, cezaî yönden bu Kanuna ve ilgili diğer kanun hükümlerine göre sonuçlar doğurur.

İkinci fıkra: İkinci fıkra da belgeleme ve kaydın belgeye (evrak-ı müsbiteye) dayanması ilkesi öngörülmüştür (“*Belge yoksa kayıt da yoktur*” ilkesi). Hüküm teknik gelişmelere uygun olarak saklama ortamını sınırlayıcı olmayan, gelişmelere açık bir tarzda göstermiştir.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkra deftere resmiyet verilmesi yani onay gereğini belirtmekte ve bunun usulünü göstermektedir. Dördüncü cümle bir uygulama hükmü olduğu için ayrıntılar Sanayi ve Ticaret Bakanlığının düzenlemesine bırakılmıştır. Tasarı 6762 sayılı Kanunun 69 uncu maddesinde 4884 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, kural olarak uyum içerisindedir. 6762 sayılı Kanunun 69 uncu

maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi noter yanında sicil memuruna da onay yetkisini vermiştir. Bu yetkinin 6762 sayılı Kanunda sicil memuruna tanınmasının sebebi, şirketlerin kuruluşunu süratlendirmektir. Kuruluş sırasında oda gerekli belgeyi derhal verebilecek ve doğrudan doğruya sicile gidilerek şirketin tescili gerçekleştirilebilecektir. Başka bir deyişle, noter aradan çıkabilecektir. Bu amaç göz önünde tutularak sicil müdürünün onay yetkisi kuruluşa özgülenmiştir. Diğer yandan, Tasarıda, uygulamadaki bazı aksaklıklara engel olmak için faaliyet belgesinin notere sunulması gereği öngörülmüştür.

Bu madde ile defterlerin tümü açılış ve kapanış onayına tâbi tutulmuştur. Bu değişikliğin sebebi çift defter kullanımını olabildiğince engellemektir. Çift defter sadece hesaplara ilişkin ticarî defterlerde değil, aynı zamanda pay defteri, karar defteri ve genel kurul karar defterlerinde de sık rastlanan bir olgudur. Bu defterlerden herhangi biri kapatılmadan yenisi açılabilmekte, ihtilaflarda mahkemenin önüne değişik defterler çıkabilmektedir. Bu çoğu kez hileli bir davranış teşkil eden çift defter uygulamasına özellikle pay defteriyle, yönetim kurulu karar defterinde çok sık rastlanmaktadır. Uygulamada sıkışıklığa yol açmamak için onay süresi izleyen faaliyet döneminin altıncı ayına kadar uzatılmıştır.

Dördüncü fıkra: Uygulamada tartışmalı olan bir konuya açıklık getirmektedir. Pay, karar ve müzakere defterlerinin ticarî defter sayılması teoriye uymamakta, uygulamanın gereksinimini duyduğu gibi kural olarak kanuna girmiş bulunmaktadır. Kuralın amacı, karine oluşturmak, ispatta

yardımcı olmak gibi işlevlere sahip söz konusu defterlere, ticarî defterlere uygulanan güven ve disiplin kurallarını uygulayabilmektir. Uygulamada tasdiklere tâbi olmayan bu defterlerin çoğu kez güvenilemez durumda oldukları görülmüştür.

II-Defterlerin tutulması

MADDE 65 – (1) Defterler ve gerekli diğer kayıtlar Türkçe tutulur. Kısaltmalar, rakamlar, harfler ve semboller kullanıldığı takdirde bunların anlamları açıkça belirtilmelidir.

(2) Defterlere yazımlar ve diğer gerekli kayıtlar, eksiksiz, doğru, zamanında ve düzenli olarak yapılır.

(3) Bir yazım veya kayıt, önceki içeriği belirlenemeyecek şekilde çizilemez ve değiştirilemez. Kayıt sırasında mı yoksa daha sonra mı yapıldığı anlaşılmayan değiştirmeler yasaktır.

(4) Defterler ve gerekli diğer kayıtlar, olgu ve işlemleri saptayan belgelerin dosyalanması şeklinde veya veri taşıyıcıları aracılığıyla tutulabilir; şu şartla ki, muhasebenin bu tutuluş biçimleri ve bu konuda uygulanan yöntemler Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olmalıdır. Defterlerin ve gerekli diğer kayıtların elektronik ortamda tutulması durumunda, bilgilerin saklanma süresince bunlara ulaşılmasının ve bu süre içinde bunların her zaman kolaylıkla okunmasının temin edilmiş olması

şarttır. Elektronik ortamda tutulma hâlinde birinci ilâ üçüncü fıkra hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.

Madde 65 – Birinci fıkra: Alm. TK.’nın 239 uncu paragrafından alınan bu hüküm defterlerin tutulmasına ilişkin şekle ilişkin kuralları içermektedir. Madde ayrıca yorumlanmayı gerektirmeyecek kadar açık hükümler içermektedir. Kısaltmalar, harfler ve semboller, işlem yapan kişilerin adlarını, ticarî işletmelerin ve şirketlerin unvanlarını, konularını, gümrük veya diğer bir düzenlemenin pozisyon numaralarını ifade edebilir. Söz konusu kısaltmaların, sayıların, harf ve sembollerin anlamları duraksamaya yer bırakmayacak kesinlikte ve tekdüze olmalıdır. Defterlerin Türkçe’den başka dil ile tutulamayacağı emredici niteliktedir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra, bilânço ilkelerinden bazılarına, yani tamlik, doğruluk, zamanında kayıt ve düzen ilkelerine açıkça gönderme yapmakta, ancak bunları tanımlamamaktadır. Uyulması gerekli ilkeler fıkroda yazılı olanlarla sınırlı değildir. Anılan ilkelerin uygulaması, defterlerin tutulmasından itibaren başlar. İlkelerin içerikleri, kapsamaları, 88 inci maddenin birinci fıkrası hükmünde öngörülen kavramsal çerçeveleri, standartlarda, öğretilerde ve mahkeme kararlarında tanımlanıp anlam ve boyut kazanacaktır. İlkeler defterlerin ve yılsonu finansal tabloların taşıyıcı kolonlarıdır; evrenseldir.

Tamlik, kısaca işletme iş ve işlemlerin eksiksiz olarak, yani herhangi bir boşluk yaratmadan muhasebeleştirilmesi, kaydı gereken bir iş ve işlemin kayıt dışı bırakılmaması demektir. Muhasebedeki tamlik ilkesi bilânçodaki tamlik ilkesinden

farklıdır. İkincisi aktif ve pasiflerin tamlığını, aktif ve pasif listesinin ne eksik ne de fazla olmasını ifade eder.

Doğruluk, kaydın gerçeğe uygun ve sadık bir biçimde iş ve işlemi yansıtmasıdır. İşlemin gerçeğe sadık bir şekilde muhasebe kaydı haline gelmesi, inceleyenin yanlış yorumlara yöneltmeden aktarılmasıdır. Burada gerçeğe bağlılık İngilizce'deki “*fair*” sözcüğünün karşılığıdır. “*Fair*” Anglo-Sakson çevreleri dışında yabancı öğretilerde de kullanılmakta ve Kara Avrupası dillerinde tam karşılığı bulunmamaktadır. Bu güçlük Türkçe'de de vardır.

Zamanında kayıt, muhasebe kaydının zamanında yapılması, sonraya bırakılmaması gereğini ifade eder. İlke muhasebe kaydının 5-10 gün gibi belirli süre içinde yapılmasını öngörmemekte, genel kabul gören muhasebe kurallarına uygun olarak “*zamanında*” ölçüsünü kullanmaktadır. “*Zamanında*”, hemen veya derhal anlamına gelmediği gibi, haftalara da izin vermemekte, gerçekçi ancak kısa bir süreye yani, muhasebeleştirilmenin olağan süresine işaret etmektedir.

Düzen ilkesi ile, yapılan iş ve işlemlerin kaydının zaman akışına göre, yani kronolojik sırada tarih ve belge numarası dikkate alınarak yapılması kastedilmektedir.

Üçüncü fıkra: Çizimler, saklayıcı, örtücü ve karartıcı değil düzeltici ve gerçeği yansıtıcı olmalıdır. Bu sebeple, eski kayıt, karalanmamalı, kapatılmamalı, herhangi bir madde veya araçla silinmemeli, görülecek, okunacak, ne olduğu bilinecek tarzda sadece temiz bir biçimde çizilmelidir.

Dördüncü fıkra: Son fıkra defter tutanlara, kayıtları, olguları ve işlemleri içeren ve aynı zamanda da kanıtlayan belgelerin saklanmasıda ikili seçenek sunmaktadır. Birincisi fizikî dosyalama, ikincisi ise veri taşıyıcılarının kullanılmasıdır. “*Veri taşıyıcıları*” terimi, inter alia, mikrofişleri, CD’leri, magnetleri ve elektronik ortamı ifade eder. Hüküm teknik gelişmeleri dikkate almakta, elektronik ortam uygulamalarına olanak sağlamaktadır. Bu dördüncü fıkra, IFRS dikkate alınarak belirlenecek olan Türk standartları uygulamasıyla boyut kazanmaya müsaittir.

III–Envanter defteri:

1. Umumi olarak:

Madde 72–Envanter defterine işletmenin açılış tarihinde ve mütaakiben her iş yılı sonunda çıkarılan envanterler ve bilançolar kaydolunur.

Envanter ve bilançonun taallük ettiği tarihe “*bilanço günü*” denir.

İş yılı, altı aydan az, on iki aydan çok olamaz. Kanunda aksine hüküm olmadıkça, iş yılı sonu için çıkarılacak envanter ve bilançoların gelecek iş yılının ilk üç ayı içinde tamamlanmış olması lazımdır.

Envanter defterine geçirilen envanter ve bilanço; tacir, kolektif ve komandit şirketlerde hudutsuz olarak mesul olan bütün ortaklar, donatma iştiraklerinde bütün donatanlar ve tacir sıfatını haiz olan diğer şirket ve kurumlarda idare işlerine salahiyetli olan kimseler tarafından imza ve notere

ibraz olunur. Noterin yapacağı muamele hakkında 70 inci maddenin son fıkrası tatbik olunur. İmza edilen envanter ve bilançonun ilanı ve resmi makamlara verilmesi hakkındaki hükümler mahfuzdur.

Envanter defteri ciltli ve sayfaları müteselsil sıra numaralı olur.

2. Envanter

Madde 73 –

Envanter çıkarmak; saymak, ölçmek, tartmak ve değerlendirmek suretiyle, bilanço günündeki mevcutları, alacakları ve borçları kati bir şekilde ve müfredatlı olarak tesbit etmektir.

Mevcutlar, alacaklar ve borçlar işletmeye dahil iktisadi kıymetleri ifade eder.

Envanter esas itibariyle defter üzerine çıkarılır. Şu kadar ki; işlerinde geniş ölçüde ve çeşitli mal kullanan büyük işletmeler, envanterlerini listeler halinde tanzim edebilirler. Bu takdirde envanter defterine listeler muhteviyatı icmalen kaydolunur.

III–Envanter

MADDE 66 – (1) Her tacir, ticari işletmesinin açılışında, taşınmazlarını, alacaklarını, borçlarını, nakit parasının tutarını ve diğer varlıklarını eksiksiz ve doğru bir şekilde gösteren ve varlıkları ile borçlarının değerlerini teker teker belirten bir envanter çıkarır.

(2) Tacir açılıştan sonra her faaliyet döneminin sonunda da böyle bir envanter düzenler. Faaliyet dönemi veya başka bir kanuni terimle hesap yılı oniki ayı geçemez. Envanter, düzenli bir işletme faaliyetinin akışına uygun düşen süre içinde çıkarılır.

(3) Maddi duran malvarlığına dâhil varlıklarla, ham ve yardımcı maddeler ve işletme malzemeleri düzenli olarak ikame ediliyor ve toplam değerleri işletme için ikinci derecede önem taşıyorsa, değişmeyen miktar ve değerle envantere alınırlar; şu şartla ki, bunların mevcutları miktar, değer ve bileşim olarak sadece küçük değişikliklere uğramış olsunlar. Ancak, kural olarak üç yılda bir fiziksel sayım yapılması zorunludur.

(4) Aynı türdeki stok malvarlığı kalemleri, diğer aynı nitelikteki veya yaklaşık aynı değerdeki taşınabilir malvarlığı unsurları ve borçlar ayrı ayrı gruplar hâlinde toplanabilir ve ortalama ağırlıklı değer ile envantere konulabilir.

Madde 66 – Birinci fıkra: Her tacir işletmesinin açılışında bir envanter çıkarmalıdır (ilk envanter). Bunu her hesap dönemi sonunda tekrarlamalıdır. Envanter belli bir zamanda, bir işletmenin aktifleri ve pasifleri ve bunların kanunen öngörülen ölçütlere göre yapılmış değerlemeleri bağlamında “*nesi var-nesi yok*” anlamına gelen teknik bir terimdir. Envanter kısaca işletmenin aktif ve pasifini değerleriyle gösteren liste demektir. Tamlık ve doğruluk ilkeleri amaç yönünden envanteri tanımlar. Envanter tam ve doğru

değilse, işletmenin hesapları ve sonuçları doğru çıkmaz. İlk envanter gerçek/doğru değilse bu düzeltilemez. Onun için birinci fıkra ilk envanterin, şirketin taşınmazlarının, alacak ve borçlarının, nakit parasının ve diğer varlıklarının eksiksiz ve doğru bir şekilde gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir. Gerçeği yansıtmayan bilânço envanterden başlar. Tamlık ve doğruluk ilkeleri envantere, dolayısıyla ilk envantere de egemendir.

Birinci fıkra tamlık, doğruluk yanında varlıkların ve borçların teker teker gösterilmesi, yani kalemlerde toplama, hamur ve mahsup yapmama, konsolide etmeme ilkeleri yanında denetlenebilirlik kuralını da içerir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra, her faaliyet yılının sonunda çıkarılacak envanteri hükme bağlamakta ve faaliyet (hesap) dönemini oniki ay ile sınırlamaktadır. İlk faaliyet yılı, işletmenin açılışı ile başlayıp hesap döneminin son günü biteceğine göre, oniki aydan az olabilir; daha doğrusu çoğu kez oniki aydan az olur. Ancak bu istisna dışında oniki aydan kısa faaliyete ve dolayısıyla faaliyet dönemine bağlı envanter dönemi olamaz. Bu oniki ayın başlangıcı ve sonu işletmenin konusunun özelliği sebebiyle değişebilir.

İkinci fıkra envanterin çıkarılması süresini de kesin bir şekilde belirtmeksizin emredici bir kurala bağlamıştır: Envanter bilânçodan önce çıkarılmış olmalıdır. Çünkü, bilânço envantere dayanacaktır. Bu anlamda ikinci fıkradaki “düzenli bir işletme faaliyetine uygun süre” ifadesiyle envanterin, bilânço gününden önce bilânçooya esas alınabilecek bir süre içinde çıkarılması kastedilmektedir. Onun için bu süre ile 69 (c)’deki süre örtüşmez. Anılan madde bilânçonun

çıkarılma süresi olup, envanteri izleyecektir. Hükümün amacı, envanterin çıkarılmasını süreye bağlayarak bilânçonun gecikmesini önlemektir.

