



TİCARET HUKUKU

ORTAK DERS

DR. ÖĞR. ÜYESİ DİLEK CENGİZ

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ AÇIK VE UZAKTAN EĞİTİM FAKÜLTESİ



İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ AÇIK VE UZAKTAN EĞİTİM FAKÜLTESİ

ORTAK DERS



TİCARET HUKUKU

DR. ÖĞR. ÜYESİ DİLEK CENGİZ

Yazar Notu

Elinizdeki bu eser, İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi'nde okutulmak için hazırlanmış **bir ders notu niteliğindedir.**

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	1
KISALTMALAR.....	6
ÖNSÖZ.....	8
1. TİCARET HUKUKUKU KAVRAMI.....	9
1.1.Ticaret Hukukunun Kavramsal Anlamı ve Kapsamı	10
1.2. Ticaret Hukukunun Hukuk Sistemi İçindeki Yeri	10
1.3. Ticaret Hukukunun Bölümleri	11
1.4.Türk Ticaret Hukukunun Tarihi Gelişimi ve Temel Kaynakları	11
2.TİCARİ İŞLETME KAVRAMI	16
2.1.Ticari İşletmenin TTK Sistemindeki Önemi ile Hukuk ve Ekonomi Bilimindeki Farklı Anlamları.....	17
2.2. Ticari İşletmenin Tanımı ve Unsurları.....	17
2.2.1.Ticari İşletmenin TTK'daki Tanımı Çerçevesindeki Unsurları.....	18
2.3.Ticari İşletmenin bir Bütün Olarak Hukuki İşlemlere Konu Olması.....	22
2.3.1. Ticari İşletmenin Devri.....	22
2.3.2.Ticari İşletmenin Rehni	27
3. TİCARİ İŞ KAVRAMI.....	33
3.1.Genel Olarak	34
3.2.Ticari İş Kavramının Kapsamı ve Ölçütleri.....	34
3.2.1.TTK.'da düzenlenen İşler	34
3.2.2. Bir Ticari İşletmeyi İlgilendiren İşler	35
3.2.3. Ticari İş Karinesi	35
3.2.4. Bir Taraf İçin Ticari Sayılan İşler.....	36
3.3. Ticari İş Kavramına Bağlanan Hukuki Sonuçlar	36
3.3.1. Genel Olarak	36
3.3.2.Ticari İşlerde Teselsül Karinesi	37
3.3.3. Ticari İşlerde Faiz	37
4. TİCARİ HÜKÜM KAVRAMI.....	44
4.1. Ticari Hüküm Kavramının Kapsamı ve Ölçütleri.....	45
4.2. Ticari Hükümlerin Uygulanma Alanı	46
4.3. Ticari Hükümlerin Uygulanma Sırası.....	46

4.3.1. Emredici Hükümler	46
4.3.2. Sözleşme Hükümleri.....	46
4.3.3. Ticari Hükümler.....	46
4.3.4. Ticari Örf ve Adet Hukuku Kuralları	47
4.3.5. Genel Hükümler.....	47
5. TİCARİ YARGI	50
5.1. Genel Olarak	51
5.2. Ticari Davalar	51
5.2.1. Genel Olarak	51
5.2.2. Mutlak Ticari Davalar.....	51
5.2.3. Nispi Ticari Davalar	52
5.2.4. Tarafların Tacir Olduğu ve Uyuşmazlığın Onların Ticari İşletmeleri ile İlgili Olduğu Davalar	52
5.2.5. ‘Havale ,Vedia Ve Telif Hakkından Doğan Ve Bir Ticari İşletmeyi İlgilendiren Davalar’	53
5.3. Ticari Davalara Bakan Mahkemeler	53
5.4. Ticari Davalarda Uygulanacak Usul.....	53
6. TACİR KAVRAMI	57
6.1. Tacir Sifatının Kazanılması	58
6.1.1. Gerçek Kişilerde Tacir Sifatının Kazanılması	58
6.1.2. Tüzel Kişilerde Tacir Sifatının Kazanılması	62
6.2. Tacir Sifatının Kaybı	65
6.2.1. Gerçek Kişilerde	65
6.2.2. Tüzel Kişilerde.....	65
6.3. Tacir Sifatının Hükümleri ve Sonuçları	65
6.3.1. İflasa Tabi Olma	66
6.3.2. Ticaret Siciline Kaydolma	66
6.3.3. Ticaret ve Sanayi Odalarına Kaydolma	66
6.3.4. Ticaret Unvanı Seçme ve Kullanma	67
6.3.5. Ticari İş Karinesine Tabi Olma	67
6.3.6. Ticari Örf ve Adete Tabi Olma.....	67
6.3.7. Ticari Defter Tutma	68
6.3.8. Basiretli Bir İş Adamı gibi Davranma	68
6.3.9. Kararlaştırılmamış Olsa Dahi Ücret ve Faiz İsteme Hakkı	68

6.3.10. Ücret ve Cezai Şartın İndirilmesini İsteyememe	69
6.3.11. Fatura ve Teyit Mektubu Düzenleme	69
6.4. Her İki Tarafı da Tacir Olan İşlere Uygulanacak Özel Hükümler.....	71
6.4.1. Belirli İhbar ve İhtarların Geçerli Olabilmesi İçin Belirli Şekillere Uyulması Zorunluluğu.....	71
6.4.2. Hapis Hakkının Kullanılmasından Doğan Kolaylıklar.....	72
6.5. Esnaflar Hakkında Uygulanacak Ticari Hükümler.....	73
7. TACİR YARDIMCILARI.....	76
7.1. Genel Olarak	77
7.2. Bağlı Tacir Yardımcıları.....	77
7.2.1. Ticari Mümessil	78
7.2.2. Ticari Vekil.....	83
7.2.3. Pazarlamacı.....	85
7.3. Bağlı Olmayan Tacir Yardımcıları	88
7.3.1. Simsar	88
7.3.2. Acenta.....	90
7.3.3. Komisyoncu.....	98
8.KIYMETLİ EVRAK KAVRAMI.....	107
8.1. Genel Olarak	108
8.2. Kıymetli Evrak Terimi.....	108
8.3. Kıymetli Evrakın Tanımı Ve Unsurları	108
9. KIYMETLİ EVRAKIN ÇEŞİTLİ AÇILARDAN SINIFLANDIRILMASI VE BU ÇERÇEVEDEKİ KIYMETLİ EVRAK TÜRLERİ.....	112
9.1. İçerdiği Hakkın Niteliği Açısından Kıymetli Evrak	114
9.1.1.Para Senetleri	114
9.1.2. Pay Senetleri	114
9.1.3. Emtia Senetleri.....	114
9.2. Düzenlenmesine Neden Olan Temel İlişki İle Bağlantısı Açısından Kıymetli Evrak	114
9.3. Hakkın Senetten Önce Doğmuş Olup Olmaması Açısından Kıymetli Evrak	115
9.3.1. Yaratıcı Kıymetli Evrak.....	115
9.3.2. Açıklayıcı Kıymetli Evrak.....	115
9.4. Devir Şekilleri Açısından Kıymetli Evrak.....	115
9.4.1. Nama Yazılı Kıymetli Evrak ve Devir Şekli	115
9.4.2. Emre Yazılı Kıymetli Evrak ve Devir Şekli	116

9.4.3. Hamiline Yazılı Kıymetli Evrak ve Devir Şekli.....	117
10. KIYMETLİ EVRAKIN TEMEL ÖZELLİKLERİ	120
10.1. Kıymetli Evrakın İçerdiği Hak Başkalarına Devredilebilir Niteliktedir.....	122
10.2. Kıymetli Evrakın İçerdiği Hak Parasal Değeri Olan Bir Hak Olmalıdır.	122
10.3. Kıymetli Evrakta Hak ile Senet Arasında Kuvvetli Bir Bağ Bulunmaktadır.	122
10.4. Kıymetli Evrak Türleri Kanunlarda Sınırlayıcı (Numerus Clausus- Sınırlı Sayı) İlkesine Tabi Olarak Belirlenmiştir	122
10.5. Kıymetli Evrak Ağırlandırılmış Şekil Şartlarına Tabidir.....	122
11. KIYMETLİ EVRAKIN ZİYAI VE İPTALİ	126
11.1. Genel Olarak	127
11.2.Kıymetli Evrakın İptalinin Amacı	127
11.3. İptal Davası Açmanın Şartları.....	127
11.4.İptal Kararı Vermeye Yetkili Mahkeme	128
11.5. İptal Kararının Hükümleri	128
11.6.Kıymetli Evrakın Türüne Göre İptal Usulü.	128
12.EVRAKSIZ KIYMETLİ EVRAK.....	131
12.1.Kavram.....	132
12.2. Hukuki Düzenlemeler	132
13.KAMBIYO SENETLERİ	136
13.1. Kavram.....	137
13.2. Kambiyo Senetlerinin Temel Özellikleri	137
13.2.1.Kambiyo Senetlerinin Temel İşlevi Ödeme ve/veya Tedavül(El Değiştirme) Aracı Olmalarıdır.	137
13.2.2.Kambiyo Senetlerinin Soyutluğu.....	137
13.2.3.Kambiyo Senetleri Sıkı Şekil Şartlarına Tabi Olması	138
13.2.4. Kambiyo Senetleri Kanunen Emre Yazılı Senetlerdir	138
13.2.5. Kambiyo Senetleri Bir Alacak Hakkını İçerirler.	138
13.2.6. Kambiyo Senetleri sınırlı sayı ilkesine tabidirler.	138
13.2.7. Kambiyo Senetlerinde Kambiyo Taahhütlerinin Bağımsızlığı(İmzaların İstiklali) İlkesi Geçerlidir.	138
13.3- Kambiyo Senetlerinde İmza Ehliyet ve Temsil.....	139
13.4. Türk Hukukunda Kambiyo Senetleri:.....	140
13.4.1. Kavram	140
13.4.2. Bono.....	140

13.4.3. Poliçe	154
13.4.3.3.Poliçenin Şekil Koşulları	156
13.4.4.. Çek.....	160
13.4.5. Kambiyo Senetlerine Benzeyen Senetler.....	172
13.4.6.Borçlunun Def'ileri.....	174
14. EMTİA SENETLERİ	181
14.1. Kavram.....	182
14.2. Makbuz Senedi ve Varant.....	182
14.2.1.Tanımlar.....	182
14.2.2. Makbuz Senedi ve Varant Düzenlemeye Yetkili Kuruluş Olarak Umumi Mağazalar	182
KAYNAKÇA	186

KISALTMALAR

b. : Bent

c. : Cümle

ESMKK. : Esnaf ve Sanatkarlar Mesleki Kuruluş Kanunu

E. : Esas

GK. : Gümrük Kanunu

HMUK : Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu

İDT. : İktisadi Devlet Teşekkülleri

İİK. : İcra İflas Kanunu

K. : Karar

KİK. : Kamu İktisadi Kuruluşları

KİT. : Kamu İktisadi Teşebbüsleri

m :Madde

RG. : Resmi Gazete

RKHK. : Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

S. :Sayı

SPK. :Sermaye Piyasası Kanunu

TBK : Türk Borçlar Kanunu

TC.DDY. : Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları

TİRK. : Ticari İşletme Rehni Kanunu

TTK. : Türk Ticaret Kanunu

TTSG : Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi

vb. : ve benzeri

VUK. : Vergi Usul Kanunu

Yür.K. : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulanma Şekli Hakkında Kanun

ÖNSÖZ

Bu ders notları İstanbul Üniversitesi AUZEF. Adalet Meslek Yüksek Okulu Önlisans Programını tercih etmiş olan öğrencimizin Ticaret Hukuku Bilgisi Dersinde ders notu olarak kullanmaları amacıyla hazırlanmıştır.

Bu bağlamda, Ticaret Hukuku alanının oldukça geniş kapsamlı olması itibarıyla, ders notlarının içeriği de bir diğer amaçla, Adalet Meslek Yüksek Okullarının öğrenciye yönelik eğitim ve öğretim faaliyetlerinin ve öğrencilerin mezuniyet sonrasında tercih etmeleri mümkün olan mesleki faaliyet kollarının konuları ve bu konuların gerektirdiği bilgilerin ders notlarının kapsamına dâhil edilmesi amacıyla sınırlandırılmıştır.

Bu amaçlar doğrultusunda bu ders notlarında Ticaret Hukuku kapsamında yer alan bütün konular değil faydalı olacak belirli konular açıklanacaktır

Bu çerçevede; öncelikle kavramsal olarak ana hatları ile Ticaret Hukukunun niteliği ve kapsamı hakkında bilgi verilecek; bundan sonra da, TTK'nın 'Ticari İşletme' adlı Birinci Kitabında yer alan ve sadece Ticari İşletme Hukukunun değil temelde bütün Ticaret Hukuku alanının temel kavramları niteliğinde olan 'Ticari İşletme', 'Ticari İş', 'Ticari Hüküm' vb. kavramlar kısaca açıklanmıştır. Ders Notlarının ilk 7 bölümü bu temel kavramlara ilişkin açıklamalardan oluşmaktadır.

Bundan sonra ise Adalet Meslek Yüksek Okulu öğrencilerinin mezuniyetleri sonrasındaki tercih edebilecekleri mesleki faaliyet alanlarında çokça ihtiyaç duyacakları Ticaret Hukuku konularından olan Kıymetli Evrak Hukuku konuları mümkün olduğunca uygulamaya yönelik olarak açıklanmıştır. Ders Notlarının son 7 Bölümü de bu konulara ilişkin açıklamaları içermektedir.

Öğrencilerimize faydalı olması dileğiyle başarılar dilerim..

Dr. Öğr. Üyesi Dilek Cengiz.

1. TİCARET HUKUKUKU KAVRAMI

1.1. Ticaret Hukukunun Kavramsal Anlamı ve Kapsamı

Ticaret hukuku ekonomik etkinlikleri düzenleyen hukuk dalıdır. Ancak Ekonomik etkinlikler alanı ile ilgili bir diğer bilim dalı daha vardır. Bu bilim dalı iktisat bilimidir. Ancak ekonomik Etkinlikler alanında iktisat bilimi ile ticaret hukukunun farklı rolleri vardır. Şöyle ki: Söz konusu düzenleme faaliyetinde iktisat biliminin rolü pasif ticaret hukukunun rolü ise aktiftir. Açık ifade ile iktisat bilimi sadece ekonomik etkinliklerin mevcut kurallarını tespit eder. Bu bağlamda iktisat biliminin rolü sırf tespit etmekten yani ekonomik etkinliklerin nasıl olduğunu saptamaktan ibaret pasif bir roldür. Ticaret hukuku ise ekonomik etkinliklerin nasıl olduğunu değil nasıl olması gerektiği ile ilgilidir. Bunun için hukuki düzenlemelerle ilkeler koyarak ekonomik etkinlikleri düzenlemek amacıyla bu alana müdahale eder. Bu ilkelerin ihlali çeşitli nitelik ve derecelerde hukuki yaptırımlara tabi tutar.

Sonuç olarak; ekonomik etkinlikler alanında iktisat biliminin olanı saptamaktan ibaret pasif bir role ticaret hukukunun ise olması gerekeni sağlamak amaçlı aktif bir rolü vardır.

Belirtmek gerekir ki ticaret hukuku ekonomik etkinlikler alanında olması gerekeni sağlamak amaçlı düzenleyici rolünü oynarken iktisat biliminin saptadığı yasaları da dikkate alır. Zira ticaret hukuku olması gerekeni düzenlerken bu yasaları tamamen tersine çevirmeye değil belirli ve uygun sınırlar dâhilinde düzenlemeye ve sakıncalarını mümkün olduğunca azaltmaya muktedirdir. Bunu bir örnekle açıklayacak olursak: Ekonomik etkinlikler alanını güçlü akan bir nehre benzetirsek. İktisat bilimi bu nehrin akış yönünü ve akış gücünü saptar. Ticaret hukuku ise bu saptamaları da dikkate alarak nehirden yararlanmak veya zararlı etkilerini engellemek amacıyla üzerine baraj inşa etmek, nehirde meydana gelen taşkınlıkları önlemek amacıyla üzerine setler yapmak veya arıtma tesisleri kurarak suyunu berraklaştırmak gibi bazı düzenlemeler yapar; ancak ticaret hukuku bu nehrin akış yönünü değiştirmeye teşebbüs etmez. Çünkü böyle bir teşebbüs eşyanın doğasına aykırı olduğundan, buna gücü yetmez.

1.2. Ticaret Hukukunun Hukuk Sistemi İçindeki Yeri

Ticaret hukuku özel hukukun bir dalıdır. Ekonomik etkinlikler alanında sivil kişiler arasındaki ekonomik ilişkilerin nasıl olması gerektiğini düzenler. Ancak ticaret hukuku ekonomik etkinlikler alanındaki düzenleyici rolü gereği özel hukuk alanında en çok kamu hukuku kaynaklı müdahaleye maruz kalan hukuk dallarından biridir. Çünkü ticaret hukukunun düzenlediği ekonomik etkinlikler alanı kamu düzenine ilişkindir ve bu alandaki herhangi bir adaletsizlik veya kurallara aykırılık doğrudan doğruya kamu düzenini etkilemekte bozmakta hatta sosyal kargaşaya sebep olabilmektedir. Diğer ifade ile ekonomik etkinlikler alanı kamu düzeni bakımından çok önemli ilişkileri içermektedir. Zira bu ilişkilerde oluşacak herhangi bir olumsuz durum kamu düzenini bozacak ve sosyal kargaşaya sebep olacaktır. Bunun en bariz örneklerini ticaret hukukunun alt bölümlerinden birkaçı olarak kapsamında yer alan banka hukuku, sermaye piyasası hukuku ve sermaye piyasası hukuku oluşturmaktadır.

1.3. Ticaret Hukukunun Bölümleri

Ticaret hukuku temelde ticari faaliyetlerin yürütüldüğü alanlar bakımından. üç bölüme ayrılmaktadır. Bunlar ‘Kara ticareti Hukuku’, ‘Deniz Ticareti Hukuku’ ve ‘Hava Ticareti Hukuku’dur.

Bunlardan ‘Kara Ticareti Hukuku’ dünyadaki iktisadi ve teknolojik gelişmelerle küreselleşmeye bağlı olarak çok gelişmiş ve kapsamı bakımından genişlemiştir. Bu bağlamda pek çok alt gruba ayrılmıştır. Bu alt grupların başlıca örneklerini banka hukuku, sigorta hukuku, sermaye piyasası hukuku, rekabet hukuku oluşturmaktadır.

1.4. Türk Ticaret Hukukunun Tarihi Gelişimi ve Temel Kaynakları

Türk hukukunda Cumhuriyet öncesi dönemde modern anlamda ilk Ticaret hukuku düzenlemesi Fransız Ticaret Kanununun Çevirisinden ibaret olan 1850 tarihli ‘Kanunname-i Ticaret’tir. Bu Kanunda daha sonra Osmanlı Ülkesinin ihtiyaçlarının gereği olarak 1860,1864; 1905,1906 tarihlerinde çeşitli değişiklikler ve ilaveler yapılmıştır.

Cumhuriyet döneminde Osmanlı Kanunlarını ıslah çalışmaları çerçevesinde Avrupa Kanunlarından yapılan bir derleme niteliğinde olan 1926 tarihli Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe konulmuştur. Ancak bu Kanunun sistematığının düzensizliği, Borçlar Kanunu ile uyumsuzluğu ve kapsamının mevcut ihtiyaçlar karşısında yetersizliği gibi nedenlerle yürürlüğe girişinden kısa bir süre sonra bu eksiklikleri içermeyen daha yeterli, etkin ve kapsamlı bir Ticaret Kanunu yapılması gereği ve arayışları doğmuştur.

Bunun üzerine İsviçre ve Alman Ticaret Kanunlarından yararlanılarak ve Cumhuriyet Türkiye’sinin ihtiyaçları ve özellikleri de dikkate alınarak Prof. Dr. Ernest Hirsch başkanlığındaki bir ekip tarafından 1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu hazırlanmış ve yürürlüğe konulmuştur. Bu Kanun sistematik bakımdan beş ana bölümden oluşmaktadır. Bu bölümler sırasıyla ‘Ticari İşletme’, ‘Ticaret Şirketleri’, ‘Kıymetli Evrak’, ‘Deniz Ticareti’ ve ‘Sigorta Hukuku’dur.

1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu uzun yıllar yürürlükte kalmıştır. Ancak bu Kanun, özellikle 1990’lı yıllar ve sonrasında hızla gelişen teknolojiye ve küreselleşmeye bağlı olarak gelişen ve değişen ekonomik etkinlikler alanında yetersiz kalmış ve bütün bu değişim ve gelişmelere cevap verecek kapsamda çağdaş bir Ticaret Kanunu hazırlanması ihtiyacı doğmuştur. Bu ihtiyacın karşılanması amacıyla Prof. Dr. Ünal Tekinalp başkanlığındaki uzman akademisyenlerden oluşan bir ekip tarafından, özellikle ticari ilişkilerin küreselleşmesine bağlı olarak oluşturulmuş olan ticaret hukuku alanına ilişkin uluslararası ilke ve standartların dikkate

alınması suretiyle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hazırlanmıştır. Bu Kanun TBMM tarafından 13.01.2011 tarihinde kabul edilmiştir ((RG.14.02.2011.S. 27846) ¹

Bu Kanun günümüzde yürürlüktedir ve Türk Ticaret Hukukunun temel kaynağını oluşturmaktadır.

Bu temel kaynağın yanı sıra Türk Ticaret Hukukunda gene ekonomik etkinlikler alanı kapsamında yer alan belirli özel alanlardaki ticari ilişkileri düzenleyen çok sayıda özel Ticari Kanun bulunmaktadır. Bunların başlıca örnekleri şunlardır:

-Sermaye piyasalarını düzenleyen 6362S., 06.12.2012 T. 'Sermaye Piyasası Kanunu' (RG.30.12.2012,s.28513)

- Bankacılık alanını düzenleyen 5411 S., 19.10.2005 T. 'Bankacılık Kanunu'

(RG. 01.11.205 T., S.25983 Mükerrer).

-Rekabet İlişkilerini düzenleyen 4054 S. 07.12.1994 T. 'Rekabetin Korunması Hakkında Kanun',

(RG.13.12.1994,S.22140),

- Faiz alanını düzenleyen3095 S. 04.12.1984T. 'Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun',

(RG.19.12.1984,S.18610)

- Çek ve Çek kullanımı ile ilgili ilişkileri düzenleyen5941S.,14.12.2009T, 'Çek Kanunu'

(RG.20.12.2009,S.27438),

- Haksız Rekabeti düzenleyen 3577S.,14.06.1989T.'İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun' (RG.01.07.1989 T.,S.20212),

-Kooperatifleri düzenleyen 1163 S.,24.04.1969 T. 'Kooperatifler Kanunu'

(RG.10.05.1969,S.13195),

-Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku ilişkilerini düzenleyen (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile

¹ Bu Kanundaki değişiklikler şunlardır: (6273 S. Kanun; RG.03.02.2012, S.28193 Mükerrer), (6335 S.Kanun RG.30.06.2012,S.28339), (6353 S. Kanun, RG.12.07.2012,S.28351), (6455 S. Kanun; RG.11.04.2013,

S. 28615); (6462 S. Kanun; RG.03.05.2013,S.28636); (6495 S. Kanun; RG.02.08.2013,S.28726).

556 S. Markaların Korunması Hakkında KHK.; 551 S. Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK.;554 S. Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK; 555 S.Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK.)

1.5. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Sistematığı ve Kapsamı

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda 1956 tarihli mülga Türk Ticaret Kanununun sistematığı genel olarak korunmuştur.. Ancak bu Kanun'un beş Kitaptan oluşan sistematığına karşılık 6102 S. Kanunun sistematığı altı Kitaptan oluşmaktadır.Sistematikte Bu altı Kitap kendi içlerinde bölümlere ve bu bölümler de kısımlara ayrılmaktadır.

Bu bu altı Kitap sırasıyla şunlardır:

-Birinci Kitap 'Ticari İşletme' başlığını taşımaktadır(m.11-123).Bu Kitapta 'ticari işletme, tacir, ticaret sicili, ticaret unvanı ve işletme adı, haksız rekabet, ticari defterler cari hesap ve acentalık konuları düzenlenmiştir.

-İkinci Kitap 'Ticaret Şirketleri' başlığını taşımaktadır(m.124-644).Bu Kitapta 'ticaret şirketlerine ilişkin genel hükümler', 'kolektif, adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket,'anonim şirket' ve 'limited şirket'ten oluşan şirket türleri düzenlenmiştir.

-Üçüncü Kitap 'Kıymetli Evrak' başlığını taşımaktadır(m.645-849). Bu Kitapta 'kıymetli evraka ilişkin 'genel hükümler', 'nama, hamiline yazılı kıymetli evrak', 'kambiyo senetleri, kambiyo senetlerine benzer senetler, diğer emre yazılı senetler', 'makbuz senedi ve varant' adlı kıymetli evrak türleri düzenlenmiştir.

-Dördüncü Kitap 'Taşıma İşleri' başlığını taşımaktadır(m.850-930).Bu Kitapta 'eşya taşıma', 'değişik türdeki araçlarla taşıma işleri', 'yolcu taşıma' ve 'taşıma işleri komisyoncusu' konuları düzenlenmiştir.

-Beşinci Kitap 'Deniz Ticareti' başlığını taşımaktadır(m.931-1400). Bu Kitapta 'gemi', 'donatan', 'donatma iştiraki', 'kaptan', 'deniz ticareti hukuku sözleşmeleri', 'deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesi', 'deniz kazaları', 'gemi ve deniz alacakları', 'petrol kirliliği ve cebri icra'ya ilişkin konular düzenlenmiştir.

-Altıncı Kitap 'Sigorta Hukuku' başlığını taşımaktadır(m.1401-1520).Bu Kitapta 'sigorta hukukuna ilişkin genel hükümler', 'sigorta türleri' konuları düzenlenmiştir

-Bunlardan sonra 'son hükümler yer almaktadır(m.1520-1522). Son hükümlerde 'küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin sınırları', 'elektronik işlemler', 'bilgi toplumu hizmetleri', 'kurumsalyönetim', 'yasaklanmış işlemler', 'hizmet ve mal tedarikinin geç ödenmesinin sonuçları' konuları düzenlenmiştir.

Bölüm Soruları

1) Her ikisi de ekonomik etkinlikler alanını konu edinen sosyal bilim dalları olarak ticaret hukuku ve ekonomi bilimi arasındaki temel farklılık aşağıdakilerden hangisidir?

a) Ticaret hukukunun ekonomik etkinlikler alanındaki hukuki ilişkileri düzenlemesine karşılık; iktisat bilimi ekonomik etkinlikler alanındaki iktisadi ilişkileri konu edinir.

b) Ekonomik etkinlikler alanını düzenlerken iktisat biliminin matematik biliminin kavramlarını kullanmasına karşılık ticaret hukuku hukuki kavramları kullanır

c) Ekonomik etkinlikler alanında, iktisat biliminin rolü, sadece ekonomik etkinlikleri ilkelerini tespit etmekten ibaret olup, bu bağlamda pasif nitelikte olmasına karşılık ticaret hukukunun rolü, ekonomik etkinliklerin nasıl olması gerektiğine ilişkin ilkeleri belirlemekten ibaret olup, bu bağlamda aktif niteliktedir.

d) Ekonomik etkinlikler alanında ticaret hukukunun asıl konusunun hukuki uyumsuzlukların çözümü ile ilgili ilkeler olmasına karşılık, iktisat bilimi uyumsuzlukların karşılık, iktisat bilimi uyumsuzlukların çözümünü konu edinmez.

2) Ticaret hukukunun hukuk sistematigi içindeki yeri bakımından aşağıdakilerden hangisi doğrudur?

a) Ticaret hukuku özel hukukun bir dalıdır

b) Ticaret hukuku kamu hukukunun bir dalıdır.

c) Ticaret hukuku ekonomi hukukunun bir dalıdır.

d) Ticaret hukuku borçlar hukukunun bir hukuk dalıdır

e) Ticaret hukuku medeni hukukun bir dalıdır.

3) Aşağıdakilerden hangisi ticaret hukukunun ticari faaliyetlerin yürütüldüğü alan bakımından yapılan sınıflandırma çerçevesinde yer alan bölümlerinden biri değildir?

a) Kara Ticareti hukuku

b) Deniz Ticareti hukuku

c) Hava Ticareti hukuku

d) Roma ticaret hukuku

4- Aşağıdakilerden hangisi 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde düzenlenmiş olan 6 kitaptan biri değildir?

- a) Ticari İşletme hukuku
- b) Ortaklıklar Hukuku
- c) Kıymetli Evrak Hukuku
- d) Sosyal sigorta hukuku

5) Aşağıdakilerden hangisi Türk ticaret hukukunun kaynakları arasında yer alan özel kanunlardan biri değildir?

- a) Sermaye Piyasası Kanunu
- b) Tapu ve Kadastro Kanunu
- c) Bankacılık Kanunu
- d) Finansal Kiralama (leasing) Kanunu

Cevap Anahtarı

1)c, 2)a, 3) d, 4)d, 5) b.

2.TİCARİ İŞLETME KAVRAMI

2.1.Ticari İşletmenin TTK Sistemindeki Önemi ile Hukuk ve Ekonomi Bilimindeki Farklı Anlamları

TTK'nun içerdiği düzenlemenin bütününde ticari işletme esasından hareket edilmiştir. Diğer ifade ile ticari işletme TTK'nın temel ve merkez kavramıdır. Bu Türk öğretisinde hakim görüşün kabul ettiği bir ilke olup TTK'nın gerekçesinde de ifade edilmektedir. Diğer taraftan TTK'da düzenlenmiş olan diğer kavram ve müesseseler ticari işletme kavramının ölçüt alınarak, bu kavramdan hareketle düzenlenmişlerdir. Örneğin:Ticaret hukukunun başaktörü olan tacir, '*bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kişiye tacir denir*'(m.12/1) ifadesiyle tanımlanmıştır.Aynı bağlamda ticaret unvanı '*tacirin ticari işletmesi ile ilgili işlemlerinde altını imzalayarak kullandığı ad*' olarak tanımlanmıştır(m.39/1).

İşletme kavramı ekonomi bilimi alanında da kullanılan bir kavramdır. Ancak ticaret hukukundaki ticari işletme kavramı ile ekonomi alanındaki işletme kavramının anlamları birebir aynı değildir, örtüşmez.

Ekonomi biliminde işletme kavramı 'bir müteşebbisin kazanç sağlama amacıyla emek ve sermayeyi belirli bir organizasyon çerçevesinde bir araya getirmesiyle oluşan bir bütün' olarak tanımlanmaktadır. Önemle vurgulamak gerekir ki,aşağıda açıklayacağımız ticaret hukuku alanındaki her ticari işletme aynı zamanda ekonomi bilimindeki anlamı ile bir işletmedir. Fakat bunun aksi geçerli değildir. Açık ifade ile ekonomi bilimindeki anlamıyla her işletme, ticaret hukukundaki anlamıyla bir ticari işletme değildir. Ekonomi bilimi anlamındaki işletmenin aynı zamanda bir ticari işletme olarak kabul edilebilmesi için TTK'da düzenlenmiş olan bir ticari işletmede bulunması gereken unsurları ve özellikleri taşıması gereklidir.

TTK'nın 'Ticari İşletme' adını taşıyan Birinci Kitabında başta 'ticari işletme' kavramı olmak üzere 'ticari iş', 'ticari hükümler', 'tacir', 'tacir yardımcıları', 'ticaret unvanı,işletme adı', gibi bazı temel kavramlar tanımlanmıştır . Bu kavramlar sadece ticari işletme hukuku değil bütün ticaret hukuku bakımından temel ve önemli kavramlardır.