Hüküm, üçüncü fıkra ve 67 nci madde ile birlikte yorumlanır. Buna göre envanter üçüncü fıkra ve 67 nci maddeye göre diğer envanterlerde de esas alınır, yani tekrarlanır. Ancak bu hüküm de 64 üncü maddenin beşinci fıkrası hükmüne tâbidir.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkra da, kural olarak değişmeyen değer ilkesini benimsemiştir. Kural malvarlığı unsurlarının teker teker değerlendirilmesidir. Hüküm bunun iki istisnasını öngörmektedir. Bunlardan birincisi maddî duran malvarlığına dahil varlıklar, ikincisi ise, dönen malvarlığı kategorisi kapsamındaki işletme ihtiyaçları için düzenli bir şekilde ikame edilen ham ve yardımcı maddelerle, akaryakıt gibi işletme malzemeleridir. Her ikisi de daha önceki değişmeyen değerleriyle (sabit değer) envantere alınabilirler. Ancak, ikinci kategorinin işletmede devamlı ikame edilmesi yanında toplam değerleri ile sabit değerleri arasındaki farkın küçük olması gerekir. Bu kural sürekli olarak uygulanamaz. Üç yılda bir fizikî, yani tam ve gerçek değerle varlıkların teker teker değerlendirilmesi suretiyle envanterin çıkarılması gerekir.

İkinci fıkra hükmünün uygulanabilmesi için Türkiye Muhasebe Standartlarında aksinin öngörülmemiş olması şarttır. Çünkü, Türkiye Muhasebe Standartlarının dayandığı ve yansıttığı uluslararası standartlar kural olarak sabit değer ilkesine yer vermemekte, teker teker değerlendirmeyi üstün tutmaktadır. Hüküm uygulandığı tarihte Türkiye

Muhasebe Standartları envanter gününde sabit değere ilişkin iki istisnaya izin vermezse 64 üncü maddenin beşinci fıkrası hükmü gereği ikinci fıkra uygulanmayacaktır.

Dördüncü fıkra: Son fıkra aynı grup içerisine girebilecek stok malvarlığı, taşınır malvarlığı unsurları ve borçların ayrı ayrı gruplandırılmasına ve ortalama ağırlıklı değerle envantere konulmasına olanak veren bir hükümdür.

IV–Envanteri kolaylaştırıcı yöntemler

MADDE 67 – (1) Envanter çıkarılırken, malvarlığı mevcudu, sondaj yöntemine göre ve genel kabul gören matematiksel-istatistiksel yöntemler yardımı ile çeşit, miktar ve değer olarak belirlenir. Kullanılan yöntem, Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olmalıdır. Bu şekilde düzenlenen envanterin vardığı sonuçlar, fiziksel sayım yapılmış olsaydı elde edilecek olan envanterin sonuçlarına eş düşmelidir.

(2) Bir faaliyet döneminin kapanış envanteri düzenlenmesinde Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun başka bir yöntemin uygulanması suretiyle, cins, miktar ve değer olarak malvarlığı mevcudunun güvenle tespiti sağlanabiliyorsa fizikî envanter gerekli değildir.

(3) Faaliyet döneminin kapanışında, fizikî sayım veya ikinci fıkraya göre izin verilen diğer bir usul kullanılarak malvarlığı kalemlerinin cins, miktar ve değerine göre faaliyet döneminin kapanışından önceki üç veya sonraki iki

ay içinde bulunan bir gün itibarıyla düzenlenmiş özel bir envanterde gösterilmişse, ayrıca bu özel envantere dayalı olarak ve Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun bir şekilde ileriye dönük tahmin yöntemiyle, faaliyet döneminin sonunda mevcut varlıkların o faaliyet döneminin sonu itibarıyla değerlemesi doğru yapılıyorsa, varlıklara ilişkin envanterin yapılmasına gerek yoktur.

Madde 67 – Birinci fıkra: Birinci fıkra genel kabul gören matematiksel-istatistiksel sondaj yöntemine izin vermektedir. Sondaj fizikî envanterin tersidir. Fizikî envanterde, aktif ve pasif kalemlerin envanteri, depolara inilerek, alacak ve borçlulara gidilerek onlarla mutabık kalınan bakiyeler alınarak, varlıkları teker teker sayarak, ölçerek tartarak ve değerlendirilerek yapılır. Sondaj yönteminde ise genel kabul gören matematiksel-istatistiksel örneklerle belirleme yoluna gidilir.

Birinci fıkranın son iki cümlesi sondaj yönteminin kullanılması halinde yöntemin dikkatli, basiretli ve nesnel olması gereğini ve bu şekilde uygulanmasını hükme bağlamakta, sondaj sisteminin öznel değerlendirmelere, genel kabul görmeyen olasılık ve tahminlere dayandırılmaması gereğini ifade etmektedir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra, sondaj yöntemine göre envanter çıkarılabilmesinin şartını belirlemektedir. Şart, kısaca şöyle formüle edilebilir: Envanter günündeki duruma göre fizikî yöntem uygulansaydı aynı sonucu vereceği kesin ise genel kabul gören muhasebe ilkelerine uygun başka bir yöntem uygulanabilir.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkra, saymaya, tartmaya, ölçmeye dayalı yani nicel olmasına gerek bulunmaksızın, değerleri artırarak, eksilterek envanter çıkarılmasını düzenlemekte ve bunun iki hâlde mümkün olduğunu öngörmektedir.

B) Açılış bilançosu, yılsonu finansal tabloları

I–Genel hükümler

1. Düzenleme yükümü

MADDE 68–(1) Tacir, ticari faaliyetinin başında ve her faaliyet döneminin sonunda, varlık ve borçlarının tutarlarının ilişkisini gösteren finansal tabloyu (sırasıyla açılış bilançosunu ve yıllık bilanço-yu) çıkarmak zorundadır. Açılış bilançosunda, yılsonu finansal tablolarının, yılsonu bilançosuna ilişkin hükümleri uygulanır.

(2) Tacir, gelir tablosunu hazırlar.

(3) Bilanço ile gelir tablosu, yılsonu finansal tablolarını oluşturur. 514 üncü madde ile

Türkiye Muhasebe Standartlarının bu konudaki hükümleri saklıdır.

Madde 68–Birinci fıkra ve ikinci fıkra: Hüküm, her tacir için açılış bilânçosu ile yıllık bilânço düzenlenmesinin zorunlu olduğunu öngörmekte ve açılış bilânçosuna uygulanacak hükümleri göstermektedir. Hüküm ayrıca bilânço kavramının anlamına da kısa bir gönderme yapmaktadır.

Üçüncü fıkra: Hüküm yılsonu “*finansal tabloları*”nı tanımlamaktadır. Ancak, hüküm asgarîyi göstermektedir. Tasarının 514 üncü maddesi, nakit akım ve özsermaye tablolarıyla eklerini de anılan tabloların içine almıştır. Eğilim, bu tabloların sayılarını artırmak yönündedir. Bu sebeple hem 514 üncü madde hem de Türkiye Muhasebe Standartları saklı tutulmuştur.

2. Düzenlemeye ilişkin ilkeler

MADDE 69 – (1) Yılsonu finansal tablolar;

a) Türkiye Muhasebe Standartlarına uyularak düzenlenmeli,

b) Açık ve anlaşılır olmalı,

c) Düzenli bir işletme faaliyeti akışının gerekli kıldığı süre içinde çıkarılmalıdır.

Madde 69–Hükmün içerik ve anlamı, Türkiye Muhasebe Standartlarına göre belirlenir ve tamamlanır. Uluslararası Finansal Raporlama Standartları, IASC/IFRS’nin belirleyeceği kurallar ve bunlara dayalı Türkiye Muhasebe Standartlarıyla dinamik bir nitelik taşır. Birinci bent, vergi menfaatini gözetmeye ve korumaya yönelik vergi ilkelelerini kesin olarak kapsam dışında bıraktığı gibi, Uluslararası Standartlara yabancı nitelik taşıyan ve şiddetli eleştirilere konu olan Alman “*Massgeblichkeit*” ilkesini, benzer ilkeleri ve uygulamaları reddeder.

3. Dil ve para birimi

MADDE 70 – (1) Yılsonu finansal tabloları Türkçe ve Türk Lirası ile düzenlenir. Bu konudaki diğer kanunlarda yer alan istisnalar saklıdır.

Madde 70–Hüküm emredicidir. Türkiye Muhasebe Standartları 64 üncü maddenin beşinci fıkrası hükmüne göre saklıdır.

4. İmza

MADDE 71 – (1) Finansal tablolar, tacir tarafından tarih atılarak imzalanır.

Madde 71–Borçlar Kanunu 12 nci madde dolayısıyla kural olarak güvenli elektronik imza geçerlidir.

II–Kalemlere ilişkin ilkeler

1. Tamlık ve mahsup yasağı

MADDE 72 – (1) Aksine kanuni hükümler ve Türkiye Muhasebe Standartları saklı kalmak kaydıyla, finansal tabloların, ticari işletmenin tüm varlıklarını, borçlarını, peşin ödenen giderler ile peşin tahsil edilen gelirleri, teknik terimle dönem ayırıcı hesapları, bütün gelir ve giderleri doğru şekilde değerlendirilmiş olarak göstermesi zorunludur. Mülkiyeti saklı tutulması kaydıyla iktisap edilen ve işletmenin kendisinin veya üçüncü kişilerin borçları için rehnolunan ya da başka bir şekilde teminata

verilen malvarlığı unsurları, teminat verenin bilançosunda gösterilir. Nakdî tevdilerin söz konusu olduğu hâllerde, bunlar teminat alanın bilançosunda yer alır. Finansal kiralamaya ilişkin hükümler saklıdır.

(2) Aktif kalemler pasif kalemlerle, giderler gelirlerle, taşınmazlara ilişkin haklar, bunlarla ilgili yüklerle mahsup edilemez.

Madde 72 – Birinci fıkra: Birinci fıkra bilânçoya hakim, Türkçeye “*tamlık*” sözcüğü ile çevrilen “*completeness*” ilkesini açıkça öngörmektedir. Birinci cümle mehzaz Alm. TK.’nın 246 ncı paragrafından iki noktada ayrılmaktadır. Birinci istisna, aksine kanunî hükümlerin yanında standartların da saklı tutulmasıdır. Tasarının 64 üncü maddesinin beşinci fıkrası hükmü karşısında buna gerek bulunmadığı düşünülebilir. Ancak uluslararası muhasebe standartlarının “*tamlık*” anlayışı, mehzazdan daha kapsamlıdır. Nitekim anılan standartlar tamlık ilkesinden sadece aktif ve pasiflerin eksiksiz bir listesini anlamamakta aynı zamanda bunların standartlara uygun ve doğru değerlendirilmiş olmalarını da gerekli görmektedir. Nitekim hükümde, bu da belirtilmiştir. Aynı şekilde gerçeği ona sadık bir tarzda yansıtan sunum, yani “*fair presentation*” da gereklidir. İkinci olarak finansal kiralamanın “*sale and leaseback*” türü de en az mülkiyetin saklı tutulduğu haller kadar özellik göstermektedir.

3. Bilanço:

Madde 74– Bilanço, envanterde gösterilen kıymetlerin tasnifi ve karşılıklı olarak değerleri itibarıyla tertiplenmiş hulasasıdır.

Bilançonun aktif tablosunda; mevcutlarla alacaklar ve varsa zarar, pasif tablosunda; borçlar gösterilir.

Aktif yekünü ile borçlar arasındaki fark tacirin işletmeye tahsis ettiği ana sermayeyi teşkil eder. Ana sermaye de pasif tablosuna kaydolunur ve bu suretle aktif ve pasif tablolarının yekünları denkleşir.

Yedek akçeler ve kar ayrı gösterilseler dahi, ana sermayenin cüzüleri sayılırlar.

2. Bilançonun içeriği

MADDE 73– (1) Türkiye Muhasebe Standartlarında aksi öngörülmemişse bilançoda, duran ve dönen varlıklar, özkaynaklar, borçlar ve dönem ayırıcı hesaplar ayrı kalemler olarak gösterilir ve yeterli ayrıntıya inilerek şemalandırılır.

(2) Duran varlıklar içinde işletmeye devamlı surette tahsis edilmiş bulunan varlıklar yer alır.

Madde 73– Birinci fıkra: Alm. TK.'nın 247 nci paragrafının kaynaklık yaptığı bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 70 inci maddesiyle içerik itibarıyla aynıdır. Hüküm bilançodaki aktif ve pasif ayırımına çok genel bir ifade ile işaret etmekte,

ancak ne cetvel ne de tablo şekline ilişkin bir tercih belirtmektedir. Genel bir hüküm olduğundan uyulması zorunlu asgarîyi gösteren bir bilânço şemasına da yer vermemiştir. Ancak bilânço kalemlerinin yeterli derecede ayrıntıya inilerek şemalandırılmasını öngörmüştür.

İkinci fıkra: Bu fıkra da duran varlıkları tanımlamaktadır.

3. Aktifleştirme yasağı

MADDE 74–(1) Türkiye Muhasebe Standartlarında aksi öngörülmemişse, işletmenin kuruluşu ve özkaynak sağlanması amacıyla yapılan harcamalar için bilançoya aktif kalem konulamaz.

(2) Bedelsiz olarak elde edilmiş, maddi olmayan duran varlıklar için bilançonun aktifine kalem konulamaz; meğerki, Türkiye Muhasebe Standartlarında aksi öngörülmüş olsun.

(3) Sigorta sözleşmelerinin yapılması için gerekli olan giderler aktifleştirilemez; meğerki, Türkiye Muhasebe Standartlarında aksi öngörülmüş olsun.

Madde 74–Hüküm, tamlik ilkesinin bir uygulamasıdır.

Birinci fıkra: Bilirkişi, kuruluş denetçisi, noter, avukat ücretleri, tescil giderleri ve çeşitli resimler gibi kuruluş giderleri sonucunda işletmeye herhangi bir varlık girmez. Aynı şekilde öz sermayenin sağlanabilmesi için yapılan ihraç, izahname, pay senedi basımı giderleri ile aracı kurum

komisyonları da işletmeye bir varlık kazandırmaz. Bu sebeple Alm TK.'nın 248 inci paragrafından alınan ve uluslararası muhasebe standartlarıyla uyum içinde bulunan bu hüküm, anılan giderlerin yani varsayımsal aktiflerin (intangible assets) aktifleştirilmesini yasaklamakta, böylece 6762 sayılı Kanunun 458 inci maddesinden ayrılmaktadır. Kural tamlık ilkesinin gereği olduğu için söz konusu giderlerin ihraç primi (agio) ile mahsubu da mümkün değildir. Yasak, finansman giderlerini kapsamaz.

İkinci fıkra: Bir işletmenin kendi yarattığı, kendisine ait ticaret unvanı, marka, patent, faydalı model, tasarım gibi fikrî mülkiyet hakları ve peştemaliye (good will) benzeri işletme değerleri de aktifleştirilemez. Bu değerler bedel ödenerek başkalarından devralınmışsa, yasak söz konusu değildir.

Hüküm duran varlıklara ilişkin olduğundan dönen varlıklar arasında yer alan elektronik veri tabanları da yasağın kapsamında değildir.

Üçüncü fıkra: Son fıkroda öngörülen aktifleştirme yasağı, AT Yönergesinin gereğidir.

4. Karşılıklar

MADDE 75 – (1) Gerçekleşmesi şüpheli yükümlülük ve askıdaki işlemlerden doğabilecek muhtemel kayıplar için Türkiye Muhasebe Standartlarında öngörülen kurallara göre karşılık ayrılır.

Madde 75– Karşılıklar bilânço hukukunun en ünlü kalemlerinden biri olup, şüpheli borçlardan, askıdaki işlemlerden, gelecekte yerine getirilecek borçlardan doğması olası kayıplar için ayrılan, amaç hükmü belirli yedek akçelerdir. Karşılıklar, Türkiye Muhasebe Standartlarına göre ayrılır.

5. Dönem ayırıcı hesaplar

MADDE 76– (1) Bilanço gününden sonraki belirli bir süre içinde giderleşecek olan harcamalar ile gelir unsuru oluşturacak tahsilatlar hakkında Türkiye Muhasebe Standartları uygulanır.

Madde 76– Geçici hesapların genel olarak tanımını veren bu hüküm, uygulanacak kurallar yönünden Türkiye Muhasebe Standartlarına göndermede bulunmaktadır.

6. Sorumluluk ilişkileri

MADDE 77– (1) Bono düzenlenmesi ile poliçe ve çek düzenlenmesinden, devrinden, poliçenin kabulünden, kefaletlerden, avalden, garanti sözleşmelerinden, akreditif teyitlerinden, üçüncü kişilerin borçları için verilen teminatlardan, üçüncü kişiler lehine taahhütlerden doğan sorumluluklar ile Türkiye Muhasebe Standartlarında öngörülen diğer sorumluluklar pasifte gösterilmemişlerse, bilançonun altında veya ekte Türkiye Muhasebe Standartlarına göre açıklanır. Rücudan doğan alacaklar ve borçlar ile ilgili sorumluluk ilişkileri de ekte belirtilir.

Madde 77–Hüküm şeffaflık ilkelerinin gereği olarak, pasifte yer almayan sorumluluk ilişkilerinin ekte açıklanmasını öngörmektedir. Sorumluluk ilişkileri 77 nci maddede sınırlı sayıda sayılmamışlardır. Zaten Türkiye Muhasebe Standartlarına yapılan gönderme de bunu doğrular.

4. Açıklık ve doğruluk esasları:

Madde 75–İlgililerin; işletmenin iktisadi ve mali durumu hakkında mümkün olduğu kadar doğru bir fikir edinebilmeleri için, envanter ve bilançoların ticari esaslar gereğince eksiksiz, açık ve kolay anlaşılır bir şekilde memleket parasına göre tanzimi lazımdır.

Bütün aktifler, en çok bilanço gününde işletme için haiz oldukları değer üzerinden kaydolunur. Borsada kote edilen emtia ve kıymetler o günün borsa rayicine göre ve tahsil edilemiyen veya ihtilaflı bulunanlar müstesna olmak üzere, bütün alacaklar da itibari miktarlarına göre hesabedilir.

Pasifler, hususiyle bütün borçlar, şarta bağlı veya vadeli olsa bile, itibari değeri üzerinden hesaba geçirilir.

Ticaret şirketleriyle ticaret kurumlarının envanter ve bilançoları hakkındaki hususi hükümler mahfuzdur.

III–Değerleme ilkeleri

1. Genel değerlendirme ilkeleri

MADDE 78–(1) Finansal tablolarında yer alan varlıklar ile borçlarla ilgili olarak, aşağıdakilerle sınırlı

olmamak ve Türkiye Muhasebe Standartlarında öngörülen ilkeler de dikkate alınmak üzere şu değerlendirme ilkeleri geçerlidir:

a) Bir önceki dönemin kapanış bilançosundaki değerler ile faaliyet döneminin açılış bilançosundaki değerler birbirinin aynı olmalıdır.

b) Fiilî veya hukuki duruma aykırı olmadıkça, değerlemelerde işletme faaliyetinin sürekliliğinden hareket edilir.

c) Bilanço kapanış gününde, varlıklar ve borçlar teker teker değerlendirilir.

d) Değerleme ihtiyatla yapılmalıdır; özellikle de bilanço gününe kadar doğmuş bulunan bütün muhtemel riskler ve zararlar, bunlar bilanço günü ile yılsonu finansal tablolarının düzenlenme tarihi arasında öğrenilmiş olsalar bile, dikkate alınır; kazançlar bilanço günü itibarıyla gerçekleşmişlerse hesaba katılır. Değerlemeye ilişkin olumlu ve olumsuz farkların dönem sonuçlarıyla ilişkilendirilmesinde Türkiye Muhasebe Standartlarındaki esaslara uyulur.

e) Faaliyet yılının gider ve gelirleri, ödeme ve tahsilat tarihlerine bakılmaksızın yılsonu finansal tablolarına alınırlar.

f) Önceki yılsonu finansal tablolarında uygulanmış bulunan yöntemler korunur.

(2) Standartlarda öngörülen hâllerde ve istisnai durumlarda birinci fıkradaki ilkelerden ayrılabilir.

Madde 78–Değerleme ilkeleri, değerleme ölçülerinden farklı olarak, değerlemede dikkate alınacak taşıyıcı nitelikte evrensel kurallardır. Bu ilkeler hükümde açıkça belirtildiği gibi–sınırlı sayı ilkesi kapsamında değildir. Birinci fıkra hem Türkiye Muhasebe Standartlarında öngörülen hem de öngörülmeyp genel kabul gören muhasebe standartlarınınca tanınan ilkelere gönderme yapmıştır. Ayrıca Sermaye Piyasası Kurulunun XI/25 sayılı tebliğine, özellikle 14 ilâ 31 inci maddelere bakınız. Hükümün kaynağı Alm. TK.’nın 252 nci paragrafı olmakla beraber hüküm, pozitif hukuklar üstü niteliktedir.

Birinci fıkranın (a) bendi: Birinci ilke, “*bilânçoların değersel özdeşliği*” veya Sermaye Piyasası Kurulunun XI/25 sayılı tebliğinde olduğu gibi karşılaştırılabilirlik (comparability) diye anılır. Bilânçoların gediksiz birbirini izlemelerini bir önceki bilânçonun kapanış değerlerinin bir sonraki bilânçonun açılış değerleriyle özdeş olmasını, böylece finansal durum karşılaştırması yapılmasını ifade eder. Bu ilkenin istisnası Türk Lirasından Yeni Türk Lirasına geçişte olduğu gibi para biriminin değişmesidir.

Birinci fıkranın (b) bendi: İkinci ilke, işletmenin sürekliliği (going concern)’dir. Sermaye Piyasası Kurulunun XI/25 sayılı tebliğinin 16 ncı maddesine bakılmalıdır. Finansal tablolar işletmenin faaliyetlerini sürdüreceği varsayımına dayanır; meğerki, iflâs davası, tasfiye kararı, devamlı ödeme güçlüğü ödemeleri, tatil veya benzeri fiili veya hukukî bir

sebebi bu varsayıma olanak bırakmasın. İşletmenin öngörülebilir bir gelecekte faaliyetini devam ettireceği varsayılmazsa, işletmedeki tüm aktif ve pasiflerin farklı ölçülerle değerlendirilmesi gerekir ve yılsonu rakamları, faaliyetin sonuçlarını vermez.

Birinci fıkranın (c) bendi: Bu ilke, iki alt ilkeyi içerir: bilanço günü ve teker teker değerlendirme. Değerlemeler bilanço günü itibarıyla yapılmalı, bu tarihe kadar değerlendirmeyi etkileyen bütün etkenler dikkate alınmalı, anılan tarihten sonrakiler de hesaba katılmamalıdır. Teker teker değerlendirme ise şeffaflığın vazgeçilmez gereğidir. Aksi halde kalemler toplanır ve mahsuplarla bir değer elde edilirse, finansal durum anlaşılamaz.

Birinci fıkranın (d) bendi: İhtiyat ilkesi, bilanço günü ilkesinin tamamlayıcısıdır.

Birinci fıkranın (e) bendi: Bu ilke, tahakkuk ilkesi diye adlandırılan muhasebenin temel varsayımlarından birini ifade eder. İlke aynı zamanda faaliyet dönemlerinin bağımsızlığı ilkesini de kapsar.

Birinci fıkranın (f) bendi: Yöntemlerde kararlılık, karşılaştırılabilirlik ilkesinin gereğidir.

İkinci fıkra: İlkelerden istisnaî durumlarda ayrılmak mümkündür. Ancak istisnaî durumun haklı temellere dayanması ve vergi kanunlarından doğmaması gerekir.

2. Varlıklar ile borçların değerlendirme ölçüleri

MADDE 79–(1) Duran ve dönen varlıklar Türkiye Muhasebe Standartları uyarınca bu standartlarda gösterilen ölçülere göre değerlendirilir. Borçlar ve diğer kalemler için de aynı standartlar uygulanır.

Madde 79–Tasarının bu maddesi ile 80 ve 81 inci maddelerinde öngörüldüğü şekilde, değerlendirme ölçüleri ve değerlendirmeye ilişkin diğer konularda Türkiye Muhasebe Standartlarının geçerli olması, Türk Muhasebe Sistemini, uluslararası muhasebe sisteminin bir parçası yapacaktır.

3. İktisap ve üretim değerleri

MADDE 80–(1) Değerlemede uygulanacak değerlerin belirlenmesi, tanımları, kapsamı, uygulanacak kalemlerin gösterilmesi ve değişiklikler Türkiye Muhasebe Standartlarına tabidir.

Madde 80–İktisap ve üretim değerlerine ilişkin bu maddenin gerekçesi için 79 uncu maddenin gerekçesine bakılmalıdır.

4. Değerlemeyi basitleştirici yöntemler

MADDE 81–(1) Şartların gerçekleşmesi hâlinde Türkiye Muhasebe Standartlarında öngörülen değerlemeyi basitleştirici yöntemler uygulanır.

Madde 81 – Değerlemeyi basitleştirici yöntemlere ilişkin bu maddenin gerekçesi için 79 uncu maddenin gerekçesine bakılmalıdır.

III–Saklama müddeti:

Madde 68 – Defter tutmak mecburiyetinde bulunan kimse ve işletmeye devam eden halefleri defterleri son kayıt tarihinden ve saklanması mecburi olan diğer hesap ve kağıtları tarihlerinden itibaren on yıl geçinceye kadar saklamaya mecburdurlar.

Hakiki şahıs olan tacirin ölümü halinde mirasçıları ve ticareti terk etmesi halinde kendisi defter ve kağıtları birinci fıkra gereğince saklamakla mükelleftirler.

Ancak mirasın resmi tasfiyesi halinde defter ve kağıtlar birinci fıkra yazılı müddetle sulh mahkemesi tarafından saklanır.

Kollektif ve adi komandit şirketlerin her ne suretle olursa olsun infisahı halinde bunlara ait defter ve kağıtlar, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki salahi yetli mahkeme tarafından 1 inci fıkra gereğince saklanmak üzere ortaklardan birine veya notere, diğer şirketlerin infisahı halinde ise, notere tevdi olunur. Noter harc ve ücreti şirket mevcudundan ödenir.

Bir tacirin saklamakla mükellef olduğu defter ve kağıtlar; yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet sebebiyle ve kanuni müddet içinde ziyaa uğrarsa tacir ziyayı öğrendiği tarihten itibaren on beş gün içinde ticari işletmesinin

bulunduğu yerin salahiyyetli mahkemesinden kendisine bir vesika verilmesini isteyebilir.

Mahkeme lüzumlu gördüğü delillerin toplanmasını da emredebilir. Böyle bir vesika almamış olan tacir defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılır.

C) Saklama ve ibraz

I–Belgelerin saklanması, saklama süresi

MADDE 82 – (1) Her tacir;

a) Ticari defterlerini, envanterleri, açılış bilançolarını, ara bilançolarını, finansal tablolarını, yıllık faaliyet raporlarını, topluluk finansal tablolarını ve yıllık faaliyet raporlarını ve bu belgelerin anlaşılabilirliğini kolaylaştıracak çalışma talimatları ile diğer organizasyon belgelerini,

b) Alınan ticari mektupları,

c) Gönderilen ticari mektupların suretlerini,

d) 64 üncü maddenin birinci fıkrasına göre yapılan kayıtların dayandığı belgeleri, sınıflandırılmış bir şekilde saklamakla yükümlüdür.

(2) Ticari mektuplar, bir ticari işe ilişkin tüm yazışmalardır.

(3) Açılış ve ara bilançoları, finansal tablolar ve topluluk finansal tabloları hariç olmak üzere, birinci fıkrada

sayılan belgeler, Türkiye Muhasebe Standartlarına da uygun olmak kaydıyla, görüntü veya veri taşıyıcılarda saklanabilirler; şu şartla ki;

a) Okunur hâle getirildiklerinde, alınmış bulunan ticari mektuplar ve defter dayanaklarıyla görsel ve diğer belgelerle içerik olarak örtüşsünler;

b) Saklama süresi boyunca kayıtlara her an ulaşılabilin ve uygun bir süre içinde kayıtlar okunabilir hâle getirilebiliyor olsun.

(4) Kayıtlar 65 inci maddenin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca elektronik ortama alınıyor ise, bilgiler; bilgisayar yerine basılı olarak da saklanabilir. Bu tür yazdırılmış bilgiler birinci cümleye göre de saklanabilir.

(5) Birinci fıkranın (a) ilâ (d) bentlerinde öngörülen belgeler on yıl saklanır.

(6) Saklama süresi, ticari defterlere son kaydın yapıldığı, envanterin çıkarıldığı, ara bilançonun düzenlendiği, yılsonu finansal tablolarının hazırlandığı ve konsolide finansal tabloların hazırlandığı, ticari yazışmaların yapıldığı veya muhasebe belgelerinin olduğu takvim yılının bitişiyle başlar.

(7) Bir tacirin saklamakla yükümlü olduğu defterler ve belgeler; yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet veya hırsızlık sebebiyle ve kanuni saklama süresi içinde zıyaa uğrarsa tacir zıyayı öğrendiği tarihten itibaren

onbeş gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yer yetkili mahkemesinden kendisine bir belge verilmesini isteyebilir. Bu dava hasımsız açılır. Mahkeme gerekli gördüğü delillerin toplanmasını da emredebilir.

(8) Gerçek kişi olan tacirin ölümü hâlinde mirasçıları ve ticareti terk etmesi hâlinde kendisi defter ve kâğıtları birinci fıkra gereğince saklamakla yükümlüdür. Mirasın resmî tasfiyesi hâlinde veya tüzel kişi sona ermişse defter ve kâğıtlar birinci fıkra gereğince on yıl süreyle sulh mahkemesi tarafından saklanır.

Madde 82–Alm. TK.’nın 257 nci paragrafından alınan 6762 sayılı Kanunun 68 inci maddesi ile örtüşen, fakat ondan daha geniş olan madde, defter tutma yükümünü düzenleyen Tasarının 64 üncü maddesini tamamlamaktadır.

D) Teslim ve ibraz:

I–Teslim mükellefiyeti:

Madde 79–Ticari defterlerle, saklanması mecburi olan diğer kâğıtların teslimi; miras, şirket ve iflas işlerinde istenebilir. Teslim halinde defter, hesap ve kâğıtların her tarafı gerek mahkeme ve gerek ilgililer tarafından incelenebilir.

II–İbraz mükellefiyeti:

Madde 80–Muhakeme esnasında muhik bir menfaatin mevcudiyeti ispat olunur ve mahkeme ibraz edilmesini sübut bakımından zaruri addederse yalnız ihtilaflı meseleye mütaallik kayıtların sureti çıkarılmak veya ehli-vukuf tetkikatı

yaptırılmak üzere mahkeme re'sen veya taraflardan birinin talebi üzerine bunların birine yahut her ikisine ait defterlerle saklanması mecburi olan kağıtların ibrazını emredebilir.

İbrazına karar verilen ticari defter, hesap ve kağıtlar, davaya bakan mahkemeden başka bir mahkemenin kaza dairesi içinde olup da nakil ve ibrazında güçlük bulunduğu takdirde bu defterlerin kanuna uygun olarak tutulup tutulmadıklarının ve bunların ibrazını gerekli kılan hal ve keyfiyetin ehli-vukuf vasıtasıyla incelenerek neticesini gösterir bir zabıt varakası tutulması ve rapor alınması ve lüzumuna göre suretlerinin çıkarılıp gönderilmesi ticari defter, hesap ve kağıtların bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla mükellef mahkemeden istenir.

II–Hukuki uyuşmazlıklarda ibraz

MADDE 83–(1) Ticari uyuşmazlıklarda mahkeme, yabancı gerçek veya tüzel kişi bile olsalar, tarafların ticari defterlerinin ibrazına, resen veya taraflardan birinin istemi üzerine karar verebilir.