Bu kavramların yanı sıra TTK'nın 'Ticari İşletme Kitabı'nda ticari yaşamda çok karşılaşılan uyuşmazlıklar ve bu bağlamda hukuken düzenlenmeyi gerektiren ilişkiler ve müesseselere ilişkin belirli konular düzenlenmiştir. Bu konulara: 'Ticaret sicili', 'haksız rekabet', 'ticari defterler', 'cari hesap' konuları örnek oluşturmaktadır.

Aşağıda bu kavram ve konulardan başlıcaları adalet yüksek okulunun eğitim ve öğretim amacına yönelik olarak veya öğrencilerimize faaliyetlerinde faydalı olmak bakımından ilgi ve önem derecesine göre açıklanacaktır.

2.2. Ticari İşletmenin Tanımı ve Unsurları

Ticaret hukukundaki anlamı ile 'Ticari İşletme' temel ve merkez bir kavram olması itibarıyla TTK'nın 'Ticari İşletme' adını taşıyan Birinci Kitabının Birinci Kısımının ilk maddesi olan(m.11/1)'de tanımlanmıştır. Bu tanıma göre: '*Ticari İşletme esnaf işletmesi için öngörülen*

sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız bir şekilde yürütüldüğü işletmedir' ifadesiyle tanımlanmıştır.

2.2.1.Ticari İşletmenin TTK'daki Tanımı Çerçevesindeki Unsurları

Ticari işletme kavramının TTK m.11/1'de yer alan yukarıda belirttiğimiz tanımlı çerçevesinde dört unsuru bulunmaktadır. Açık ifade ile bir işletmenin TTKm.11/1 çerçevesinde ticari işletme olarak kabul edilebilmesi için bu üç unsuru taşıması gereklidir. Bu unsurlara bir diğer ifade ile ticari işletmenin ölçütleri de denilebilir. Bu dört unsur, yukarıdaki tanımdan da anlaşıldığı üzere şunlardır: 'Gelir sağlama hedefi', 'devamlılık', 'bağımsızlık', 'esnaf faaliyeti sınırlarını aşma'. Bir işletme bu dört unsuru içeriyorsa TTKm.11/1 anlamında ticari işletme olarak kabul edilebilecektir. Bu unsurlardan her biri aşağıda açıklanacaktır.

2.2.1.1.Gelir Sağlama Hedefi

Bu unsur TTKm.11/1'de '*...esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan...*' sözleri ile ifade edilmiştir. Bu unsur açısından önemli olan işletmenin faaliyet konusu vasıtasıyla gelir sağlama hedefinin bulunmasıdır. Diğer ifade ile gelir sağlama niyetinin olmasıdır. Bu anlamda işletmenin fiilen gelir sağlaması gerekli değildir, zarar ediyor olabilir. Gerekli olan niyetin varlığı, yani gelir sağlama niyetinin varlığıdır, bu niyet yoksa fiilen gelir sağlansa dahi bu unsur gerçekleşmiş olmaz.

2.2.1.2. Devamlılık

Bu unsur m.11/1'de '*...faaliyetlerin devamlı ve bağımsız bir şekilde yürütüldüğü...*' ifadesinde yer almaktadır. Bu anlamda devamlılık fiili kesintisiz devamlılık değildir. Başlangıcı ve bitişi belirli olan bin zaman süreci içinde faaliyette bulunulması bulunulması devamlılık unsurunun varlığının kabulü için yeterlidir. Ticari faaliyetin niteliğinin gereği olarak kesintili olması devamlılık unsurunu zedelemeyebilir. Ticari işletme faaliyetinin niteliğinin gereği olarak periyodik olarak kesintili çalışabilir. Örneğin: Yazlık sinema veya plaj işletmeleri gibi vurgulamak gerekir ki, bu unsur bakımından da önemli olan ticari işletmeden söz edebilmek için işletmenin faaliyetinin devamlı bir nitelik taşımasının yanı sıra devam niyetinin bulunmasıdır. Bu bağlamda, tesadüfen icra edilen bir veya birkaç faaliyet veya işlem bakımından devamlılık unsuru gerçekleşmiş olmaz. Gene sadece bir yaz için açılan plaj işletmesi de en azından periyodik devam anlamında devamlılık unsuru bulunmadığından ticari işletme olarak kabul edilemez.

2.2.1.3. Bağımsızlık

Bu unsur m.11/1'de '*...faaliyetlerin devamlı ve bağımsız bir şekilde yürütüldüğü...*' ifadesinde yer almaktadır. Bu anlamda bağımsızlık işletmenin faaliyetinin bağımsız bir şekilde yürütülmesidir. Bağımsızlıktan kastedilen ise işletmenin işleten dışında başka bir kimsenin iradesine bağımlı olmaksızın faaliyette bulunmasıdır. Bu nedenle idari bakımdan bir merkeze bağlı olarak faaliyette bulunan şubeler ayrı bir ticari işletme niteliğine sahip kabul edilmezler. Buna karşılık tacir yardımcılarında acente, komisyoncu ve simsar tarafından

yürütülen faaliyetlerin idari açıdan bağımsız nitelikte olmaları nedeniyle bu kişiler tarafından işletilen işletmeler bakımından bağımsızlık unsurunun varlığı kabul edilir.

2.1.1.4. Esnaf İşletmesi Sınırının Aşılması

Bu unsur m.11/1'de '*...esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan...*' sözleri ile ifade edilmiştir. Bu unsurun anlaşılabilirliği için öncelikle esnaf işletmesi kavramının ve bu işletme için öngörülen sınırın ne olduğunun belirlenmesi gereklidir.

2.1.1.4.1. Esnaf ve Esnaf İşletmesi Kavramları

TTK'da doğrudan doğruya esnaf işletmesini tanımlayan bir düzenleme yer almamaktadır. Sadece TTK m.15'te kimlerin esnaf sayılacağına ilişkin bir düzenleme ile yetinilmiştir. TTK m.15 düzenlemesinde '*ister gezici olsun ister bir dükkanda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla ve geliri m.11/2 uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaftır....*'

Bu düzenlemeden esnaf tanımına ilişkin bir çıkarsama yapılması mümkün olduğu gibi düzenlemede de esnafa ilişkin bir tanım verilmek istendiği sonucuna varılması ve bu düzenleme çerçevesinde esnafın faaliyetlerini yürüttüğü işletmeye de esnaf işletme için de esnaf işletmesi nitelendirmesinin yapılması kaçınılmazdır.

TTK m.15 düzenlemesinde yer alan '*ekonomik faaliyetin sermayeden fazla bedeni çalışmaya dayanması*' sözleri ile ifade edilen ilk ölçüt subjektif nitelik taşımaktadır. Çünkü, bir kişinin bir ekonomik faaliyetinin sermayeden daha fazla bedeni çalışmaya dayandığının tespitinin yapılması çoğu durumda zordur. Bu durumlarda bu ölçüte ilişkin kesin bir sınır bulunamayacaktır. Aslında bu düzenlemede kast edilen sermaye sadece para değildir ve emek ve ticari itibar dışında ekonomik bir değeri bulunan her türlü taşınır taşınmaz, hak ve alacaklar bu anlamda sermaye olarak kabul edilecektir. Bunlara bir değer biçileceği düşünülebilir. Ancak bu durumda da bedeni çalışmanın değerinin ne şekilde tespit edileceği ve sermaye değeri ile karşılaştırılmasının hangi ölçüye göre yapılacağı sorun yaratacaktır.

2.1.1.4.2. Esnaf İşletmesi ve Ticari İşletme arasındaki Sınırın Belirlenmesi

Sözkonusu subjektif durumu ve belirsizliği dikkate alan kanun koyucu, bu sorunun çözümüne yönelik olarak m.15'te '*.... geliri m.11/2 uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan...*' ölçütünü koymuştur bu düzenleme sözkonusu subjektif belirsiz durumu bertaraf edecek objektif bir ölçüt içermektedir. Bu düzenlemede Bakanlar Kuruluna çıkaracağı bir Kararname ile ticari işletme ve esnaf işletmesi arasındaki sınırı belirleme yetkisi verilmiştir. Bu düzenleme 1956 tarihli TTK m.1463/2'de de yer almaktadır.

Belirtmek gerekir ki hem TTKm11/2 hem de mülga 1956 tarihli TTK m 1463/2 ile ticari işletme ile esnaf işletmesini ayıran sınırın belirlenmesi hususunda Bakanlar Kurulu'nun yetkilendirilmesine ilişkin düzenlemelerin temel gerekçesi doğrultusunda, çıkarılacak olan

Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile belirlenen sınırı aşan ölçüde gelir elde eden işletmelerin faaliyetlerinin, bedeni çalışmadan ziyade sermayeye dayandığı, diğer ifade ile sermayenin ağırlıklı olduğu bir ticari işletme faaliyeti olduğu kabul edilecektir. Açık ifade ile sermaye ve emek bakımından hangisinin daha ağırlıklı veya baskın olduğu hususunda ayrıca,ilave bir değerlendirme yapılmasına gerek olmayacaktır.

2.1.1.4.2.1. Esnaf İşletmesi ve Ticari İşletme arasındaki Sınırın Belirlenmesine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı

2012 yılında yürürlüğe giren TTK m.11/2 düzenlemesine dayanılarak çıkarılmış olan bir Bakanlar Kurulu Kararı bulunmamaktadır.Ancak YürK. M.10'da 'TTKm.11/2'de öngörülen Kararname çıkarılıncaya kadar yürürlükte bulunan ilgili düzenlemelerin uygulanacağı açıkça hükme bağlanmıştır.

Bu bağlamda1956 tarihli TTK m.1463/2'ye dayanılarak 2007'de Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmış olan '*Esnaf ve Sanatkar ile Tacir ve Sanayicinin Ayrımına Dair Karar*' (RG.21.07.2007,S.26589).Bu KararınYürK.m.10 hükmü bağlamında TTKm.11 düzenlemesi bakımından da uygulanması kaçınılmazdır.Aşağıda bu Bakarlar Kurulu Kararı çerçevesinde esnaf işletmesi ve ticari işletmenin ayırt edilmesine ilişkin ölçütler açıklanacaktır.

2.1.1.4.2.1.1. Esnaf İşletmesi ve Ticari İşletme arasındaki Sınırın Belirlenmesine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararında Düzenlen Ölçütler

2007'de Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmış olan '*Esnaf ve Sanatkar ile Tacir ve Sanayicinin Ayrımına Dair Karar*' (RG.21.07.2007,S.26589)'da esnaf işletmesi ve ticari işletme arasındaki sınırın belirlenmesine ilişkin başlıca üç temel ölçüt yer almaktadır.Bunlar: 'Esnaf ve Küçük Sanatkar Kollarından Birinde Faaliyet Göstermek' , 'Vergilendirme açısından belirli şartların taşınması' , 'İşletme hesabına göre defter tutmakla birlikte öngörülen sınırları aşmamak' olarak ifade edilen ölçütlerdir.Aşağıda bu ölçütlerin her birinin içeriği açıklanacaktır.

2.1.1.4.2.1.1.1. Esnaf ve Küçük Sanatkar Kollarından Birinde Faaliyet Göstermek

Bu düzenleme çerçevesinde bir kişinin esnaf ve işletmesinin de esnaf işletmesi kabul edilebilmesi için öncelikle bu kişinin Koordinasyon Kurulu tarafından belirlenen esnaf ve küçük sanatkar kollarından birinde faaliyet göstermesi gereklidir.Koordinasyon Kurulu ilk defa 1987'de esnaf ve küçük sanatkar kollarını belirlemiştir(RG.16.12.1987,S.19666).Daha sonra 2002'de bu listeyi güncellemiştir(RG.11.06.2002,S.24782).Nihayet 2005'te kabul edilen ESMKK.'nın yürürlüğe girmesinden sonra sözkonusu liste yeniden yayımlanmıştır(RG.13.06.2007,S.26551).2007 tarihli bu liste halen geçerlidir.

2.1.1.4.2.1.1.2.Vergilendirme Açısından Belirli Şartları Taşımak

Bir kişinin esnaf ve işletmesinin de esnaf işletmesi olarak kabul edilebilmesi için Koordinasyon Kurulu tarafından belirlenen esnaf veya sanatkar kollarından birinde faaliyet göstermesinin yanı sıra vergilendirmeye ilişkin olarak öngörülen şu iki olasılıktan en az birinin gerçekleşmesi gereklidir. Bu olasılıklar şunlardır:'Vergiden muaf olmak' veya 'basit usulde

vergilendirilmek' tir.Bakanlar Kurulu Kararına göre esnaf ve küçük sanatkar kollarından birinde faaliyet gösteren kişilerden gelir vergisinden muaf olanlar ile kazançları basit usulde vergilendirilenler , başka hiçbir şart aranmaksızın esnaf veya küçük sanatkar sayılmıştır.

2.1.1.4.2.1.1.3.İşletme Hesabına Göre Defter Tutmakla Birlikte Öngörülen Sınırları Aşmamak

Nihayet Bakanlar Kurulu Kararına göre işletme hesabına göre defter tutanlar (VUKm.176) ise yürüttükleri faaliyet sonuçlarınınVUKm.177/1,b-1,3 'te yer alan nakdi limitlerin yarısını, bent 2'de yer alan nakdi limitin tamamını aşmaması kaydıyla esnaf ve sanatkar sayılmıştır.

2.2.1.2.Ticari İşletmenin Faaliyetlerine Özgülenen Değerler Bakımından Unsurları

Ticari işletmenin işletme faaliyetlerine özgülenen değerler bakımından unsurları,'Şahısvarlığı Unsurları' ve 'Malvarlığı Unsurları' olmak üzere temel olarak ikiye ayrılmaktadır.

2.2.1.2.1.. Şahısvarlığı Unsurları

Ticari işletmede şahısvarlığı unsurları işletme faaliyetine özgülenen yani bu faaliyeti yürüten kişiler kast edilmektedir.Bunlar ticari işletmede tacir ve tacir yardımcılardır. 'Tacir' ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kişidir.Tacir yardımcıları ise tacire ticari işletmeyi işletirken yardımcı olan kişilerdir.

2.2.1.2.2. Malvarlığı Unsurları

Ticari işletmeler ekonomik faaliyet gösterer birer organizasyondurlar.Bu organizasyonun niteliği ve büyüklüğü faaliyete konusunun niteliğine göre değişebilir.Ticari işletme organizasyonunun içinde faaliyet konusunun yerine getirilebilmesine yönelik olarak her birinin farklı işlevleri olan ve birbirini işlevsel olarak tamamlayan bir bütün oluşturan çeşitli malvarlıksal unsurlar bulunur.Bu malvarlıksal unsurlar: 'Maddi Malvarlığı Unsurları' ve 'Maddi Olmayan Malvarlığı Unsurları' olarak iki temel gruba ayrılmaktadır.

2.2.1.2.2.1. Maddi Malvarlığı Unsurları

Ticari İşletmenin maddi malvarlığı unsurları, fiziksel olarak beş duyu ile algılanabilen, açık ifade ile elle tutulabilen ve gözle görülebilen nitelikte, fiziksel varlığı bulunan unsurlardır.Bu unsurlara örnek olarak: Ticari İşletmenin içinde bulunduğu faaliyetlerini yürüttüğü taşınmaz

binası, fabrikası, faaliyetlerinde kullandığı makineler araç ve gereçler, faaliyetlerde nakil vb. amaçlarla kullanılan çeşitli arabalar ve binas içinde yer alan bilgisayar,telefon vb. araç ve eşyalar.

2.2.1.2.2.2.Maddi Olmayan Malvarlığı Unsurları

Ticari işletmenin maddi olmayan malvarlığı unsurları, fiziksel olarak algılanması mümkün olmayan, fiziksel varlığı bulunmayan belirli haklar ve değerlerdir.Bunların başlıca örneklerini: Ticaret unvanı,işletme adı,marka,patent endüstriyel tasarım,faydalı model,fikri haklar, kiracılık hakkı, know-how, goodwill (müşteri çevresi hakkı) oluşturmaktadır. Bu hakların her birinin ölçülebilir bir maddi değeri vardır.

Bu haklardan kiracılık hakkı,ticari işletmenin kiralanmış bir yerde faaliyet göstermesi durumunda işletmeyi işleten tacirin kiracılık hakkını ifade etmektedir.

Goodwill, diğer ifade ile müşteri çevresi hakkı, ticari işletmenin faaliyet sürecinde faaliyet konusu kapsamında sunduğu mal, hizmet veya diğer ürünlerin niteliği bakımından müşteri çevresi üzerinde oluşturduğu güven ve itibardır.

2.3.Ticari İşletmenin bir Bütün Olarak Hukuki İşlemlere Konu Olması

Ticari işletmenin hukuki niteliği, ticari işletme üzerinde yapılacak olan hukuki işlemler, özellikle ticari işletmenin devrinde önem kazanmaktadır. Ticari işletme birbirinden farklı ve çok sayıda unsurdan oluşmakla beraber, bir bütün olarak belirli hukuki işlemlere konu olabilir. Bu hukuki işlemlerin başında ticari işletmenin bir bütün olarak devir ve rehin edilmesi işlemleri gelmektedir.

2.3.1. Ticari İşletmenin Devri

Ticari işletmenin bir bütün olarak devredilmesi, ticari yaşamın ihtiyaçlarının gereğidir. Tacir ticari faaliyetinin devamı sırasında çeşitli sebeplerle işletmesini bir bütün olarak devretme ihtiyacı duyabilir.

Ticari işletmenin bir bütün olarak devir sözleşmesine konu olması hususunda hem TTKm.11/3'te hemde TBK.m2002'de olmak üzere birbirini tamamlayan iki ayrı düzenleme bulunmaktadır.Bu düzenlemelerden TTKm.11/3'te ticari işletmenin bir bütün olarak aktiflerinin devri TBKm.202'de ise ticari işletmenin bir bütün olarak pasiflerinin devri hükme bağlanmıştır.Şöyle ki :

Ticari işletmenin bir bütün olarak aktiflerinin devrinin düzenlendiği 'Bütünlük İlkesi'başlığını taşıyan TTKm.11/3'teki düzenlemeye göre:

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

Ticari işletmenin bir bütün olarak pasiflerinin devrinin düzenlendiği ‘*Malvarlığının veya İşletmenin Devralınması*’ başlığını taşıyan TBK.m.202’deki düzenlemeye göre ise :

‘Bir malvarlığını veya işletmeyi aktif ve pasifleriyle birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtım yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur(m.2002/1).Bununla birlikte iki yıl süre ile önceki borçlu da devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu kalır.Bu süre müeccel borçlar için, bildirme veya duyuru t, daha sonra muaccel olacak borçlar için ise muacceliyet tarihinden işlemeye başlar.(202/2).Borçların bu yoldan üstlenilmesinin sonuçları , dış üstlenme sözleşmesinden doğan sonuçlarla özdeştir.(202/3).Bildirme veya ilanla duyurma yükümlülüğü devralan tarafından yerine getirilmedikçe (m.202/2’de öngörülen iki yıllık süre işlemeye başlamaz.(m.202/4).’

Bu iki düzenlenmenin beraberce dikkate alınması suretiyle bir ticari işletme bütün aktif ve pasifleriyle tam bir bütün olarak devredilebilecektir.Bu devir işlemi düzenlemelerde ifade edilen temel ilkelerle sınırlı olarak aşağıda açıklanacaktır.

2.3.1.1.Devir İşlemleri

2.3.1.1.1.Devir Sözleşmesinin Yapılması

Ticari işletmenin bütün olarak devri için öncelikle tarafların bu yöndeki iradelerini açıkladıkları bir devir sözleşmesinin yapılması gereklidir.(TTK.m.11/3).

2.3.1.1.2. Devir Sözleşmesinin Tarafları

Devre konu olan bir ticari işletmedir.Bu bağlamda devir sözleşmesinin devreden tarafı, devredilen ticari işletmenin sahibi, devralan taraf ise herhangi bir gerçek veya tüzel kişi yer alır.Devreden de bir gerçek kişi tacir olabileceği gibi,ticari işletme işleten bir dernek veya vakıf olarak tüzel kişi tacir de olabilir.

2.3.1.1.3.Devir Sözleşmesinin Konusu

Devir sözleşmesinin konusu ancak bir ticari işletme olabilir.

2.3.1.1.4. Devir Sözleşmesinin Şekli

Ticari işletmenin bir bütün olarak devri sözleşmesi yazılı şekle tabi tutulmuştur(TTK.m.11/3).Yazılı şekil ile yapılmayan devir sözleşmeleri geçerli olmayacaktır.

2.3.1.1.5.Devir Sözleşmesinin Kapsamı

2.3.3.1.1.5.1. Aktifler Açısından

Devir sözleşmesinin ticari işletmenin bir bütün olarak devrini kapsamı gereklidir.Açık ifade ile ticari işletmenin bütün olarak değil, sadece bazı aktiflerini içeren devir sözleşmelerine TTKm.11/3'ün hükümlere uygulanmaz.Diğer ifade ile bu tür sözleşmeler TTKm.13/3 çerçevesinde yer almaz. Ancak bu TTKm.11/3'te düzenlenen devir sözleşmelerinin kapsamında istisnasız bütün aktiflerin yer almasının zorunlu olduğu şeklinde anlaşılmamalıdır.Çünkü m.11/3'te belirli aktifler bakımından devrin kapsamına istisna konulmasına imkan tanınmış ve bu açıkça düzenlenmiştir.İstisna edilebilecek bu aktifler m.11/3'te '*Aksi öngörülmemişse devir sözleşmesinin duran malvarlığını,işletme değerini, kiracılık hakkını,ticaret unvanı ile diğer fikri mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur.*' Sözleri ile ifade edilmiştir.Bu düzenlemeye göre devir sözleşmesinin kapsamına 'duran malvarlığı,işletme değeri, kiracılık hakkı,ticaret unvanı,diğer fikri mülkiyet hakları ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurları sözleşmede açıkça ifade edilmesi şartıyla dahil edilmeyebilecek; yani bu unsurlardan biri veya birkaçı devrin kapsamından istisna edilebilecektir.Ancak bunun da bir sınırı vardır.Şöyle ki: Devrin kapsamına dahil edilmeyen yani bu kapsamdan istisna edilen unsurlar çıktığında geriye kalanlarla yani devir sözleşmesinin kapsamına dahil olan unsurlarla ticari işletme faaliyetine devam edebilmelidir.Bunun aksi durumda yani devir sözleşmesinin kapsamına konulan istisnalar çıkarılınca geriye kalan unsurlarla ticari işletmenin faaliyetine devamı mümkün olamayacaksa m.11/3 anlamında bir devir sözleşmesinin varlığı kabul edilemeyecek ve bu devir işlemine m.11/3'ün hükümleri uygulanamayacaktır. Bu sınırın konulmasındaki amaç devre konu olan ticari işletmenin ekonomik bütünlüğünün ve devamlılığının sağlanabilmesidir.

2.3.1.1.5.2.Pasifler Açısından

Bir ticari işletmenin bir bütün olarak devrinde koşullar gereği olağan olarak tercih edilen yol işletmeye ait malvarlığının aktiflerinin yanı sıra pasiflerinin de devrin kapsamına dahil edilmesi;böylece pasiflerin bir bakıma teminatını oluşturan aktiflerle beraber bir bütün olarak devredilmesidir.Makul ve mantıklı olan budur.Bu nedenle bir ticari işletmeyi bir bütün olarak devralanın pasifleri yani borçları da devraldığı kabul edilmektedir.Ancak devir sözleşmesinde açıkça kararlaştırılmak kaydıyla işletmeye ait pasiflerin kısmen veya tamamen devrin kapsamı dışında tutulup tutulmayacağı tartışmalı bir konudur.

2.3.1.1.6. Rekabet Kurulu'ndan izin alınması Gerekliliği

Ticari işletmenin bir bütün olarak devri sözleşmesi bir yönüyle Rekabet hukukunu da ilgilendirmektedir. Rekabet hukuku ekonomik ve sosyal düzeni bozucu nitelikteki rekabet

sınırlamalarını engellemeyi, böylece ekonomik ve sosyal düzeni korumayı amaçlamaktadır. Bu bakımdan ticari işletmenin bir bütün olarak devri sözleşmesi hukuka aykırı devralmalar veya hakim durumun kötüye kullanılması kapsamına girebilecek; açık ifade ile rekabet ihlali oluşturabilecektir.

Türk hukukunda rekabet hukukunun temel düzenlemesi 1995'te kabul edilen 4054 S. RKHK.'dır. Bu Kanun çerçevesinde ticari işletmenin bir bütün olarak devri sözleşmeleri için m.7/1 düzenlemesi uyarınca belirli koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulundan izin alınması gerekebilecektir. Bu düzenlemeye göre:

'Birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya ya da hakim durumlarını güçlendirmeye yönelik olarak ülkenin bütünü, yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisini veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere devralması hukuka aykırı ve yasaktır. Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul çıkaracağı tebliğlerle ilan eder.'(RKHK.m.7).

Bu düzenlemede bir taraftan ilgili piyasalarda hakim durum yaratmaya veya mevcut hakim durumu güçlendirmeye yönelik olarak ülkenin bütününde veya bir kısmında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak teşebbüsler arasındaki birleşmeler ve devralmalar yasaklanırken; diğer taraftan hangi şartları taşıyan birleşme veya devralmaların hukuki geçerlik kazanabilmesi için Rekabet Kuruluna başvurularak izin alınması gerektiği durumunun, Rekabet Kurulu tarafından çıkarılacak olan tebliğlerle ilan edileceğine hükmedilmiştir.

Bu düzenleme kapsamında TTKm.11/3 ve TBKm.202 çerçevesinde yer alan bir ticari işletmenin bir bütün olarak devri sözleşmesinin hukuken geçerli olabilmesi için izin alınması gerekebilecektir.

2.3.1.1.7. Devir Sözleşmesinin Ticaret Siciline Tescili

Ticari işletmenin bir bütün olarak devrinde içerdiği malvarlığı unsurlarının herbirinin niteliğinin gerektirdiği(Örneğin: Taşınmazlar için tescil, taşınırılar için teslim, emre yazılı kıymetli evrak için ciro gibi zorunlu tasarruf işlemlerinin, şekil koşullarının ayrı ayrı yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Buna imkan veren kanun koyucu devir sözleşmesinin yazılı olması ve ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi şartını (m.11/3-c.3) getirmiştir. Bu durumda devir sözleşmesinin tescili ve ilanı ticari işletmenin devir kapsamındaki malvarlığı unsurlarının bazılarının niteliğinin gerektirdiği ayrıca yerine getirilmemiş olan şekil koşulunun tasarruf işleminin eksikliğinden kaynaklanan aleniyetin sağlanması amaçlıdır. Örneğin taşınmazlar bakımından tapu siciline tescil yapılmamıştır. Bu eksikliğin devir sözleşmesinin tescili ve ilanı ile telafi edilmesi, aleniyet kazanması amaçlanmaktadır.

2.3.1.1.8. Devir Sözleşmesinin Hükümleri ve Sonuçları

Devir sözleşmesinin hükümleri, açık ifade ile devir sözleşmesine bağlanan hukuki sonuçlar aşağıda sistematik olarak 'Devralanın sorumluluğu', 'Devredenin sorumluluğu ve 'Borcun naklinin sonuçları' olmak üzere üçlü bir ayırım çerçevesinde belirlenecektir.

2.3.1.1.8.1.Devralanın Sorumluluğu

Devir sözleşmesinde aksine bir açıklık bulunmadığı takdirde ticari, işletmenin pasifleri de devrin kapsamına dahil olacak, bu bağlamda da devralan işletmenin bütün borçlarından sorumlu tutulacaktır.

Bu durumda devralanın sorumluluğunun doğabilmesi için üç temel koşul bulunmaktadır. Bu koşullar: 'Ticari işletmenin geçerli bir şekilde devredilmesi', 'Devrin alacaklılara bildirilmiş veya duyurulmuş olması', 'Borçların açıkça devrin kapsamı dışında bırakılmamış olması'dır. Bu şartlar gerçekleşmişse devre konu olan ticari işletmenin borçlarından devralan sorumlu olacaktır.

2.3.1.1.8.2.Devredenin Sorumluluğu

Devir konusu ticari işletmenin borçlarının devralana geçmesi için ticari işletmenin alacaklılarının rızası aranmamıştır. Ancak alacaklıların menfaatlerini korumak ve böylece bir denge oluşturmak amacıyla devreden de devralan ile birlikte bu borçlardan dolayı iki yıl süre ile müteselsilen sorumlu tutulmuştur(TBK.m.2002/2-c.1).. Bu bağlamda ticari işletmenin alacaklıları devre rağmen bu iki yıllık süre içinde eskisi gibi devredene de başvurabilecekler ve alacaklarını ondan talep edebileceklerdir. Vurgulamak gerekir ki, devredenin sorumluluğu devre ilişkin bildirim veya duyurunun yapıldığı tarihten önce doğmuş olan borçlarla sınırlıdır. Bu tarihten sonra doğan borçlardan ise sadece devralan sorumlu tutulabilecektir

Bu durumda iki yıllık sürenin başlangıcı, muaccel borçlar için alacaklılara yapılan bildirim tarihi, müeccel(muaccel olacak) borçlar için bildirim yapılması kaydıyla muacceliyet tarihidir. Devralan tarafından bildirim yani ilan yükümlülüğü yerine getirilmedikçe iki yıllık süre başlamayacaktır.

2.3.1.1.9.Borcun Naklinin Sonuçları

Ticari işletmenin bir bütün olarak devrinin yukarıda açıklananların dışında kalan başlıca sonuçları şunlardır:

- '*Devredenin tacir sıfatı sona erecektir*' Gerçek kişi tacirlerde tacir sıfatı ticaretin terk edilmesiyle kendiliğinden sona erecektir. Bu bağlamda ticari işletmenin devri de tacir sıfatını sona erdirecektir. Tek bir ticari işletmesi olan tacirin bunu devretmesi ticareti terk anlamına gelecektir ve tacir sıfatı da sona erecektir.

- '*Devreden rekabet yasağına tabi olacaktır.*' Bu yasak devreden devrettiği ticari işletme ile rekabet etmeme borcu altına gireceği anlamındadır. Aksi devir sözleşmesinde açıkça öngörülmemiş olsa dahi, devreden devrettiği ticari işletme ile rekabet etmeme borcu altına

gireceği öğretide hakim görüştür. Bu görüşe göre devir sözleşmesi zaten örtülü bir rekabet etmeme koşulunu içermektedir. Bu iddianın temeli MK.2'ye dayandırılmaktadır.

- *'Devreden ayıp ve zapt nedeniyle sorumlu olacaktır.'* Ticari işletmenin bir bütün olarak devri sözleşmesi temelinde bir satış sözleşmesi niteliğinde olduğundan;TBK'nın satış sözleşmesine ilişkin hükümleri (m.207 vd.) ticari işletmenin devri sözleşmesine de uygulanacaktır. Bu nedenle devreden satış sözleşmelerine ilişkin tüm sonuçlara tabi olacak ayıp(m.219vd.) ve zapt(m.214vd.) nedeniyle sorumlu tutulabilecektir.

- *'Devralan devreden tacirin ticaret unvanını aynen kullanabilecektir.'* Ticaret unvanının ticari işletmeden ayrı bağımsız olarak tek başına devri yasaklanmıştır(TTKm.49/1).Sadece ticari işletme ile birlikte devrine izin verilmiştir. Diğer taraftan aksi devir sözleşmesinde açıkça öngörülmediği takdirde bir ticari işletmenin devrinin aynı zamanda ticaret unvanının da devri sonucunu doğuracağı açıkça hükme bağlanmıştır(TTKm.11/3-c.2., m.49/2-c.1).Kanun koyucu bir ticari işletmeyi devralana, özellikle halefiyeti gösteren bir ek yapma yükümü dahi getirmeksizin devreden tacire ait ticaret unvanını aynen kullanma hakkı tanımıştır.

- *'İş ilişkilerinin Devamlılığının Korunması.'* Ticari işletme aynı zamanda bir işyeridir. Kanun koyucu ticari işletmenin devrinde bir taraftan devir tarihi itibarıyla işyerinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralana eçmesini kabul etmiştir.(İş Kanunu m.6/1); diğer taraftan da TBKm.202 düzenlemesine paralel olarak devredeni ticari işletmenin devrinden önce doğmuş olan ve bu tarih itibarıyla işçilere yönelik borçlardan devralan işveren ile birlikte iki yıl süre ile sorumlu tutmuştur. Bu anlamda işçi işveren ilişkisi bakımından iş ilişkilerinin devamlılığı da korunmuş olmaktadır. Böylece işçilerin yani alacaklıların korunması amaçlanmaktadır.

2.3.2.Ticari İşletmenin Rehni

2.3.2.1.Genel Bilgiler ve Hukuki Düzenleme

Ticari işletme bir bütün olarak devir edilebildiği gibi rehin de edilebilir. Hatta rehin ticari yaşamda ticari işletmenin bir bütün olarak konu olduğu hukuki işlemler arasında en çok ihtiyaç duyulan ve tercih edilen bir işlemdir. Bu ihtiyacın temel nedeni tacirlerin ticari faaliyetleri sırasında çeşitli sebeplerle karşılaştıkları kredi ihtiyaçlarının karşılanmasıdır. Çünkü tacirlerin kredi talepleri karşısında kreditorler aynı veya şahsi teminat istemektedirler. Bu alanda aynı teminatlar daha fazla tercih edilmektedir. Böyle bir durumda tacirin kredi talebinin teminatı olarak ticari işletmesini bir bütün olarak rehnetmesi imkânı çok yararlı olmaktadır.

Bu nedenlerle ticari işletmenin bir bütün olarak rehin edilmesi, çıkabilecek uyuşmazlıkların, mağduriyetlerin önlenmesi amacıyla özel bir kanunla düzenlenmiştir. Bu kanun 1971 tarihli 1447 S. Ticari İşletme Rehni Kanunudur(TİRK).

Aşağıda ticari işletmenin bir bütün olarak rehnedilmesi konusuna ilişkin düzenlemeler ve temel ilkeler bu Kanun çerçevesinde açıklanacaktır.

2.3.2.2.Rehin İşleminin Yapılması ve Şekli

Ticari işletmenin rehni için öncelikle tarafların bu doğrultudaki iradelerini açıkladıkları bir rehin sözleşmesi yapılması gereklidir. Bu sözleşme rehne konu olan ticari işletmenin kayıtlı bulunduğu ticaret sicili çevresindeki noter tarafından düzenlenir. Sözleşmenin içeriğinde ticari işletmenin rehin kapsamına dahil olan unsurlarının tam listesi ayır edilmelerini ve tanımlanmalarını mümkün kılan özellikleri de belirtilmek suretiyle yer almalıdır.

Burada noterin hazırladığı sözleşme senet düzenleme biçiminde hazırlanan bir belgedir.Açık ifade ile tarafların önceden kendi aralarında hazırladıkları bir sözleşme belgesini notere sunmaları yeterli değildir. Noter belgeyi usulüne uygun olarak ve içeriğine ilişkin şartları da yerine getirerek bizzat hazırlaması gereklidir.Bu sözleşmenin baştan sona noter tarafından hazırlanması gereklidir.

Rehin sözleşmesinin bu şekilde hazırlanması rehin hakkının doğması için yeterli değildir.Rehin Hakkının doğması için buna ek olarak sözleşmenin rehin alacaklısının veya borçlusunun talebi üzerine rehne konu olan ticari işletmenin kayıtlı bulunduğu ticaret siciline tescil edilmesi gereklidir.Tescil talebi sözleşmenin noterde düzenlenmesinden itibaren 10 gün içinde yapılmalıdır.

Bu durumda tescil rehin işlemini kurucu etkiye sahiptir.Rehin hakkı ticaret siciline tescil ile doğar.Hakkın doğması için sözleşmenin noter tarafından düzenlenmesi ve taraflarca imzalanması yeterli değildir. Ek olarak süresi içinde ticaret siciline tescil edilmelidir.

2.3.2.3. Rehin İşleminin Tarafları

TİRKm.2’de sözleşmenin tarafları düzenlenmiştir.Bu düzenlemeye göre:

-Rehin veren yani rehin borçlusu rehne konu olan ticari işletmenin ya da esnaf işletmesinin sahibi olan gerçek veya tüzel kişidir.

-Rehin alan yani krediyi veren rehin alacaklısı ise kanunda sınırlı olarak üç grup halinde belirlenmiştir.Bunlar:

-Tüzel kişiliğe sahip ve sermaye şirketi olarak kurulmuş kredi müesseseleri (bunun başlıca örneği bankalardır).

-Kredili satış yapan gerçek veya tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar.

-Kooperatifler’dir.

Bu düzenleme sınırlı sayı ilkesine tabidir. Diğer ifade ile sayılanlar örnek niteliğinde değildir ve uygulamada çoğaltılamaz.

2.3.2.4.Rehin İşleminin Kapsamı

Rehin konusu ticari işletme olabileceği gibi esnaf işletmesi de olabilir.Rehin işletmenin bütün unsurlarını kapsamaz. Rehin kapsamına girebilecek unsurlar TİRKm.3'te belirlenmiştir.Rehin kapsamına dahil edilecek bu unsurlar üç gruptur.Şöyle ki:

-Rehinin tescili anında mevcut ve işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan makine, araç,alet ve motorlu nakil araçları (menkul işletme tesisatı),

-Ticaret unvanı işletme adı,

-Marka,patent, endüstriyel tasarım hakları gibi fikri ve sınai mülkiyet hakları.

2.3.2.5. Rehin İşleminin Hükümleri

Ticari işletmenin rehni işleminin hükümleri,açık ifade ile bu işleme bağlanan başlıca hukuki sonuçlar şunlardır:

-Ticari işletmenin rehinde rehin konusu unsurlar rehin borçlusunun yani tacirin elinde bulunmaya devam eder.Açık ifade ile rehin alana yani krediyi veren kuruluşa teslim edilmez. Bu düzenlemenin temel amacı rehin borçlusu tacirin zilyedliğinde bulunan unsurlarla ticari işletmenin faaliyetini devam ettirebilmesi ve bu suretle kazanç sağlayarak kredi borcunu ödeme imkanına sahip olabilmesidir. Ticari işletmenin bir bütün olarak rehininin düzenlenme nedeni de budur. Aksi takdirde, yani rehne konu olan unsurların rehin alacaklısına teslim edilmesi durumunda tacirin rehne konu unsurlar elinden çıktığı için muhtemelen ticari işletmesi işlemez duruma gelecek, kazanç sağlayamayacak, bu bağlamda borcunu da ödeyemeyecektir.TBK'da düzenlenen taşınır rehinde, rehin hakkının doğabilmesi için rehne konu olan taşınır mallar, rehin alacaklısına teslim edilir.Bu teslim şartı Roma hukukunda temelini bulan klasik bir kuraldır. Oysa ticari işletme rehinde ise yukarıda belirtilen amaca yönelik olarak bunun tam tersi yapılmaktadır.

-TİRKm.11 düzenlemesine göre rehin borçlusu elinde bulunan ve ticari faaliyetini devam ettirmek için kullandığı rehin kapsamındaki unsurların korunması için gereken dikkat ve özeni göstermelidir ve bu unsurların değerini koruyucu önlemleri almalıdır. Rehin borçlusu bunları yapmazsa rehin konusu unsurlar zarar görebilecek ve değerlerinde çeşitli derecelerde azalmalar olacaktır. Bu durumda rehin alacaklısı kredi kuruluşunun zararına olacak ve muhtemelen rehin konusu unsurlar alacağın karşılanmasına yeterli olmayacaktır. Bu durum karşısında hukuki süreçler devreye girecek; açık ifade ile rehin borçlusu, hakim tarafından tanınan süre içinde ek teminat gösterme ve ya zararı tazmin sorumluluğuna maruz kalacaktır. Ayrıca rehin alacaklısının şikâyeti üzerine ve yeterli derecede kusuru varsa bir ile beş yıl arasında hapis veya para cezasına hükmedilebilecektir(TİRKm.12).

-Rehin alacaklısı rehin konusu unsurların teminat fonksiyonunu azaltıcı davranışlara karşı dava haklarına sahiptir(TİRKm.3).

-Rehin konusu ticari işletme rehin işleminden sonra bir üçüncü kişiye devredilirse, rehin alacaklısı yukarıda ifade edilen haklarını ticari işletmeyi devralana karşı da ileri sürebilecektir.

-Rehin ilişkisinde, rehin borçlusunu(kredi borcunu) vadesinde ödemezse rehin alacaklısı İİK hükümleri rehinli malların satılarak paraya çevrilmesini talep edebilir, eğer şartları varsa ihtiyati haciz de talep edebilir.

2.3.2.6. Rehin İlişkisinin Sona Ermesi

Rehin borçlusunu işletme sahibinin borcunu ödemesi durumunda bir fer'i hak olması itibarıyla rehin de sona erer. Bu durumda ticaret sicilindeki rehlin kuruluşuna ilişkin tescilin terkinin talep edilmelidir. Bu talep rehin alacaklısı tarafından yapılmalıdır. Eğer yapılmazsa rehin borçlusunu icra mahkemesinden rehin kaydının kaldırılmasını talep edebilir.

Bölüm Soruları

1) Aşağıdaki tanımlardan hangisi ticari işletme kavramının Türk Ticaret Kanunu düzenlemesi çerçevesinde yer alan tanımının bütün unsurlarını içeren tanımıdır?

a) Ticari İşletme esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız bir şekilde yürütüldüğü işletmedir.

b) Ticari İşletme esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlayan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız bir şekilde yürütüldüğü işletmedir.

c) Ticari İşletme esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı bir şekilde yürütüldüğü işletmedir.

d) 'Ticari İşletme en az esnaf işletmesi için öngörülen sınır düzeyinde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız bir şekilde yürütüldüğü işletmedir.

2) Ticari işletmenin devamlılık unsuru bakımından aşağıdakilerden hangisi doğrudur?

a) Ticari işletmenin faaliyetinin hiç ara verilmeksizin devam etmesidir.

b) Ticari işletmenin faaliyet konusunun niteliğinin faaliyetin kesintisiz devam ettirilmesine uygun olması ve faaliyetin kesintisiz bir şekilde devam ettirilmesidir.

c) Ticari işletmenin, devamlılığı niyeti ile belirli olan bir zaman süreci içinde faaliyette bulunulması devamlılık unsurunun varlığının kabulü için yeterlidir. Bu bağlamda ticari faaliyetin niteliğinin gereği faaliyete periyodik olarak ara verilmesi devamlılık unsurunu zedelemeyecektir.

d) Ticari işletmenin faaliyetine niteliği gereği periyodik olarak faaliyetine ara vermesi devamlılık unsurunu zedeler.

3) Ticari işletmenin bağımsızlık unsuru bakımından aşağıdakilerden hangisi doğrudur?

a) Ticari işletmenin bağımsızlığı kamusal nitelikli bir bağlantısının bulunmamasıdır.

b) Ticari işletmenin bağımsızlığı bu işletmeyi işleten tacirin hürriyeti bağlayıcı bir ceza almamış olmasıdır.

c) Ticari işletmenin bağımsızlığı, holding yapılanmasında ana ortaklığa bağlı ortaklıklardan biri olması veya merkeze bağlı bir şube olması durumlarında zedelenmeyecektir

d) Ticari işletmenin bağımsızlığı işletmenin faaliyetinin bağımsız bir şekilde yürütülmesi onu işleten tacir dışında başka bir kimsenin iradesine bağımlı olmaksızın faaliyette bulunmasıdır.

4) Aşağıdakilerden hangisi TTK çerçevesinde ticari işletmenin bir bütün olarak devri işleminde devir kapsamında yer alan gayrimenkullerin mülkiyetinin devralana geçişi bakımından doğrudur?

a) Devir kapsamındaki gayrimenkullerin devralana geçmesi için devrin tapu siciline tescil gereklidir

b) Devir kapsamındaki gayrimenkullerin devralana geçmesi için devir sözleşmesinin tapuda resmi şekle bağlı olarak yapılmış olması gereklidir

c) Devir kapsamındaki gayrimenkullerin devralana geçişi için devir sözleşmesinin Noter tarafından yapılmış olması gereklidir

d) Devir kapsamındaki gayrimenkullerin devralana geçişi için ticari işletmenin bir bütün olarak devri sözleşmesinin yapılması ve devrin ticaret siciline tescili yeterlidir. Bu kapsamda yer alan unsurların herbiri için gerekli olan tasarruf işlemlerinin gerektirdiği şekil şartlarının ayrı ayrı yerine getirilmesi gerekli değildir.

5) Aşağıdakilerden hangisi ticari işletmenin bir bütün olarak rehnedilmesi işlemi bakımından doğrudur?

a) a)Rehin işleminin tamamlanması için rehin kapsamındaki taşınırın rehin alana teslimi gereklidir.

b) Rehin işleminin tamamlanması için rehin kapsamındaki taşınırın rehin alana teslimi gerekli değildir. Rehin işleminin ticaret siciline tescili işlemin tamamlanması için yeterlidir.

c) Rehin işleminin tamamlanması için rehin kapsamındaki taşınırın yeddiemine teslimi gereklidir.

d) Rehin işleminin tamamlanması için rehin kapsamındaki taşınırın rehin veren tarafından üçüncü kişiye teslimi gereklidir.

Cevap Anahtarı

1)a, 2) c, 3) d, 4) d, 5) b.

3. TİCARİ İŞ KAVRAMI

3.1.Genel Olarak

Ticari iş kavramı,ticari nitelikteki hukuki ilişkileri(hukuki işlemler ve hukuki fiiller) ticari nitelikte olmayan hukuki ilişkilerden ayırt etmek amacı ile kullanılan ve TTK'da düzenlenen bir kavramdır. ticari nitelikteki hukuki ilişkilerin ticari nitelikte olmayan hukuki ilişkilerden ayırt edilmesinin gerekçesi, aşağıda açıklanacak olan ticari hükümlerin sadece ticari nitelikteki hukuki ilişkilere uygulanabilmesidir.Açık ifade ile ticari hükümler, ticari nitelikteki hukuki ilişkilerin niteliğine uygun olmaları sebebiyle sadece ticari nitelikteki hukuki işlem ve fiiller hakkında uygulanabilirler.Bu bağlamda, ticari hükümler ,ticari olmayan nitelikteki hukuki ilişkilerin niteliğine uygun olmamaları sebebiyle bu ilişkilere uygulanamazlar.Ticari nitelikte olmayan hukuki ilişkilere(bunlar ticari ilişki kavramı karşısında adi ilişkiler olarak adlandırılmaktadırlar.)ise ilgili Medeni Kanun veya TBK.hükümleri uygulanır. Örneğin:Satım sözleşmesi bakımından bir değerlendirme yapılacak olursa,Ticari nitelikteki satım sözleşmesine TTK'nın ticari satış hükümleri, ticari nitelikte olmayan yani adi nitelikteki bir satım sözleşmesine ise TBK'nın adi satım sözleşmelerine ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

3.2.Ticari İş Kavramının Kapsamı ve Ölçütleri

TTK' da söz konusu ayırt etmede kullanılmak üzere, ticari iş kavramının belirlenmesine ilişkin ölçütler m.3 ve m.19'da düzenlenmiştir. Şöyle ki:

TTK.m.3 düzenlemesine göre: 'TTK'da düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.'

'*Ticari İş Karinesi*' TTKm.19'da ise ticari iş kavramının belirlenmesine ilişkin bir karine düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre:

'Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır.Ancak gerçek kişi olan tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır(m.19/1).Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça diğeri için de ticari iş sayılır'(m.19/2).

Bu düzenlemenin bütünü ticari iş kavramının belirlenmesinde yol gösterecek dört temel ölçüt içermektedir.

Bu ölçütler aşağıda ayrı ayrı açıklanacaktır.

3.2.1.TTK.'da düzenlenen İşler

TTK'da düzenlenen bütün işlemler ve eylemler ticari iş niteliğindedir(m.3).

TTK'da düzenlenmiş olan bir işlem veya eylemin ticari iş sayılabilmesi için mutlaka bir ticari işletme ile ilgili olması veya taraflarının tacir olması gerekli değildir.Sırf TTK'da düzenlenmiş olması ticari iş sayılması için yeterlidir.Örneğin: ticari işletmeyle ilgili olmasa veya

tarafları tacir olmasa dahi bir bono düzenlenmesi işlemi sırf TTK'da düzenlenmiş olduğu için ticari iştir.

3.2.2. Bir Ticari İşletmeyi İlgilendiren İşler

TTK'da düzenlenmiş işlerden olmasa dahi bir ticari işletmeyi ilgilendiren işler ticari iş sayılmaktadır.Bu ilginin varlığı için, ticari işletme işlem veya eylemin konusu olabileceği gibi tarafı da olabilecektir.

3.2.3. Ticari İş Karinesi

Karine kavramı teknik anlamda doğrudan doğruya ispat konusu ile ilgilidir.Karineler fiili karine ve kanuni karine olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Şöyle ki:

Her olay kendisinden önce gelen başka bir olayın sonucudur.Zira içinde bulunduğumuz gerçeklik ortamında bir sebep sonuç bağı içinde zincirleme olarak gelişirler.İnsanlar pek çok durumda bir olayı doğrudan doğruya gözle görmedikleri olaya tanık olmadıkları halde bu olayın vukuuna ilişkin olarak onu tabii sonucu saydıkları başka bir olayın vukuuna bakarak çıkarsama yaparlar.Örneğin: Bir meyhaneden tam dengesi olmayarak sallanarak çıkan bir adamın içeride fazla miktarda alkol almış olduğu çıkarsamasını yaparlar.Bunun gibi doğrudan doğruya tanığı olmadığı bir olayın vukuuna bildiğimiz gördüğümüz diğer bir olaya dayanarak hükmettiğimiz takdirde fiili karine sözkonusu olur.

Ticari iş karinesi TTKm19/1'de düzenlenmiştir.

Bu nitelikteki karineler bazen yanıltıcı olabilirler bu nedenle yargıç her somut olayda ço ayrıntılı değerlendirme yapmalı ve dikkatli olmalıdır.Vurgulamak gerekir ki karinelerin taraflarca aksinin ispatlanması ve mahkemenin ikna edilmesi mümkündür.

Kanuni karineler ise bizzat Kanun tarafından kabul edilen ve Kanunda açıkça düzenlenmiş olan karinelerdir.Kanuni bir karine karşısında yargıç bir olayın vukubulduğunu kanunda düzenlenmiş olan belirli bir durum karşısında kabul etmek zorundadır.Ancak bu karinelerin de taraflarca aksinin ispat edilmesi mümkündür.Ör: Ticari iş karinesi de TTKm.19/1'de düzenlenmiş olan bir kanuni karinedir.

Bu düzenlemeye göre: *'Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır'*.Bu bağlamda,tacirin yaptığı bütün hukuki işlemlerin ticari işletmesi ile ilgili olduğu varsayımı kabul edilmiştir.Ancak tacirin bunun aksini ispat etme imkanı da m.19/1'de açıkça düzenlenmiştir.Karinenin aksini ispat konusunda gerçek kişi tacir ve tüzel kişi tacir ayrımı yapılmıştır.Buna göre:Sadece gerçek kişi tacirler bu karinenin aksini ispat imkanına sahiptirler. Tüzel kişi tacirlere ise böyle bir imkan tanınmamıştır.Açık ifade ile TTKm.19/1'de sadece gerçek kişi tacirler tarafından aksinin ispatı mümkün olan, tüzel kişi tacirler tarafından ise aksinin ispatı mümkün olmayan bir kanuni karine düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeye göre:Gerçek kişi tacirler sadece iki durumda bu karinenin aksini ispat edebileceklerdir.Açık ifade ile gerçek kişi tacir yaptığı hukuki işlemlerin ticari işletmesi ile ilgili olmadığını sadece şu iki durumda ispat edebilecektir:

- Gerçek kişi tacir hukuki işlemi yaptığı sırada bu işlemin ticari işletmesi ile ilgili olmadığını karşı tarafa açıkça bildirirse; veya
- Bu işlemin tacirin ticari işletmesi ile ilgili olmasına veya ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde(Ör:Evlilik sözleşmesinde işlemin ticari sayılmasına durum elverişli değildir).

Bu iki durumda gerçek kişi tacirin yaptığı hukuki işlemin ticari olmadığı yani ticari işletmesi ile ilgili olmadığı kanıtlanmış sayılacaktır.

Aynı imkan tüzel kişi tacirlere tanınmamıştır. Bu bağlamda tüzel kişi tacirlerin yaptıkları bütün hukuki işlemler istisnasız olarak ticari sayılacaktır.

3.2.4. Bir Taraf İçin Ticari Sayılan İşler

TTKm19/2 düzenlemesinde taraflardan sadece biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmelerin kanunda aksine hüküm olmadıkça diğer taraf için de ticari iş sayılacağına hükmedilmiştir. Örneğin:oto galerisi işleten bir tacir,tacir olmayan bir kişiye örn. bir memura bir otomobil satsa bu satım sözleşmesi tacir bakımından ticari iş olması itibarıyla m.19/2 hükmü gereği diğer taraf için de ticari iştir.

Bu hüküm(m.19/2) sadece sözleşmeler için geçerlidir. Örn:haksız fiilleri kapsamaz.Açık ifade ile taraflardan birinin ticari işletmesi ile ilgili bir haksız fiil diğer taraf için de ticari iş sayılamaz.

Ancak bu sözleşme her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili olmadığından bir uyuşmazlığın çıkması olasılığında her iki taraf için de ticari sayılmaz ve bu uyuşmazlığa ilişkin dava TTKm.4/1 hükmü gereği ticaret mahkemesinde görülemez.

Taraflardan biri için ticari iş sayılan bir sözleşmenin diğeri için de ticari iş sayılabilmesi için kanunda aksine bir hükmün bulunmaması gereklidir.Eğer kanunda aksine bir hüküm varsa, bu durumda taraflardan biri için ticari iş niteliğindeki bir sözleşme diğeri için de ticari iş sayılmayacaktır.

3.3. Ticari İş Kavramına Bağlanan Hukuki Sonuçlar

3.3.1. Genel Olarak

Ticari iş kavramının ticari hükümlerin uygulanma alanının belirlenmesi bakımından ticari ilişkiler (işlem ve eylemler) ile ticari olmayan ilişkilerin ayırt edilmesi için kullanılan bir kavram olduğunu, diğer ifade ile ölçüt oluşturduğunu; bu açıdan önem taşıdığını yukarıda açıkladık.

Ancak ticari iş kavramının önem taşıdığı bir alan daha vardır. Şöyle ki: Kanun koyucu bu kavrama belirli özel hukuki sonuçlar bağlamıştır. Ticari iş nitelmesi bu sonuçların uygulanması bakımından da önemlidir. Bu sonuçların hedefi ticari yaşamdaki güven ve hızlilik ihtiyacının karşılanmasıdır. Bu sonuçların başlıcaları: Ticari işlerde teselsül karinesi, ticari işlerde faiz ve zamanaşımı ile ilgili sonuçlardır. Aşağıda bu sonuçların içeriklerini kısa ve öz olarak açıklayacağız.

3.3.2.Ticari İşlerde Teselsül Karinesi

Müteselsil borç kavramının tanımı: Bir borcun birden ziyade borçlusunun bulunduğu ve bu borçlulardan her birinin borcun tamamından veya bir kısmından sorumlu oldukları durumdur. Borçlulardan hangisinin borcun ne kadarlık kısmından sorumlu oldukları taraflar arasındaki iç ilişkide belirlenir. Borç borçlulardan her birinin ifası oranında sona erer.

Ticari olmayan işlerde birden ziyade kimse müştereken borç altına girerlerse kanunda açıkça belirtilmiş olması veya sözleşmede kararlaştırılmış olması kaydıyla müteselsil borçluluğun varlığı kabul edilir.

Ticari işlerde ise bunun tam aksine birden ziyade kimse içlerinden sadece biri veya hepsi için ticari iş niteliğindeki bir işten dolayı borç altına girerlerse müteselsil borçluluğun varlığı asıldır. Açık ifade ile birden ziyade kimse içlerinden sadece biri veya hepsi için ticari iş niteliğindeki bir işten dolayı borç altına girerlerse sözleşmede aksinin kararlaştırılmamış olması kaydıyla TTKm.7 hükmü gereği müteselsilen sorumlu oldukları kabul edilir.

Bu kural ticari borçlara kefalet durumunda gerek asıl borçlu ile kefil asında gerekse birden fazla kefil varsa kefillerin sorumluluğu bakımından da kabul edilir.

3.3.3. Ticari İşlerde Faiz

3.3.3.1. Genel Olarak

Faiz para alacağına süreye bağlı olarak tahakkuk eden bir semeredir. Bu semerenin alacaklıya ödenmesinin nedeni alacaklının alacak konusu paranın kullanımından belirli bir süre mahrum kalmasıdır.

Faiz alacağı anaparaya bağlı fer'i bir haktır. Bu bağlamda kural olarak asıl borç ödeme veya başka bir nedenle ortadan kalkarsa faiz alacağı da sona erer. Ancak önceden işlemiş olan faizler varsa bunları talep hakkı saklı tutulur. Faiz alacağı anaparaya bağlı, diğer ifade ile anaparanın kaderine tabidir.

Türk hukukunda faiz konusu çeşitli Kanunlarda düzenlenmiştir. Bu kanunlara örnek olarak TTK, TBK, 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüd Faizi Hakkında Kanun, Ödünç Para verme İşleri Hakkında Kanun, T.C. Merkez Bankası Kanunu verilebilir.

3.3.3.2. Faiz Çeşitleri

Faize ilişkin en temel ayırım anapara faizi ve temerrüd faizi ayırımıdır.

Anapara faizi belirli bir miktar paradan belirli bir süre ayrı kalma nedeniyle vadeye kadar işleyen faizdir. Bu anlamda anapara faizinde alacaklı belirli miktarda paranın kullanım hakkını belirli bir süre için devrettiği ve bu süre içinde kullanımından mahrum kaldığı için; bu mahrumiyetin karşılığı olarak borcun vadesinde ödenmesine kadar geçen süre için faiz tahakkuk etmektedir.

Temerrüd faizi ise para borcu zamanında yani vadesinde ödenmediği için vadeyi takip eden günden itibaren tahakkuk eden gecikme faizidir. Bu durumda gecikme süresi ne kadar uzun olursa temerrüd faizinin miktarı da o kadar çok olur. Anapara faizi ve temerrüd faizinin miktarı borç ilişkisinin taraflarınca önceden kararlaştırılabileceği gibi bilerek veya bilmeyerek unutulmuş ve kararlaştırılmamışsa, bu durumda kanuni anapara ve temerrüd faizi oranları geçerli olacaktır.

Uygulanacak oranın sözleşmede belirlenmiş olmasına veya kanundaki miktarın uygulanmasına göre 'kanuni faiz' ve 'akdi(sözleşmesel faiz)' diye bir faiz ayırımı daha vardır. Bu ayırımı yukarıda da ifade edildiği gibi kanuni faiz oranı sözleşmede faiz miktarının belirlenmemiş olduğu durumlarda kanunda belirlenmiş olan anapara ve temerrüd faizi oranını ifade eder. Akdi(Sözleşmesel) faiz oranı ise, borç ilişkisinin taraflarınca sözleşmede kararlaştırılmış olan anapara faizi ve temerrüd faizi oranlarını ifade eder.

Faiz hesaplanma şekli bakımından da 'basit faiz' ve 'mürekkep faiz(Bileşik faiz)' olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

'Basit faiz': Belirli bir miktar para borcuna belirli bir süre için faiz oranı dikkate alınarak faiz tahakkuk ettirilmesidir.

'Mürekkep faiz(Bileşik faiz)': Belirli bir para borcuna belirli bir dönem sonunda tahakkuk eden faizin anapara borcuna eklenerek oluşan toplam miktara belirli dönemler sonunda tekrar faiz işletilmesi ve bu işlemin her defasında tekerrür etmesi suretiyle oluşan faizdir.

Bir diğer faiz türü ise 'tazminat faizi'dir. 'Tazminat faizi': Bir haksız fiil sonucunda oluşan zarara karşılık hesaplanan para borcuna zararın gerçekleştiği tarihten itibaren işletilen faizdir.

3.3.3.3.'Ticari İş' Kavramına Bağlanan Faizle İlgili Sonuçlar

TTK'da ticari iş kavramına faiz ile ilgili adi işlerden farklı belirli hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Bu ayırımın nedeni ticari işlerin adi işlere kıyasen güven ve hızlılığı gerektirmesidir. Aksi halde ticari piyasalarda olağan akış devam edemeyecek tıkanıklıklar olabilecektir.

3.3.3.3.1.Faizin İşlemeye Başlayacağı Tarih

Ticari işlerde hukuki ilişkinin tarafları faizin işlemeye başlayacağı tarihi serbestçe kararlaştırabilirler.Böylece kararlaştırılan tarih faiz için başlangıç tarihi olur.Buna karşılık taraflar faizin işleyeceği tarihi sözleşmede kararlaştırmamışlarsa faiz vade tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır.Eğer belirli bir vade yoksa faiz ödeme için ihtar tarihinden itibaren başlayacaktır.

3.3.3.3.2. Kararlaştırılmış Olmasa Dahi Faiz Yürütülebilmesi

TBK.'nundaki adi işlerde ödünç sözleşmelerine ilişkin hükümlerde faiz istenebilmesi için, faiz şartının taraflarca sözleşmede kararlaştırılmış olması gereklidir.Eğer faiz şartı sözleşmede kararlaştırılmamış ise bu sözleşmeden doğan para alacağı için faiz istenemez. Buna karşılık bu sözleşme ticari iş niteliğinde bir hukuki işlem ise tam aksi sözkonusu olacaktır. Açık ifade ile ticari işlerde faiz istenebilmesi için faiz şartının sözleşmede kararlaştırılmış olması gerekli değildir.Ticari İş niteliğindeki bir sözleşmede taraflar faiz şartı kararlaştırmamış olsalar dahi bu sözleşmeden doğan borcun alacaklısı faiz isteyebilecektir.Bu hakka sahiptir.

3.3.3.3.3. Mürekkep (Bileşik)Faiz Uygulanması (Faize Faiz Yürütülmesi)

TBK'nda aticari iş niteliğinde olmayan ödünç sözleşmelerine ilişkin hükümlerde,faizin anaparaya eklenerek toplam üzerinden tekrar faiz yürütülmesi önceden taraflarca kararlaştırılmış olsa dahi hukuken geçerli olmaz.

Ticari işlerde ise bunun aksine mürekkep(bileşik)faizi yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır.Ticari işlerde taraflarca bileşik faiz kararlaştırılması sadece TTK m.8/2'de belirtilmiş olan istisnai durumlarda yasak değildir yani uygulanabilir . Bu durumlar haricindeki ticari işlerde taraflarca kararlaştırılmış olsadahi bileşik faiz şartı hukuken geçerli olmaz. Bu istisnai durumlar ve içerdikleri şartlar şunlardır:

-Her iki tarafının da tacir olması kaydıyla cari hesap sözleşmeleri,

-Her iki tarafı da tacir olmak kaydıyla her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğindeki ödünç sözleşmeleri,

Bu istisnai durumların ikisi bakımından da faizin anaparaya ekleneceği dönemler üç aydan az olamaz.