(2) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun, yargılamayı gerektiren davalarda hazırlık işlemlerine ilişkin hükümleriyle senetlerin ibrazı zorunluluğuna dair olan hükümleri ticari işlerde de uygulanır.

Madde 83–Bu madde ile 84 ve 85 inci maddeler, Alm. TK.'nın 258 ilâ 260 ıncı paragrafları hükümlerinden yararlanarak kaleme alınmış olup, 6762 sayılı Kanunun 79 ve 80 inci maddeleriyle benzer ilkeleri içermektedir.

III–Uyuşmazlıklarda suret alınması

MADDE 84–(1) Bir hukuki uyuşmazlıkta ticari defterler ibraz edilmişse, defterlerin uyuşmazlıkla ilgili kısımları tarafların katılımı ile incelenir. Gerekli görülürse, defterlerin ilgili yapraklarından suret alınır. Defterlerin geri kalan içerikleri, onların Türkiye Muhasebe Standartlarına uygunluklarının denetimi için gerekliyse mahkemeye açıklanır.

Madde 84– Bu maddenin gerekçesi için 83 üncü maddenin gerekçesine bakılmalıdır.

IV–Defterlerin tümüyle incelenmesi

MADDE 85–(1) Malvarlığı hukukuna ilişkin olan, özellikle de mirasa, mal ortaklığına ve şirket tasfiyesine ilişkin uyuşmazlıklarda, mahkeme, ticari defterlerin teslimine ve bütün içeriklerinin incelenmesine karar verebilir.

Madde 85– Bu maddenin gerekçesi için 83 üncü maddenin gerekçesine bakılmalıdır.

V–Görüntü ve veri taşıyıcılara aktarılmış belgelerin ibrazı

MADDE 86–(1) Saklanması zorunlu olan belgeleri, sadece görüntü veya başkaca bir veri taşıyıcısı aracılığıyla ibraz edebilen kimse, giderleri kendisine ait olmak üzere, o belgelerin okunabilmesi için gerekli olan yardımcı araçları kullanıma hazır bulundurmakla yükümlüdür; icap

ettiği takdirde belgeleri, giderleri kendisine ait olmak üzere bastırmalı ve yardımcı araçlara ihtiyaç duyulmadan okunabilen kopyalarını sunabilmelidir.

Madde 86– Mikrofilm, disket, CD gibi görüntü ve veri taşıyıcılarda özellikle elektronik ortamda saklanan kayıtların dayanağını oluşturan ve kanıtlayan muhasebe belgelerinin (evrak-ı müsbite) ibrazı gerektiğinde bunların okunabilirliğini sağlamak, ibraz edene aittir. Hüküm, ibraz edenin yükümü ve zorunluluklarını belirlemektedir. Alm. TK.'nın 261 inci paragrafından esinlenerek kaleme alınmış bulunan 86 ncı maddedeki ibraz, geniş anlam taşır. İbraz ihtilafla bağlantılı olmadan mahkeme dışında da, meselâ miras paylaşılmasında, şirketlerin tasfiyelerinde, bir ortağın ayrılma payının hesabında, vs.'de de söz konusu olabilir.

VI–Ticarete yeni başlayanlar için uygulama

MADDE 87 – (1) İşletmesini ticaret siciline tescil ettirmekle yükümlü olan işletme sahipleri için bu Kısım hükümleri, ticaret siciline tescil ettirme yükümlülüğünün doğduğu andan itibaren geçerlidir.

Madde 87– 12 nci madde tacir yanında tacir sayılanları ve tacir gibi sorumlu olanları göstermiş, 18 inci maddenin birinci fıkrası tacir olanların ticarî defterleri tutmak zorunda olduklarını belirtmiş, ancak bu yükümün ne zaman başladığını göstermemiştir. Bu madde bu boşluğu doldurmayı amaçlamaktadır. Konulan kural, ticarî işletmeyi ticaret

siciline “*kayıt ettirme yükümlülüğünün doğduğu an*” dır. Bu an somut olaya göre belirlenir.

VII -Türkiye Muhasebe Standartları Kurulunun yetkisi

MADDE 88–(1) 64 ilâ 88 inci madde hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişiler gerek ticari defterlerini tutarken, gerek münferit ve konsolide finansal tablolarını düzenlerken, Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu tarafından yayımlanan, Türkiye Muhasebe Standartlarına, kavramsal çerçevede yer alan muhasebe ilkelerine ve bunların ayrılmaz parçası olan yorumlara aynen uymak ve bunları uygulamak zorundadırlar. 514 ilâ 528 inci maddeler ile Kanunun ilgili diğer hükümleri saklıdır.

(2) Bu düzenlemeler, uygulamada birliği sağlamak ve finansal tablolara milletlerarası pazarlarda geçerlilik kazandırmak amacıyla, Uluslararası Finansal Raporlama Standartlarına tam uyumlu olacak şekilde, yalnız Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu tarafından belirlenir ve yayımlanır.

(3) Türkiye Muhasebe Standartları Kurulunca, değişik ölçütteki işletmeler ve sektörler için, Uluslararası Finansal Raporlama Standartları tarafından farklı düzenlemelere izin verildiği hâllerde özel ve istisnai standartlar konulabilir; bunları uygulayanlar, söz konusu durumu finansal tablo dipnotlarında açıklarlar.

(4) Kanunlarla, belirli alanları düzenlemek ve denetlemek üzere kurulmuş bulunan kurum ve kurullar, Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olmak ve Türkiye Muhasebe Standartları Kurulunun onayını almak şartıyla, kendi alanları için geçerli olacak standartlar ile ilgili olarak ayrıntıya ilişkin, sınırlı düzenlemeleri yapabilirler.

(5) Türkiye Muhasebe Standartlarında hüküm bulunmayan hâllerde, ilgili oldukları alan dikkate alınarak, dördüncü fıkra da belirtilen ayrıntıya ilişkin düzenleme, ilgili düzenlemede de hüküm bulunmadığı takdirde milletlerarası uygulamada genel kabul gören muhasebe ilkeleri uygulanır.

Madde 88 – Birinci fıkra: Bu hüküm gerçek ve tüzel kişilerin ticarî defterlerine, küçük ve orta ölçekli işletmelere, ticaret şirketlerinin finansal tablolarıyla konsolide hesaplara, hatta gereğinde, esnafa Türkiye Muhasebe Standartlarının uygulanacağını hükme bağlamaktadır. 6762 sayılı Kanunun aksine Tasarı, anonim şirketlerin hesaplarına ilişkin hükümlere yer vermemiş, bunu maddenin ikinci fıkrasından da anlaşılacağı üzere Türkiye Muhasebe Standartlarına bırakmıştır. Türkiye Muhasebe Standartları ikinci fıkra da belirtildiği üzere–IFRS ile özdeş olacağı için Tasarı IFRS’nin Türkiye’de uygulanmasını sağlamış olmaktadır. Böylece Türk uygulaması artık hem ayrıntılı hem de gelişme halindeki standartların hakimiyeti altına girerek bu alanda uluslararası toplumla ve piyasalarla bütünleşmiş olmaktadır.

İkinci fıkra: İkinci fıkra uyarınca Türkiye Muhasebe Standartlarının IFRS’nin özdeşi olması zorunludur. Bu,

kısmen AB'nin 12/07/2002 tarihli Uluslararası Muhasebe Standartlarının Uygulanmasına İlişkin Tüzüğü'nün gereğidir. Kısmen, çünkü bu Tüzük, Genel Gerekçede de belirtildiği gibi (N. 066), pay senetleri bir üye devletin hukukuna tâbi ve teşkilatlanmış bir piyasada işlem gören anonim şirketlerin 1/01/2005 tarihinden itibaren düzenleyecekleri konsolide yılsonu finansal tabloları hakkındadır. Yani IFRS'ye göre düzenlenmesi gerekli olan sadece sözü edilen şirketlerin konsolide tablolarıdır. Diğer ticaret şirketleriyle, pay senetleri teşkilatlanmış piyasalarda işlem görmeyen anonim şirketlerin yılsonu finansal tabloları (Solo/münferit şirket tabloları) yani konsolide olmayan tablolara uygulanacak hükümler yönünden üye devletler serbesttir. Üye devletler kendilerine serbesti verilen alanda ister ulusal düzenleme yaparlar, ister orada da IFRS'e uyarlar. Tasarı, ikinci seçeneği kabul etmiştir. Bunun birinci sebebi; uygulanacak standartlar bakımından tam birliği sağlamak, ikincisi ise; küçük ve orta ölçekli işletmeleri (KOBİ'ler) de aynı standartlara tâbi kılmak ve uluslararası piyasalarla tam beraberlik içinde bulunabilmenin koşullarını yaratmaktır.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkra bir taraftan Türkiye Muhasebe Standartlarının IFRS'den ayrılabilceği alanları belirlemekte, diğer taraftan da bu istisnai standartları uygulayanların bunları dipnotlarında belirtmelerini vurgulayarak açıklığın yerine getirilmesi gereğini belirtmektedir. Ancak, hükmün tanıdığı istisnai düzenleme bazı şartlara, dolayısıyla sınırlamalara bağlıdır. Çünkü Türkiye Muhasebe Standartlarının IFRS'den ayrı bir düzenleme yapabilmesi için doğrudan doğruya ve açık bir şekilde olanak tanınmış olması

gerekir. Yani IFRS duraksama yaratmayacak bir şekilde ulusal düzenlemeyi geçerli saymalıdır.

Dördüncü fıkra: Dördüncü fıkra Ülkemizde çeşitli bakanlıkların ve kurumların muhasebe standartları yayınlarak yol açtıkları karmaşaya son vermek amacıyla öngörülmüştür.

Beşinci fıkra: Türkiye Muhasebe Standartlarında ve ilgili oldukları alana özgülenerak özel standartlarda hüküm bulunmayan hallerde “*dünyada yaygın uygulaması bulunan genel kabul gören muhasebe ilkelerine*” uyulur. Bu hükümle US-GAAP diye anılan Amerika Birleşik Devletleri’nin genel kabul görmüş ilkeleri kastedilmektedir. Bu göndermenin sebebi şudur: (1) “*Genel kabul gören muhasebe ilkeleri*” ibaresi, hemen belirlenebilecek bilinen ilkeleri ifade etmemektedir. Bu ilkeler çeşitlidir, hatta denilebilir ki, her ülke bu ibare ile farklı ilkeleri anlamaktadır. Dünyada en yaygın olan ise US-GAAP’tır. US-GAAP’ı uygulamayan şirketler Amerika Birleşik Devletleri menkul kıymetler borsalarına kabul edilmemekte, kote olunmamaktadır. Bu sebeple AB kendi standartlarından vazgeçmiş IFRS’i kabul etmiştir. IFRS ile US-GAAP gittikçe birbirine yaklaşmıştır. Bütün bu sebepler gözönünde tutularak beşinci fıkrada, boşluk olan noktalarda US-GAAP’ın uygulanabilmesi olanağı yaratılmıştır.

A) Tarifi ve şekli:

Madde 87 – İki kimsenin para, mal, hizmet ve diğer hususlardan dolayı birbirlerindeki alacaklarını ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem zimmet ve matlup şekline çevirerek hesabın kesilmesinden çıkacak

bakıyeyi istiyebileceklerine dair bulunan mukaveleye cari hesap mukavelesi denir.

Bu mukavele yazılı olmadıkça muteber olmaz.

ALTINCI KISIM

CARİ HESAP

A) Tanım ve şekil

MADDE 89 – (1) İki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme cari hesap sözleşmesidir.

(2) Bu sözleşme yazılı yapılmadıkça geçerli olmaz.

Eski bir kurum olan cari hesapta herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Çünkü yabancı ve yerli öğreti ile mahkeme kararlarında bu kurumu temellendiren ilkelerde ve düzeni kuran kurallarda bir gelişmeye rastlanmamaktadır. Birçok devlet kurumlarında cari hesaba ya hiçbir yer verilmemiş ya

da anılan kurum birkaç madde ile düzenlenmiştir. Öğretideki tek yeni yaklaşım cari hesap sözleşmesinin hesaba geçirme, yenileme, dönüştürme ve takas gibi birçok sözleşmeyi içermesidir. Ayrıca, yazılı şekil şartını kaldırma, taraflardan birinin tacir olması şartını getirme gibi yılların birikimi ile bağdaşmayan değişikliklere de gerek görülmemiş, sadece bazı maddelerle açıklık sağlayan, amaca uygun değişikliklere yer verilmemiştir.

Madde 89 – Madde, 6762 sayılı Kanunun 87 nci maddesinden bazı açıklığı sağlayıcı değişiklikler alınmıştır. Mevcut hükümle, “*para, mal ... hususlardan dolayı*” anlamsız cümle parçası yerine “*herhangi bir hukukî sebep veya ilişkiden doğan*” ibaresi konulmuştur.

B) Hükümleri:

I–Umumi olarak:

Madde 88 – Borçlar Kanununun 115 inci maddesiyle 122 nci maddesinin üçüncü fıkrası hükümleri mahfuz kalmak üzere cari hesap mukavelesinin hükümleri şunlardır:

1. Aksi kararlaştırılmış olmadıkça cari hesaba zimmet veya matlup kaydı, zimmet veya matlubu doğuran mukavele veya muameleye mütaallik tarafların haiz oldukları dava ve müdafaa haklarını düşüremez. Mukavele veya muamele iptal edilirse ondan doğan kalem hesaptan çıkarılır;

2. Taraflar arasında cari hesap mukavelesinin akdinden önce mevcut bir matlup, tarafların rızasıyla cari hesaba

kaydedilirse aksi kararlaştırılmış olmadıkça bu matlup yenilenmiş olmaz;

3. Bir ticari senedin cari hesaba kaydı bedelinin tahsil edilmesi halinde muteber olmak şartıyla vukubulmuş sayılır;

4. Her hesap devresi sonunda zimmet ve matlubu teşkil eden tutarlar birbirinden çıkarıldıktan sonra tanınan veya hükmen tayin olunan bakiye, yeni hesap devresine ait bir kalem olmak üzere hesaba geçirilir; mukavele sona ermiş veya bakiye haczedilmiş ise onun ödenmesi gerekir;

5. Cari hesabın matlup kısmına kaydolunan tutarlar için mukavele veya ticari teamüller gereğince alındıkları günden itibaren faiz işler.

B) Hükümleri

I–Genel olarak

MADDE 90 – (1) Türk Borçlar Kanununun 134 üncü maddesiyle 143 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere cari hesap sözleşmesinin hükümleri şunlardır:

a) Aksi kararlaştırılmadıkça, cari hesaba alacak veya borç kaydedilmesi, tarafların, alacağı veya borcu doğuran sözleşme veya işleme ilişkin dava ve savunma haklarını düşürmez. Sözleşme veya işlem iptal edilirse bunlardan kaynaklanan kalemler hesaptan çıkarılır.

b) Cari hesap sözleşmesinin yapılmasından önce doğmuş bulunan bir alacak, tarafların onayıyla cari hesaba kaydedilirse, aksi kararlaştırılmamışsa bu alacak yenilenmiş olmaz.

c) Bir ticari senedin cari hesaba kaydı, bedelinin alınmış olması hâlinde geçerli olmak şartıyla yapılmış sayılır.

d) Her hesap devresi sonunda alacak ve borcu oluşturan tutarlar birbirinden çıkarıldıktan sonra tanınan veya hükmen belirlenen bakiye, yeni hesap devresine ait bir kalem olmak üzere hesaba geçirilir; sözleşme sona ermiş veya artan tutar haczedilmiş ise onun ödenmesi gerekir.

e) Cari hesabın alacak sütununa yazılan tutarlar için, sözleşme veya ticari teamüller gereğince, kaydolundukları tarihten itibaren faiz işler.