3.3.3.3.4. Daha Yüksek Oranda Temerrüd Faizi İstenebilmesi

Adi işlerde anapara faizinin belirlendiği fakat faiz oranının tespit edilmediği durumlarda

Faiz Kanunu m.2/1 uyarınca m.1/1'deki faiz oranı geçerli olacaktır.Bu oran Bakanlar Kurulunun 9.12.2005tarihli ve 2005/9831 tarihli kararı çerçevesinde 2006 'dan itibaren %9 olarak belirlenmiştir.Bu oran daha sonra Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan 'Parasal Sınırlar ve Oranlar Hakkında Genel Tebliğ (RG.27.01.2011,S.27828)'de de korunmuştur.

Adi işlerde sözleşmede kararlaştırılan faiz oranı bu %9'luk oranın üzerinde ise yani %9'dan daha yüksek ise, temerrüd faizi olarak sözleşme ile kararlaştırılan anapara faizi geçerli olacaktır(3095 S.Faiz K. m.2/3).Açık ifade ile, adi işlerde sözleşme ile kararlaştırılan faiz oranı kanuni faiz oranından (%9'dan) daha yüksek ise ve taraflar temerrüd faizi oranını sözleşmede belirlememişler ise; temerrüd faizi sözleşme ile belirlenen faiz oranından daha az olamayacağından, tarafların belirlediği faiz oranı temerrüd faizi olarak geçerli olacaktır.Örneğin:Sözleşme ile kararlaştırılan faiz oranı %12 ise, bu oran%9'luk kanuni faiz oranından daha yüksek olduğu için %12'lik sözleşmesel anapara faizi oranı temerrüd faizi olarak da kabul edilecek ve uygulanacaktır.

Bu konuda adi işlerle ticari işler arasında bir fark oluşturulmuştur.Şöyle ki:Ticari işlerde sözleşme ile belirlenen anapara faizi oranının temerrüd faizi olarak da geçerli olabilmesi için Sözleşmesel faizin TC. Merkez Bankası tarafından belirlenen avns faizinden daha yüksek olması gereklidir.Aksi takdirde, sözleşme ile belirlenen faizden daha yüksek olan avans faizi oranı uygulanacaktır.Bu uygulama ise sonuç itibarıyla, avns faizi oranının yüksekliğine göre adi işlerle ticari işler arasında farklılık yaratmakta ve ticari işlerde daha fazla temerrüd faizi talep edilebilmesi imkanı sağlamaktadır. Avans faizi oranı Merkez Bankası tarafından 2012 'nin ilk altı aylık dönemi için %13,75 olarak belirlenmiştir(RG.20.12.2012,S.28503).

3.3.3.3.5. Faiz Oranları

TTK.m8/1 hükmüne göre: '*Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir*'.Ticari İşlerde faiz oranının belirlenmesine ilişkin tam serbestlik bu ifade ile Kanunda açıkça belirtilmiştir.

Buna karşılık TBK.'da adi işlerde faiz oranı belirlenmesi hususunda iki durumda sınırlamalar bulunmaktadır.Bu iki durum temerrüd faizi bakımından m.120/2 ve anapara faizi bakımından da m.88/2'de düzenlenmiştir.Bu düzenlemelerde taraflarca kararlaştırılabilecek faiz oranlarına üst sınır getirilmiştir.Bu düzenlemelere göre: Tarafların kararlaştırılabilecekleri faiz oranı, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuata göre belirlenecek oranın, anapara faizinde %50'sini,temerrüd faizinde ise %100'ünü aşamaz. Bu gün itibarıyla yürürlükte olan mevzuata göre: Taraflar anapara faizi için %13,5'in, temerrüd faizi için ise %18'in üzerinde bir oran kararlaştıramazlar.

3095 sayılı Faiz Kanunu m.2/4 düzenlemesine göre gerek ticari gerekse adi işlerde kararlaştırılan faiz oranı kanuni faiz oranından yüksek ise , temerrüd faizi sözleşme ile belirlenen ana para faizi oranından az olamaz.

Hem adi işlerde hem de ticari işlerde sözleşmede temerrüd faizi oranı belirlenmiş ancak anapara faizi oranı belirlenmemişse; anapara faizi olarak 3095 sayılı Faiz K.m 1/1'deki %9'luk oran geçerli olacaktır.

Adi işlerde ,ne ana para faizi ne de temerrüd faizi sözleşmede belirlenmemişse bu durumda adi işlerde temerrüd faizine eşit anapara faizi oranı geçerli olur.Bu oran 3095 sayılı Faiz Kanunu m.1/1'deki %9'luk orandır.

Ticari işlerde anapara ve temerrüd faizi oranı sözleşme ile belirlenmemişse 3095 sayılı Faiz Kanunu m.2/2 hükmü gereği temerrüd faizi kanuni faiz oranı ile avans faizi arasında fark bulunup bulunmamasına göre değişecektir.Açık ifade ile, ticari işlerden doğan faiz alacaklısı da kural olarak 3095 sayılı Faiz K.m.2/1 hükmü uyarınca m.1/1'deki kanuni anapara faizi oranı üzerinden temerrüd faizi isteyebilir ya da TC. Merkez Bankasının kısa vadeli avanslar için öngördüğü faiz oranı kanuni anapara faizi oranından daha yüksek ise temerrüd faizi olarak avans faizi oranı üzerinden faiz istenebilir.Kanuni anapara faiz oranının avans faizinden daha yüksek olması durumunda ise temerrüd faizi olarak avans faizi değil kanuni faiz oranı kabul edilecektir.

3.3.3.3.6. En Yüksek Sınırı Aşan Ticari İşlemlerin Hukuki Durumu

Kanunların emredici hükümlerine aykırı hukuki işlemler ister adi iş ister ticari iş niteliğinde olsun hukuken geçersizdirler. Ancak bu konu bakımından adi ve ticari işler arasında bir fark vardır.Şöyle ki:

Adi işlerde sözleşmenin içerdiği hükümlerin tamamı değil de bazıları emredici hukuk kurallarına aykırılık oluşturuyorsa, bu durumda sözleşmenin tamamının değil sadece hukuka aykırı nitelikteki hükümlerinin geçersiz sayılması mümkündür(kısmi geçersizlik).Fakat bu durumlarda, tarafların hukuka aykırı nitelikteki sözleşme hükümleri veya şartları olmaksızın sözleşmeyi yapmayacak oldukları anlaşılıyorsa kısmi geçersizlik değil sözleşme bütünüyle geçersiz olacaktır(TTKm.27/2)

Ticari işler bakımından ise TTK.m.1530/1'de daha farklı bir çözüm düzenlenmiştir.Şöyle ki: Ticari iş niteliğindeki bir sözleşme uyarınca tarafların edimleri (sözleşmeden doğan borçları,ödemeleri),Kanun veya yetkili makamlarca kabul edilmiş olan en yüksek sınırın üzerinde olsa dahi bu sözleşmeler geçerli ve en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır.Bu sınırı aşan ödemeler daha önceden yapılmış ise dahi sınırı aşan kısım geri talep edilebilir. Diğer ifade ile bu durumda adi işlerde olduğu gibi kısmi geçersizlik seçeneği yoktur.

TTKm.1530 düzenlemesinin temel gerekçesi şudur: Ekonomik kriz savaş doğal afet gibi olağanüstü şartlarda ticari yaşamda mal veya hizmetlerin fiyatlarına fırsatçıları engellemek amacıyla çeşitli sınırlamalar getirilmesi ihtiyacı bulunmaktadır.TTKm.1530 hükmü bu gibi durumlarda hem bu sınırlamalara uyulmasını sağlamak hem de fırsatçıları engelleyerek ekonomik bakımdan zayıf olan veya güç durumda olan tarafı korumak için düzenlenmiştir.Bu düzenleme ile üst sınırlara uyulması sağlanmaktadır.

3.3.3.4. Ticari İşlerde Zamanaşımı Süreleri

Ticari işlerle ilgili olarak Kanunlarda öngörülen zamanaşımı süreleri, Kanunda aksine hüküm olmadıkça değiştirilemez(TTKm.6).

Bölüm Soruları

1) Aşağıdaki lerden hangisi TTK çerçevesinde ticari iş kavramının belirleyici ölçütlerinden biri değildir?

a) TTKda düzenlenen hususlar

b) TTK'da düzenlenmemiş olmakla beraber bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işler.

c) Kural olarak bir tacirin yaptığı borçlandırıcı işlemler

d) Bir tacirin yaptığı tasarruf işlemleri

2) Aşağıdakilerden hangisi TTK çerçevesinde gerçek kişi tacirler bakımından 'Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır' karinesinin aksinin ispatını sağlayacak olan kanıtlar arasında yer alır?

a) Gerçek kişi tacir hukuki işlemi yaptığı sırada bu işlemin ticari işletmesi ile ilgili olmadığını karşı tarafa açıkça bildirilmesi

b) Gerçek kişi tacirin hukuki işlemi yaptıktan sonra bu işlemin ticari işletmesi ile ilgili olmadığını karşı tarafa bildirmesi.

c) Gerçek kişi tacirin hukuki işlemi yapmadan önce sonra bu işlemin ticari işletmesi ile ilgili olmadığını karşı tarafa bildirmesi

d) Gerçek kişi tacirin hukuki işlemi yaptıktan sonra bu işlemin ticari işletmesi ile ilgili olmadığına ilişkin Ticaret Sicili Gazetesine ilan vermesi

3) TTKm19/2 düzenlemesindeki taraflardan sadece biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmelerin kanunda aksine hüküm olmadıkça diğer taraf için de ticari iş sayılacağı' hükmü bakımından aşağıdakilerden hangisi doğrudur?

a) Bu hüküm sadece sözleşmeler için geçerlidir.

b) Bu hüküm sadece haksız fiiller için geçerlidir.

c) Bu hüküm hem sözleşmeler hem de haksız fiiller için geçerlidir.

d) Bu hüküm sadece tasarruf işlemleri için geçerlidir.

4) Aşağıdakilerden hangisi ticari iş kavramına bağlanan hukuki sonuçlardan biri değildir?

a) Ticari işlere sadece ticari hükümler uygulanır

b) Ticari işlerde birden ziyade kimse içlerinden sadece biri veya hepsi için ticari iş niteliğindeki bir işten dolayı borç altına girerlerse müteselsil borçluluğun varlığı asıldır.

c) Ticari işlerde hukuki ilişkinin tarafları faizin işlemeye başlayacağı tarihi serbestçe kararlaştırabilirler.

d) Ticari işlerde hukuki ilişkinin tarafları bu işlemin zamanaşımına tabi olmadığını serbestçe kararlaştırabilirler

5) Türk hukukunda ticari işler ve adi işler ayrımının yapılmış olmasının temel gerekçesi ve önemi aşağıdakilerden hangisidir?

a) Hukuk sistemimizde ticari işlere ticari hükümlerin, adi işlere ise adi hükümlerin uygulanmasıdır.

b) Ticari işlerin adi işlere kıyasen hız ve güveni gerektirmesidir.

c) Ticari işlerin adi işlerden daha özel nitelikte olmasıdır.

d) Ticari işlerin TTK'da adi işlerin ise TBK'da düzenlenmiş olmasıdır

Cevap Anahtarı

1)d, 2) a, 3) a, 4) d, 5)a

4. TİCARİ HÜKÜM KAVRAMI

4.1. Ticari Hüküm Kavramının Kapsamı ve Ölçütleri

Ticari hükümler konusu TTK.m.1/1,2'de düzenlenmiştir.Bu düzenleme çerçevesinde ticari hüküm kavramının kapsamına hem Kanunlarda yazılı ticari hükümler hem de Kanunlarda hüküm olmayan yani boşluk olan durumlar için ticari örf ve adet kuralları dahildir.(m.1/2).

Kanunlarda yazılı olanlar bakımından ticari hüküm kavramının belirlenmesine ilişkin iki temel ölçüt bulunmaktadır:

Birinci ölçüt, TTK'da bulunan bütün hükümler ticari hüküm niteliğindedir.Bu ölçüte göre TTK'da yer alan bütün hükümler, sırf bu Kanun kapsamında düzenledikleri için ticari hüküm niteliğindedir.İlave olarak ticari işletme ile ilgili olmaları gerekli değildir.Örneğin iki öğrencinin veya iki memurun aralarında bir bono düzenlediklerini düşünelim. Bu durumda bu işlem ticari işletme ile ilgili değildir ve işlemin tarafları da tacir değildir.Ancak bono TTK'da düzenlenmiştir. Sırf bonoya ilişkin hükümler sırf TTK'da yer almaları sebebiyle ticari hüküm niteliğindedirler.Diğer bir ifade ile TTK'da yer alan bütün kurallar başka hiçbir ek şart aranmaksızın sadece TTK'da yer almaları sebebiyle ticari hüküm olarak kabul edilirler.

İkinci ölçüt ise,TTK'da düzenlenmiş olup diğer bazı özel kanunlarda düzenlenmiş olan hükümlere ilişkindir.Bu ölçüte göre: TTK'da düzenlenmeyen, başka özel kanunlarda düzenlenen ve bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün hükümlerin ticari hüküm olarak kabul edileceği ölçütüdür. O halde bu ölçüte göre, TTK'da düzenlenmedikleri, başka bir özel kanunda düzenledikleri halde, bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün hükümler ticari hükümlerdir. Bu ölçüt bakımından ticari işletme hükümlerine taraf veya konu olarak ilgili olabilir.Bu özel kanunların başlıca örneklerini: Bankacılık Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu, Ticari İşletme Rehni Kanunu gibi kanunlar oluşturmaktadır.

Ticari hüküm kavramı bu iki ölçütün dikkate alınması suretiyle şöyle tanımlanabilir:

'Ticari hükümler(Yazılı ticari hükümler) TTK'da düzenlenen bütün hükümler ile TTK'da düzenlenmemiş olsa dahi başka kanunlarda düzenlenmiş olan ve bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün yazılı hükümlerdir.

Yukarıda ticari hüküm kavramının kapsamına ilişkin olarak, bu kapsama sadece kanunlarda yazılı kuralların değil bunların yanısıra ticari örf ve adetin de dahil olduğunu açıkladık.Örf ve adet hukuku kuralları Sosyal yaşamda uzun zaman uygulanmış ve bu suretle kişiler tarafından kanunlar kadar güçlü kabul edilen uygulamalar veya teamüllerdir. Bu teamüllerin de ticari nitelikte olduklarının kabulü veya ticari hüküm kavramının kapsamına dahil olduklarının kabulü için, tıpkı yazılı ticari hükümlerde olduğu gibi bir ticari işletme ile ilgili olmaları şartının aranması gereklidir.

4.2. Ticari Hükümlerin Uygulanma Alanı

Ticari hükümler düzenledikleri ticari işlere uygulanırlar.Ancak kanunda bazı ticari hükümlerin uygulanması için ayrıca özel koşullar koymuş olabilir.Bu bağlamda ticari hükümler adi işler alanında uygulanmazlar.

4.3. Ticari Hükümlerin Uygulanma Sırası

Ticari hükümler ticari işlere uygulanırken uyulması gereken bir sıralama vardır. Bir ticari işe ilişkin uyuşmazlığın varlığı durumunda uygulanacak hükümler sıralamasında beş grup hüküm vardır. Bu sıralamada ticari hükümler üçüncü sırada yer alır. Bu sıralama şöyledir:1-Emredici hükümler,2-Sözleşme Hükümleri,3-Ticari Hükümler,4-Ticari örf ve adet,5-Genel Hükümler Aşağıda bu hüküm gruplarından herbiri sırası ile nitelikleri itibarıyla ve sıralamada buldukları yerin gerekçesi bakımından sırasıyla açıklanacaktır.

4.3.1. Emredici Hükümler

Emredici hükümler, sözleşme ile aksi kararlaştırılmayan, mutlak olarak uyulması gereken kanun hükümleridir.Bu hükümler karşısında tarafların sözleşme özgürlüğü bulunmamaktadır.

Ticaret hukuku alanında da Medeni hukuk alanında olduğu gibi sözleşme özgürlüğü ilkesi geçerlidir. Bu ilke gereği, kural olarak taraflar aralarındaki ilişkiyi karşılıklı hür iradeleri ile istedikleri gibi düzenleyebilirler. Ancak bu özgürlük hem Medeni hukuk hem Ticaret hukuku alanında emredici hükümlerle sınırlandırılmıştır.

Emredici hükümler kamu düzenini sağlamaya, güçsüzü korumaya yönelik içeriktedirler. Emredici hükümler, sözleşme ile aksi kararlaştırılmayan, mutlak olarak uyulması gereken kanun hükümleridir. Bu hükümler karşısında tarafların sözleşme özgürlüğü bulunmamaktadır. Son yüzyılda ticaret hukukundaki sosyalleşme eğilimleri doğrultusunda ticaret hukuku alanındaki emredici hükümlerin sayısı oldukça artmıştır.Emredici hükümlere aykırı sözleşme hükümleri hukuken geçersizdir.

Bu nedenlerle ticari işlere uygulanacak olan ticari hükümlerin uygulanma sırasında emredici hükümler ilk sırada yer alırlar.

4.3.2. Sözleşme Hükümleri

İkinci sırada taraflar arasındaki sözleşme hükümleri yer almaktadır.Bu hükümlerin emredici hükümlere aykırı olmaması gereklidir.

4.3.3. Ticari Hükümler

Üçüncü sırada ticari hükümler yer almaktadır. Bunlar aksi sözleşmede kararlaştırılabilen, ancak sözleşmede aksine hüküm bulunmayan hallerde taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümüne

uygulanabilecek yedek hükümler veya tamamlayıcı hükümler (tarafların iradelerini açıklayıcı yorumlayıcı hükümler) niteliğindedir.Sözleşmedeki boşluklar bu hükümlerle doldurulur

4.3.4. Ticari Örf ve Adet Hukuku Kuralları

Dördüncü sırada ticari örf ve adet kuralları yer almaktadır.Yukarıda ifade ettiğimiz üzere Örf ve adet hukuku kuralları Sosyal yaşamda uzun zaman uygulanmış ve bu suretle kişiler tarafından kanunlar kadar güçlü kabul edilen uygulamalar veya teamüllerdir. Bir örf ve adet hukuku kuralının ticari işlere uygulanabilmesi için; TTK'da yer almayan başka özel kanunlarda düzenlenen hükümlerin ticari hüküm sayılması için, bir ticari işletme ile ilgili olmaları şartına bağlı olduğu gibi, bir ticari işletme ile ilgili olmaları şartı aranmalıdır.

Ticari işlere ticari örf ve adet hukuku Kurallarının uygulanması konusu bakımından üzerinde durulması gereken bir sorun vardır: Şöyle ki:Bu sorun kanun hükümlerine aykırı bir örf ve adet oluşup oluşamayacağı, diğer ifade ile kanun hükümlerinin bir örf ve adet kuralı ile değiştirilip değiştirilmeyeceği sorunudur

Bu sorun öğretilerde çok tartışılmıştır. Bu tartışma bakımından kanunların emredici hükümlerinin bir örf ve adet kuralı ile değiştirilemeyeceği muhakkaktır.Ancak asıl sorun yedek veya yorumlayıcı nitelikteki kanun hükümlerine aykırı örf ve adet kuralının oluşup oluşamayacağı, dolayısıyla bu nitelikteki kanun hükümlerinin örf ve adet kuralları ile değiştirilip değiştirilemeyeceği noktasındadır. Bu konudaki tartışmalara son noktayı koyan Yargıtay olmuştur.Yargıtay bu sorun karşısında olumsuz görüş açıklamıştır.Açık ifade ile Yargıtay yedek veya tamamlayıcı nitelikteki kanun hükümlerinin aksine bir örf ve adet kuralı oluşturulamayacağı, dolayısıyla yedek veya tamamlayıcı nitelikteki kanun hükümlerinin örf ve adet kuralları ile değiştirilemeyeceği görüşündedir.(Yarg.TD.10.05.1973 T.,E.1241,K.2166 S.)

4.3.5. Genel Hükümler

Beşinci sırada genel hukuk hükümleri yer almaktadır. Buradaki başlıca özellik ticari işlerde örf ve adet hukuku kurallarının genel hükümlerin önünde yer almasıdır.Genel hükümlerden sonra uygulama sırası MK.m.1'e göre belirlenecektir.

Açık ifade ile ticari işlerle ilgili uyumsuzluklar çözümlenirken o konuda uygulanacak bir ticari örf ve adet kuralı da yoksa uyumsuzluk MK.m.1'deki sıra dikkate alınarak çözümlenecektir.MK.m.1'dekisıraya göre: önce yazılı hukuk kuralları, sonra örf ve adet kuralları(ancak ticari olmayan örf ve adet kuralları),böyle bir kural da yoksa hakimin hukuk yaratma yetkisi devreye girecektir. Yani bu durumda hakim kendisi kanun koyucu olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre hükmedecektir.

Bölüm Soruları

1) Aşağıdakilerden hangisi ticari hüküm kavramının belirleyici ölçütleri arasında yer alır?

a) TTK'da yer alan bütün hükümler, sırf bu Kanun kapsamında düzenlendikleri için ticari hüküm niteliğindedir.

b) TTK'da düzenlenmemiş olmakla beraber bir gerçek kişi taciri ilgilendiren bütün hükümler ticari hüküm niteliğindedir.

c) TTK'da düzenlenmemiş olmakla beraber bir tüzel kişi taciri ilgilendiren bütün hükümler ticari hüküm niteliğindedir.

d) TTK'da değil de bütün özel ticari kanunlarda düzenlenmiş olan bütün hükümler, bir ticari işletmeyi ilgilendirsin veya ilgilendirmesin ticari hüküm niteliğindedirler.

2) Aşağıdaki şıklardan hangisinde 'ticari hüküm' kavramı eksiksiz olarak tanımlanmıştır?

a) 'Ticari hükümler TTK'da düzenlenen bütün hükümler ile TTK'da düzenlenmemiş olsa dahi başka kanunlarda düzenlenmiş olan ve bir ticari işletmeyi ilgilendiren sadece yazılı hükümlerdir.

b) Ticari hükümler TTK'da düzenlenen bütün hükümler ile TTK'da düzenlenmemiş olsa dahi başka kanunlarda düzenlenmiş olan ve bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün yazılı hükümler ile ticari örf ve adet kurallarıdır.

c) 'Ticari hükümler TTK'da düzenlenen bütün hükümler ile TTK'da düzenlenmemiş olsa dahi başka kanunlarda düzenlenmiş olan ve bir taciri ilgilendiren bütün yazılı hükümlerdir.

d) 'Ticari hükümler TTK'da düzenlenen bütün hükümler ile TTK'da düzenlenmemiş olsa dahi başka kanunlarda düzenlenmiş olan ve bir ticari ilgilendiren bütün yazılı hükümler ile ticari örf ve adet kurallarıdır.

3) Ticari hükümlerin uygulanma sırasında ticari örf ve adet kurallarının yeri bakımından aşağıdaki seçeneklerden hangisi doğrudur?

a) Ticari hükümlerden sonra genel hükümlerden önce yer alırlar.

b) Sözleşme hükümlerinden sonra ticari hükümlerden önce yer alırlar.

c) Emredici hükümlerden sonra sözleşme hükümlerinden önce yer alırlar.

d) Genel hükümlerden sonra yer alırlar

4) Yedek yani tamamlayıcı ve yorumlayıcı nitelikteki ticari hükümlerin tam aksine bir ticari örf ve adet kuralının uygulanmasının mümkün olup olmadığı hususunda Yargıtay'ın görüşü aşağıdakilerden hangisidir?

a) Yargıtay yedek veya tamamlayıcı nitelikteki kanun hükümlerinin aksine bir örf ve adet kuralı oluşturulabileceği, dolayısıyla yedek veya tamamlayıcı nitelikteki kanun hükümlerinin örf ve adet kuralları ile değiştirilebileceği görüşündedir.

b) Yargıtay yedek veya tamamlayıcı nitelikteki kanun hükümlerinin aksine bir örf ve adet kuralı oluşturulamayacağı, dolayısıyla yedek veya tamamlayıcı nitelikteki kanun hükümlerinin örf ve adet kuralları ile değiştirilemeyeceği görüşündedir.

c) Yargıtay yedek veya tamamlayıcı nitelikteki kanun hükümlerinin aksine kamu yararına ilişkin olması kaydıyla bir örf ve adet kuralı oluşturulabileceği, dolayısıyla bu kayda bağlı olarak yedek veya tamamlayıcı nitelikteki kanun hükümlerinin örf ve adet kuralları ile değiştirilebileceği görüşündedir.

d) Yargıtay yedek veya tamamlayıcı nitelikteki kanun hükümlerinin aksine bir örf ve adet kuralının daha sonraki tarihli olması kaydıyla oluşturulabileceği, dolayısıyla yedek veya tamamlayıcı nitelikteki kanun hükümlerinin, sözkonusu kada bağlı olarak örf ve adet kuralları ile değiştirilebileceği görüşündedir.

5) Ticari işlerin, bu işlere uygulanacak hükümlerin sırasında örf ve adet kurallarının yeri bakımından, adi işlerden farkı aşağıdaki seçeneklerden hangi seçenekte doğru olarak ifade edilmektedir?

a) Ticari işlere uygulanacak hükümlerin sırasında ticari örf ve adet kuralları genel hükümlerden önce yer aldığı halde; adi işlere uygulanacak hükümlerin uygulanma sırasında örf ve adet kuralları MK m1'e göre belirlenmektedir. Açık ifade ile örf ve adet kuralları genel hükümlerden sonra yer almaktadır).

b) Ticari işlerin, bu işlere uygulanacak hükümlerin sırasında örf ve adet kurallarının yeri bakımından, adi işlerden farkı bulunmamaktadır.

c) Adi işlerde örf ve adet kuralları genel hükümlerden önce yer aldığı halde ticari işlerde örf ve adet kuralları genel hükümlerden sonra yer almaktadır.

d) Ticari işlerde örf ve adet kuralları emredici ticari hükümlerin önünde yer aldığı halde adi işlerde örf ve adet kuralları emredici ticari hükümlerden sonra yer almaktadır.

Cevap Anahtarı

1)a; 2) b; 3) a; 4)b; 5) a.

5. TİCARİ YARGI

5.1. Genel Olarak

Bir uyuşmazlığın niteliği o uyuşmazlığın çözümleneceği yargı alanı ile o alanda uygulanacak olan usul kurallarının belirlenmesi açısından önem taşımaktadır.

Türk hukukunda istisnai durumlar dışında ayrı usul kuralları bulunmamaktadır. Ticari davalar için de durum kural olarak aynıdır. Açık ifade ile özel hukukun geneli için geçerli olan genel usul kuralları geçerlidir. (TTKm.4/son fıkra).

Diğer taraftan ticari ilişkilere ilişkin uyuşmazlıklar alanında bir diğer çözüm yoluda tahkimdir (HMUK.m.444). Tahkim usulünde uyuşmazlıklar uzman bilirkişiler marifetiyle yargılamaya kıyasen daha hızlı bir şekilde çözümlenmektedir. Tahkim hem ulusal hem de uluslar arası uyuşmazlıkların çözümünü kapsamaktadır. Uyuşmazlıkların tahkime götürülebilmesi için tarafların önceden sözleşmeye bu yolda bir hüküm koymaları gereklidir ve yeterlidir. Ancak taraflar önceden sözleşmeye tahkime ilişkin bir hüküm koymamış olsalar dahi uyuşmazlık çıktıktan sonra anlaşarak tahkime gidebilirler.

5.2. Ticari Davalar

5.2.1. Genel Olarak

Ticari davalar iki gruba ayrılmaktadır (TTKm.4).

Birinci grupta yer alan ticari davalar ticari uyuşmazlığın taraflarının sıfatına (tacir olup olmadıklarına) ve uyuşmazlığın bir ticari işletme ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın mutlak olarak ticari sayılan davalardır. Bunlara 'Mutlak ticari davalar' adı verilmektedir.

İkinci grupta yer alan ticari davalar ise, her iki taraf için de ticari sayılan hususlardan doğan ve belirli konularda bir ticari işletmeyi ilgilendiren davalardır. Bu davalara 'Nispi ticari davalar' adı verilmektedir.

5.2.2. Mutlak Ticari Davalar

Mutlak ticari davalar, tarafların tacir olup olmadığına ve ticari işletme ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın mutlak olarak ticari sayılan davalardır. Bu davalar TTK.m.4/f 1, b.1-6'da düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre: mutlak olarak ticari sayılan dava grupları şunlardır.

1-TTK'da düzenlenen hususlardan doğan davalar. Örneğin: Bir bono veya poliçe ile ilgili uyuşmazlıklar tarafların tacir olup olmadığına veya ticari işletme ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın mutlak ticari davalardır. Zira bono ve poliçe konuları TTK'da düzenlenmiş olan konulardır.

2-MK'nın rehin karşılığı ödünç verme işleri ile uğraşanlar hakkındaki m.962,969'da düzenlenen hususlara ilişkin davalar,

3-TBK'nın; 'Bir malvarlığı ile işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve tür değiştirmesine ilişkin m.202-203; rekabet yasağına ilişkin m.444,447;yayın sözleşmesine ilişkin m.487,501; kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen m.515,519;komisyon sözleşmesine ilişkin m.532,545;ticari temsilciler,ticari vekiller ve diğer tacir yardımcılarına ilişkin m.547,554; havale hakkındaki m.555,560;saklama sözleşmesine ilişkin m.561,580.' maddelerinde düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları;

4-Marka,patent ve telif hakkına ilişkin hususlardan;, doğan hukuk davaları: '551 S.Patent Hakkının Korunmasına İlişkin KHK,556S. Markaların Korunmasına İlişkin KHK,554 S. Endüstriyel Tasarımların Korunmasına İlişkin KHK,555 S. Coğrafi İşaretlerin korunması hakkında KHK, ';

5-TTK m.135'te sayılan ticarete mahsus yerlerle ilgili davalar: 'Mekul Kıymet Borsaları Hakkındaki 91 Sayılı KHK: 5174 Sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu; Serbest Bölgeler Kanunu;2699 Sayılı Umumi Mağazalar Kanunu' ve bunlarla ilgili diğer düzenlemelerden doğan hukuk davaları da ticari niteliktedir

6-Bankalar ve Ödünç Para Verme İşleri Kanunlarında düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları

5.2.3. Nispi Ticari Davalar

Nispi ticari davalar ' tarafların tacir olduğu ve uyuşmazlığın onların ticari işletmeleri ile ilgili olduğu davalar' ve 'havale ,vedia ve telif hakkından doğan ve bir ticari işletmeyi ilgilendiren davalar' olmak üzere iki temel gruba ayrılmaktadır. Aşağıda bu grupların içeriklerine ilişkin açıklama yapılacaktır.

5.2.4. Tarafların Tacir Olduğu ve Uyuşmazlığın Onların Ticari İşletmeleri ile İlgili Olduğu Davalar

Bu gruba dahil olan nispi ticari davalarda, hem uyuşmazlığın taraflarının tacir olması hem de uyuşmazlığın tarafların ticari işletmeleri ile ilgili bir husustan kaynaklanması gereklidir.Bir ticari davanın bu gruba dahil olabilmesi için bu iki koşulun birlikte var olması gereklidir.