Madde 90– Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 88 inci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

II–Hususi haller:

1. Ticari senetler:

Madde 89– Yukarıki maddenin 3 üncü bendi gereğince cari hesaba kayıt olunup bedeli tahsil edilemeyen ticari senet sahibine geri verilerek kaydı silinir.

II–Özel durumlar

1. Ticari senetler

MADDE 91 – (1) 90 ıncı maddede öngörüldüğü şekilde cari hesaba yazılan ancak bedeli alınamayan ticari senet sahibine geri verilerek, cari hesaptan kaydı silinir.

Madde 91 – Bu madde 6762 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinden aynen alınmıştır. Mevcut metindeki “*tahsil edilmeyen*” kelimesi yerine “*alınamayan*” kelimesi tercih edilmiştir. Bu kelimenin amaca daha uygun olduğu söylenebilir. Hükme göre ticarî senet geri verildiğine göre kaydın silinebilmesi için takip yapmaya gerek yoktur. “*Tahsil edilmeyen*” ibaresi ise bu yoruma güç vermektedir. Oysa bu yorum kalemlerin ayrı ayrı istenmesi ilkesine aykırı düşer.

2. Ücret ve masraflar:

Madde 90 – Taraflar arasında cari hesabın mevcudiyeti, komisyondan ileri gelen ücretin ve her türlü masrafların istenmesine mani olmaz.

2. Ücret ve giderler

MADDE 92 – (1) Taraflar arasında cari hesap sözleşmesinin bulunması, komisyon sözleşmesinden kaynaklanan ücretin ve her türlü giderin istenmesine engel oluşturmaz.

Madde 92 – Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesinden aynen alınmıştır.

3. Hesap dışında kalan alacaklar:

Madde 91 – Takası kabil olmıyan alacaklarla muayyen bir cihete sarf edilmek veya ayrıca emre amade tutulmak üzere teslim olunan para ve mallardan doğan alacaklar cari hesaba geçirilemez.

3. Hesap dışında kalan alacaklar

MADDE 93 – (1) Takas edilemeyen alacaklarla, belirli bir amaca harcanmak veya ayrıca emre hazır tutulmak üzere teslim olunan para ve mallardan doğan alacaklar cari hesaba geçirilemez.

Madde 93 – Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 91 inci maddesinden aynen alınmıştır.

III–Bakiye:

1. Tesbiti:

Madde 92 – Mukavele veya ticari teamül ile muayyen hesap devreleri sonunda, cari hesabın kapatılması ve zimmet ile matlup kalemleri arasındaki farkın tesbit edilmesi lazımgelir.

Hesap devresi hakkında mukavele veya ticari teamül yoksa her takvim yılının son günü taraflarca hesabın kapatılması günü olarak kabul edilmiş sayılır. Tesbit edilen bakiyeyi gösteren cetveli alan taraf, aldığı tarihten itibaren bir ay içinde noter marifetiyle veya taahhütlü bir mektupla veya telgrafla itirazda bulunmazsa bakiyeyi kabul etmiş sayılır.

III–Bakiye

1. Belirlenmesi

MADDE 94– (1) Sözleşme veya ticari teamül uyarınca, belirli hesap devreleri sonunda devre hesabı kapatılır ve alacak ile borç kalemleri arasındaki fark belirlenir.

(2) Hesap devresi hakkında sözleşme veya ticari teamül yoksa, her takvim yılının son günü taraflarca hesabın kapatılması günü olarak kabul edilmiş sayılır. Saptanan artan tutarı gösteren cetveli alan taraf, aldığı tarihten itibaren bir ay içinde, noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza içeren bir yazıyla itirazda bulunmamışsa, bakiyeyi kabul etmiş sayılır.

Madde 94– Cari hesabın temelini oluşturan bu madde 6762 sayılı Kanunun 92 nci maddesinden bir değişiklik yapılarak aynen alınmıştır. Değişiklik, Tasarının diğer hükümlerine uygun olarak itirazın güvenli elektronik imzayı içeren bir yazıyla yapılmasına da olanak sağlayacak bir hükmün maddeye eklenmesi şeklindedir.

2. Faiz:

a) Umumi olarak:

Madde 93– Zimmet ve matlup kalemlerinin birbirinden çıkarılması neticesinde hasıl olan bakiye için dahi tesbit edildiği günden itibaren faiz işler.

2. Faiz

MADDE 95–(1) 8 inci maddedeki şartların varlığı hâlinde, alacak ile borç kalemlerinin birbirinden çıkarılması sonucunda bulunan bakiyeye, belirlenip hesaba kaydedildiği tarihten itibaren faiz işler; bileşik faize yol açabilecek uygulama yapılamaz; bu hükme aykırı sözleşme öngörülemez.

Madde 95– Bu madde, dili güncelleştirilerek 6762 sayılı Kanunun 93 üncü maddesinden alınmıştır.

b) Mürekkep faiz ve diğer cihetlere ait hükümler:

Madde 94– Taraflar, üç aydan aşağı olmamak üzere diledikleri zaman faizlerin ana paraya eklenmesini kararlaştırabilecekleri gibi hesap devrelerini ve faiz ve komisyon miktarlarını dahi mukavele ile tayin edebilirler.

8 inci madde hükmü mahfuzdur.

3. Bileşik faiz ve sözleşme ile belirlenebilecek hükümler

MADDE 96–(1) Taraflar, üç aydan aşağı olmamak şartıyla, diledikleri andan başlamak üzere faizlerin ana paraya eklenmesini kararlaştırabilecekleri gibi hesap devreleri ile faiz ve komisyon miktarlarını da sözleşme ile belirleyebilirler.

(2) 8 inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri saklıdır.

Madde 96–Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

IV–Bütünlük esası:

Madde 95–Cari hesaba geçirilen matlup ve zimmet kalemleri ayrılmaz bir bütün teşkil eder. Cari hesabın kesilmesinden önce taraflardan hiçbiri, alacaklı veya borçlu sayılamaz. Tarafların hukuki durumunu ancak mukaveleinin sonundaki hesabın kesilmesi tayin eder.

IV–Bütünlük ilkesi

MADDE 97 – (1) Cari hesaba geçirilen alacak ve borç kalemleri ayrılmaz bir bütün oluşturur. Cari hesabın kesilmesinden önce taraflardan hiçbiri, alacaklı veya borçlu sayılamaz. Tarafların hukuki durumunu ancak sözleşmenin sonundaki hesabın kesilmesi belirler.

Madde 97–Temel bir ilkeyi koyan bu madde, 6762 sayılı Kanunun 95 inci maddesinden aynen alınmıştır.

C) Cari hesabın sonu:

I–Umumi olarak:

Madde 96–Cari hesap mukavelesi:

1. Kararlaştırılan müddetin bitmesi;
2. Bir müddet kararlaştırılmadığı takdirde taraflardan birinin feshi ihbar etmesi;

3. Taraflardan birinin iflas etmesi;
ile sona erer.

C) Cari hesabın sona ermesi

I-Genel olarak

MADDE 98 – (1) Cari hesap sözleşmesi;

- a) Kararlaştırılan sürenin sona ermesi,
- b) Bir süre kararlaştırılmadığı takdirde taraflardan birinin fesih ihbarında bulunması,
- c) Taraflardan birinin iflas etmesi,
hâllerinde sona erer.

Madde 98–Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 96 ncı maddesinden alınmıştır.

II-Ölüm ve hacir halleri:

Madde 97–Mukavelede bir müddet tayin edilip de taraflardan biri ölür veya hacir altına alınırsa her iki taraf ve halefleri on gün önce haber vermek şartıyla cari hesap mukavelesini feshedebilir. Şu kadar ki; bakıyenin ödenmesi ancak hesabın 92 nci maddeye göre kapatılması gereken tarihte istenebilir.

II–Ölüm ve kısıtlılık hâlleri

MADDE 99 – (1) Sözleşme süreli olup da taraflardan biri bu süre içinde ölür veya kısıtlanırsa her iki taraf ve kanuni temsilcileriyle halefleri on gün önceden haber vermek şartıyla cari hesap sözleşmesini feshedebilir. Ancak, artan tutarın ödenmesi, hesabın 94 üncü maddeye göre kapatılması gereken tarihte istenebilir.

Madde 99 – Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 97 nci maddesinden alınmıştır.

D) Bakiyenin haczi:

Madde 98 – Taraflardan birinin alacaklısı onun hesap bakıyesini haciz ettirdiği gün hesap kapatılarak bakiye tesbit edilir.

Bu halde borcundan dolayı haciz tebliğ edilen taraf on beş gün içinde haczi kaldırmazsa diğer taraf mukaveleyi feshedebilir; etmezse haciz ettiren kimsenin durumu cari hesaba yeni kalemler geçirilmek suretiyle ağırlaştırılamaz. Meğer ki; hesaba geçirilen kalemler haciz anından önce doğmuş bulunan hukuki bir münasebetten ileri gelmiş olan.

Haciz ettiren alacaklı bakiyeden, kendi alacağına tekabül eden kısmının ödenmesini ancak hesabın 92 nci maddeye göre kapatılması gereken anda istiyebilir.

D) Bakiyenin haczi

MADDE 100– (1) Taraflardan birinin alacaklısının ona ait artan tutarı haczettirdiği gün hesap kapatılarak artan tutar saptanır.

(2) Bu hâlde, borcundan dolayı haciz tebliğ edilen taraf, onbeş gün içinde haczi kaldırtmazsa, diğer taraf sözleşmeyi feshedebilir; etmezse haciz ettiren kimsenin durumu cari hesaba yeni kalemler geçirilmek suretiyle ağırlaştırılamaz. Meğerki, hesaba geçirilen kalemler haciz tarihinden önce doğmuş bulunan hukuki bir ilişkiden kaynaklansın.

(3) Haciz ettiren alacaklı bakiyeden, kendi alacağını karşılayan kısmının ödenmesini ancak hesabın 94 üncü maddeye göre kapatılması gereken anda isteyebilir.

Madde 100– Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 98 inci maddesinden alınmıştır.

E) Mürruruzaman:

Madde 99– Cari hesabın tasfiyesine, kabul edilen veya hükmen tayin olunan bakiyeye veya faiz bakiyelerine, hesap hata ve zuhullerine, cari hesaptan hariç addolunmak lazım gelen veya haksız olarak cari hesaba geçirilmiş olan kalemlere veya mükerrer kayıtlara ilişkin bulunan davalar, beş yıl geçmekle mürruruzamana uğrarlar.

E) Zamanaşımı

MADDE 101 – (1) Cari hesabın tasfiyesine, kabul edilen veya mahkeme kararıyla saptanan artan tutara ya da faiz alacaklarına, hesap hata ve yanlışlarına, cari hesabın dışında tutulması gereken veya haksız olarak cari hesaba geçirilmiş olan kalemlere veya tekrarlanan kayıtlara ilişkin bulunan davalar, cari hesap sözleşmesinin sona ermesinden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrarlar.

Madde 101 – 6762 sayılı Kanun, zamanaşımı süresinin başlayacağı tarihi göstermemiştir. Bu kanunî boşluk sebebiyle öğretide, çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerin hepsinin olumlu ve olumsuz tasrafları vardır. Hiçbir görüş, amaca, adalete ve duruma tam uymamaktadır. Tasarı kanun boşluğunu doldururken bazı sebeplerle zamanaşımının, cari hesap sözleşmesinin sona ermesi tarihinde başlamasını diğer görüşlere üstün tutmuştur. Bu tercihin de eleştirileceği şüphesizdir. Ancak çözümün üç önemli yararı vardır: (1) Zamanaşımının başlangıcını bir tarihe bağlamaktadır. Her olasılığa ve duruma göre sürenin başlangıcının belirlenmesi ne işlem güvenliğine ne de kanun tekniğine uyar. (2) Bir alacak itirazsız hesaba yazılmışsa zaten cari hesap süresince bu kalem ile ilgili dava açılmaz. (3) Ara artan tutarların kabulünü zamanaşımına başlangıç tarihi kabul etmek, cari hesap sözleşmesini ihtilaflara kurban edebilir.

A) Umumi olarak:

I-Tarifi:

Madde 116–Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfat olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari bir işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir.

Bu fasılda hüküm bulunmayan hallerde aracılık eden acenteler hakkında tellallık hükümleri, akit yapan acenteler hakkında komisyon hükümleri ve bunlarda da hüküm bulunmayan hallerde vekalet hükümleri tatbik olunur.

YEDİNCİ KISIM

ACENTELİK

A) Genel olarak

I–Tanımı

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

(2) Bu Kısımda hüküm bulunmayan hâllerde aracılık eden acentelere Türk Borçlar Kanununun simsarlık sözleşmesi hükümleri, sözleşme yapan acentelere komisyon

hükümleri ve bunlarda da hüküm bulunmayan hâllerde vekâlet hükümleri uygulanır.

(3) Taşıma, deniz ticareti, sigorta, turizm gibi alanlara ilişkin özel düzenlemeler saklıdır.

Madde 102– Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 116 ncı maddesinden alınmıştır.

II–Tatbik sahası:

Madde 117– Hususi kanunlardaki hükümler mahfuz olmak üzere bu fasıl hükümleri şunlar hakkında da tatbik olunur:

1. Mukaveleleri yerli veya yabancı bir işletme hesabına ve kendi adına akdetmeye daimi olarak salahiyetli bulunanlar,
2. Sigorta mukavelelerinin akdi hususunda aracılık edenler,
3. Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi olmıyan ecnebi ticari işletmeleri nam ve hesabına memleket içinde muamelelerde bulunanlar.

II–Uygulama alanı

MADDE 103– (1) **Özel kanunlardaki hükümler saklı olmak üzere, bu Kısım hükümleri şunlar hakkında da uygulanır:**

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

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

Madde 103–6762 sayılı Kanunun 117 nci maddesinin (2) numaralı bendi Tasarıya alınmamıştır. Çünkü, ne sigorta şirketiyle ne de sigorta ettirenle sürekli bir ilişki içinde bulunmayan aracılara, sürekli ilişkinin varlığının bir tanım unsuru olduğu acente hakkındaki hükümlerin uygulanması uygun değildir. “*Sürekli olarak*” ibaresi eklenerek hükmün korunması ise, 21/12/1959 tarihli ve 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanununun 9 uncu maddesinin birinci fıkrası sebebiyle gereksiz görülmüştür.

III–İnhisar:

Madde 118–Aksi yazılı olarak kararlaştırılmış olmadıkça, müvekkil, aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı için birden fazla acente tayin edemeyeceği gibi; acente dahi aynı yer veya bölge içinde, birbirleriyle rekabette bulunan mütaaddit ticari işletmeler hesabına aracılık yapamaz.

III–İnhisar

MADDE 104–(1) Yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça, müvekkil, aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak birden fazla acente atayamayacağı gibi, acente de aynı yer veya bölgede,

birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamaz.

Madde 104–6762 sayılı Kanunun 118 inci maddesinden alınan bu hükümde yeni kavram adları kullanılmıştır: Tek acente ve tek müvekkile özgüleme gibi. 6762 sayılı Kanunda yan başlıkta kullanılan “*Inhisar*” kavramı, söz konusu hukukî konuma uymayan, yanlış bir kavramdı. Çünkü, “*inhisar*” (tekel) kelimesi “*monopol*” karşılığı olup hakim durumu anlatır. RKK’da olduğu gibi. Oysa burada, “*münhasır*”lık konumu (exclusivity) vardır. Bu da başkasıyla paylaşılmayan, tek başına yetkili anlamına gelmektedir. Bu sebeple “*tek başına yetkili olma ve tek müvekkile özgülenme*” ibaresinin uygun olduğu düşünülmüştür. Mevcut hüküm aracılığı özgülenmiş izlenimini verdiği için “*acentelik yapmama*” denilmiştir.