Haksız fiillerden doğan davaların ticari dava sayılabilmesi için gene tarafların tacir ve uyuşmazlığın her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili olması gereklidir. Örneğin: Bir taşımacılık şirketine ait bir kamyonun bir fabrika binasına çarparak hasar vermesinden doğan uyuşmazlık bakımından bu gruba dahil bir nispi ticari dava sözkonusu olur. Çünkü bu örnekteki haksız fiilin hem tarafları tacirdir, hem de uyuşmazlık her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgilidir.Buna karşılık aynı kamyonun bir eve çarpması durumunda; bu gruba dahil bir nispi ticari dava sözkonusu olmaz.Çünkü taraflardan sadece birisi tacirdir ve uyuşmazlık taraflardan sadece birisinin ticari işletmesi ile ilgilidir.

Bunun dışında haksız fiil niteliğindeki TTK'da düzenlenmiş olan bazı özel durumlar vardır.Örneğin:Haksız Rekabet ve deniz hukukundaki çatma gibi...Bu durumlardaki

uyuşmazlıklar bakımından , buradaki koşullar gerçekleşse dahi nispi ticari dava değil; sırf TTK'da düzenlendikleri için mutlak ticari dava sözkonusu olur.

5.2.5. 'Havale ,Vedia Ve Telif Hakkından Doğan Ve Bir Ticari İşletmeyi İlgilendiren Davalar'

Havale, vedia ve telif hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından açılan davaların ticari dava sayılabilmeleri için uyuşmazlığın bir ticari işletme ile ilgili olması gerekli ve yeterlidir. Bu davalarda t ilginin varlığının kabulü için ticari işletme uyuşmazlığın tarafı olabileceği gibi konusu da olabilir. Örneğin: Bir devlet memurunun başka bir memura banka havalesiyle para göndermesi durumunda, bankanın ticari işletme olması yeterli olduğundan ticari işletme ile ilgili olma koşulu gerçekleşmiş kabul edilir. Bu bağlamda bu gruba dahi bir nispi ticari dava vardır.

5.3. Ticari Davalara Bakan Mahkemeler

Türk hukukunda yargı sistemi üç ana kola ayrılmaktadır. Bunlar: Adli, İdari Ve Askeri Yargıdır.

Adli Yargı kapsamında hukuk ve ceza Mahkemeleri bulunmaktadır. Bu yargı kolunda Yargıtay temyiz merciidir.

İdari Yargı kapsamında vergi ve idare Mahkemeleri bulunmaktadır. Bu Yargı kolunda Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay itiraz ve temyiz merciidir.

Askeri Yargı kapsamında Askeri Mahkemeler, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Askeri Yargıtay görev yapmaktadır.

HMUK. gereğince, bir yerde ticaret Mahkemesi varsa, dava olunan şeyin değerine bakılmaksızın ticari davalara o Mahkeme bakar. Eğer Ticaret Mahkemesi yoksa dava konusu şeyin değerine göre Asliye veya Sulh Mahkemeleri bakar.

Ticari davalara, Asliye veya Ticaret Mahkemelerinde görülmesine bakılmaksızın ticari hükümler uygulanır (TTK.m.5/3).

Asliye hukuk mahkemeleri ile Asliye Ticaret Mahkemeleri arasında sadece görev ayrımı vardır. Zira Asliye Ticaret Mahkemesi sadece özel konulara (ticari davalara) bakan bir ihtisas Mahkemesidir. Bu bağlamda bir yerde ticari bir dava o yerde Asliye Ticaret Mahkemesi bulunmasına rağmen Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılırsa, bu husus hakim tarafından res' en dikkate alınarak görevsizlik kararı verilmelidir.

5.4. Ticari Davalarda Uygulanacak Usul

Ticari davalarda deliller ve bunların ileri sürülmesinde kural olarak genel usul kuralları uygulanır. Ancak ticari davalar bakımından ticari nitelikte olmayan davalara kıyasen bazı istisnai durumlar vardır. Bu istisnai durumları beş madde halinde açıklamak mümkündür. Şöyle ki:

1-)Tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürmek, sözleşmeyi feshetmek ve sözleşmeden dönme için yapılacak ihbar ve ihtarların noter marifetiyle, telgrafla veya iadeli taahhütlü mektupla yapılması gereklidir(TTK.m.18/3). Dolayısıyla bu hususlarda ispat da bu şekillerden biri ile yapılmalıdır.

2-)Tacirler arasındaki ticari davalarda ticari defterler özel delil olarak kullanılabilir(HMUK.m.222).Bu husus mülga TTK'da düzenlenmişti, ancak 6102 S. TTK'da bu hususta bir düzenleme yer almamaktadır. Bu husus günümüzde sadece HMUK'nda düzenlenmiştir.

3-)Sekiz gün içinde itiraz edilmeyen fatura ve teyit mektubu ticari davalarda özel delil olarak kabul edilir. Diğer ifade ile sekiz gün içinde itiraz edilmeyen fatura veya teyid mektubu düzenleyen lehine delil niteliği kazanmaktadır(TTK.m.21/3).

4-)Ticari davalarda kural olarak yazılı muhakeme usulü geçerli olmakla beraber bazı ticari davalarda basit muhakeme usulü uygulanmaktadır.Örneğin:HMUK.m.316/1-e uyarınca Konkordato ve sermaye şirketlerinin veya kooperatiflerin uzlaşma suretiyleyeniden yapılandırılmasına ilişkin açılacak davalarHMUK.385/1'e göre çekişmesiz yargı işlerinde basit yargılama usulü kullanılacağından kıymetlievrakın kaybı halinde açılacak davalar ;TTK.m.268/3,546/1 gereğince ortaklarla tasfiye memurları arasında çıkan uyuşmazlıklar TTK.m.437/5 gereğince bilgi alma hakkının engellendiğini iddia eden ortağın açtığı davalar; Kooperatifler Kanunu'nda düzenlenen konulardan kaynaklanan hukuk davaları (.m.99/2).gibi...Bu bakımdan belirtmek gerekir ki, basit yargılama usulü yazılı yargılama usulünden daha hızlı işleyen bir yargılama usulüdür(HMUK.m.316-322).

5-)Tarafların bir Mahkemeyi yetkili kılmalarını sağlayan yetki sözleşmeleriancak tacirler ve kamu tüzel kişileri arasında yapılabilir(HUMK.m.17).

Bölüm Soruları

1) Aşağıdaki seçeneklerden hangisinde ticari davaların iki ana grubundan biri olan mutlak ticari davalar doğru olarak tanımlanmaktadır?

a) Mutlak ticari davalar bir ticari işletmeyi ilgilendiren davalardır.

b) Mutlak ticari davalar, tarafların tacir olup olmadığına ve ticari işletme ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın mutlak olarak ticari sayılan davalardır.

c) Mutlak ticari davalar uyuşmazlığın sadece bir tarafının tacir olduğu davalardır.

d) Mutlak ticari davalar uyuşmazlığın her iki tarafının da tacir olduğu davalardır.

2) Aşağıdaki seçeneklerden hangisinde ticari davaların iki ana grubundan biri olan nisbi ticari davalar doğru olarak tanımlanmaktadır?

a) Nisbi ticari davalar taraflarından sadece birisinin tacir olduğu davalardır.

b) Nisbi ticari davalar her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili olan davalardır.

c) Nisbi ticari davalar TTK'da tek tek sayılarak belirlenmiş olan davalardır.

d) Nisbi ticari davalar tarafların tacir olduğu ve uyuşmazlığın onların ticari işletmeleri ile ilgili olduğu davalar ile havale, vedia ve telif hakkından doğan ve bir ticari işletmeyi ilgilendiren davalardır.

3) Aşağıdaki seçeneklerde belirtilen dava örneklerinden hangisi mutlak ticari dava niteliğinde değildir?

a) TTK'da düzenlenen hususlardan doğan davalar.

b) -MK'nın rehin karşılığı ödünç verme işleri ile uğraşanlar hakkındaki m.962,969'da düzenlenen hususlara ilişkin davalar,

c) Marka,patent ve telif hakkına ilişkin hususlardan;, doğan hukuk davaları

d) BK'da yer alan vedia ve ariyet sözleşmelerine ilişkin davalar

4) Türk ticaret hukukunda ticari davalara bakmakla görevli mahkemeler olan asliye ticaret mahkemeleri hakkında aşağıdaki seçeneklerde yer alan ifadelerden hangisi doğru değildir?

a) Asliye ticaret mahkemeleri sadece değeri 2000 TL'nin üzerinde olan ticari davalara bakarlar

b) Asliye hukuk mahkemeleri ile Asliye Ticaret Mahkemeleri arasında sadece görev ayrımı vardır.

c) Asliye Ticaret Mahkemesi sadece özel konulara (ticari davalara)bakan bir ihtisas Mahkemesidir.

d) Bir yerde ticari bir dava o yerde Asliye Ticaret Mahkemesi bulunmasına rağmen Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılırsa, bu husus hakim tarafından res'en dikkate alınarak görevsizlik kararı verilmelidir.

Cevap Anahtarı

1)b; 2) d; 3) d; 4) a.

6. TACİR KAVRAMI

6.1.Tacir Sifatının Kazanılması

Tacir ticaret hukukunun başlıca aktörüdür ve bu bağlamda temel kavramlarından biridir. Tacir sıfatının kazanılması konusu öğrenci için daha anlaşılır kılınabilmesi amacıyla sistematik olarak ‘Gerçek Kişilerde Tacir Sifatının Kazanılması’ ve ‘Tüzel Kişilerde Tacir Sifatının Kazanılması’ ‘Tacir Sifatının Kazanılması Bakımından Özellik Gösteren Durumlar’ olmak üzere üçe ayrılmak suretiyle açıklanacaktır.

6.1.1. Gerçek Kişilerde Tacir Sifatının Kazanılması

6.1.1.1. Genel Kural ve İçerdiği Koşullar

Gerçek kişilerde tacir sıfatının kazanılmasına ilişkin genel kural TTK.m.12/1’de düzenlenmiştir.Bu düzenlemede gerçek kişilerin tacir sıfatını kazanabilmelerine ilişkin genel kural : ‘*Bir ticari işletmeyi kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir*’ sözleri ile ifade edilmiştir.

Bu tanımda da ticari iş tanımında olduğu gibi ticari işletme kavramı temel ölçüt olarak alınmıştır.Buna göre bir ticari işletmeyi işletmek gerçek kişilerde tacir sıfatının kazanılmasında başlangıç noktasıdır.

Bu tanım çerçevesinde kural olarak, gerçek kişilerde tacir sıfatının kazanılması için gerekli olan üç koşul vardır. Bunlar:

‘Öncelikle bir ticari işletmenin var olması’, ‘bu ticari işletmenin faaliyette olması’ ve ‘ ticari işletmenin faaliyetinin kendi adına yürütülmesi’Aşağıda bu koşullardan her biri ayrıntıları bakımından değerlendirilerek açıklanacaktır.

6.1.1.1.1. Bir Ticari İşletmenin Var Olması

Gerçek kişilerde tacir sıfatının kazanılmasının ilk koşulu ortada bir ticari işletmenin var olmasıdır.Ticari İşletmenin varlığı TTK’daki düzenlemelere göre belirlenecektir.Eğer bu düzenlemeler çerçevesinde ortadabir ticari işletme yoksa, örneğin:işletme bir esnaf işletmesi ise, veya gelir sağlamayı hedeflemiyorsa, bir ticari işletmenin varlığı kabul edilemeyecektir.

6.1.1.1.2. Ticari İşletmenin Faaliyette Olması

İkinci koşul bu ticari işletmenin faaliyette olmasıdır.Açık ifade ile bu koşul ticari işletmenin çalışıyor olması veya işletilmeye başlanmış olması ve müşteri çevresi ile faaliyet konusu bakımından ilişkiler kurarak işlemler yapmaya başlamış olması anlamındadır.

Bu koşuldaki ‘*..kısmen de olsa*’ ifadesi adi ortaklıklarda ortakların hukuki durumu düşünülerek buraya girmiş olan bir ifadedir.Çünkü adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur. Bu bağlamda adi ortaklığın ortaklarından herbirinin belirli bir ortaklık payı vardır,bu paylara sahip olmaları itibarıyla, ortaklıkla ilgili işlemleri bakımından herbiri tacir olarak kabul edilirler.Böylece

adi ortaklıkta ortakların işlemlerini kastetmek amacıyla kısmen dahi olsa ifadesi kullanılmıştır. Zira herbirinin ortaklık payı sermayenin belirli bir kısmını oluşturmaktadır. Bunlar tek başlarına bütün sermayeye sahip olmadıkları ve ortaklığın da tüzel kişiliği olmadığı için ortaklığı bütün olarak temsilen hukuki işlem yapmak durumunda değillerdir. Bunlar hem kendi adına hem de bütün ortaklar adına işlem yaparlar.

Bu koşul bakımından özellik gösteren, iki durum vardır. Şöyle ki:

Birincisi, 'Bir ticari işletmeyi kurup açtığını sirküler, gazete, radyo ve diğer ilan yollarıyla halka bildirmiş olan veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan ettirmiş ancak fiilen işletmeye başlamamış olan' kişinin durumudur. Bu kişi ticari işletmeyi fiilen işletmeye başlamadığı halde tacir sayılır. (TTK.m.12/2).

İkincisi ise, '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' kişinin durumudur. Bu kişi iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur. (TTK.m.12/3).

Tacir sıfatı bakımından bu durumlara bağlanan hukuki sonuçlar farklıdır. Birinci durumda kişi tacir sayılmaktadır. İkinci durumda ise, ilgili kişi tacir gibi sorumlu olacaktır.

Bu durumlardan birincisinde ortada gerçekten bir ticari işletme var olabilir veya olmayabilir. Ancak bir ticari işletme olsa da fiilen işletilmeye başlanmamıştır. Bu nedenle gerçek kişilerde tacir sıfatının kazanılabilmesi için gereken koşullardan bir ticari işletmeyi fiilen işletmek koşulu eksiktir. Fakat bu durumda ilgili kişi tacir sayılmaktadır. Buradaki '*tacir sayılma*' kavramının anlamı şudur: Tacir sayılan kişi tacir olmanın nimetlerinden yani hak ve nimet niteliğindeki sonuçlarından yararlanmaktadır. Bu bağlamda TTK düzenlemeleri karşısında tacir olma ile tacir sayılma durumları birbirine eşittir, aynıdır. Dikkat edilecek olursa bu durum gerçek kişilerde tacir sıfatının kazanılmasına ilişkin bir ticari işletmenin fiilen işletilmeye başlamış olması koşulu bakımından genel kurala istisna oluşturmaktadır.

İkinci durumda ise, TTK.m.12/3 düzenlemesinde ortada gerçekten bir ticari işletmenin var olmadığı varsayımından hareket edilmiştir. Açık ifade ile bu durumda ortada bir ticari işletme olmadığı gibi bir ticari işletmenin fiilen işletilmeye başlanmış olması da mümkün değildir. Bu bağlamda, bu durumda gerçek kişilerde tacir sıfatının kazanılabilmesi için gereken koşullardan ikisi yani bir ticari işletmenin varlığı ve bir ticari işletmeyi fiilen işletmek koşulları eksiktir. Bu durumda ise hukuki sonuç birinci durumdakinden farklıdır. İlgili kişi tacir gibi sorumlu olmaktadır. Buradaki '*Tacir gibi sorumlu olma*' kavramının anlamı şudur: Tacir gibi sorumlu olanlar, birinci durumdaki tacir sayılanlardan farklı olarak, tacir sıfatının haklarından yararlanamazlar sadece bu sığata yüklenen sorumlulukları üstlenirler ve tacir sıfatının nimet niteliğindeki hüküm ve sonuçlarına değil de sadece külfet niteliğindeki hüküm ve sonuçlarına tabi olurlar.

Vurgulamak gerekir ki, yukarıdaki birinci durumda, ticaret siciline yapılan kayıt yani tescil tacir sıfatının kazanılması bakımından kurucu etkiye sahip değildir. Sadece açıklayıcı etkiye

sahiptir. Tacir sıfatının kazanılmasında kurucu etkiye sahip olan ticari işletmenin faaliyette olması yani fiilen işletilmeye başlanmasıdır. Gene bu iki durumda da ilgili kişilere bağlanan hukuki sonuçlar ile, bu durumları yaratan ve tacir sayılan ceya tacir gibi sorumlu olan kişiler karşısında, bunlarla hukuki işlemler yapan üçüncü kişilerin bu kişiler tarafından yaratılmış olan hukuki görünüşe iyiniyetle duydukları güven bakımından iyiniyetleri korunmuştur. Bu koruma da özel hukukun temel ilkelerine dayanmaktadır, hem de ticari yaşamda ticari faaliyetlerin devamı bakımından ihtiyaç duyulan güven ve hızlilik ilkelerinin gereğidir. Aksi takdirde, hem hukuka aykırı davranan haksız taraf karşısında hukuki görünüşe iyiniyetle güven duyan haklı taraf mağdur edilecek, hem de ticari yaşamda kişiler kendilerini güvenilmez bir ortamda hissedecekler ve hukuki işlem yapmaktan çekineceklerdir. Böylece ticari faaliyetlerin, yoğunluğu azalacak ve hızı yavaşlayacaktır.

6.1.1.1.3. Ticari İşletmenin Faaliyetinin Kendi Adına Yürütülmesi

Tacir sıfatının kazanılması bakımından üçüncü koşul, işletmenin faaliyetinin kendi adına yürütülmesidir. TTK'da tacir sıfatının kazanılması için özel bir ehliyet koşulu aranmamıştır. Bu nedenle reşit(ergen) ve sezgin olan (temyiz kudretine sahip olan) her gerçek kişi ticari işletme kurup kendi adına işleterek tacir sıfatını kazanabilecektir.

Tacir sıfatının kazanılması için tam fiil ehliyetine sahip olmak şartı da aranmaz. Bu bağlamda burada sezgin (mümeyyiz) küçük ve kısıtlıların durumu üzerinde de durmak gereklidir. Sezgin küçük ve kısıtlılar da tacir sıfatını kazanabilirler(MK.m.16). Ancak bunlar ticari işletmeyi kendi işlem ve eylemleri ile işletemezler. Bunları onların adına kanuni temsilcileri yani veli veyavasileri yapabilirler. Bu durumda tacir sıfatı sezgin (mümeyyiz, temyiz kudretine sahip olan) küçük veya kısıtlıya ait olur. Kanuni temsilciler ise sadece ticari işletmeyi tacir küçük veya kısıtlı adına işletirler. Bu nedenle tacir sıfatını kazanamazlar. Tacir sıfatı adına ticari işletme işletilen tacir veya kısıtlıya ait olur. Böyle durumlarda, kanuni temsilcilerin işlem veya eylemleri suç oluşturursa bu nedenle bir ceza sonucu doğarsa ceza sorumluluğu adına işlem veya eylem yapılan tacir sıfatına sahip küçük veya kısıtlıya değil kanuni temsilciye ait olur. Diğer ifade ile ticari işletmenin uyması gereken kurallara veya bir hukuki yükümlülüğe uyulmamasından doğan ceza yaptırımlarının muhatabı doğrudan doğruya kanuni temsilcilerdir ve sorumluluk bunlara aittir. Örneğin: Ticari işletme üzerinden vergi kaçırılması durumunda kaçırılan vergi küçüğün veya kısıtlının malvarlığından; aynı zamanda suç oluşturan bu eyleme bağlanan ceza yaptırımı olan para cezası ise kanuni temsilcinin malvarlığından tahsil edilir.

6.1.1.2. Gerçek Kişilerde Tacir Sıfatının Kazanılması Bakımından Özellik Gösteren Durumlar

TTK.'da(m.13,12/2,3,14) düzenlemelerinde gerçek kişilerde tacir sıfatının kazanılmasına ilişkin, yukarıda açıkladığımız genel kurala uymayan, açık ifade ile genel kural karşısında farklı özellikler gösteren farklı özellikler gösteren dört ayrı özel durum düzenlenmiştir. Bu özel durumlardan ilk üçtanesi(TTK.m.12/2-3,13) bu çalışmanın sistematığı ve durumlardan herbirinin içeriğinin gereği olarak, konuların öğrenci tarafından daha kolay anlaşılabilmesinin temini amacıyla yukarıda açıklandı. Bu durumları kısaca hatırlatalım. Şöyle ki;

Bu özel durumlardan ilk ikisi TTKm.12/2-3'te üzenlenmiştir.

TTKm.12/2'düzenlemesine göre: 'Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçları ile halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır'

TTK.m.12/3 düzenlemesine 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.'

Yukarıda bu iki özel duruma ilişkin ayrıntılı açıklama yapıldı(bkz.yukarıda; 1.2.5.8.1.1.2.).

Bu özel durumlardan üçüncüsü TTK.m.13'te düzenlenen mümeyyiz küçük veya kısıtlılar adına kanuni temsilcileri tarafından ticari işletme işletilmesi durumudur.

TTK.m.13 düzenlemesine göre: 'Küçük veyakısıtlılara ait bir 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.' Bu durum da yukarıda ayrıntılı olarak açıklandı. (bkz. yukarıda; 1.2.5.8.1.1.3).

Burada ise TTK.m.14'te düzenlenen özel durumu açıklayacağız. Bu durum ticaret yapmaktan men edilen kişilerle ilgilidir.

TTK.m.14/1-2 düzenlemesine göre: '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 yahut resmi bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticari işletmeyi işleten kişi de tacir sayılır(m.14/1).Bu düzenlemeye aykırı hareketin doğurduğu hukuki ve cezai disipline ilişkin sorumluluk saklıdır.'(TTK.m.14/2).

Bu düzenleme çerçevesinde kişisel durumları ya da yaptıkları işin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri itibarıyla, kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı olarak veyahut da başka bir kişinin veya resmi bir makamın izninin veya onayının gerekli olmasına rağmen bu izin veya onay alınmadan bir ticari işletmeyi kendi adına işleten kişi de tacir sayılır. Ancak bu eylemin gerektirdiği hukuk ceza veya bir disiplin yardımı varsa bu aykırı eylemi yapan kişi bundan sorumlu olacaktır.Bu durumu örneklerle açıklamak anlaşılabilirliği bakımından yararlı olacaktır.

Örneğin: Eczane işletilebilmesi için Sağlık Bakanlığında, Eczacılık Fakültesi diploması gibi belirli belgelerin ibrazı üzerine ruhsat alınması gereklidir.Eğer bu izni almaksızın eczane işletirse tacir sayılır. Ancakbu eyleminin gerektirdiği sorumluluğa veya yaptırımlara maruz kalır.Gene aynı çerçevede : Avukat ,hakim, noter devlet memurları gibi kişilerin görevleri gereği ticari işletme işletmeleri ilgili kanunlarla yasaklanmıştır. Bu kişiler bu yasağa rağmen ticari işletme işletirlerse tacir sayılırlar, ancak kanuna aykırılık oluşturan bu eylemleri nedeniyle sorumlu olurlar ve kanunlarda öngörülen yaptırımlara maruz kalırlar. Örneğin:Meslekten men edilebilirler.

Bütün bu özel durumlarda ilgili kişilerin tacir sayılmalarının temel nedeni, hukuki görünüşe güven duyarak bu kişi ile işlem yapan üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunmasıdır. Zira güven unsuru ticari yaşada ticari faaliyetlerin ihtiyaç duyulan hızda devamı için temel ilkedir ve hukuken bu ilke gereği üçüncü kişilerin belirli görünüşlere iyiniyetle duydukları güvenin korunması, bu iyiniyetli güven nedeniyle sorumlu tutulmamaları gereklidir. Aksi takdirde hukuki görünüşe iyiniyetle güvenmiş olan haklı taraf mağdur edilmiş ve hukuka aykırı durumu oluşturmuş olan haksız taraf korunmuş olacaktır.

6.1.2. Tüzel Kişilerde Tacir Sifatının Kazanılması

Tüzel kişilerin tacir sıfatı konusu TTKm16'da düzenlenmiştir. Bu düzenlemede tüzel kişiler tacir sıfatını kazanması mümkün olan ve olmayan tüzel kişilerin olarak ikili bir ayırım yapılmıştır.

TTKm.16/1'de tacir sıfatını kazanması mümkün olan tüzel kişilere ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre:

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

TTKm.16/2'de ise tacir sıfatını kazanması mümkün olmayan tüzel kişiler düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre:

'Devlet, İl 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.'

Bu düzenlemeler çerçevesinde tacir sıfatını kazanması mümkün olan tüzel kişileri 'Ticaret şirketleri' Ticari işletme işleten dernekler ve vakıflar ve belirli koşullara bağlı olarak bazı kamu tüzel kişileri' (TTKm.16/1) olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır.

Burada konumuz bakımından önemli olan tacir sıfatını kazanması mümkün olan tüzel kişilerdir. Aşağıda tacir sıfatını kazanması mümkün olan tüzel kişileri ve bunların hangi koşullara bağlı olarak tacir sıfatını kazanabileceklerini her tüzel kişi bakımından ayrı başlıklar altında açıklayacağız.

6.1.2.1. Ticaret Şirketleri

Ticaret şirketleri beş türe ayrılmaktadır. Bunlar: Kollektif, komandit, Anonim, Limited ve Kooperatif şirketlerdir (TTKm.124/1). Bunlardan Kollektif, komandit, Anonim, Limited şirket TTK'da düzenlenmiştir. Kooperatif ise ayrı bir kanun ile Kooperatifler Kanunu'nda (RG.10.05.1969, S.13195/En Son 6215 S.K. ile değişik R.G.12.04.2011, S.27903). düzenlenmiştir.

Ticaret şirketlerinden kollektif ve komandit şirketleri bir ticari işletme işletmek amacı ile kurulurlar(TTKm.211,304).Anonim ve limited şirketler ise kanunen yasak olmayan iktisadi maksat ve konular için kurulurlar(TTKm.331,573/3). Kooperatifler ortaklarının ekonomik çıkarlarını karşılıklı yardım ve kefalet esaslarıyla korumak amacıyla kurulurlar (Kooperatifler K.).Bu amaçların varlığı tacir sıfatını kazanmaları için yeterli kabul edilmektedir.

Ticaret şirketleri ayrı bir tüzel kişi niteliğinde olduklarından, tacir sıfatı tüzel kişiye aittir, ortaklara ait değildir.Bu bağlamda ticaret şirketlerinin tacir sıfatını kazanmaları için öncelikle tüzel kişilik kazanmaları gerekir.Ticaret şirketleri kuruluşlarına ilişkin esas sözleşme kurucular tarafından imzalanıp Ticaret Siciline tescil edildikleri anda tüzel kişilik kazanırlar.O halde sonuç olarak ticaret şirketleri ticaret sicilini tescil anında tüzel kişilik ve aynı anda tacir sıfatını kazanırlar.Bu sıfatları tüzel kişilikleri sona erinceye kadar devam eder.

6.1.2.2.Ticari İşletme İşleten Dernekler ve Vakıflar

Dernekler ve vakıflar ticari işletme işletmek, dolayısıyla kazanç sağlayıp, paylaşmak amacı ile kurulamazlar.(MK.m.56,2098 S. Dernekler Kanunu m.1). Dernekleri ve vakıfları ticaret şirketlerinden ayıran temel ölçüt de budur. Diğer ifade ile dernekler ve vakıflar,kazanç sağlayıp paylaşmanın dışında hayır, sosyal, kültürel,spor, yardım vb. amaçlarla kurulabilirler. Bu geleneksel kültürümüzde vakıfların oluşum süreci ile ilgili bir durumdur.

Ancak dernekler ve vakıflar yukarıda ifade ettiğimiz hayır, sosyal, kültürel,spor, yardım vb. amaçlarına ulaşmak için bu amaçlara yönelik bir vasıta olarak ticari işletme işletebilirler.Bu durumda:Açık ifade ile asıl amaçlarına ulaşmak için ticari işletme işleten dernekler ve vakıflar tacir sıfatını kazanırlar.

Fakat bu kuralın dernekler ve vakıflar bakımından birer istisnası vardır. Diğer ifade ile belirli niteliğe sahip bazı dernekler ve vakıflar asıl amaçlarına ulaşmak amacıyla ticari işletme işletseler dahi tacir sıfatını kazanamazlar. TTK'da niteliklerinin gereği olarak, niteliklerinin zedelenmemesi amacıyla bazı dernek ve vakıflar bakımından kurala istisna konulmuştur(TTK.m.16/2). Şöyle ki:

Kamuya yararlı dernekler bir ticari işletme işletseler dahi tacir sıfatını kazanamazlar. Örneğin:Kızılay Derneği asıl amacına ulaşmak amacıyla maden suyu işletmesi gibi bazı ticari işletmeler işletmesine rağmen tacir sıfatını kazanamamıştır.Bir derneğin kamuya yararlı dernek statüsü kazanması kararı Bakanlar Kurulu tarafından verilir. Ancak bunun için öncelikle derneğin en az bir yıldan beri faaliyette olması ve faaliyetlerinin ülke çapında olması gereklidir(Dernekler K.m.58-59).

Aynı çerçevede Vakıflar bakımından da benzer bir istisna bulunmaktadır.Buna göre, gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar da asıl amaçlarına ulaşmak amacıyla ticari işletme işletseler dahi tacir sıfatını kazanamazlar.

6.1.2.3. Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Kurulan İşletmeler (KİT'ler)

Devlet, il özel idaresi, belediye gibi kamu tüzel kişileri bir ticari işletmeyi, doğrudan doğruya veya kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen veya işletilen, bir tüzel kişi eliyle işletirlerse kendileri tacir sıfatını kazanmazlar (TTK.M.16/1). Buna karşılık kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere kamu idareleri tarafından kurulan teşekkül ve müesseseler tacir sayılırlar.

Açık ifade ile kamu tüzel kişileri tarafından kurulan teşekkül ve müesseselerin tacir sayılabilmeleri için şu iki koşuldaki birinin gerçekleşmesi gereklidir: Birincisi '*kendi kuruluş Kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek*'; ikincisi '*ticari şekilde işletilmek*'.

Burada ifade edilen, kamu tüzel kişileri tarafından, kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere kurulan teşekkül ve müesseselerin önemli bir kısmını (KİT)'ler yani 'Kamu İktisadi Teşebbüsleri' oluşturmaktadır. Ancak bu kategoride yer alan KİT'lerin dışında yer alan teşekkül ve müesseseler de vardır. Şöyle ki:

KİT'lerin türleri ve alt grupları 233 S. KHK'da düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre:

İDT (İktisadi Devlet Teşekkülleri) sermayesinin tamamı devlete ait olan, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan ve özel sektörle rekabet halinde faaliyette bulunan bir KİT türüdür. (233S.KHK.m.2/2). Örneğin: Vakıflar Bankası, Ziraat Bankası gibi..

KİK (Kamu İktisadi Kuruluşları) sermayesinin tamamı devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan bir KİT türüdür. Örneğin: TCDD, Posta İşletmeleri ve Devlet Hava Meydanları Tekel İşletmeleri gibi....

Müessese; sermayesinin tamamı İDT veya KİK'na ait olan ve bunlara bağlı olarak çalışan işletme veya işletmeler topluluğudur. (232S.KHK.m.2//4). Örneğin: TCDD'na bağlı Adapazarı Vagon Snayi Müessesesi gibi...

Bağlı Ortaklık; sermayesinin yarısından fazla KİT'ne ait olan işletme veya işletmeler topluluğundan oluşan Anonim Şirkettir. (232S.KHK.m.2/5).

İştirak; KİT'in veya bağlı ortaklıkların sermayelerinin en az %15'ine en çok %50 sine sahip buldukları A.Ş.'lerdir. (232S.KHK.m.2/6).