B) Acentenin salahiyyetleri:

I–Umumi olarak:

Madde 119–Acente, aracılıkta bulunduğu veya akdettiği mukavelelerle ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyan beyanları müvekkili namına yapmaya ve bunları kabule salahiyyetlidir.

Bu gibi mukavelelerden çıkacak ihtilaflardan dolayı acente müvekkili namına dava açabileceği gibi kendisine karşı da aynı sıfatla dava açılabilir.

Bu hükümlere aykırı olan şartlar muteber değildir.

B) Acentenin yetkileri

I-Genel olarak

MADDE 105 – (1) Acente, aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerle ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyan beyanları müvekkili adına yapmaya ve bunları kabule yetkilidir.

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

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

Madde 105–6762 sayılı Kanunun 119 uncu maddesi, 105 inci maddede bir değişiklik dışında Tasarıda korunmuştur. Maddenin üçüncü fıkrasında yer alan “*Bu hükümlere aykırı olan şartlar muteber değildir*” hükmü “*yabancı tacirler adına acentelik yapanlar hakkındaki sözleşmelerde yer alan, bu hükme aykırı şartlar geçersizdir*” şekline dönüştürülüp ikinci fıkraya eklenmiştir. Çünkü, maddenin ilk iki fıkrasındaki hükümlere aykırı şartları hükümsüz saymak yerli tacirlerin acenteleri yönünden hiçbir anlam taşımamaktadır. Yerli tacirlerin yerleşme ve iş yerleri Türkiye’de bulunduğu için yetkili bir veya birkaç mahkeme bulmak ve onları mahkemeye getirmek güç değildir. Maddenin öngörülme

amacı yabancı tacirlere Türkiye’de dava açılması olanağını yaratmaktadır. Ancak bu olanak sebebiyle ortaya çıkan bir sorunun giderilmesi için, maddeye yeni bir (üçüncü) fıkra eklenmesi gerekmiştir. Yurtdışında yerleşik olan asile izafeten Türkiye’de acenteye dava açılması hakkı, uygulamada bir süre, alınan ilamın acenteye karşı uygulanabileceği şeklinde yorumlanmıştır. Bu uygulama sebebiyle acenteler, temsil ettikleri kişilerin borçlarını ödemek zorunda bırakılmıştır. Oysa, Türkiye’de bir tebligat adresi tesis eden hükmün bu doğrultuda yorumlanması, maddenin amacına aykırıdır. Acente, temsilci sıfatıyla hareket ederken, asilin borcunu üstlenmez veya bu borca kefil olmaz. Bu konuda yaşanan tereddütleri gidermek için üçüncü fıkra kaleme alınmış ve asile izafeten acente aleyhine açılan davada alınan ilamın acentenin malvarlığı aleyhine uygulanamayacağı açıklığa kavuşturulmuştur.

II–Kabza salahiyeti:

Madde 120–Müvekkilinin hususi ve yazılı muvafakati veya vekaleti olmadan acente, bizzat teslim etmediği malların bedelini kabza ve bedelini bizzat ödemediği malları teslim almaya mezun olmadığı gibi bu muamelelerden doğan alacağı tecil veya miktarını tenzil dahi edemez.

II–Özel ve yazılı yetki gerektiren hâller

MADDE 106–(1) Müvekkilinin özel ve yazılı izni veya vekâleti olmadan acente, bizzat teslim etmediği malların bedelini kabule ve bedelini bizzat ödemediği malları

teslim almaya yetkili olmadığı gibi bu işlemlerden doğan alacağı yenileyemez veya miktarını indiremez.

Madde 106– Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 120 nci maddesinden alınmıştır. Hükümdeki “*kabza*” kelimesi yerine “*kabule*” kullanılmıştır.

III–Akit yapma salahiyeti:

Madde 121– Hususi ve yazılı bir muvafakat olmadan acente, müvekkili namına mukavele akdine salahiyetli değildir. Acentelere müvekkilleri adına akit yapma salahiyetini veren vesikaların acente tarafından tescil ve ilan ettirilmesi mecburidir.

III–Sözleşme yapma yetkisi

MADDE 107 – (1) Özel ve yazılı bir yetki almadan acente, müvekkili adına sözleşme yapmaya yetkili değildir.

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

Madde 107– Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 121 inci maddesinden alınmıştır.

IV–Salahiyesizlik:

Madde 122– Acente, salahiyetli olmaksızın veya salahiyeti sınırlarını aşarak müvekkili namına bir mukavele yaparsa

müvekkili mukavelenin akdini haber alır almaz üçüncü şahsa, akde icazet vermediğini derhal bildirmediği takdirde, icazet vermiş sayılır. İcazet verilmediği halde acente akitten bizzat mesul olur.

IV–Yetkisizlik

MADDE 108 – (1) Acente, yetkisi olmaksızın veya yetki sınırlarını aşarak, müvekkili adına bir sözleşme yaparsa müvekkili bunu haber alır almaz icazet verebilir; vermediği takdirde acente sözleşmeden kendisi sorumlu olur.

Madde 108 – 6762 sayılı Kanunun 122 nci maddesinin yerini alan bu hükümde önemli ve sisteme ilişkin bir değişiklik yapılmıştır. 6762 sayılı Kanundaki hüküm üçüncü kişiyi adaletsiz bir şekilde korumaktadır. Şöyle ki, acente, yetkisiz olarak veya yetki sınırlarını aşarak, üçüncü kişi ile bir sözleşme yaparsa, acentenin müvekkili sözleşme ile bağlı olmadığını üçüncü kişiye bildirmek zorundadır; aksi halde, sözleşme ile bağlı sayılır. Müvekkile, yetki vermediği veya verdiği yetki aşıldığı halde, böyle bir bildirme zorunluğu yüklemek, üstelik bunun derhal yapılması yükümlülüğünü getirmek büyük haksızlıktır. Üçüncü kişinin bu derecede ve haksız bir şekilde korunmasının sebebi de belli değildir. Hüküm öğretide ve uygulayıcılar arasında haklı olarak eleştirilmiştir. Yapılan değişiklikle Tasarıda normal ve makûl olan çözüm kabul edilmiştir. Müvekkil sözleşmeye onam verebilir; vermemişse 6762 sayılı Kanundaki hükümde olduğu gibi–acente sorumlu olur. Müvekkilin derhal bildirimde

bulunmak zorunluğu yoktur. Sessiz kalmışsa onam vermemiş demektir.

C) Acentenin borçları:

I–Umumi olarak:

Madde 123–Acente, kendisine bırakılan bölge ve ticaret dalı içinde mukavele uyarınca, müvekkilinin işlerini görmeye ve menfaatlerini korumaya mecburdur.

Acente, bilhassa, müvekkili hesabına saklamakta bulunduğu emtia veya eşyaya arız olan hasarlardan kusursuz olduğunu ispat etmedikçe mesuldür.

C) Acentenin borçları

I–Genel olarak

MADDE 109– (1) Acente, sözleşme uyarınca kendisine bırakılan bölge ve ticaret dalı içinde, müvekkilinin işlerini görmekle ve menfaatlerini korumakla yükümlüdür.

(2) Acente, kusursuz olduğunu ispat etmediği takdirde özellikle, müvekkili hesabına saklamakta olduğu malın veya eşyanın uğradığı hasarlardan sorumludur.

Madde 109– Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 123 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek alınmıştır.

II–Haber verme borcu:

Madde 124–Acente, üçüncü şahısların kabule salahi-yetli olduğu beyanlarını, bölgesindeki piyasanın durum ve şartlarını, müşterilerin mali durumunu ve bu durumda vukubulan değişiklikleri ve yapılan muamelelere mütaallik müvekkilini ilgilendiren bütün hususları ona vaktinde bil-dirmeye mecburdur.

Müvekkilin açık talimatı olmayıyan meselelerde acente, emir alıncaya kadar muameleyi geciktirebilir.Şu kadar ki; işin aceleliği müvekkilinden sormaya müsait olmaz veya acente en faydalı şartlar dairesinde harekete mezun bulunursa basiretli bir tacir gibi kendi görüşüne göre muameleyi yapar.

II–Haber verme yükümlülüğü

MADDE 110–(1) Acente, üçüncü kişilerin kabule yetkili olduğu beyanlarını, bölgesindeki piyasanın ve müşterilerin finansal durumunu, şartlarını, bunlarda meydana gelen değişiklikleri ve yapılan işlemlere ilişkin olarak müvekkilini ilgilendiren bütün hususları ona zamanında bildirmek zorundadır.

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

Madde 110– Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 124 üncü maddesinden alınmıştır.

III–Önleyici tedbirler:

Madde 125– Acente, müvekkili hesabına teslim aldığı eşyanın taşınma sırasında hasara uğradığına dair emareler görecektir. Eğer, müvekkilinin taşıyıcıya karşı dava hakkını emniyet altına almak üzere hasarı keşfettirmek ve gereken diğer tedbirleri almak, emtiayı mümkün olduğu kadar muhafaza eylemek veya bütününe telef olması tehlikesi varsa, Borçlar Kanununun 92 inci maddesi gereğince yetkili mahkemenin izniyle sattırmak ve gecikmeksizin keyfiyeti müvekkiline haber vermekle yükümlüdür. Aksi takdirde ihmali yüzünden doğacak zararı tazmine mecbur olur.

Satılmak üzere acenteye gönderilen emtia çabuk bozulacak cinsten olur veya değerini düşürecek değişikliklere maruz bulunur ve müvekkilden sormaya vakit müsait olmaz veya müvekkil izin vermede gecikirse, acenta yetkili mahkemenin izniyle Borçlar Kanununun 92 inci maddesi gereğince bu emtiayı sattırmaya yetkili ve müvekkilin menfaatleri bunu gerekli kılıyorsa mecburdur.

III–Önlemler

MADDE 111– (1) Acente, müvekkili hesabına teslim aldığı eşyanın taşınma sırasında hasara uğradığına dair belirtiler varsa, müvekkilinin taşıyıcıya karşı dava hakkını teminat altına almak üzere, hasarı belirletmek ve

gereken diğer önlemleri almak, eşyayı mümkün olduğu kadar korumak veya tamamen telef olması tehlikesi varsa,

Türk Borçlar Kanununun 108 inci maddesi gereğince yetkili mahkemenin izniyle sattırmak ve gecikmeksizin durumu müvekkiline haber vermekle yükümlüdür. Aksi takdirde, ihmali yüzünden doğacak zararı tazmin eder.

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

Madde 111–Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 125 inci maddesinden alınmıştır.

IV–Ödeme borcu:

Madde 126–Acente müvekkiline ait olan paranın gönderilmesi veya teslim edilmesi lazım geldiği zaman bunu yapmazsa, o andan itibaren faiz ve gerekirse ayrıca tazminat vermeye mecburdur.

IV–Ödeme borcu

MADDE 112–(1) Acente, müvekkiline ait olan parayı göndermekle veya teslim etmekle yükümlü olup da bunu

yapmazsa, yükümlülüğün doğduğu tarihten itibaren faiz ödemek ve gerekirse ayrıca tazminat vermek zorundadır.

Madde 112– Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 126 ncı maddesinden alınmıştır.

II–Ücret:

1. Ücrete tabi muameleler:

Madde 128–Acente fiilen aracılıkta bulunduğu veya akdettiği muamelelerden ve aracılıkta bulunmamakla beraber bölgesi içindeki şahıslarla müvekkili arasında doğrudan doğruya yapılan ve inhisar dalı içine giren muamelelerden dolayı bir ücret istemek hakkını haizdir.

Müvekkil, doğrudan doğruya yaptığı muameleleri derhal acenteye bildirmeye borçludur.

D) Acentenin hakları

I–Ücret

1. Ücrete hak kazandıran işlemler

MADDE 113–(1) Acente, acentelik ilişkisinin devamı süresince kendi çabasıyla veya aynı nitelikteki işlemler için kazandırdığı üçüncü kişilerle kurulan işlemler için ücret isteyebilir. Bu ücret hakkı, üçüncü fıkra uyarınca önceki acenteye ait olduğu hâlde ve ölçüde doğmaz.

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

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

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

b) Birinci veya ikinci fıkraların birinci cümleleri uyarınca ücret istenebilecek bir işleme ilişkin olarak üçüncü kişinin icabı, acentelik ilişkisinin sona ermesinden önce acenteye veya müvekkile ulaşmışsa, ücret isteyebilir. Bu ücretin, hâl ve şartlara göre paylaşılması hakkaniyet gereği ise, sonraki acente de uygun bir pay alır.

(4) Acente, ayrıca, müvekkilinin talimatına uygun olarak tahsil ettiği paralar için e tahsil komisyonu isteyebilir.

Madde 113—Acentenin en önemli ve bir anlamda tek hakkı olan ücret hakkını düzenleyen 6762 sayılı Kanunun 128 inci maddesi bir çok yönden yetersizdir. Kanunun içerdiği boşluklar hem uygulamada güçlükler yaratmıştır, hem de yargı kararları her zaman bu boşlukları dolduramamıştır. Almanya, bir acenteler ülkesi olmamasına ve acenteyi özel bir şekilde korumak için ulusal bir sebebi bulunmamasına

rağmen, bu ülke 1989 yılında ticaret hukuku reformu bağlamında acenteyi ücret hakkı yönünden güçlü bir duruma getirmiştir. Tasarının 113 üncü maddesi de bir çok yönden Alm TK 87 nci paragrafından esinlenilerek düzenlenmiştir.

Birinci fıkra: Birinci fıkra acentenin ücrete hak kazanmasına ilişkin ilkeyi koymaktadır. Acente, sözleşme ilişkisinin devamı süresince iki tür işlem dolayısıyla ücrete hak kazanır. Bunlardan birincisi, kendi çabası sonucu ortaya çıkan yani faaliyetinin ürünü olan işlemlerdir. İkincisi ise, aynı nitelikte işlemler için müvekkilinin işletmesine herhangi bir şekilde müşteri olarak kazandırdığı üçüncü kişilerle müvekkilinin yaptığı işlemlerdir. Birincisinde acente aracılık yapmış ve sözleşme bağlatmıştır. İkincisinde ise, acente işlemin yapılmasına aracılık yapmamış, sözleşmeyi kurmamış, söz konusu işlem ya doğrudan veya başkasının aracılığıyla yapılmış, fakat aracı işlemin yapıldığı kişinin müvekkilince müşteri olarak kazanılmasında acente rol oynamıştır. Meselâ, acente kendi bölgesinde bulunsun bulunmasın bir grubu veya kişiyi müvekkili ile (belli bir sözleşme temelinde değil, genel olarak) iş yapmaya ikna edebilir veya onun bu konudaki olumsuz kanaatini değiştirmesinde, direncinin kırılmasında rol oynayabilir. Birinci varsayım, klasik denilebilecek bir ücret doğuran haldir. İkincisi ise acenteyi korumak amacıyla öngörülmüştür. Diğer yandan ücretin haklılık temeli hem aracılık hem de sözleşme yapan acente bakımından sadece çaba değil aynı zamanda başarıdır. Ücrete hak kazanmak bakımından aracı ve sözleşme yapan acente arasında fark yoktur. Acentenin türüne göre, esas olan aracılık ve sözleşme yapma faaliyetidir. Ücreti doğuran, sözleşmenin

“kurulması”dır. Kural, sözleşmenin kesin (nihaî) ve hukuken geçerli bir şekilde kurulmadır. Önsözleşme ve sözleşme vaadi ücreti doğurmaz. Geciktirici şarta bağlı olan ve kısım kısım icra edilen sözleşmelerde ücret sorunu 114 üncü maddenin birinci fıkrası çerçevesinde çözülür. Acentenin çabası, çalışma ve çabalarının yoğunluğu ve düzeyi ne olursa olsun, işletme (müvekkil) sözleşmeyi kurup kurmamakta serbesttir. Acente, müvekkili sözleşmeyi kurmaya zorlayamaz, ancak, şartları varsa tazminat isteyebilir. Her iki hâl de başarı ilkesine uymaktadır. Birinci fıkranın ikinci cümlesi ise ayrılmış acente ile halen görevdeki mevcut acente arasındaki ücret ilişkisi hakkındadır. İki veya daha çok acentenin birbirlerini izleyerek faaliyette bulunmuş olmaları halinde halef acentenin ücret hakkı, maddenin üçüncü fıkrasına göre selefi bir hakka sahip değilse veya sahip olduğu ölçüde (oranda) mevcuttur.

İkinci fıkra: İkinci fıkra 6762 sayılı Kanunun 128 inci maddesine benzer bir hükme yer vermiştir. İkinci fıkra tekel kavramının sonucudur. Bu hükmün öngörülmesinin temelindeki düşünce tekel bölgesi içinde yapılan işlemlerin tümünde acentenin etkisi ve başarısının bulunduğu varsayımı değil, o işlemi zaten aracı veya sözleşme olarak acentenin gerçekleştireceği şeklindeki nesnel adalet kavramından kaynaklanan kabuldür. Meselâ, tekel bölgesi İstanbul olan bir otomobil acentesinin müvekkili bir yabancı konsoloslukla doğrudan yaptığı sözleşme uyarınca üç otomobil satsa, acente yine de ücrete hak kazanır. Çünkü bu sözleşmeler acentenin başarısızlığı dolayısıyla doğrudan müvekkil tarafından yapılmamış, konsolosluk doğrudan müvekkile başvurduğu ve isteklerini onunla konuştuğu için müvekkile bağitlanmıştır.

Acente kendi eylemi sebebiyle değil, işin doğası gereği devre dışı kalmıştır.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkra, acentelik sözleşmesi sona ermiş olmasına rağmen acentenin, ilişkisi devam ederken gerçekleşmesine katkıda bulunduğu işlemlerden bazı şartlara bağlı olarak, ücret alabileceği halleri düzenlemektedir.

(a) bendi: Bu bent acentenin sözleşmesinin sona ermesinden sonra gerçekleşen bir işlem sebebiyle ücret istenebilmesini iki seçenekten birinin varlığına bağlamıştır. Birinci varsayım ücret istemine konu olan bu işlem ile ilgili olarak acentenin, işlevinin türüne göre sonuca etkili bir katkısının bulunması, ikincisi ise, söz konusu işlemin, acentelik ilişkisinin sona ermesinden itibaren makûl bir süre içinde yapılmış yani hukuken gerçekleşmiş olmasıdır. Katkı, işleme aracılık, işlemi başlatma, yapılması için gerekli şartları hazırlama şeklinde olabilir. “*Aracılık*” aracı acenteye özgü gibi görünmesine rağmen, sözleşme yapan acentenin faaliyetinin ilk aşamasını oluşturur. Bu sebeple aracılık her iki tür için de geçerli bir etkinliktir. İş başlatma, amaca ve amacın gereklerine uygun olmalıdır. Meselâ, işlemin diğer tarafına modellerini, resimlerini, broşürlerini, şartlarını, taksit olanaklarını yollama, sonuca götürücü yazışmalar yapma, görüşme, tartışma gibi. İlk mutabakatların sağlanması, iş başlatılması özel önem taşır.

(b) bendi: Müşterinin icabının müvekkile ulaşması ücrete hak kazanmak yönünden belirleyicidir.

Kanun acente sözleşmesinin sona ermesinden sonra gerçekleşen bir iş dolayısıyla, halef acentenin de katkısının

bulunabileceği hallerde halefe oransallık ilkesine göre pay verilmesini de hükme bağlamıştır.

Dördüncü fıkra: Kanunî tahsil komisyonu Türk hukukunda yenidir. İşlemin yapılmış olması ile acente ücrete hak kazanır. Tahsil komisyonu acentenin tahsile ilişkin talimat alması halinde söz konusu olur. Sözleşmede öngörülen bedelin tahsili acentenin görevi değildir. Acente görevlendirilmiş olup, bu hizmet acentelik sözleşmesinin bir parçası değilse tahsilden bir komisyon alır. Tahsilin konusu çoğu kez ya mal bedeli (semen) ya da hizmet karşılığıdır.

2. Ücrete hak kazanma zamanı:

Madde 129 – Acente, mukavelenin yapıldığı tarihte, mukavele mevzuu bir malın satın alınması, imal edilmesi veya satılması ise, müvekkilinin malı veya bedeli yahut onun yerine diğer bir karşılığı aldığı tarihte ücrete hak kazanır. Bu hallerde müvekkile isnadedilebilecek bir sebepten dolayı mukavele yerine getirilmemiş olsa bile acente ücretin ödemesini isteyebilir.

Mukavele kısım kısım yerine getirilecekse acente, yerine getirildiği veya yerine getirilmesi gerektiği nispette ücrete hak kazanır.

2. Ücrete hak kazanma zamanı

MADDE 114 – (1) Acente, kurulan işlem yerine getirildiği anda ve ölçüde ücrete hak kazanır. Taraflar bu kuralı acentelik sözleşmesiyle değiştirebilir; ancak müvekkil

işlemi yerine getirince, acente, izleyen ayın son günü istenebilecek uygun bir avansa hak kazanır. Her hâlde acente, üçüncü kişi kurulan işlemi yerine getirdiği anda ve ölçüde ücrete hak kazanır.

(2) Üçüncü kişinin işlemi yerine getirmeyeceği kesinleşirse, acentenin ücret hakkı düşer; ödenmiş tutarlar geri verilir.

(3) Aracılık edilen sözleşmeyi müvekkilin kısmen veya tamamen yahut öngörüldüğü şekliyle yerine getirmeyeceği kesinleşse bile, acente ücret isteyebilir. Müvekkile yüklenemeyen sebeplerle sözleşmenin yerine getirilemediği hâlde ve ölçüde acentenin ücret hakkı düşer.

Madde 114–6762 sayılı Kanunun 129 uncu maddesi hem yetersizdir hem de acentenin ücrete hak kazanmasının ilkesi belli değildir. 6762 sayılı Kanunun bu hükmü, üçüncü kişi ile yapılan sözleşmenin konusuna göre bir ayırım yapmış, konusu bir malın satın alınması, üretilmesi veya satılması olan sözleşmeler ile bunlar dışında kalan konularda yapılan sözleşmeleri ayırmıştı. 6762 sayılı Kanunun 129 uncu maddesi sadece birinci kategori ile kısım kısım icra edilecek sözleşmeler hakkında kural koymuştur.

Alman TK.’nın 87a paragrafından alınan Tasarının 114 üncü maddesi, üçüncü kişi ile yapılan sözleşmenin ifasını esas almıştır. 113 ile 114 üncü madde arasındaki fark şuradadır: 113 üncü madde hangi işlemler için ücrete hak kazanıldığını gösterir, 114 üncü madde ise ücreti istem hakkının doğması hakkındadır. Bu maddede 113 üncü maddede yer alan ilke

etkisini sürdürmektedir. Acenteye ücret kazandıran hukukî olgu, acentenin edimini ifa etmiş olması değil, üçüncü kişiyle sözleşmenin yapılmasıdır; ücret hakkını doğmasında da esas söz konusu sözleşmenin ifasıdır. Duruma göre bir tarafın ifası yeterli olabilir. Acente, müvekkili ile üçüncü kişinin yaptıkları sözleşmenin taraflardan birince ifa edilmesine, ifa edilmemesine veya ifa edilmeyeceğinin anlaşılmasına göre ücrete hak kazanacaktır. İlkeler şunlardır: sözleşmeyi taraflardan biri ifa etmişse acente ücrete hak kazanır. İfa etmeyen müvekkil ise acente gene ücretini alır. Aşağıda “sözleşme” sözcüğü ile müvekkil ile üçüncü kişi arasındaki sözleşme kastedilmiştir.

Birinci fıkra: Müvekkil veya üçüncü kişi sözleşmeyi ifa etmişse acente ücrete hak kazanır (Ödeme zamanı, yani muacceliyet, için 116 ncı maddeye bakılmalıdır.). Aksi kararlaştırılmamışsa, diğer tarafın ifası beklenmez. “İfa” ile anlatılan, aracılık edilen ilişkiden doğan borçların yerine getirilmesine yönelik hareketlerin başlamasıdır; yoksa o ilişki ile takip edilen amacın yerine gelmesi şart değildir. Örneğin, acente, bir inşaat sözleşmesine aracılık etmişse, acentelik ücretinin doğması için inşaatın başlaması yeterlidir; ayrıca inşaatın tamamlanması ve eserin ücretinin de muaccel olması şartı aranmaz. Acente, birinci fıkra da belirtilen hâlde en geç izleyen ayın son günü muaccel olacak bir avansın kendisine ödenmesini ister. Müvekkil sözleşmeyi kısmen yerine getirmişse ücrete ve avansa buna göre hak kazanılır.

İkinci fıkra: Müvekkilin ifasıyla acente ücrete hak kazanır. Ancak üçüncü kişinin sözleşmeyi ifa etmeyeceği kesin ise veya

üçüncü kişi ifa etmemişse acentenin buna rağmen ücret talebi düşer. Acenteye ücret ödenmişse para geri istenir. Bunun için karşı tarafın ifa etmeyeceğinin nesnel ölçütlerle kesin olması gerekir. Öncelik def'i somut olaya göre değerlendirilir.

Üçüncü fıkra: Müvekkilin sözleşmeyi kısmen, tamamen, gereği gibi veya öngörüldüğü şekilde ifa etmeyeceği kesin ise acente gene ücrete hak kazanır; meğerki, sözleşmenin hiç ifa edilmemesi acenteye bağlansın. AB hukuku ile uyum bağlamında yer verilmiş olan üçüncü fıkranın ikinci cümlesi hükmünde bir ayrıma gidilmiştir. Eğer müvekkile yüklenmesi mümkün olmayan (ve ikinci fıkraya göre üçüncü kişiden de kaynaklanmayan) hâller sebebiyle sözleşme yerine getirilmemişse acentenin ücret hakkı düşer. Böyle hâller için Alman yargı kararlarından şu örnekler verilebilir: Aracılık edilen sözleşme kurulduktan sonra yürürlüğe konun idarî kısıtlamalar, müvekkilin üretim tesislerinin mücbir sebeple yok olması, ithalat yasağı, üçüncü kişinin ödeme güçlüğü veya iflâsı. Buna karşılık şu hallerde Alman mahkemeleri, müvekkilin yine de acenteye ücret ödemekle yükümlü olduğuna (yani sebebin müvekkile yüklenebileceğine) karar vermiştir: Hammadde veya işgücü eksikliği, müvekkilin iş yoğunluğu, müvekkilin sözleşmenin yerine getirilmesinde temerrüde düşmesi, müşteriyle üçüncü kişinin anlaşarak sözleşmeyi yerine getirmeden sona erdirmesi, müvekkilin ödeme güçlüğü veya iflâsı.

3. Ücretin miktarı:

Madde 130– Mukavelede hüküm bulunmadıkça ücretin miktarı acentenin bulunduğu yerdeki ticari teamüle, teamül yoksa halin icabına göre mahkemece tayin olunur.

3. Ücretin miktarı

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

Madde 115–Tasarının 115 inci maddesi, sözleşmede hüküm bulunmaması halinde ücretin nasıl belirleneceğini göstermektedir. Oysa, 6762 sayılı Kanunun 130 uncu maddesindeki “*mahkemece tayin olunur*” ifadesi ücretin nasıl belirleneceğini değil, kimin tarafından belirleneceğini göstermektedir, yani 6762 sayılı Kanundaki metin öngörülme amacına pek hizmet etmeyen bir hususu hükme bağlamıştır. 6762 sayılı Kanundaki metin “*ücretin tayini*”ne ilişkin olarak dikkate alınması gerekenleri bir tarafa bırakıp, mahkemeye ücreti serbestçe belirlemek hakkını vermektedir. Oysa hükmün konusu bu değildir. Bu sebeple yeni metinde “*mahkemece tayin olunur*” ibaresi Tasarıya alınmamıştır.

4. Ücretin ödeme zamanı:

Madde 131– Müvekkil, acentenin ücrete hak kazanmış olduğu muamelelere ait defter kayıtlarının bir suretini hesap cetveli ile birlikte acenteye vermeye mecburdur.

Acenteye ait alacakların, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, her üç ayda bir defa ve her halde takvim yılının sonunda veya acentelik mukavelesi sona erdiği zaman, tesbit edilerek ödenmesi lazımdır.

4. Ücretin ödeme zamanı

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

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

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

Madde 116–6762 sayılı Kanunun 131 inci maddesi ücretin hesaplanabilmesi için gerekli olan bilgilerin acente tarafından elde edilmesi açısından yetersizdir. Çünkü 6762

sayılı Kanundaki metin hükmün birinci fıkrası sadece ücrete hak kazanılan işlemlere ilişkin defter kayıtlarının verilmesini öngörmüştür. Kayıtların yetersizliği bir yana, acentenin defterleri ile uyuşmaması halinde belirsizlik doğuyordu. Ayrıca, yapılan işlerin tespiti defterlerin dışındaki bilgi ve belgelere de dayanabilir. Tasarının 116 ncı maddesi kaleme alınırken hem gereksinimler gözönünde tutulmuş hem de AET'nin 86/153 sayılı 18/12/1986 tarihli Yönergesi gözönüne alınmıştır. Bu sebeple birinci fıkrada ücretin ödeme zamanına, yani muacceliyetine ilişkin kural konulmuş, ikinci fıkrada da ücretin hesaplanmasında önemli olan tüm bilgilerin müvekkil tarafından acenteye verilmesi gereği öngörülmüştür.

D) Acentenin hakları:

1. Fevkalade masrafların tazmini:

Madde 127 – Acente, işlerini ifa için yaptığı masraflardan ancak fevkalade masrafların tazminini isteyebilir.

Avanslar hakkında 22 nci madde tatbik olunur.

II– Olağanüstü giderlerin karşılanması

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

Madde 117 – Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 127 nci maddesinden alınmıştır.

III–Faiz isteme hakkı

MADDE 118–(1) Avans ve olağanüstü giderler hakkında 20 nci maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi hükmü uygulanır.

Madde 118–Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 127 nci maddesinden alınmıştır.

III–Hapis hakkı:

Madde 132–Acente, müvekkilindeki bütün alacakları ödeninceye kadar acentelik mukavelesi dolayısıyla alıp da gerek kendi yedinde gerek hususi bir sebebe binaen zilyed olmakta devam eden bir üçüncü şahıs yedinde bulunan menkul şeyler ve kıymetli evrak ile emtia senedi vasıtasıyla tasarruf edebildiği emtia üzerinde hapis hakkına maliktir.

Müvekkile ait mallar acente tarafından mukavele veya kanun icabı satıldığı takdirde acente satılan malların bedelini ödemekten kaçınma salahiyetini haiz olur.

Müvekkil aciz halinde bulunduğu takdirde acentanın henüz muaccel olmamış alacakları hakkında da yukarıki fıkralar tatbik olunur.

Medeni Kanununun 864 üncü maddesinin ikinci fıkrasıyla 865, 866, 867 nci maddeleri mahfuzdur.

IV–Hapis hakkı

MADDE 119 – (1) Acente, müvekkilindeki bütün alacakları ödeninceye kadar, acentelik sözleşmesi dolaşısıyla alıp da gerek kendi elinde gerek özel bir sebebe dayanarak zilyet olmakta devam eden bir üçüncü kişinin elinde bulunan taşınır ve kıymetli evrak ile herhangi bir eşyayı temsil eden senet aracılığıyla kullanabildiği mallar üzerinde hapis hakkına sahiptir.

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

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

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

Madde 119 – Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 132 nci maddesinden alınmıştır.