Belirtmek gerekir ki; TTK.m.16 düzenlemesi kapsamında kamu tüzel kişileri tarafından, özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere kurulan ve tacir sayılan, yukarıda sayılanların dışında başka kuruluşlar da vardır. Bunların da tacir sayılabilmeleri için aynı çerçevede kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmeleri veya ticari şekilde işletilmeleri gereklidir. Örneğin: İstanbul Büyükşehir Belediyesine bağlı olarak kurulan İSKİ ve Ankara Büyükşehir Belediyesine bağlı olarak kurulan ASKİ, Türkiye Bilimsel ve

Teknik Araştırma Kurumu TÜBİTAK gibi...Bu kuruluşlarda aynı koşulları taşımak kaydıyla TTK.m.16/1 kapsamında tacir sayılırlar

6.2. Tacir Sıfatının Kaybı

6.2.1. Gerçek Kişilerde

Gerçek kişi tacirlerde tacir sıfatının kazanılması için gerekli olan koşulların kaybedilmesi durumunda bu kayba bağlı olarak tacir sıfatı da sona erecektir.Açık ifade ile tacirin fiilen ticari faaliyetine son vermesi ve müşteri çevresi ile bağını koparması suretiyle ticareti terk etmesi durumunda tacir sıfatı kendiliğinden sona erer.

Tacir ticari faaliyetine son verdiğini ayrıca ticaret siciline de tescil ettirmelidir.Bunu yapmazsa ticareti belirli bir tarihte terk etmiş olduğunu iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez(TTK.m.36/1).

Eğer tacir ticari faaliyetini terk ettiğini ticaret siciline tescil ettirmişse, ticaret sicili memuru bu durumu TTSG(Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi) ve alacaklıların kolayca haberdar olabilecekleri başka yollarla ilan eder.Tacir bu ilan tarihinden itibaren bir yıl daha iflas yolu ile takip edilebilir.

6.2.2. Tüzel Kişilerde

Tüzel kişi tacirlerde tacir sıfatı kural olarak tüzel kişiliğin sona ermesi ile birlikte sona erer.Zira tüzel kişi tacirlerde tacir sıfatı tüzel kişiliğe aittir.Tüzel kişilerde tüzel kişiliği sona erdiren belirli nedenler vardır.Bu nedenler gerçekte doğrudan tüzel kişilik sona ermez.Tüzel kişiliğin sona ermesi için belirli bir prosedür yerine getirilmesi gereklidir.Örneğin tüzel kişi tacirlerde tüzel kişiliğin sona ermesini gerektiren nedenlerden biri gerçekte önce tüzel kişi tacirin malvarlığı tasfiye sürecine girer bu süreçte hem tüzel kişilik hemde tacir sıfatı devam eder.Bundan sonra ise ticaret sicilindeki tescilin silinmesi ve bunun usulüne uygun ilanı gerekir bu silme ve ilan işlemi ile birlikte tüzel kişilik sona erer.Buna paralel olarak da tüzel kişiliğin sona erdiği anda tacir sıfatı da sona erer.

6.3. Tacir Sıfatının Hükümleri ve Sonuçları

TTK'da tacir sıfatına bu sıfatı taşıyan gerçek ve tüzel kişi tacirlerin ticari yaşamdaki rolleri gereği özel bazı hüküm ve sonuçlar bağlanmıştır.Bu hüküm ve sonuçlar ile tacirlere ticari yaşamda ve ilişkilerde özel ve daha donanımlı olmalarını gerektiren bir statü sağlanmaktadır.Tacirler için sözkonusu hüküm ve sonuçların bir kısmı nimet bir kısmı da külfet niteliğindedir. Bu bağlamda, ticari ilişkilerde, tacir sıfatını taşıyan kişilerden bu sıfatı taşımayan kişilere kıyasen daha dikkatli,özenli ve kuralcı davranmaları beklenmektedir.Aşağıda tacir sıfatına bağlanan bu hüküm ve sonuçlardan belli başlılarına öz olarak ve ana hatları ile açıklanmak suretiyle yer verilecektir.

6.3.1. İflasa Tabi Olma

Tacirler her türlü borçlarından dolayı iflasa tabidirler.Borcun adi ya da ticari nitelikte olması fark etmemektedir.(TTKm.18/1). Diğer ifade ile tacirler ticari işletmeleri ile ilgili olmayan borçlarından dolayı da iflasa tabidirler.

İflas yolu ile takip kural olarak sadece tacirlere uygulanan bir takip olmakla beraber; bunun gerek TTK'da gerek İİK.'da düzenlenmiş olan bazı istisnaları vardır. Bu istisnai durumlarda bazı kişiler tacir olmadıkları halde iflas yolu ile takip edilmektedirler. Bu istisnai durumlar şunlardır:

-Ticareti terk eden ve durumu ticaret siciline tescil ve ilan ettiren tacirin tacir sıfatının sona ermiş olmasına rağmen ilan tarihinden itibaren bir(1) yıl süre ile alacaklılar tarafından iflas yolu ile takip edilmesi mümkündür.(İİKm.44).

-İyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir olmanın sadece külfetlerine maruz kalan tacir gibi sorumlu olanlar(TTK.m.12/3)tacir olmadıkları halde iflasa tabidirler.Bu kişiler karşısında üçüncü kişiler iyiniyetli değilse yani gerçek durumu biliyorlarsa bu durumda tacir gibi sorumlu olanın iflası talep edilemez. Çünkü tacir gibi sorumlu olanların sorumluluğu sadece iyiniyet sahibi olmayan üçüncü kişilere karşıdır.

-Kollektif ve Komandit şirketlerde tacir sıfatı şirketlere aittir ve ortaklar tacir sıfatını taşımazlar. Bu durumlarda şirketin tacir sıfatı ile iflası ortakların da iflasını gerektirmez.Ancak İİK.hükümleri gereği depo kararı verilmiş olduğu halde para yatırılmadığı takdirde alacaklı depo kararının ortaklara ve içlerinden bazılarına da tebliğini ve gereğini yerine getirmedikleri takdirde ortakların da şirketle birlikte iflaslarına karar verilmesini mahkemeden talep edebilir.

6.3.2. Ticaret Siciline Kaydolma

Tacir ticari işletmenin açıldığı günden itibaren 15 gün içinde, işletmesini ve işletmesi için tercih ettiği ticaret unvanını işletme merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline tescil ve ilan ettirmekle yükümlüdür.

6.3.3. Ticaret ve Sanayi Odalarına Kaydolma

Odalar ile ilgili 5174 S. Kanun m.4'e göre,odalar üyelerinin müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, mensuplarının birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere mesleki disiplin ahlak ve dayanışmayı korumak ve bu Kanunda yazılı hizmetler ile mevzuatla odalara verilen görevleri yerine getirmek amacıyla kurulan, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıdır.

Aynı Kanun m.9 hükmüne göre:Ticaret siciline kayıtlı tacirler ile,sanayici ve deniz taciri sıfatını taşıyan bütün gerçek ve tüzel kişiler ile bunların şubeleri ve fabrikaları buldukları yerdeki ticaret ve sanayi odalarına kaydolmak zorundadırlar.

6.3.4. Ticaret Unvanı Seçme ve Kullanma

Ticaret unvanı tacirin ticari işletmesi ile ilgili iş ve işlemlerinde kullandığı addır.(TTK.m.39/1).Bu anlamda ticaret unvanı ticari işletmeyi, işleten tacir bakımından niteleyen ve benzerlerinden ayıran addır.Her tacir TTK.hükümlerine uygun olarak bir ticaret unvanı seçmek ve kullanmak zorundadır(TTK.m.18/1). Ayrıca tacir ticaret unvanını ticari işletmenin giriş cephesine kolayca görülebilecek bir yerine asmak ile de yükümlüdür(TTK.m.39/2).

6.3.5. Ticari İş Karinesine Tabi Olma

Tacirler ticari iş karinesine tabidirler(TTK.m.19). Ticari iş karinesini yukarıda ayrıntılı olarak açıkladık (bkz.1.2.5.2.3.).

Konuyu kısaca hatırlatacak olursak:

TTK.m 19’da düzenlenen ticari iş karinesine göre: Tacirlerin borçlarının ticari olması asıldır.

Gerçek kişi tacirler bakımından bu karinenin aksinin kanıtlanması mümkündür. Gerçek kişi tacir şu iki durumda karinenin aksini kanıtlayabilir.Birincisi:Gerçek kişi tacirin işlemin yapılması esnasında karşı tarafa bu işlemin ticari işletmesi ile ilgili olmadığını karşı tarafa açıkça bildirmesi durumudur.İkincisi:İşlemin niteliğinin ticari sayılmasına engel oluşturmasıdır.

Tüzel kişi tacirler bakımından ise bu karine mutlakdır. Aksinin ispatı mümkün değildir.Diğer ifade ile tüzel kişi tacirlerir bütün borçları ticaridir.

Ancak TTK.m.19’daki ticari iş karinesi, sadece sözleşmeden doğan borçlar bakımından uygulanabilir.Haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar için uygulanamaz.

6.3.6. Ticari Örf ve Adete Tabi Olma

Tacirlerin ticari örf ve adete tabi olmaları kuralı hakkında, bu çalışmanın sistematığının ve konunun içeriğinin gereği olarak yukarıda ticari hükümlerin uygulanma sırası konusunda bilgi verildi(bkz.yukarıda,1.2.5.4.).Bu açıklamalarda tacirler arasında çıkan uyuşmazlıklarda ticari örf ve adet kuralları,emredici hükümler, sözleşme hükümleri ve ticari hükümlerden sonra dördüncü sırada uygulanmaktadırlar ve böylece beşinci sıradaki MK.ve TBK. hükümleri gibi genel hükümlerden önce gelmektedirler.Tacirler arasındaki uyuşmazlıklarda ticari örf ve adet kuralları gerekiyorsa mutlak olarak uygulanır.Açık ifade ile, tarafların bu konudaki ticari örf ve adet kuralını bilip bilmediklerine bakılmaz ve bildikleri varsayılır. Ancak taraflardan sadece birisi tacir sıfatını taşıyorsa, bu sıfatı taşımayan diğer taraf hakkında ticari örf ve adet kuralının uygulanması bu kişinin bu örf ve adet kuralını bilmesine veya bilmesi gerekmesine bağlıdır(TTK.m.2/3).

6.3.7. Ticari Defter Tutma

Her Tacir ticari işletmesinin ekonomikve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini ve her iş yılı içinde elde edilecek sonuçları saptamak amacıyla işletmesinin niteliğinin ve öneminin gerektirdiği tüm defterleri tutmak zorundadır.

6.3.8. Basiretli Bir İş Adamı gibi Davranma

TTK.m18/2'de 'Her tacirin ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi areket etmesi gerekir' hükmü yer almaktadır.

Bu hüküm geniş anlamda bir edimin yerine getirilmesinde basiretli sağduyulu bir iş adamının alması gereken bütün önlemleri kapsamaktadır.Bu hükümçerçevesinde basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümü sadece bir özen ölçüsü olmayıp sözleşme ve kanunlarda öngörülen bütün borç ve yükümlerin yanında bizatihi bu kavramın gerektirdiği borç ve yükümleri de tacire yükler.Bu bağlamda tacir herhangi bir sözleşmenin bulunmadığı durumlarda da basiretli bir iş adamı gibi davranmakla yükümlüdür.Aksi halde sorumlu tutulabilir.Örneğin :Postacının yanlışlıkla getirdiği bir resmi belgeyi sahibine verilmek üzere PTT'ye geri vermeyen veya gerçek sahibine ulaştırmayan bir tacir, basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümüne aykırı davranmak sebebiyle bu belgenin gerçek sahibine karşı sorumlu tutulabilir. Eğer belgenin gerçek sahibi bu durumdan dolayı bir zarara uğramışsa, tacir bu zararın tazmini ile sorumlu olabilir.Bu düzenlemedeki basiretli bir iş adamı gibi davranmanın ölçütü öznel değil nesneldir.

6.3.9. Kararlaştırılmamış Olsa Dahi Ücret ve Faiz İsteme Hakkı

Kararlaştırılmamış olsa dahi tacir sıfatına bağlı sonuçlardan biri olarak ücret ve faiz talep etme hakkı konusu TTK.m.20'de düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre: *'Tacir olan veya olmayan bir kişiye ticari işletmesi ile ilgili bir iş veya hizmetgörmüş olan tacir,uygun bir ücret isteyebilir.Ayrıca tacir verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır.'*

Bu düzenlemenin temelinde tacirlerin ticari işletmeleriyle ilgili hiçbir işi veya hizmeti karşılıksız yani ücretsiz yapmayacağı veya gelir sağlama hedefinden sapmayacağı düşüncesi yatmaktadır. Bu nedenle tacirin ticari işletmesi ile ilgili olarak gördüğü bütün iş ve hizmetlerden karşı taraf tacir olsun veya olmasın muhakkak ücret talep etmeye hak kazanacağına ve ayrıca tacir avans vermiş veya bazı masraflar yapmışsa bunları ödeme tarihinden itibaren faize de hak kazanacağına hükmedilmiştir.

Bu durumlarda taraflar arasındaki anlaşmada tacirin gördüğü iş veya hizmete karşılık ücret isteyebileceğinin veya yaptığı masraflar ve verdiği avanslar için faiz talep edebileceğinin kararlaştırılmış olmasına gerek yoktur.Tacir kararlaştırılmamış olsa dahi ücret ve faiz talep etmeye hak kazanır.

Faiz ilgili avansın verildiği veya masrafların yapıldığı tarihten itibaren istenebilecek yani bu tarihten itibaren hesaplanacaktır.TTK.m 20'de faizin başlangıç tarihini ifade etmek üzere

ödeme tarihi kavramı kullanılmıştır.Bu düzenlemede *'tacir verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır.'* sözleri ile ifade edilmiştir.

6.3.10. Ücret ve Cezai Şartın İndirilmesini İsteyememe

Tacir sıfatının sonuçlarından biri olarak tacirlerin ücret ve cezai şartın indirilmesini isteyememesine ilişkin düzenlemeTTK.m.22'de yer almaktadır.Bu düzenlemeye göre: *'Tacir sıfatını haiz borçlu, TBK.m.121/2, 182/3,525'te yazılı hallerde, aşırı ücret veya ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden isteyemez.'*

Bu düzenleme uyarınca taraflar arasında belirlenen çok yüksek fahiş düzeydeki bir işin görülmesi karşılığında ödenecek ücret veya sözleşmeden kaynaklanan edimin yerine getirilmemesi hali için verilmesi gereken cezai şart imkanı konusunda tacirlerle tacir olmayanlar arasında bir ayırım yapılmış; ve tacir olmayanların ücret veya cezai şartın fahiş olduğu iddiasından yararlanmaları mümkün kılınmışken, tacirlerin bu iddiadan yararlanmalarına imkan tanınmamıştır.

Ücret ve cezai şartın fahiş olduğu iddiasıyla indirilmesini talep hakkı tacir olmayanlar için mümkün olduğu halde tacirler için ise bunun tam aksine hükmedilmesinin yani tacir sıfatını taşıyanlar için fahiş olduğu iddiasıyla ücret ve cezai şartın indirilmesini talep hakkının mümkün olmayışı hükmünün temelinde tacirin basiretli bir iş adamı gibi davranmakla yükümlü olması; bu bağlamda ticari işletmesi ile ilgili işlemlerinde, baştan yeterince dikkatli ve özenli davranması ve kararlaştırdığı ücretin ve cezai şartın yüksek olup olmadığını değerlendirmesi, bu değerlendirmeye göre fahiş oranları daha işinbaşında kabul etmemesi ve böylece ticari işletmesinin çıkarlarını koruması gerektiği düşüncesi yatmaktadır.

Belirtmek gerekir ki tacir, TTK.m.22 hükmü gereği ücret ve cezai şartın indirilmesini talep hakkına sahip olmasa da, TBK.m.27 çerçevesinde fahiş ücret ve faiz şartının ahlak ve adaba aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle tamamen geçersiz kılınmasını talep edebilir.Zira TTK.m.22 hükmü TBK.m .27 düzenlemesi ile getirilen emredici hükmün getirdiği sınıra tabidir.

6.3.11. Fatura ve Teyit Mektubu Düzenleme

Tacir sıfatının sonuçlarından biri olarak tacirin fatura ve teyit mektubu düzenleme yükümlülüğü; TTK.m.21/1-2'de düzenlenmiştir.Bu düzenlemeye göre: *'Ticari işletmesi bağlamında bir mal satmış,üretmiş,bir işgörmüş veya bir menfaat sağlamış olan tacirden,diğer taraf kendisine bir fatura verilmesini ve bedeli ödenmiş ise bunun da faturada gösterilmesini isteyebilir.(m.21/1).'*Bir fatura alan kişi aldığı tarihten itibaren sekiz(8)gün içinde, faturanın içeriği hakkında bir itirazda bulunmamışsa bu içeriği kabul etmiş sayılır.

Bu düzenleme ile tacirin fatura düzenleme yükümlülüğüne ticaret hukuku açısından yaklaşıldığından dolayı sadece tacirin fatura düzenlemek yükümlülüğüne yer verilmiştir.Oysa VUK.(Vergi Usul Kanunu)'nda ise konuya vergi hukuku açısından yaklaşmış olup ve bu bağlamda hem tacirin hem de esnafın fatura düzenleme yükümlülüğü

düzenlenmiştir..(VUK.m.229.232).Ticaret hukuku açısından fatura bir akdin yapılması aşamasına değil icrası aşamasına ilişkin bir belgedir.

Hem TTK.m.21 hem de VUK.m.229 düzenlemeleri bakımından tacir veya esnafın fatura düzenleme yükümlülüğünün doğabilmesi için taraflar arasında daha önceden kurulmuş bir hukuki ilişkinin varlığı gereklidir.Bu bağlamda fatura bir akdin yapılması aşamasına değil icrası aşamasına ilişkin bir belgedir. Bu hukuki ilişki satım, hizmet,eser sözleşmelerinden doğabilir.Bu bağlamda tacir ticari işletmesiyle ilgili bir mal satmış, iş veya hizmet görmüşse fatura vermek yükümü doğar.

Teyit mektubu TTK.m21/3'te düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre: 'Telefonla telgrafla, herhangi bir iletişim veya bilişim aracıyla veya diğer bir teknik araçla ya da sözlü olarak kurulan sözleşmelerle yapılan açıklamayı doğrulayan bir yazıyı alan kişi aldığı tarihten itibaren sekiz (8) gün içinde itirazda bulunmamışsa sözkonusu teyit mektubunun yapılan sözleşmeye veya açıklamalara uygun olduğunu kabul etmiş sayılır.'

Teyit mektubu sözlü olarak ya da telefon veya telgrafla yapılan akit ve beyanlarda sözkonusu olur.Bu gibi durumlarda taraflar yaptıkları akdin veya beyanın hükümlerini yazılı bir şekilde bağlamamışlardır.İleride bu akdin uygulanmasına ilişkin çıkabilecek her türlü uyuşmazlığı önlemek için yasa taraflara bir imkan tanımıştır. Buna göre taraflardan her biri diğer tarafa yapılmış olan akdin ya da yollanılan veya alınan beyanın ana koşullarını içeren bir teyit mektubu gönderebilir. Karşı taraf bu belgeyi incelemelidir.Eğer teyit mektubunun içeriği ile aralarındaki akdin veya yolanan beyanın hükümlerine uyuyorsa, sorun yoktur.

Bu düzenlemelerden (TTK.m.21/1-2-3) anlaşıldığı üzere, fatura ve teyit mektubu ticaret hukuku alanındaki özel kanıt araçlarından ikisidir. Ancak bu belgelerin özel kanıt niteliği kazanabilmesi için gereken bazı koşullar vardır. Şöyle ki;

Fatura, ticaret hukuku açısından bir akdin yapılması aşamasına değil icrası aşamasına ilişkin bir belgedir. Faturanın özel kanıt oluşturabilmesi için TTK.m.21/2'de belirtilen 8 günlük süre içinde itiraz edilmemiş olması koşulunun gerçekleşince faturaya kaydedilmiş olan bütün hususların yazılı kanıt niteliği kazanması anlamına gelmez. Kanıt olma niteliği sadece '*niteliği gereği faturaya yazılması gereken hususlara münhasırdır*'.Eğer bunların dışında fatura içeriğine yazılması gerekmeyen hususlar da yazılmışsa bu faturaya 8 gün içinde itiraz edilmemekle yazılması gerekmeyen bu hususlar yazılı kanıt niteliği kazanmaz. Ticaret hukuku açısından faturanın akdin yapılması aşamasına değil icrası aşamasına ilişkin bir belge olması itibarıyla,fatura akdin icrası ile ilgili bilgileri içerebilir. Bu bağlamda, niteliği gereği faturaya yazılması gereken hususlar,bir alım-satım sözleşmesi sözkonusuysa, mebi ve semeni,başka bir sözleşme söz konusuysa görülen iş ve bedelini kesin olarak saptamaya yarayan hususlardır. Faturaya itiraz süresi faturanın alındığı tarihten itibaren başlar.Fatura elden imza karşılığı verilebileceği gibi noter ve PTT aracılığı ile tebliğ de edilebilir.İtirazın şekli ise, fatura yazılı kanıt niteliğinde olduğundan itirazın da yazılı olarak yapılması gerekir. İtirazın geçerli olabilmesi için sekiz(8) gün içinde karşı tarafa ulaşmış olması zorunlu değildir. Bu süre içinde usulüne uygun olarak tebliğe verilmiş olması yeterlidir.Sekiz(8) gün içinde itiraz edilmeyen ve içeriği fatura niteliğine uygun olan fatura sahibi lehine yazılı kanıt oluşturur. Ancak karşı taraf böyle bir faturaya sekiz(8) gün içinde itiraz etmemiş

dahi olsa dahi aksini başka yazılı kanıtlarla kanıtlayabilir.Keza faturaya itiraz edilmemesi, fatura içeriğindeki malların teslim edildiğini kabul anlamına gelmez. Bu husus irsaliye ile kanıtlanmalıdır.TTK.m.21/1 düzenlemesinin ifadesinden anlaşıldığı üzere faturanın özel kanıt oluşturabilmesi için faturayı veren tarafın tacir olması gereklidir.

Teyit mektubu bakımından ise; eğer teyit mektubunun içeriği ile aralarındaki akdin veya yolanan beyanın hükümlerine uyuyorsa, sorun yoktur. Eğer uymuyorsa bu takdirde teyit mektubuna tebliğinden itibaren sekiz (8) gün içinde itiraz edilmelidir.İtiraz üzerine itiraza uğrayan bütün hususlar kanıt niteliği kazanamaz. Teyit mektubu yazılı kanıt niteliğinde olduğundan itirazın da yazılı olarak yapılması gereklidir.Hem teyit mektubu hem de itiraz noter veya PTT. Aracılığı ile tebliğ edilebileceği gibi elden de verilebilir. Susmanın kabul anlamına gelmediği durumlarda süresi içinde itiraz edilmemiş olan teyitmektuplarının da aksinin diğer yazılı delillerle kanıtlanması mümkündür.Teyit mektubu bakımından da taraflardan birinin tacir olması, yeterlidir.Zira bu hukuki sonuçlar tacir sıfatına bağlanan sonuçlardır.

6.4. Her İki Tarafı da Tacir Olan İşlere Uygulanacak Özel Hükümler

TTK'da her iki tarafı da tacir olan işler ve bunların hukuki sonuçları özel olarak ayrıca düzenlenmiştir.Yukarıda açıkladığımız tacir sıfatına bağlanan hukuki sonuçların uygulanabilmesi için işlem veya eylemin taraflardan sadece birisinin tacir olması yeterli olduğu halde, burada açıklanacak olan düzenlemelerin ve hukuki sonuçların uygulanabilmesi için işlem veya eylemin taraflarından ikisinin de tacir olması gereklidir.Her iki tarafın da tacir olmasını gerektiren bu sonuçların temelinde taraflardan her ikisinin de tacir olmaları itibarıyla basiretli bir iş adamı gibi davranmakla yükümlü oldukları düşüncesi yatmaktadır.Burada her iki tarafın da tacir olması kaydıyla uygulanacak olan bu düzenlemeleri TTK.(m.18/3) '*Belirli İhbar ve İhtarların Geçerli Olabilmesi İçin Belirli Şekillere Uyulması Zorunluluğu*' ve '*Hapis Hakkının Kullanılmasından Doğan Kolaylıklar*'

6.4.1. Belirli İhbar ve İhtarların Geçerli Olabilmesi İçin Belirli Şekillere Uyulması Zorunluluğu

TTK.m.18/3'te tacirler arasında yapılacak olan diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe,sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbar ve ihtarların noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanmak şartıyla kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılacağına hükmedilmiştir.

Bu hükmün uygulanabilmesi için işlem veya eylemin taraflarının her ikisinin de tacir olması gereklidir.

Bu düzenleme çerçevesinde uyulması gereken şekil koşulları üç konu ile sınırlandırılmıştır. Şöyle ki:

- Karşı tarafı temerrüde düşürmek amacıyla yapılan ihbar ve ihtarlar;
- Sözleşmeyi fesih amacı ile yapılan ihbar ve ihtarlar;

-Sözleşmeden dönme amacıyla yapılan ihtar ve ihbarlar.

Bu durumlarda yapılacak olan ihtar ve ihbarlar bakımından uyulması gereken üç şekil seçeneği bulunmaktadır. Şöyle ki: Bu şekiller:

-Noter aracılığıyla,

-Taahhütlü mektupla,

- Telgrafla,

- güvenli elektronik imza kullanmak şartıyla kayıtlı elektronik posta sistemi ile

Yerine getirilecek olan şekillerdir.Bu şekiller sınırlı sayı ilkesine tabidir.Açık ifade ile bu şekiller örnek niteliğinde(tadadi) değildir.Sınırlayıcı(tahdidi) niteliktedir.Bu nedenle taraflarca bunlara benzer veya eşit nitelikte olduğu gerekçesiyle yenileri eklenemez.Taraflar bu düzenlemede ifade olan üç şekil koşulundan birini tercih etmek durumundadırlar.Tercihle serbesttirler şunu veya bunu seçmek zorunda değillerdir.

Bu şekil koşulları geçerlilik şartı niteliğinde değildir. Zira m.18/3 düzenlemesinde bu türlü yoruma imkan verecek hiçbir ifade bulunmamaktadır.Bu bağlamda ispat şartı olarak kabul edilmeleri gereklidir.

6.4.2. Hapis Hakkının Kullanılmasından Doğan Kolaylıklar

Medeni hukukta hapis hakkı, kanuni koşulların varlığı halinde alacaklıya borçlunun rızası ile zilyedliğinde bulunan ve iadesi gerekli olan borçluya ait taşınır mallar ve kıymetli evrakı iade etmeyerek alacağının teminatı olarak alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren bir aynı haktır(MK.m.950/1).

Hapis hakkının konusunu kıymetli evrak ve taşınır eşya teşkil edebilir.Ayrıca hapis hakkına konu olan eşyanın paraya çevrilebilir nitelikte olması gereklidir. Örneğin:Fotoğraf, mektup gibi şahsi manevi değeri olan eşyalar hapis hakkına konu olmaz.

MK.m.950/2 düzenlemesinde hapis hakkının kullanılmasına ilişkin koşullar bakımından tacir olanlar ve olmayanlar arasında ayırım yapılmış ve tacirler bakımından şartlar hafifletilmiş; yani tacirlere bu kullanımda kolaylık tanınmıştır. Bu durumu şöyle açıklamak mümkündür:

Hapis hakkının tacir sıfatını taşımayan taraflar arasındaki hukuki ilişkiler bakımından kullanılabilmesi için gerekli olan şartlar şunlardır:

1-Alacaklı borçlunun hapis hakkı konusu taşınır malına veya kıymetli evrakına borçlunun rızası ile zilyed olmalıdır.Zorla veya tesadüfen ele geçirilen eşya üzerinde hapis hakkı doğmaz,

2-Alacaklının alacağının geçerli ve muaccel(vadesi gelmiş, talep edilebilir) olması gereklidir.Nakdi karşılığın belirlenebilir olması şartıyla alacağın türü önem arz etmez.Bu

bağlamda alacak bir para alacağı olabileceği gibi, para ile ölçülebilen bir diğer edime ilişkin de olabilir.

3-Alacaklının zilyedliğindeki hapis hakkı konusu taşınır mal veya kıymetli evrak ile alacak arasında bir bağlantı bulunmalıdır.Açık ifade ile alacağın taşınır eşya veya kıymetli evrakten dolayı doğmuş olması gereklidir.

4-Hapis hakkının kullanım imkanı olmalıdır. Bu imkanın ortadan kaldırılmamış olması gereklidir.Örneğin alacaklı hapis hakkını kullanmayacağını borçluya taahhüt etmiş ise veya hapis hakkının kullanılması eşyanın niteliği gereği mümkün değilse ya da bu hal veya şartlardan anlaşılıyorsa veyahut hapis hakkının kullanılması kamu düzenine aykırılık oluşturuyorsa; hapis hakkı kullanılamaz.

Tacirler arasındaki hukuki ilişkilerde hapis hakkının kullanılması için MK.m.950/2’de yukarıdaki koşullardan üçüncüsünün, yani alacaklının zilyedliğindeki hapis hakkı konusu taşınır mal veya kıymetli evrak ile alacak arasında bir bağlantı bulunması gerektiği koşulu aranmayacağına hükmedilmiştir.Tacirler arasındaki hukuki ilişkilerde bu bağlantı var kabul sayılacaktır.Tacirler arasındaki hukuki ilişkilerde bu koşulun aranmamasının, bu bakımdan kolaylık sağlanmasının temel gerekçesi ticari yaşamdaki faaliyetlerde hız ve kolaylık sağlanmasıdır.

6.5. Esnaf Hakkında Uygulanacak Ticari Hükümler

Ticari hükümler kural olarak tacirlere uygulanır. Ancak bu kurala esnaf bakımından bazı istisnalar konulmuştur.(TTK.m11/1,15/1).TTK.m.15/1’de tacir olmanın sonuçlarını düzenleyen iki TTK hükmünün ve ticari hüküm niteliğindeki bir MK hükmünün esnaf hakkında da geçerli olacağına hükmedilmiştir.Esnaf işletmelerine de uygulanabilecek olan bu ticari hükümler:(TTK.m.20,53)ve(MK.m.950/2) düzenlemeleridir.TTK.m.15/1’düzenlemesindeki bu hükmün amacı esnaf işletmelerine ticari yaşamda kolaylık sağlanmasıdır.Esnaf işletmelerine uygulanacak olan bu hükümleri öz olarak şu şekilde açıklamak mümkündür:

1-TTK.m.20’de tacirin ücret ve faiz isteme hakkı düzenlenmiştir. TTKm.15/1 hükmü gereği bu hüküm esnaf hakkında da uygulanabilecektir.Açık ifade ile esnaf da, işletmeleriyle ilgili bir iş veya hizmet görmüşlerse, bunun karşılığında önceden kararlaştırılmamış olsa dahi ücret talebine ve ayrıca avans vermiş veya bazı masraflar yapmışlarsa bunlar içinde ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanacaklardır.

2-TTK.m.53’te tacirlerin seçmek, kullanmak ve tescil ettirmekle yükümlü oldukları işletme adı konusu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre: İşletme adı işletme sahibi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzerlerinden ayırt etmek için kullanılan addir. İşletme adının sahipleri tarafından tescil ettirilmesi gereklidir.

İşletme adı işletmeyi işletenle ilgili olmayan doğrudan doğruya işletmeyi piyasadaki benzerlerinden ayırt eden isimdir. Örneğin: Yıldız Lokantası, Günbatımı kahvesi gibi.

Bölüm Soruları

1) Gerçek kişilerde tacir sıfatının kazanılmasına ilişkin kural aşağıdaki seçeneklerden hangisinde doğru olarak ifade edilmektedir?

- a) Bir ticari işletmeyi başkası adına temsilci sıfatıyla işleten kimseye tacir denir.
- b) Bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kişiye tacir denir.
- c) Bir ticari işletmeyi bir bütün olarak devralan kişiye tacir denir.
- d) Bir ticari işletmeyi yöneten kişiye tacir denir

2) Sezgin küçük veya kısıtlılara ait ticari işletmenin bunlar adına kanuni temsilcileri tarafından işletilmesi durumu bakımından aşağıdakilerden hangisi doğru değildir?

- a) Kanuni temsilci tacir sıfatını kazanamaz
- b) Tacir sıfatı temsil edilene ait olur.
- c) Kanuni temsilci sadece ceza hükümlerinin uygulanması bakımından tacir gibi sorumlu olur.
- d) Küçük veya kısıtlı tacir sıfatının gerektirdiği bütün hukuki ve cezai sonuçlara tabi olur.

3) TTK çerçevesinde 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 yahut resmi bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticari işletmeyi işleten kişinin hukuki durumu aşağıdaki seçeneklerde yer alan ifadelerden hangisi doğrudur?

- a) Bu kişi tacir sayılır. Ancak söz konusu yasağa aykırı hareketin doğurduğu hukuki ve cezai disipline ilişkin sorumluluk saklıdır.
- b) Bu kişi tacir gibi sorumlu olur.
- c) Bu kişi tacir sıfatını kazanır
- d) Bu kişi ticaretten men edilir.

4) Tüzel kişi tacirlerden ticaret şirketleri bakımından tacir sıfatı hangi anda kazanılır?

a) Şirketin ticaret siciline tescil edilip tüzel kişilik kazandığı anda tacir sıfatı da kazanılmış olur

b) Şirket esas sözleşmesinin imzalandığı anda tacir sıfatı da kazanılır.

c) Şirketin kuruluşuna ilgili bakanlık tarafından izin verildiği anda tacir sıfatı da kazanılır.

d) Şirketin faaliyete başladığı anda tacir sıfatı da kazanılmış olur.

5) Aşağıdaki seçeneklerde sayılan gruplardan hangisi TTK çerçevesinde tüzel kişi tacir niteliğinde değildir?

a) Ticaret Şirketleri

b) Asıl amaçlarına ulaşmak için ticari işletme işleten dernekler ve vakıflar

c) Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Kurulan İşletmeler (KİT'ler)

d) Fabrikalar ve büyük işletmeler.

Cevap Anahtarı

1)b; 2) d; 3) a; 4)a; 5) d.

7. TACİR YARDIMCILARI

7.1. Genel Olarak

Ticari işletmenin başında, işletmeyi bizzat işleten ve bu bağlamda tacir sıfatını kazanan kişi bulunur. Ticari işletme her durumda bir kişi tarafından kendi adına ve hesabına işletilemez. Örneğin: Küçük veya kısıtlılar adına ve hesabına hukuki temsilcileri tarafından ticari işletme işletilmesi durumunda tacir sıfatı küçük veya kısıtlı tacir sıfatına sahip olduğu halde işletmeyi bizzat işleten onlar değil hukuki temsilcileridir. Tüzel kişi tacirlerde ise tacir sıfatı tüzel kişiliğe ait olduğu halde gerçekte ticari işletmeyi işleten tüzel kişilerin organlarıdır. Tüzel kişi bir insan olmadığından niteliği gereği ticari işletme işletmeleri mümkün değildir bu nedenle tacir sıfatına sahip olmakla beraber ticari işletmeyi organları aracılığıyla işletirler. Bu durumlarda hukuki temsilciler ile tüzel kişi tacirlerin organları tacir yardımcıları niteliğinde değillerdir. Tacir yardımcıları ile bunların karıştırılmaması amacıyla öncelikle bu açıklamayı yapmayı uygun gördük.

Ticari işletmenin çapının büyüklüğü ve organizasyonu bakımından öyle durumlar vardır ki, bu durumlarda ticari işletme ister bizzat tacir işletsin isterse yukarıda belirttiğimiz durumlarda olduğu gibi tacir adına ve hesabına hukuki temsilcileri tarafından veya tüzel kişi tacirlerde organları işletilsin bu işletenler işletme faaliyetlerinin yürütülebilmesi için kendileri yeterli olmayıp belirli yardımcılara ihtiyaç duyabilirler. Bu ihtiyaç en çok şube organizasyonu bulunan işletmeler bakımından duyulur. Böyle durumlarda tacirin kendisine durumun gerektirdiği nitelikte ve sayıda yardımcı seçmesi kaçınılmazdır. Bu durumlarda tacirin kullandığı yardımcılara 'tacir yardımcıları' adı verilmektedir.

Tacir yardımcıları tacire bağlı olarak çalışıp çalışmamaları bakımından 'bağlı tacir yardımcıları ve bağlı olmayan tacir yardımcıları' olmak üzere iki ana gruba ayrılmaktadırlar. Aşağıdaki tacir yardımcılarında ilişkin açıklamalar bu ikili ayrımı içeren bir sistematik dahilinde yapılacaktır.

7.2. Bağlı Tacir Yardımcıları

İşletme sahibine bağlı tacir yardımcıları ticar işletmenin temel direği sayılırlar. Bu gruptaki bağlılık kavramını şöyle açıklamak mümkündür: Bu gruba dahil tacir yardımcıları tacirin veya hukuki temsilcilerinin verdikleri talimatlara uymak zorundadırlar. Bunlar ücretlerini bağlı oldukları işletmeden alırlar. Emir ve kumanda zinciri ile tacire veya onun hukuki temsilcilerine bağlıdırlar; bu bağlılık gereği bu kişilerin nezareti, denetimi ve emri altındadırlar. Gördükleri işler bakımından bu kişilerin emir ve talimatlarına bağlıdırlar.

Bağlı tacir yardımcıları 'ticari mümessil, ticari vekil ve Pazarlamacı' olmak üzere üçe ayrılmaktadırlar.

7.2.1. Ticari Mümessil

7.2.1.1 Tanımı

Ticari mümessil bağı tacir yardımcılarında biri olarak, ticaret hukuku alanına dahil konulardan biri olduğu halde TTK'da değil, TBK.'nda düzenlenmiştir.TBK.m547/1'de tanımlanmıştır.TBK.m.47/1 düzenlemesindeki bu tanıma göre: *'Ticari temsilci işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir.'* Bu tanımdan anlaşıldığı üzere ticari mümessil(temsilci) bir ticari işletmeyi yönetmek ve hukuki işlemlerde tacirin ticaret unvanı altında vekaleten imza atarak işletmeyi taciri ticari işletmesiyle ilgili işlemler bakımından temsil konusunda, açık veya örtülü olarak yetkilendirilen tacir yardımcısıdır.

7.2.1.2. Atanması

Gerçek kişi tacirler ticari mümessili bizzat kendisi atar.Eğer tacir küçük veya kısıtlı ise ticari mümessili, ticari işletmeyi bunların adına işleten hukuki temsilcileri atar.Eğer tacir tüzel kişi ise ticari mümessil, tüzel kişinin yetkili organları tarafından atanır.Bu durumda ticaret ortaklıklarında ticari temsilcinin atanmasına ilişkin yetki sorununu şu şekilde açıklamak mümkündür:

Kollektif ve Komadit şirketlerde ticari temsilci atanması olağanüstü işlerden sayılmaktadır. Bu bağlamda yönetici vasfına sahip olsun veya olmasın bütün ortakların oybirliği gerekmektedir(TTK.m.223,308/3).Anonim şirket ve kooperatiflerde yönetim kurulu(TTK.m.368;Kooperatifler Kanunu m.68)yetkilidir. Paylı komandit ortaklıklarda Anonim ortaklıklardaki yönetim kurulu yerine geçen komandite ortaklar tarafından(TTK.m.570/1); limited şirketlerde esas sözleşmede aksine hüküm yoksa genel kurul tarafından (TTK.m.621/1) atanır.

Ticari temsilcinin atandığının ticaret siciline tescil ettirilmesi zorunludur.Bu durumda tescil kurucu değil açıklayıcı niteliktedir.Diğer ifade ile tescil ticari temsilcinin atanması işlemi açıklayıcıdır. Yoksa ticari mümessil sıfatı tescil ile kazanılmaz.Yani tacirin ataması ile ticari mümessil sıfatı kazanılmaktadır.Bunun için ek olarak tescil işlemi gerekli değildir.Ticari mümessil sıfatı atama işlemi ile kazanılır tescil bundan sonra bu durumu açıklar.Yoksa bu durum tescil işlemi ile kurulmaz.Tescil başvurusunun atama işlemi takip eden on beş (15) gün içinde yapılması gereklidir.Asi halde tacir belirli yaptırımlara maruz kalacaktır(TTK.m.33/2).

Atama işlemi açıkça veya örtülü olarak yapılabilir.Şele bağı değildir.Örneğin:Tacir ticari mümessili bu husustaki yazılı beyanını içeren tek taraflı bir hukuki işlemle açıkça atayabileceği gibi; böyle açık bir beyanı olmaksızın ticari işletmesi ile ilgili işlemlerde bir kişinin kendisine ait yönetim yetkilerini kullanmasına ve hukuki işlemler yaparak bunları tacirin ticaret unvanının altına vekaleten imza atmasına sesiz kalırsa veya onaylayıcı tepkiler gösterirse bu kişiyi ticari mümessil olarak örtülü (zımnen) de atayabilir.

7.2.1.3. Temsil Yetkisinin Kapsamı

Ticari mümessilin temsil yetkisinin kapsamı ve sınırları TBK.m.548’de düzenlenmiştir.Bu düzenlemeye göre:’Ticari mümessil iyiniyetli üçüncü kişilere karşı, işletme sahibi adına kambiyo taahhütlerinde bulunmaya ve onun adına işletmenin amacına giren her türlü işlemleri yapmaya yetkili sayılır.Ticari temsilci açıkça yetkili kılınmadıkça taşınmazları devredemez veya bir aynı hak ile sınırlandıramaz.’

Bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere, ticari mümessilin temsil yetkisinin kapsamı çok geniştir ve bu kapsam dahilinde,Ticari mümessil, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı kambiyo taahhütlerine altına girebilir ve işletmenin amacı kapsamına giren bütün tasarrufları yapmak yetkisine sahiptir.Bu nedenle ticari mümessil işletme konusuna giren bütün iş ve işlemleri yapabilir.

Bu açıklamalardan açıkça anlaşıldığı gibiticari mümessilin temsil yetkisinin kapsamı oldukça geniştir, bu yetki kural olarak sınırlandırılmaz.TBK.m.548’de açıkça ifade edilmiş olan tek sınır, yapılan işlemin işletme amacı çerçevesinde yer almasıdır.İşletme amacı ise gelir sağlamaktır.Bu amaç ticari işletmenin tanımlanmasına ilişkin ölçütlerden biri olarak ilgili konuda açıklandı.Vurgulamak gerekir ki ,yetkinin kapsamı bu kadar geniş tutulursa ticari mümessilin yapamayacağı işlem kalmaz, bu da sınırsızlık anlamına gelir.Bu durum karşısında m.548 düzenlemesindeki işletme amacı ifadesine konunun içeriğine uygun bir yorum getirmek gereklidir.Bu bağlamda işletme amacı olarak ifade edilen bu sınırlamayı işletme konusu olarak yorumlamak ve belirlemek gerekir.öğretide baskın olan görüş de bu doğrultudadır.

Bu bağlamda ticari mümessil işletmenin faaliyet konusu kapsamındaki bütün iş ve işlemleri yapmaya yetkilidir.Buna göre işletme konusuna giren hususlarda aktif ve pasif dava ehliyetine sahip olduğu gibi,tahkim,sulh,feragat, ibra ve konkordatoyu kabul veya red ya da yemin vermek ve yemin etme işlemlerine de yetkilidir.Diğer bir ifade ile ticari mümessil, işletme konusu içinde, hemen hemen herşeyi yapma veya tüm yetkilerle donatılmış olup, bu anlamda tacirin bir diğer kendisidir,(alter ego)’sudur.

Bu çerçevede ticari mümessilin temsil yetkisinin sınırının hangi işlemleri yapamayacağını belirlenmesi ile daha kolay çizilebilecektir.Zira ticari mümessil yapamayacağı kanunda ifade edilmiş olan işlemler dışında kalan bütün işlemleri işletme konusu kapsamında olmak kaydıyla yapabilir

Ticari mümessilin temsil yetkisi ancak kanunda belirtilmiş olan hususlarda sınırlandırılabilir bu sınırlandırmaların geçerli olabilmesi için ticaret siciline tescil ve ilan edilmiş olmaları gereklidir. Caiz olmayan bir sınırlama her nasılsa tescil ve ilan edilmiş olsa dahi iyiniyetli üçüncü kişilere karşı geçerli olmaz.

Ticari mümessilin temsil yetkisinin sınırlandırılması konusu aşağıda daha kolay anlaşılabilmesine yönelik olarak sistematik olarak açıklanacaktır.

7.2.1.4. Temsil Yetkisinin Sınırları

Ticari mümessilin temsil yetkisi kural olarak sınırlandırılmaz. Ancak istisnai de olsa kanunda (TBK.m.548) ifade edilmiş olan bazı sınırlar vardır. TBK.m.548'de '*Ticari temsilci açıkça yetkili kılınmadıkça taşınmazları devredemez veya bir aynı hak ile sınırlandıramaz*' ifadesi yer almaktadır.

Bunun dışında gene kanunda (TBK.m.548) ifade edilen iki hususla sınırlı olmak kaydıyla tacir isterse ticari mümessilin temsil yetkisini sınırlandırabilecektir. Ancak bu sınırlandırmaların iyiniyetli üçüncü kişilere karşı geçerli olabilmesi için ticaret siciline tescil ve ilan edilmeleri gereklidir.

Bütün bu açıklamalar çerçevesinde ticari mümessilin temsil yetkisinin sınırlandırılması konusu 'Kanundan doğan sınırlandırmalar ve 'Tacirin iradesinden doğan sınırlandırmalar' olmak üzere ikiye ayrılmak suretiyle açıklanabilecektir. Şöyle ki:

1-Kanundan Doğan Sınırlandırmalar:

Ticari mümessilin temsil yetkisinin kanundoğan sınırlamaları üçe ayrılmaktadır. Bunlar:

'İşletme konusu', 'temel işlemler' ve 'işletmeye ait taşınmazlar üzerinde tasarruf konularına ilişkin sınırlardır.

Kanundan doğan ilk sınırlama işletme konusu ile ilgilidir. Bu konu için TBK.m.548'de işletme gayesi ifadesi kullanılmıştır. Yukarıda belirttiğimiz üzere kanundaki işletme gayesi kavramını işletme konusu olarak yorumlamak gerçeklere uygun ve daha mantıklı olacaktır. İşletme konusu ticari işletmenin bu vasıta ile gelir sağlamayı hedeflediği işletmenin ticari nitelikteki faaliyet konusudur. Ticari mümessil ticari işletmenin faaliyet konusuna girmeyen hususlarda taciri temsil edemez.

Temel işlemler, ticari işletmenin özüne ilişkin temel nitelikteki işlemlerdir. Örneğin: İşletmenin bir bütün olarak devri, ticaret unvanının veya işletme adının değiştirilmesi veya faaliyet konusunun değiştirilmesi, yeni bir ticari mümessil atanması gibi... Ticari işletme bu konularda temsil yetkisine sahip değildir.

Ticari mümessilin tacir tarafından kendisine açıkça yetki verilmedikçe ticari işletmeye ait taşınmazlarda tasarruf yetkisinin bulunmadığı TBK.m.548'de açıkça ifade edilmiştir. Bu sınırlama gereği ticari mümessil ticari işletmeye ait taşınmazları başkasına devredemez veya bir aynı hak ile sınırlandıramaz. Bu hususlar kanunda açıkça ifade edilmiştir. Ancak bu çerçevede ticari mümessil, tacir tarafından açıkça kendisine yetki verilmek şartıyla bu hususlarda da temsil yetkisine sahip olabilecektir. Hatta ticari mümessil açık bir yetki almasına gerek olmadan işletme için taşınmaz satın alabilecek ya da işletmeye ait taşınmazlar üzerinde tacir veya ticari işletme lehine aynı haklar tesis edebilecektir.

2-Tacirin İradesinden doğan sınırlandırmalar:

Tacir ticari mümessilin temsil yetkisini üçüncü kişilere karşı geçerli olacak şekilde ancak iki durumda sınırlandırılabilir. Bu durumlar da kanunda açıkça belirtilmiştir. Bu durumlar: ‘Ticari mümessilin temsil yetkisinin belirli bir şubeye veya merkeze özgülenmesi.’ Ve ‘birlikte temsil’ olmak üzere iki tanedir. Bu sınırlandırmaların üçüncü kişilere karşı geçerli olabilmesi için ticaret siciline tescil ve ilan edilmeleri gereklidir. Tescil ve ilandan önce bu iki duruma ilişkin sınırlandırmaların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için ilgili üçüncü kişilerin bu sınırlandırmaları somut olarak bildiklerinin ‘müspet vukuf’ kanıtlanması gereklidir. Yoksa üçüncü kişilerin bu sınırlandırmaları bilmedikleri varsayılır. Eğer tacir kanunda belirtilen bu iki durum dışında bir hususta ticari mümessilin temsil yetkisini sınırlandırır, bu sınırlandırmayı tescil ve ilan ettirse dahi üçüncü kişilere karşı geçerli olmaz. Tacir buna yetkili değildir. Tacir ticari mümessilin temsil yetkisini kendi iradesi ile sınırlandırma yetkisi ancak bu iki durum için mevcuttur.

1-Merkez veya Şubeye Özgüleme,

Ticari mümessilin temsil yetkisi sadece ticari işletmenin şubelerinden birinin, birkaçının veya sadece merkezin işlemlerine özgülenebilir. Böyle bir sınırlama varsa ticari mümessilin temsil yetkisinin kapsamı bu sınırlama çerçevesinde yukarıda açıklandığı gibidir.

2- Birlikte temsil,

Tacir birden çok kişiyi, ticari mümessilliği birlikte yürütmek üzere atayabilir. Bu durumda, bir işlemin taciri bağlaması ve geçerli olması için mümessillerin bu işlemi birlikte yapmaları gereklidir. Ancak mümessillerin işlemin yapıldığı sırada hep birlikte olamamaları durumunda bulunmayanların işleme sonradan katılmaları da mümkündür. Bu sınırlamaya ticari yaşamda genellikle tacirin mümessil olarak tek bir kişiye güvenmediği veya tek kişinin ticari mümessillik görevini yürütmek için fonksiyonları, uzmanlığı gibi hususlar bakımından yeterli olmadığı durumlarda başvurulmaktadır.

Bu sınırlandırmanın da üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için tescil ve ilan edilmeleri gereklidir.

Tacir yukarıdaki iki durumdaki sınırlandırmayı beraberce koyabileceği gibi ihtiyaca göre sadece birisini de koyabilecektir.

7.2.1.5. Ticari Mümessil ile İşletmenin Sahibi Arasındaki İlişki ve Üçüncü Kişilerle Olan İlişkiler

Ticari mümessil geniş yetkilerine rağmen, tacire tabi onun emir ve talimatlarına uymak zorunda; tacirin nezareti altında denetimine ve emirlerine uymak durumundadır.

Ticari mümessile verilen temsil yetkisi tek taraflı olarak verilen bir yetkidir. Genellikle bu yetki çerçevesinde taraflar arasında bir vekalet veya hizmet sözleşmesi oluşur. Taraflar arasındaki bu sözleşme ilişkisi sadece kendi aralarında etkili olur. Üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez.

Ticari mümessilin temsil yetkisi tacir tarafından sırf aralarındaki iç ilişkide geçerli olmak üzere sınırlandırılabilir de, yukarıda temsil yetkisinin sınırlandırılması konusunda açıklandığı gibi bu sınırlamalar sübjektif iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Bu bağlamda tacir, ticari mümessilin aralarındaki ilişkide geçerli olan kısıtlamalara aykırı olarak, sübjektif iyiniyetli üçüncü kişilerle yaptığı işlemlerden dolayı bu kişilere karşı sorumlu olur. Ancak bu durum karşısında tacir, aralarındaki iç ilişkide verdiği emir ve talimatlara aykırı davranan ticari mümessile rücu edebilir. Açık ifade ile tacir ticari mümessilin emir ve talimatlarına aykırı davranarak yapmış olduğu bu işlem nedeniyle bir zarara uğramışsa bu zararın tazminini, iç ilişkide ticari mümessile rücu ederek ticari mümessilden isteyebilir. Bu durumlarda sübjektif iyiniyetli üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunmasının gerekçesi; güven ilkesi, yani ticari yaşamda faaliyetlerin gerektirdiği hız ve devamlılığının korunmasına yönelik olarak güven ilkesinin sağlanmasıdır.

7.2.1.6. Temsil Yetkisinin Sona Ermesi

Ticari mümessilin temsil yetkisini sona erdiren sebepler: 'İstifa ve azil'; 'ölüm, iflas, fiilehliyetinin kaybı'; 'Ticari işletmenin devri veya tasfiyesi' olmak üzere üç gruba ayrılmak suretiyle açıklanacaktır.

7.2.1.6.1. İstifa ve Azil

Ticari mümessilin temsil yetkisi çok geniş kapsamlı ve bu bağlamda ticari işletmenin faaliyetinin devamı için çok önemli olduğundan tacir ile ticari mümessil arasında karşılıklı güveni gerektirmektedir. Bu güven olmazsa veya sarsılırsa tacir ile ticari mümessil arasındaki temsil ilişkisi zedelenecek veya yürümeyecektir. Bu nedenle tacir ticari mümessile verdiği temsil yetkisini her zaman geri alabilmek yani ticari mümessili ne zaman isterse azletmek hakkına sahiptir.

Azil işleminin ticari mümessil nezdindeki karşılığı ise çekilme yani istifadır. Böylece ticari mümessil de istifa ederek güvenilirmezliğe rağmen bu ilişkiyi yürütmeme sonlandırma hakkına sahiptir.

Belirtmek gerekir ki azil veya istifa ile ticari mümessilin temsil yetkisinin son bulunduğu mutlaka ticaret siciline tescil ve ilan edilmelidir. Aksi takdirde, bu durum üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir. Diğer ifade ile üçüncü kişilerin bu durumu (sona ermeyi) bilmedikleri var sayılacaktır.

7.2.1.6.2. Ölüm, İflas ve Fiil Ehliyetinin Kaybı

TBK.m.554/2 düzenlemesine göre : Tacirin ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi ticari mümessilin temsil yetkisini sona erdirmez. Bu düzenlemenin temel gerekçesi tacirin ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi karşısında ticari mümessilin eliyle ticari işletmenin faaliyetinin devamını sağlamak kesintiye uğratmamaktır. Ancak, bu düzenleme emredici değildir, yani tacir ile ticari mümessil bu durumlarda temsil yetkisinin sona ereceğini kendi aralarında kararlaştırma imkanına sahiptirler.

Tacirin iflası durumunda ticari işletmesi ve diğer malları üzerindeki tasarruf yetkisi sona erer.(İİK. .m.184,191).Buna bağlı olarak ticari mümessilin temsil yetkisi de sona erecektir. Buna karşılık ticari mümessilin iflası halinde temsil yetkisi sona ermez.Çünkü ticari mümessil tacirin adına ve hesabına işlemler yapmaktadır ve iflas esasına giren malvarlığı ile bu işlemlerin bağlantısı bulunmamaktadır.

7.2.1.6.1.3. Ticari İşletmenin Devri veya Tasfiyesi

Ticari işletmenin devri durumunda genellikle devreden tarafından yetkilendirilmiş olan ticari mümessil ile devralan arasında karşılıklı güven bulunmayacaktır.Bu güvenin varlığı sadecetesadüf olabilir.Ancak, TBK.m.3547/1 düzenlemesine göre devralan ticari mümessili tekrar atayabilir.Bu durumda ticari mümessilin temsil yetkisi bakımından hem son bulmanın hem de yeniden atamanın ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekir.

Ticari işletmenin tasfiyeye girmesi durumunda ticari mümessilin temsil yetkisi sona erer. İşletmenin tüzel kişinin tüzel kişi tacir ise tüzel kişinin fesholunması ve tasfiye sürecine irmesi durumunda ticari mümessilin temsil yetkisi de son bulur.Bu son bulmaların da ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gereklidir.

7.2.2. Ticari Vekil

7.2.2.1. İşlevi ve Tanımı

Tacir, işletmesinin faaliyetini sürdürmesi, sevk ve idaresi için her durumda ticari mümessil gibi çok geniş kapsamlı yetkileri olan yardımcılara ihtiyaç duymayabilin Bunun yerine; daha dar kapsamlı temsil ve yönetim yetkisi olan ya da sadece tahsis edilen belirli bir işin yürütülmesi amacıyla yardımcılara ihtiyaç duyabilir.Bu durumlarda tacirin ticari işletmesinin faaliyetini gerektiği gibi yürütülebilmesi için böyle dar kapsamlı yönetim ve temsil yetkisi olan;yardımcıların kullanılması daha uygun ve yeterli olacaktır.Bu nitelikteki tacir yardımcılarını ihtiyacının karşılanması amacıylaTTK.M.551'de 'Ticari Vekil' adı verilen tacir yardımcısı türü düzenlenmiştir.

Ticari vekil TBK.m.551/1'de şöyle tanımlanmıştır: ' Ticari vekil bir işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişidir.'Bu tanımdan anlaşıldığı üzere ticari vekil tacir tarafından ticari işletmenin bütün işleri veya belirli bazı işlerini idare ve temsile yetkili kılınmak üzere atanan tacir yardımcısıdır.Bu çerçevede ticari vekiller ticari işletmenin ya bütün işlerini ya da belirli bazı işlerini yönetmek ve temsil etmeye yetkili kılınmak üzere atanan yardımcılardır.

Bu bakımdan ticari vekilliğin iki türü vardır Eğer ticari vekil ticari işletmenin bütün işlerini yönetmek ve temsil etmek için atanmışsa bu ticari vekile '*genel yetkili ticari vekil*'

adı verilir,Eğer ticari vekil ticari işletmenin belirli bazı işlerini yönetmek ve temsil etmek için atanmışsa bu durumda ticari vekile '*özel yetkili ticari vekil*' adı verilmektedir.TBK. m.552'de özel yetkili ticari vekilin bir alt türü olarak'satış mağazası memurları' düzenlenmiştir. Bu

düzenlemede ‘satış mağazası memurları şöyle tanımlanmaktadır : ‘*Toptan yarı toptan ve perakende satışlarla uğraşan ticari işletmenin görevli veya hizmetlileri, oticari işletme içinde, müşterilerin kolaylıkla görebilecekleri bir yerde ve kolayca okuyabilecekleri bir şekilde yazıyla aksine duyuru yapılmış olmadıkça aşağıdaki işlemleri yapmaya yetkilidirler:*

1-Ticari işletmenin alışılmış bütün satış işlemlerini yapmak,

2-Yetkili oldukları işlemler hakkında faturaları imzalamak.’

3-Ticari işletmenin alışılmış işlemlerinden doğan borçların ifa edilmesine veya bunların hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin ihtar ve diğer açıklamaları işletme sahibi adına yapmak, bu nitelikteki ihtar veya diğer açıklamaları, özellikle alışılmış işlem dolayısıyla teslim edilmiş mallara ilişkin ayıp ve bildirimleri ticari işletme adına kabul etmek.’

Bu tanımdan anlaşıldığı üzere, satış mağazası memurları mağaza içinde görev yapan belirli bazı işlere ilişkin yönetim ve temsil ile yetkilendirilmiş özel yetkili ticari vekillerdir.Bunlara mağaza içinde görev yapan satış görevlileri, satış müdürü, vb. görevlilerdir.

7.2.2.2. Atanması

Ticari vekiller tacir veya ticari mümessil tarafından atanabilirler.Atama işlemi şekle bağlı değildir. Atama işlemi açık veya örtülü olarak yapılabilir.

Ticari vekiller sadece ticari işletmeler için atanabilirler(TBK.m.551/1).Esnaf işletmeleri için atanan bu türden elemanlar ticari vekil olarak nitelendirilemezler.Bunlar TBK.m.551/1’e değil, genel temsile ilişkinTBK.m.40 hükümlerine tabi olurlar.

7.2.2.3. Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırlandırılması

Genel yetkili ticari vekil ticari işletmenin olağan nitelikteki bütün işleri bakımından yönetmek ve temsil etmek ile yetkilendirilmektedir.Bir ticari işletmenin olağan işlerinin hangi işler olduğu; işletmenin niteliği bulunduğu yerde geçerli olan ticari görüşler ile yapılacak işlerin tür ve değerine göre belirlenmektedir. Örneğin: Genel yetkili ticari vekil olarak bir fabrika müdürü bu işletmede çalışacak işçiler ile hizmet sözleşmesi yapabilir,hammadde siparişinde bulunup bunun bedelini ödeyebilir, fabrikada üretilen malların satışını yaparak bunların bedelini ödeyebilir.Bunlar işletmenin olağan işlemleridir. Oysa işletme politikalarını değiştirerek başka bölgelere satış yapılması veya işletmede teknolojik yapılanmaya karar verilmesi gibi konularda yapılacak işlemler olağanüstü niteliktedir.Bu örneklerden de anlaşıldığı üzere bir ticari işletmenin olağan ve olağanüstü işlemlerini ayrı ayrı şöyle tanımlamak mümkündür: Olağan işlemler işletmenin faaliyetinin yürütülebilmesi için nitelik ve nicelikleri bakımından hergün yani sürekli olarak yapageldiği işlemlerdir’; Olağanüstü işlemler ise: ‘İşletmenin nitelik ve nicelikleri bakımından istisnai olarak ara sıra yapılması gereken işlemlerdir.’

Genel yetkili ticari vekilin yönetim ve temsil yetkisinin kapsamına sadece olağan işlemler girer. Ticari vekil tacirden özel bir yetki almasına gerek olmaksızın olağan işlemleri yapmaya yetkilidir.Bu yetki kanundan doğmaktadır. Olağanüstü işlemleri ise ancak tacirden özel bir yetki

almak şartıyla yapabilir. Bu çerçevede TBK.m.551/2 düzenlemesinde, ticari vekilin özel yetki almadıkça, tacir adına ödünç alma, kambiyo taahhüdü işlemlerini yapamayacağına ve taciri mahkemelerde davacı veya olarak temsil edemeyeceğine hükmedilmiştir.

Özel yetkili ticari vekiller ise, işletmede ancak belirli iş veya işlerle görevlendirilen tacir yardımcılardır. Örneğin bunlardan satış mağazası memurları sadece satışla ilgili işlemleri yapmaya yetkilidirler. Satış mağazası memurları bu kapsamda, satış işlemlerini yapmak, bedelini tahsil etmek, fatura ve makbuz vermek, satış işlemleri ile ilgili ihtar ve ihbarları yapmak ve kabul etmek hususlarında yetkilidirler. Ancak mağazada ayrıca bir kasa görevlisi bulunuyorsa diğer satış görevlileri satılan malın bedelini tahsil etmekle yetkili değildir. Satış mağazası memurlarının temsil yetkileri mağaza içinde müşterilerin kolayca görebilecekleri şekilde yapılan ,açık ifade ile büyük olarak yazılı bir şekilde müşterilerin kolayca görebilecekleri bir yere asılmak suretiyle sınırlandırılabilir(TBK.m.552).

7.2.2.4.Temsil Yetkisinin Sona Ermesi

TBKm.552 düzenlemesinde ticari mümessiller için yukarıda açıklanmış olan sona erme nedenlerinin(istifa, azil, ölüm, fiil ehliyetinin kaybı gibi) ticari vekiller için de geçerli olduğu açıkça ifade edilmiştir.