E) Müvekkilin borçları

MADDE 120 – (1) Müvekkil, acenteye;

a) Mallarla ilgili belgeleri vermek,

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

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

d) Acentenin istemeye hak kazandığı ücreti ödemek,

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

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

Madde 120– Bu madde yenidir. Acentenin haklarını korumak amacıyla öngörülmüştür. Hükümün iki işlevi vardır. Birincisi acenteye işini gereği gibi yapabilmesi için gerekli bilgi ve belgeleri vermek ve bildirimlerde bulunmak, ikincisi ise borçların niteliğini belirtmek. Son işlev ikinci fıkradan açıkça anlaşılmaktadır. Bu sebeple (d) ve (e) bendleri Tasarının 113 ve 118 inci maddelerinin tekrarı olmayıp, anılan borçların emredici nitelik taşıdığını belirtmektedir.

E) Acentelik mukavelesinin sona ermesi:

I–Sebepleri:

Madde 133–Muayyen olmıyan bir müddet için akte-dilmiş olan acentelik mukavelesini, taraflardan her biri üç

ay önce ihbar etmek şartıyla feshedebilir; mukavele ile bir müddet tayin edilmiş olsa dahi muhik sebeplerden dolayı akit her zaman fesih olunabilir.

Müvekkilin veya acentenin iflas veya ölümü yahut hacir altına alınması halinde Borçlar Kanununun 397 nci maddesi tatbik olunur.

F) Acentelik sözleşmesinin sona ermesi

I-Sebepleri

MADDE 121 – (1) Belirsiz bir süre için yapılmış olan acentelik sözleşmesini, taraflardan her biri üç ay önceden ihbarda bulunmak şartıyla feshedebilir. Sözleşme belirli bir süre için yapılmış olsa bile haklı sebeplerden dolayı her zaman fesih olunabilir.

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

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

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

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

Madde 121 – İkinci fıkra: Birinci ve üçüncü fıkraları 6762 sayılı Kanunun 133 üncü maddesinden alınmış olan bu maddenin ikinci fıkrası yenidir. Yeni hüküm belirli süreli acentelik sözleşmesinin, süre dolduktan sonra uygulanmaya devam edilmesiyle belirsiz süreli hâle geleceğini belirterek genel kuralı tekrarlamıştır.

Maddenin birinci ve üçüncü fıkraları 6762 sayılı Kanunun 133 üncü maddesinden, dördüncü ve beşinci fıkraları ise aynı Kanunun 134 üncü maddesinden dili sadeleştirilerek alınmıştır.

Dördüncü ve beşinci fıkralar tamamlanmamış işler hakkında olduğu için, 122 nci maddeyle bir çelişme veya tekrar söz konusu değildir.

II–Denkleştirme istemi

MADDE 122– (1) Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra;

a) Müvekkil, acentenin bulduğu yeni müşteriler sayesinde, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde ediyorsa,

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

c) Somut olayın özellik ve şartları değerlendirildiğinde, ödenmesi hakkaniyete uygun düşüyorsa, acente müvekkilden uygun bir tazminat isteyebilir.

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

(3) Müvekkilin, feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan, acente sözleşmeyi feshetmişse veya acentenin kusuru sebebiyle sözleşme müvekkil tarafından haklı sebeplerle feshedilmişse, acente denkleştirme isteminde bulunamaz.

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

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

Madde 122–Acentenin denkleştirme talebi Türk içtihat hukuku tarafından tanınmaktadır. Bu sebeple, Tasarının 122 nci maddesi yeni bir hukukî kurumu tanıtmamakta fakat

ilk defa kanunî düzenlemeye kavuşturmuştur. Çünkü, Yargıtay 1996 yılında verdiği bir kararla olumlu bir kanun boşluğunu doldurmuş, hukukun geliştirilmesi yönünden önemli bir hizmet yapmış, ilkesel bir kararla denkleştirme talebinin dogmatik düzenine işaret etmiş, daha sonra içti-hadını yerleştirmiştir.

Tasarının 122 nci maddesi, AET Yönergesinde yer alan, bu sebeble tüm AB üyesi devletlerin kanunlarında bulunan denkleştirme talebini, Yönerge temelinde, ancak Alman (Alm. TK.’nın 89b paragrafı) ve İsviçre (İsv. BK 418u) hükümlerine benzer şekilde düzenlemiştir. Bu talebin amacı ve niteliği tartışmalıdır. Alman öğretisinde savunulan bir görüşe göre işletmeye bağlanan müşteri kitlesinin sürekli olarak işletmeye kazanç sağladığı dikkate alınırsa bu talep acentenin işletmeye yaptığı katkının karşılığı olduğundan acenteye yardım düşüncesine dayanmaz. Hakkaniyet temeline oturtulduğu için de saf bir malî hak şeklinde nitelendirilemez. Diğer görüş uyarınca, talep acenteyi feshin olumsuz sonuçlarından korur. Birinci fıkrada “*tazminat*” sözcüğü kullanılmış olmasına rağmen, talep klasik anlamda bir malvarlığı zararının giderilmesi olarak anlaşılamaz; ancak, öğretide buna rağmen talebin geniş anlamda zararın giderilmesine yöneldiği yaklaşımı benimsenir.

Birinci fıkra: Birinci fıkra, talebe hak kazanabilmenin şartlarını birbirine eklenir (kümülatif) tarzda belirtmektedir. Birinci bent, acentenin sağladığı, yani işletmeye bağladığı “*yeni*” müşterilerin, denkleştirme talebine hak kazanmanın şartı olduğunu ve bunların acente sözleşmesinin sona

ermesinden sonra da işletmeye “önemli” çıkarlar sağlamakta devam etmelerinin de gerektiğini hükme bağlamaktadır. İkinci bentte yer alan (ikinci) şart işletmeye acente tarafından yeni müşteri kazandırılmış olması ve sözleşme devam etseydi acentenin, işletmeye kazandırdığı “yeni” müşteriler dolayısıyla ücret alacak olmasıdır. Sözleşmenin sona ermesi nedeniyle acente bu ücretleri yitirir. Acentelik sözleşmesine göre “yeni” müşteriler sebebiyle ücret sözleşmenin sona ermesine rağmen bir şekilde ödenmişse denkleştirme talebi ileri sürülemez. Burada ödendiği söylenen kök ücret olup, bedelin tahsiline ve garanti edilmesine ilişkin komisyonlar dikkate alınamaz. Üçüncü şart ise, talebin hakkaniyete uygun olmasıdır. Bu şart bir taraftan acentenin gayretleri, imaj yaratma, müvekkili ve ürününü tanıtmaya, diğer taraftan da bir rekabet piyasasında pay alma çalışmaları ile tanımlanır. Acente bu konularda olumsuz not almamış olmalıdır. Ürünün bilinen hatta tanınan bir marka olması acentenin gayretlerinin gözardı edilmesini, “yeni” müşterilerin işletmeye gelmelerinin (yönelmelerinin) markaya bağlanmasını haklı gösteremez ve “hakkaniyet” unsurunda olumsuz sonuca varmanın gerekçesi olamaz. Rekabet piyasası günümüzde zaten markalar piyasasıdır. Güçlü, hatta tanınmış bir markanın da yeni müşterilerle buluşması için gayrete ihtiyaç vardır. Buluşma sağlanmışsa bunu sadece markaya bağlamak rekabet piyasası kurallarını önemsememek anlamına gelir. Her güçlü ve tanınmış markanın da “yeni” müşteriler edinmesi gayretle olur. Markanın tanıtılması kadar, kendisine yönelme sağlanması ve yönelmenin korunması da gayretle olur. Üçüncü şart, gayretin olduğu her halde (kural olarak)

gerçekleşir; olumsuz tutum hakkaniyet şartının gerçekleşmesine engel kabul edilebilir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra talebin hesaplama şeklini göstermektedir. Hükümdeki formülün emredici olup olmadığı öğreti ve içtihatlarca açıklığa kavuşturulacak bir konudur. Ancak, kanunî formülün acente yönünden asgarîyi ifade ettiği, acentenin aleyhine olan başka bir hesap tarzının kabulünün hükmün amacıyla bağdaşmayabileceği, buna karşılık acente için daha yüksek bir talebe olanak veren başka bir formülü tarafların kararlaştırabileceklerini hükmün kapsamında kabul etmek ratio legis gereği sayılabilir.

Üçüncü fıkra: Bu fıkra talebin hakkaniyet ile bağlantısını ortaya koymaktadır. Ancak tarafların üçüncü fıkranın aksini kararlaştırmalarına bir engel bulunmadığı şüphesizdir.

Dördüncü fıkra: Dördüncü fıkra talepten “önceden” vazgeçmeyi geçersiz sayar. Talepten acente sözleşmesinin yapılmasından sonra feragat edilmesi, hile düzeyinde olmak veya kanunu dolanmak anlamı taşımamak şartıyla geçerlidir. Ancak bu halde de acentenin, tehdit, dayatma veya benzeri zorlamalarla bu hakkından vazgeçip geçmediği özenle araştırılmalıdır. Maddenin kaynağı olan Alm. TK’nın 89b paragrafının dördüncü bendiyle ilgili öğretide vazgeçmenin tam anlamıyla serbest iradeyle yapılmış olması gereği üzerinde durulur. Acente sözleşmesinin yapılmasının, gizli bir anlaşma ile, bu talepten daha sonra vazgeçilmesi şartına bağlanması veya bu sonucu doğuracak bir düzenin kabulü, hükmün dolanılmasıdır. Hükümde denkleştirme istem hakkının sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl

içinde ileri sürülmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu bir yıllık sürenin zamanaşımı süresi mi yoksa hak düşürücü süre mi olduğu sorunu hükümde açık bırakılmıştır. Bunun sebebi, hukuk geliştirme olanaklarının önünün kapatılmamasıdır. Öğreti ve yargı kararları menfaat dengesine uygun en iyi çözümü “*hukuk*” olarak ortaya koymalıdır. Alman öğretisinde bir yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğu görüşü hakimdir. Bunun sebebi olarak hükmün niteliği gösterilir. Hüküm adalet temeline dayalı olduğu için acentanın, böyle bir gereksinimi duymayıp istemini ileri sürmekte bir yılı aşan süreyle gecikmesi hükmün öngörülme amacına aykırı olarak kabul edilmektedir. Ayrıca zamanaşımını kesen ve durduran sebeplerin istemle bağdaşmadığı da ileri sürülür. Ancak, talep ileri sürülmüş ve kabul edilmiş ise hak düşürücü süre işlemez hale gelir. İstem itirazla karşılaşmış ise bir yıllık süre içinde yargı yoluna müracaat edilmesi gerekir.

Beşinci fıkra: Acente ile tek satıcı ve diğer müvekkile “*yeni*” müşteri kazandıran sürekli iş yapma ilişkileri arasında denkleştirme talebi yönünden farklılık yaratmanın haklılık ve adalet temeli zayıf olduğu için beşinci fıkra öngörül-müştür. Tek satıcının işletmeye (müvekkile) bağlılığının acente düzeyinde olmadığı, tek satıcının daha bağımsız bir konumda bulunduğu itirazı, tek satıcının işletme ile “*arızî*” sınırını aşan iş yapılması olgusunun varlığı karşısında gücünü yitirir. Ayrıca “*devamlılık*” unsurunun rekabetin korunması hukukunda sempati ile karşılanmadığı unu-tulmamalıdır. “*Devamlı*” sayılamayan hizmetler de “*yeni*” müşteri sağlayabilir.

III–Rekabet yasağı anlaşması

MADDE 123–(1) Acentenin, işletmesine ilişkin faaliyetlerini, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonrası için sınırlandıran anlaşmanın yazılı şekilde yapılması ve anlaşma hükümlerini içeren ve müvekkil tarafından imzalanmış bulunan bir belgenin acenteye verilmesi gerekir. Anlaşma en çok, ilişkinin bitiminden itibaren iki yıllık süre için yapılabilir ve yalnızca acenteye bırakılmış olan bölgeye veya müşteri çevresine ve kurulmasına aracılık ettiği sözleşmelerin taalluk ettiği konulara ilişkin olabilir.

Müvekkilin, rekabet sınırlaması dolayısıyla, acenteye uygun bir tazminat ödemesi şarttır.

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

(3) Taraflardan biri, diğer tarafın kusurlu davranışı nedeniyle haklı sebeplerle sözleşme ilişkisini feshederse, fesihden itibaren bir ay içinde rekabet sözleşmesiyle bağlı olmadığını diğer tarafa yazılı olarak bildirebilir.

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

Madde 123–Tasarının bu maddesi yeni olup, Alm. TK.'nın 90a paragrafindan alınmıştır. Hüküm, sözleşmeden

sonra sözleşmeye bağlı olarak uygulanacak faaliyet sınırlamasını düzenlemektedir. Kanun, sözleşme sonu faaliyet yasağını veya sınırlamasını eşyanın doğasıyla bağdaştıramadığı için acenteyi koruyucu hükümler konulmasını gerekli görmüştür. Bu gereklilik, acentenin faaliyetinin sınırlandırılmasının inhisar düzenlemesinden bağımsız olarak Tasarıda yer almamış olması dolayısıyla daha da önem kazanmıştır. Koruma, zaman sınırlamaları, şekil kurallarına uygunluk ve yasağın karşılığında ücret ödenmesi ile sağlanmıştır.

Birinci fıkra: Normal olan acente ilişkisinin sona ermesiyle acentenin serbest hale gelmesi, arzu ediyorsa acentelik mesleğini, sona eren ilişkinin içine girdiği alan dahil, istediği alanda sürdürmesidir. Ancak bu her zaman mümkün olmayabilir. Taraflar (çoğu kez müvekkilin isteği ve hatta baskısı ile) rekabet yasağının sözleşmenin sona ermesinden sonra da devam etmesini kararlaştırabilirler. Birinci fıkra söz konusu sözleşmenin yazılı olarak yapılmasını öngörmektedir. Yazılı şekil geçerlilik şartıdır. Sözleşmenin zamanı önem taşır. Alman öğretisinde ve mahkeme kararlarında rekabet sınırlaması sözleşmesinin acentelik sözleşmesinin sona ermesinden önce yapılması halinde koruyucu olacağı; acente sözleşmesinden önce yapılan sözleşmenin, acente sözleşmesi yönünden baskı yaratabileceği; sözleşmenin sona ermesinden sonra yapılabilecek böyle bir sınırlama anlaşmasının da amaca uygun düşmeyebileceği görüşü ileri sürülür. Ayrıca sözleşmenin sona ermesinden sonra yapılan sözleşmelerde ikinci fıkra uygulanamaz. Çünkü, müvekkil ilişkinin tasfiyesini ve acentenin bazı alacaklarını böyle bir sözleşmenin yapılmasına bağlayabilir. Sözleşmenin sadece yazılı olarak

yapılması yeterli değildir; ayrıca anlaşmanın bütün şartlarını içeren ve müvekkilin imzasını içeren bir belgenin makul bir süre içinde acenteye verilmiş olması gerekir; aksi halde acente sınırlama sözleşmesinin hüküm kazanmadığı def'inde bulunabilir. Sınırlama sözleşmesi en çok iki yıl için yapılır.

İkinci fıkra: Müvekkil acente sözleşmesinin sona ermesine kadar sınırlama sözleşmesinden vazgeçebilir. Bu halde müvekkil vazgeçme beyanından itibaren altı ayın geçmesiyle tazminat ödeme borcundan kurtulur.

Üçüncü fıkra ve dördüncü fıkra: Her iki fıkra da gerekçeyi gerektirmeyecek kadar açıktır.

BİR GELİNCİĞİ DE SEN DESTEKLE !

"GELİNCİK" YAZ

4306

'YA GÖNDER

TÜM OPERATÖRLER

Gelincik Projesine göndereceğiniz her SMS ile
5TL'lik bağışta bulunabilirsiniz.