7.2.3. Pazarlamacı

Pazarlamacı adını taşıyan tacir yardımcısı da TBK'nda düzenlenmiştir. Pazarlamacı, tacir adına işletme dışında faaliyette bulunan ve tacire hizmet ilişkisi ile bağlı bulunan tacir yardımcısıdır.

7.2.3.1. Tanımı ve Unsurları

TBK.'da pazarlamacının açık tanımı yapılmamıştır. Ancak pazarlamacılık sözleşmesinin içeriğinden ve tanımından hareket edilerek bir tanıma ulaşmak mümkündür. Buna göre: Pazarlamacı bir ücret karşılığında işletme dışında tacir hesabına işlem yapmaya ve yazılı olarak yetkilendirilmiş olması kaydıyla tacir adına hukuki işlemler yapmaya yetkili olan tacir yardımcısıdır. Pazarlamacı bağlı tacir yardımcılardan biridir. Bu husus pazarlamacının hizmet sözleşmesiyle çalışmasından ve hizmet sözleşmesinin işçiye yüklediği işverenin emir ve talimatları altında çalışma yükümlülüğünden anlaşılmaktadır. Bu unsur pazarlamacıyı acenteden ayırmaktadır.

Pazarlamacıyı belirleyen kanuni düzenlemeden çıkarılan temel unsurlar şunlardır:

1-)Pazarlamacı ancak tacir hesabına faaliyette bulunabilir. Esnaf işletmelerini konu alan sözleşmeler pazarlamacılık sözleşmesi olarak nitelendirilemez.

2-)Pazarlamacı sürekli bir tacir yardımcısıdır. Bu unsur pazarlamacıyı aşağıda açıklanacak olan ticaret işleri tellalı adını taşıyan bağlı olmayan tacir yardımcısından ayırmaktadır.

3-)Pazarlamacının faaliyet alanı işletmenin dışıdır. Bu unsur da pazarlamacıyı özel yetkili ticari vekillerden ayırmaktadır.

4-)Pazarlamacının kural olarak taciri temsil yetkisi bulunmamaktadır. Bu bağlamda faaliyeti aracılık olarak nitelendirilmektedir. Bu unsur pazarlamacıyı eski TTK'da düzenlenmiş olan seyyar tüccar memurundan ayırmaktadır. Pazarlamacı ancak tacir tarafından açıkça ve yazılı olarak yetkilendirilmiş olmak kaydıyla tacir adına(taciri temsilen) hukuki işlem yapabilir.

5-)Pazarlamacı ile tacir arasındaki hizmet ilişkisi ücreti de pazarlamacılık ilişkisinin bir unsuru olarak kabul edilmektedir.

7.2.3.2. Pazarlamacılık Sözleşmesinin Kurulması

Pazarlamacılık sözleşmesinin tarafları tacir ile pazarlamacıdır. Kanuni düzenlemeye göre bu sözleşmenin içeriğinde: Sözleşmenin süresi, sona ermesi, pazarlamacının yetkileri ile ücret ve masrafların nasıl ödeneceği, taraflardan birinin ikametgâhi yabancı bir ülkede ise uygulanacak hukukun ve yetkili mahkemenin hangisi olduğu hususlarının yer alması gereklidir. Tarafların iş için deneme süresi kararlaştırmaları da mümkündür. Ancak bu süre iki aydan daha fazla olamaz(TBK.m.453/3).Eğer bu hususlar taraflarca sözleşmede belirlenmemişse, kanun hükümleri ve alışılmış hizmet koşulları uygulanır.

Bu sözleşme şekle bağlı değildir. Ancak bu sözleşmede tarafların yer almasını istedikleri bazı kayıtların yazılı olarak yapılması gereklidir. Örneğin pazarlamacıya tacir adına hukuki işlem yapma yetkisi verilmek isteniyorsa bunun yazılı olarak yapılması gereklidir(TBK.m.459/1,452/1).Belirli bir alanda veya müşteri çevresinde faaliyet gösterecek pazarlamacının tekel(inhisar)hakkının kaldırılması yazılı olarak yapılmalıdır.(TBK.m.453/1).

7.2.3.3. Pazarlamacının Hakları ve Yükümlülükleri

Pazarlamacının başlıca hakları 'ücret', 'tekel(inhisar)', 'masrafları isteme hakkı ve hapis hakkı'dır. Bu hakları kısaca şöyle açıklamak mümkündür:

1-)Ücret Hakkı: Bu hak pazarlamacının tacir ile arasındaki hizmet sözleşmesinden kaynaklanan en temel hakkıdır. Bu bağlamda pazarlamacı göreceği hizmete karşılık belirli bir miktarda ücrete hak kazanacaktır. Bu ücret belirli bir miktarda sabit ücret olabileceği gibi buna ek olarak Pazarlamacının başarısına ve işe göre hesaplanacak olan komisyon(prim)dan veya sadece komisyon(prim)'dan ibaret de olabilir. Ücretin sadece veya önemli bir kısmının komisyondan oluşması durumunda buna ilişkin sözleşmenin yazılı olarak yapılması zorunludur. Pazarlamacının alacağı ücret en azından asgari ücret düzeyinde olmalıdır(TBK.m.454/2).Deneme süresi kararlaştırılmışsa bu süre içindeki ücret taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir(TBK.m.454/3).

2-)Tekel (İnhisar) Hakkı: Bu hak pazarlamacıya belirli bir pazarlama alanında veya belirli bir müşteri çevresinde faaliyet bulunma yetkisinin verilmiş olması durumuna ilişkin bir haktır. Bu durumda eğer yazılı bir anlaşma yapılmamış veya bu hak yazılı anlaşmada açıkça ifade edilmemişse, pazarlamacıya yetki veren tacir, başkalarına aynı alanda veya müşteri çevresinde faaliyette bulunma yetkisi veremez. Ancak tacir kendisi üçüncü kişilerle bu alanda veya müşteri

çevresinde işlem yapabilir(tbk.M.453/1).Pazarlamacının bu hakkı sözleşmede süreye bağlanmış olsa dahi, bu süre içinde haklı sebeplerin varlığı durumunda değiştirilebilir. Bu durumda pazarlamacının fesih ve tazminat hakları saklıdır(TBK.m.453/2).

3-)Masrafları(harcamaları) Talep Hakkı: Pazarlamacının tacir yardımcısı olarak faaliyeti sırasında yaptığı masraflar tacire aittir(TBK.m.449/1,457).Bu harcamaların pazarlamacıya ödenen ücretten karşılanacağına ilişkin sözleşme hükümleri geçersizdir(TBK.m.449/2).

4-)Hapis Hakkı: Pazarlamacının sözleşmeden doğan haklarının güvence altına alınması amacıyla, tacire ait taşınır kıymetli evrak ve para üzerinde sahip olduğu haktır. Pazarlamacı ücreti kendisine ödenmediği sürece zilyedliğinde bulunan bu değerleri iade yükümlülüğünde değildir. Hapis hakkı muaccel alacaklar için kullanılır. Ancak tacirin ödeme güçsüzlüğüne düşmüş olması durumunda hapis hakkı muaccel olmayan alacaklar için de kullanılabilir(TBK.m.458/1).

Pazarlamacının başlıca yükümlülükleri ise ‘talimatlara uyma’, ‘Rekabet etmeme’, ‘Bilgi verme’ ve ‘İşyerinde çalışma’ yükümlülükleridir. Aşağıda bu yükümlülüklerden her biri kısaca açıklanacak ve ayrıca bu kapsamda ‘garanti yükümlülüğünün bulunmaması’ sorunu da değerlendirilecektir.

1-)Talimatlara Uyma Yükümlülüğü: Bu yüküm pazarlamacının tacir tarafından verilen faaliyetine ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğüdür. Bu yüküm özellikle pazarlamacının tacir tarafından verilen müşteri ziyaretlerine ilişkin talimatları yerine getirmesini içermektedir (TBK.m.450/1).Haklı sebeplerin bulunması durumunda bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi mümkündür.

2-)Rekabet Etmeme Yükümlülüğü: Bu yükümlülük gereği pazarlamacının tacirin onayı olmadan bağlı olduğu işletme ile aynı konuda faaliyette bulunan başka işletme sahipleri adına ve hesabına faaliyette bulunması yasaktır.(TBK.m.450/1).Bu yasağın dayanağı pazarlamacının sadakat yükümlülüğüdür.

3-)Bilgi Verme Yükümlülüğü: Bu yükümlülük pazarlamacı tarafından tacire, pazarlama faaliyetleri ile ilgili olarak düzenli bir biçimde ayrıntılı bilgi vermek, aldığı siparişleri müşterilere derhal ulaştırmak ve müşteri çevresini ilgilendiren önemli olayları onlara bildirmek yükümlülüğünü ifade etmektedir(TBK.m.450/3).

4-)İşyerinde çalışma yükümlülüğü: Bu yükümlülük ücretinin tamamını alan ancak pazarlama faaliyetini kendi kusuru olmaksızın yerine getirmeyen pazarlamacının, tacirin talebi üzerine işyerinde çalışmak zorunda olmasıdır(TBK.m.456/2). Bu düzenleme ile pazarlamacının işini gerektiği ölçüde yerine getirmemesine rağmen tam ücret almış olması durumu karşısında, pazarlamacı ile tacir arasındaki karşılıklı hakların dengelenmesi amaçlanmıştır. Bu suretle pazarlamacı işyerinde çalışarak tacirden aldığı tam ücretin karşılığını ödeyecektir.

5-)Garanti yükümlülüğünün bulunmaması: Pazarlamacının müşterilerin edimlerini yerine getirmeleri yönünde garanti verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu kanun ile konulmuş bir yasağın hükmüdür. Açık ifade ile, tacir ile pazarlamacı arasında, pazarlamacının müşterilerin satın aldıkları ürünlerin bedelini ödememelerinden ve diğer yükümlülüklerini ifa etmemelerinden

sorumlu olacağına ya da alacağın tahsili için yapılacak masrafları tamamen ya da kısmen karşılayacağına ilişkin anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür(TBK.m.451/1).

7.2.3.4.Pazarlamacılık Sözleşmesinin Sona Ermesi

Pazarlamacılık sözleşmesinin sona erme koşulları taraflarca serbestçe düzenlenebilir. Böyle bir düzenleme yoksa hizmet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler pazarlamacılık sözleşmesinin sona ermesine de uygulanacaktır(TBK.m.469).

Hizmet sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin düzenlemelere göre: Belirli süreli hizmet sözleşmeleri bu sürenin sona ermesi ile sona erer(TBK.m.430/1).Eğer belirli süreli bir hizmet sözleşmesi bu sürenin sona ermesine rağmen sürdürülüyorsa; belirsiz süreli hale gelir. On yıldan daha uzun süreli sözleşmeler, on yıl geçtikten sonra altı aylık fesih bildirim süresine uyulmak kaydıyla sona erdirilebilir. Fesih bu süreyi izleyen ayın başında hüküm ifade eder. Belirsiz süreli sözleşmeler de bu altı aylık fesih bildirim süresine uyularak sona erdirilebilir(TBK.m.430/3).Bunlara ek olarak hizmet sözleşmelerinin haklı sebeple feshi ve ölüm sebebiyle feshi de mümkündür(TBK.m.437,440-441).

Diğer taraftan doğrudan pazarlamacılık sözleşmesinin sona ermesine ilişkin bazı özel sebepler de düzenlenmiştir. Örneğin: Pazarlama faaliyetlerin mevsimsel koşullardan etkileniyor olması durumunda her iki taraf da sözleşmeyi feshedebilir(TBK.m.460/1).

Pazarlamacılık sözleşmesinin sona ermesi durumunda, pazarlamacı pazarlamacılık faaliyetinde kullanması için kendisine verilmiş olan örnek modelleri, fiyat tarifelerini, müşterilerle ilgili kayıtları ve diğer belgeleri tacire geri vermekle yükümlüdür(TBK.m.460).

7.3. Bağlı Olmayan Tacir Yardımcıları

Bağlı olmayan tacir yardımcıları, faaliyetlerini bağımsız olarak yerine getirirler, emir ve kumanda zinciri ile tacire bağlı olmadıkları gibi tacirin nezareti, denetimi altında da değildirler.

TTK çerçevesinde bağlı olmayan tacir yardımcıları ‘Simsar’, ‘Acenta’ ve ‘Komisyoncu’ olmak üzere üç ana gruba ayrılırlar. Bunlardan acenta ve komisyoncunun bazı alt türleri bulunmaktadır. Bu grupların ve alt türlerin her biri aşağıda açıklanacaktır. Bu açıklamalar çerçevesinde bu grupta yer alan tacir yardımcılarının bağımsızlık özellikleri ve bu bakımdan bağlı tacir yardımcılarından farkları açıkça görülecektir.

7.3.1. Simsar

7.3.1.1. Amacı ve Tanımı

Birbirleri ile sözleşme yapmak isteyen tarafların bazı koşullarda kendi kendilerine bir araya gelmeleri güç olabilir Örneğin: Tarafların farklı şehirlerde veya farklı ülkelerde olmaları ya da farklı dilleri konuşmaları durumlarında olduğu gibi... Kanunda simsarlık kurumu engelleyici

olumsuzlukların bertaraf edilmesi ve işletmelerle müşterilerinin bir araya getirilmesi, buluşturulması suretiyle sözleşmelerin yapılmasının sağlanması amacıyla düzenlenmiştir.

Bu bağlamda '*Simsarlık tarafları bir araya getirerek sözleşme yapmalarına aracılık etme faaliyeti*' olarak tanımlanabilir. Türk hukukunda simsarlık TBK.'nda düzenlenmiştir(TBK.m.520 vd.).Kanuni düzenlemeye göre simsarlık sözleşmesi, simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkanının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması halinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir(TBK.m.520/1).

TBK'ndaki düzenleme çerçevesinde simsarın bu işi bir meslek olarak icra etmesi şart değildir. Ancak simsarın faaliyet konusu simsarlık olan bir işletmesi varsa ve bu işletme esnaf işletmesi sınırlarını aşıyorsa simsar tacir sıfatına sahip olacaktır. Bu bağlamda simsar bağımsız bir tacir yardımcısıdır. Açık ifade ile bu durumda simsar, bu ticari işletmeyi işleten kişi olarak faaliyetini bağımsız olarak yürütmektedir.

7.3.1.2. Simsarlık Sözleşmesi

Simsarlık sözleşmesinin tarafları müvekkil (tacir) ve simsardır. Bu sözleşme simsara müvekkilin sözleşme yapacağı üçüncü kişiyi veya kişileri bulması yükümlülüğünü yükleyen bir sözleşmedir. Simsarlık sözleşmeleri kural olarak şekle bağlı değildir. Ancak taşınmazları konu alan simsarlık sözleşmelerinin yazılı olarak yapılması gereklidir(TBK.m.520/3).Bu çerçevede sadece taşınmaz satımına ilişkin simsarlık sözleşmelerinin değil taşınmaz kiralınmasına ilişkin simsarlık sözleşmelerinin de yazılı şekle bağlı olarak yapılması gereklidir.

TBK'nda evlendirme simsarlığının ücrete hak kazandırmayacağı, özellikle açıkça belirtilmiştir(TBK.m.524).

Simsarla müvekkili tacir arasındaki ilişki bir niteliktedir. Simsarın bu faaliyeti sürekli yapıyor olması ile her bir müvekkili ile olan ilişkisinin geçici nitelik taşıması arasında bağlantı bulunmamaktadır. Simsar bu faaliyeti sürekli olarak icra ederken müvekkilleri ile arasındaki ilişkiler de geçici nitelik arz eder. Simsar müvekkilinin sözleşme yapmasına aracılık ettiği ve bu sözleşme kurulduğu anda görevi biter ve simsar ücrete hak kazanır. Eğer simsarın müvekkili ile ilişkisi sürekli olsaydı; bu durumda pazarlamacılık ve acenta söz konusu olurdu.

7.3.1.3. Simsarın Hakları ve Yükümlülükleri

Simsar sözleşmenin tarafları arasında aracılık faaliyetinde bulunarak tarafları bir araya getirmekle yükümlüdür. Bu yüküm sözleşmede ayrıca kararlaştırılmamışsa simsarın pazarlık aşamasına katılması, sözleşmenin hazırlanması gibi faaliyetleri kapsamaz. Simsar bu konularda sözleşmede ayrıca yüküm altına sokulabilir veya yetkilendirilebilir(TBK.m.520/1).

Simsarın kural olarak temsil yetkisi bulunmamaktadır. Özel yetki verilmedikçe bedeli tahsil edemez, malları teslim alamaz.

Simsar faaliyeti sırasında müvekkilinin menfaatlerini gözetmelidir. Eğer buna aykırı hareket ederse ücret hakkını kaybeder(TBK.m.523).

Simsarın başlıca hakkı ücret hakkıdır. Simsar müvekkili ile üçüncü kişi arasında sözleşme kurulduğu anda ücrete hak kazanır(TBK.m.521/1).Sözleşme kurulamazsa simsar ücrete hak kazanamaz. Sözleşme kurulduktan sonra taraflar arasındaki bazı sebeplerle ifa edilemezse veya edilmezse dahi, simsar ücrete hak kazanır. Müvekkil, simsarın bulduğu kişi ile ilk bir araya geldiği anda değil de daha sonra sözleşme yaparsa simsar ücrete hak kazanır.

Simsarın aracılık faaliyeti üzerine kurulan sözleşmenin geciktirici şarta bağlanmış olması durumunda simsarın ücreti bu şartın gerçekleştiği anda ödenir(TBK.m.521/2).

7.3.1.4. Zamanaşımı

Simsarlık ilişkisinden doğan talep hakları beş yıllık zamanaşımı süresine tabi kılınmıştır(TBK.m.147/1,e).Zamanaşımı alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren işlemeye başlar.

7.3.2. Acenta

7.3.2.1. Hukuki Düzenlemeler

Acentaya ilişkin temel düzenleme TTK.m.102-123 hükümlerinde yer almaktadır. TTK.m.102-123 hükümlerinde acentalık genel olarak düzenlenmiştir. Ancak bunun dışında uygulamada gelişmiş olan bazı özel alanlara ilişkin özel acentalık türleri vardır.Bu özel türler için genel acentalık hükümleri yetersiz olduğundan bu türlerin ayrıca özel kanunlarda düzenlenmesi ihtiyacı doğmuştur. Örneğin: Sigorta Acenteleri, 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu'nda; Seyahat Acenteleri, 1618 Sayılı Seyahat Acenteleri ve Seyahat Acenteleri Birliği Kanunu'nda düzenlenmişlerdir. Bu özel tür acenteler bakımından genel olarak acentalığı düzenleyen TTK.m.102-123 hükümleri genel hüküm olarak uygulanabilir.

7.3.2.2. Tanımı ve Özellikleri

TTK.m.102/1 düzenlemesinde acente şöyle tanımlanmaktadır: 'Ticari mümessil(temsilci), ticari vekil, satış memuru ve işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir.'

Bu tanım ve m102-123 düzenlemesinde yer alan diğer hükümlerin dikkate alınması suretiyle acentenin başlıca özelliklerinin şunlar olduğu çıkarılabilir:

-Acente balı olmayan, bağımsız bir tacir yardımcısıdır.

- Acentelik ilişkisi bir sözleşmeye dayanmaktadır.

-Acente, faaliyetlerini belirli bir yer veya bölge içinde yürütür. Açık ifade ile acente faaliyetlerini, sınırlarını ve içeriğini daha önceden müvekkil tacir ile belirledikleri belirli bir coğrafi bölge içinde yürütür.

-Acentelik ilişkisi süreklidir. Burada süreklilikten anlaşılması gereken, sözleşmede öngörülen süre içinde veya belirli bir zaman dilimi içinde acenteliğin tek bir iş için değil devamı olarak yürütülmesidir.

-Acenteliğin 'Aracı Acente' ve 'Sözleşme Yapma Yetkisine Sahip Acente' olmak üzere iki türü vardır.

-Acente faaliyetini meslek olarak yürütür. Bu süreklilik özelliğinin bir sonucudur. Acenteler acentalık faaliyetini ana meslek olarak yürütebilecekleri gibi yan meslek olarak da yürütebilirler.

-Acente gördüğü iş karşılığında ücrete hak kazanır.

7.3.2.3. TTK.'nda Düzenlenen Türleri

TTK'nda acenteliğin 'Aracı Acente' ve 'Sözleşme Yapma Yetkisine Sahip Acente (Akitçi Acente)' olmak üzere iki türü düzenlenmiştir. TTK'nda bu türlerden her biri şöyle tanımlanmıştır:

TTKm.102/1 düzenlemesine göre:

Aracı Acente, bir tacire bağlı sıfatı olmaksızın, sözleşmeye dayanarak belirli bir bölge veya bölge içinde daimi bir surette bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi meslek edinen kimseye denir.(TTK.m.102/1).TTK'nda esas itibariyle düzenlenen acente türü, 'Aracı Acente'dir.

Sözleşme Yapma Yetkisine Sahip Acente (Akitçi Acente),bir sözleşmeye dayanarak belirli bir yer veya bölge içinde, daimi bir surette bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere(akitleri) o işletme adına yapmayı meslek edinen kimseye denir'(TTK.m.102/1).

7.3.2.4.Acentalık İlişkisinin Hukuki Niteliği, Tabi Olduğu Hükümler ve Benzer Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi

Acentelik sözleşmesinin hukuki niteliği bakımından, acentelik ilişkisinin, yukarıda belirtilen tanımı ve özellikleri dikkate alındığında, tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) ve kendine özgü (sui generis) bir iş görme sözleşmesi niteliğinde olduğu ortaya çıkmaktadır.

Bu bağlamda bu sözleşmeye TTK.m.102-123 hükümleri uygulanır. Bu hükümlerin yeterli olmadığı durumlarda yani boşluk ortaya çıktığında, aracı acenteye simsarlık hükümleri; sözleşme yapma yetkisini sahip acenteye komisyon hükümleri uygulanır. Eğer mevcut boşluk bu hükümlerle de doldurulamıyorsa, vekâlet hükümlerine başvurulması gereklidir(TTK.m.102/2).

Acentalık iki tür hukuki ilişkiye çok benzediğinden bunlarla karıştırılmaya müsaittir. Bu nedenle bunlardan ayırt edilmesine ilişkin başlıca kriterlerin açıklanması gereklidir. Bu hukuki ilişkiler: Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Francising Sözleşmeleridir. Bu ilişkileri kısaca açıklayacak olursak:

Tek satıcılık sözleşmesinde yapımcı mamullerinin tamamını veya bir kısmını, belirli bir bölgede tekel hakkına sahip olarak satmak üzere tek satıcıya göndermeyi, tek satıcı da bu sözleşme konusu malları kendi adına ve kendi hesabına satarak bu malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunma yükümlülüğü üstlenmektedir.

Tek satıcılık sözleşmesi yapımcı ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde ve sürekli bir ilişkiyi içerir. Bu sözleşme iki tarafa borç yükleyen ve kendine özgü(sui generis) nitelikte bir sözleşmedir.

Tek satıcılık acentelik ile belirli bir bölgede faaliyet gösterme, pazarlama, süreklilik, müvekkiline bağlı olmama ve tekel hakkı özellikleri bakımından benzerlik göstermektedir. Bunların birbirinden ayrıldıkları önemli noktalar ise; tek satıcı yapımcıya ait malları kendi adına ve hesabına satın alır ve kendi tekel bölgesi içinde müşterilerine satar. Tek satıcının kazancı yapımcıdan satın aldığı fiyat ile müşterilere sattığı fiyat arasındaki farktır. Acente ise aracılık ettiği işlemi kendi adına ve hesabına yapmaz ve işlem başına sadece ücrete hak kazanır, aradaki satış fiyatı farkından bir kazanç sağlamaz. Diğer taraftan tek satıcının tekel hakkı hiçbir şekilde bertaraf edilemez. Acentanın tekel hakkı ise zorunlu bir unsur değildir. Acentelik ilişkisinde tekel hakkından sözleşme ile vazgeçilmesi mümkündür(TTK.m..104).Son olarak acentenin bağımsızlığı tek satıcıya oranla daha dardır. Tek satıcı ise kendi nam ve hesabına satış yaptığı için bağımsızlığı daha geniştir.

Franchising sözleşmesinde, franchise veren ve franchise alan olmak üzere iki taraf vardır. Franchise veren kendisine ait üretim, işletim ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurlar üzerinde franchise alana kullanma hakkı tanır, onu kendi organizasyonuna yani söz konusu sisteme öre faaliyet gösteren işletmeler zincirine entegre eder ve onu bu sisteme dayanan ticari faaliyeti sırasında devamlı olarak desteklemek yükümlülüğü altına girer. Franchise alan ise, franchise verenin belirlediği ilkelere uymak ve kendisine kullanma hakkı verilen fikri ve sınai unsurlardan yararlanarak bu sisteme dahil mal ve hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmayı ve desteklemeyi; ayrıca franchise verene belirli bir ücret ödemeyi taahhüt eder. Franchising sözleşmesi de hukuki niteliği bakımından iki tarafa da borç yükleyen bir çerçeve sözleşme niteliğindedir.

Bu çerçevede acentelik ve franchising sözleşmesinin farkını açıklayacak olursak: Acente müvekkili tacir adına ve hesabına hareket ederken, franchise alan kendi adına ve hesabına hareket eder. Bu nedenle franchise alan franchise verenin temsilcisi değildir. Acentenin geliri işlem başına hak ettiği ücret ve komisyondan oluşurken; franchise alanın kadar franchise verenden satın almış olduğu malların alım ve tekrar satımı arasındaki farktan doğar. Son olarak acentelik ilişkisinde müvekkil tacir acenteye ücret veya komisyon öderken, franchising ilişkisinde tam tersine franchise alan verene ücret ödemektedir. Ayrıca franchising ilişkisi tarafların edimleri bakımından acenteliğe kıyasen daha karmaşık yapıya sahiptir. Acentelik ise tarafların edimleri bakımından franchising ilişkisine kıyasen daha sade ve basit bir ilişkidir.

7.3.2.5.Acentanın Borçları ve Hakları

Acentelik ilişkisinde acentenin bu ilişkiden doğan başlıca borçları altıya ayrılarak incelenebilir. Şöyle ki:

1-)Müvekkilin İşlerini Görme ve Menfaatlerini Koruma Borcu:

Acente kendisine bırakılan bölge ve ticari faaliyet alanı içinde, sözleşme ile belirlenen şartlar çerçevesinde müvekkilinin işlerini görmek ve menfaatlerini korumakla yükümlüdür(TTK.m.109/1). Acenta sözleşmede özellikle belirtilmiş olmadıkça kota yükümlülüğü altında değildir. Açık ifade ile, acente sözleşmede özellikle kararlaştırılmış veya belirtilmiş olmadıkça, belirli bir süre içinde belirli sayıda aracılık yapma veya belirli sayıda sözleşme yapma yükümlülüğü altına girmez. Acentanın bu konudaki asıl borcu, acentalık faaliyetini yürüttüğü sırada, mümkün olduğunca fazla sayıda aracılık etmek veya sözleşme yapmak için çaba göstermektir.

Acente müvekkili adına elinde bulundurduğu malları korumakla yükümlüdür. Aksi takdirde, doğan zararı kusursuzluğunu ispat etmedikçe tazmin ile yükümlü olur.

2-)Haber Verme Borcu:

Acente aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerle ilgili her türlü ihbar,ihtar ve protestoyu müvekkili adına kabul etmeye yetkili olup, bunları derhal müvekkiline bildirmekle yükümlüdür(TTK.m.105/1).Ayrıca, acente, bölgesindeki müşterilerinin mali koşulları ile piyasa koşullarını ve bu koşullarda meydana gelen veya gelmesi olası olan değişiklikleri, müvekkiline bildirmekle yükümlüdür. Nihayet acente, aracılık ettiği veya yaptığı sözleşmelerin tarafı olacak kişiler ve bu konuda söz konusu kişilerin sundukları şartlar hakkında müvekkiline bilgi vermekle yükümlüdür(TTK.m.110/1).

3-)Talimatlara Uyma Borcu:

Acente bağımsız bir tacir yardımcısı olmakla birlikte, gördüğü işlerle ilgili olarak müvekkilinden talimat alır. Bu işin layıkıyla görülebilmesinin gereğidir. Örneğin; Müvekkil, hangi malların öncelikle satılacağı veya hangi fiyata ve hangi şartlarda satılacağı konularında acenteye talimat verebilir. Acente bu talimatlara uymakla yükümlüdür(TTK.m.110/2).

Acente müvekkilinin açık bir talimatının olmadığı durumlarda, ondan açık bir talimat gelinceye kadar bekleyerek işlemin yapılmasını geciktirebilir. Ancak, böyle durumlarda işlemin ivedilikle yapılması gerekiyorsa, acente işlemi geciktirmek yerine basiretli bir tacir olarak olması gerektiği şartlarda işlemi gerçekleştirmelidir(TTK.m.110/2).

4-)Önleyici Tedbirler Alma Borcu:

Acente müvekkili hesabına satın aldığı malların taşıma sırasında hasara uğradığını görürse, müvekkilinin bu konudaki dava haklarını yitirmemesi için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür(TTK..m.111/1).Böyle durumlarda eğer mal teslim alınırken hasarlı olduğu açıkça

görülebiliyorsa, acente ya çekince(ihtirazi kayıt) ileri sürmeli ya da malları teslim almadan önce mahkemece atanan bilirkişilere hasarı tespit ettirmelidir(TTK.m.889/1). Eğer mallarda bulunan hasar gizli ise yani mallar teslim alınırken açıkça görülemiyorsa, acente malları teslim aldığı tarihten itibaren yedi gün içinde hasarı tespit ettirmek amacıyla bilirkişi incelemesi talebinde bulunmalıdır(TTK.m.889/2).

Eğer gönderilen malın bozulması ihtimali varsa, acente ya bu malları mahkemeden izin alarak satmalı ya da durumu müvekkiline bildirmelidir(TTK.m.111/1, TBK.m.108).

Acente yukarıda ifade edilen zararı önleyici tedbirleri almazsa veya malın satışında gecikmeye düşerse, bundan doğacak olan zararın tazmininden sorumlu olur.(TTK.m.111/1).

5-)Müvekkiline Ait Parayı Ödeme Borcu:

Acente kendisinin teslim ettiği malların bedelini almaya yetkilidir(TTK.m.112). Acente, aslında müvekkiline ait olan bu para ile acentelik sözleşmesi müvekkiline ait diğer paraları müvekkiline zamanında ödemekle yükümlüdür. Acente bu yükümünü zamanında yerine getirmese gecikme tarihinden itibaren faiz ve ayrıca şartları varsa tazminat ödemekle yükümlü olur(TTK.m.122).

6-)Rekabet Etmeme Borcu:

Aksi sözleşmede kararlaştırılmış olmadıkça, acente aynı yer veya bölge içinde birbirleri ile rekabet halinde bulunan birden çok işletme adına ve hesabına aynı anda faaliyette bulunamaz(TTK.m.104).Aynı yükümlülük müvekkil için de geçerlidir. Açık ifade ile müvekkil de aynı yer veya bölge içinde aynı ticari faaliyet konusunda birden fazla acente tayin edemez. Ancak taraflar yazılı olarak bunun aksini kararlaştırabilirler.

Acentelik ilişkisinde acentenin bu ilişkiden doğan başlıca dört ayrı hakkı bulunmaktadır Bunlar: 'Ücret Talep Etme Hakkı', 'Olağanüstü Masrafları Talep Etme Hakkı', 'Hapis Hakkı', 'Tekel Hakkı'dır.

Acentenin bu haklarını ana hatları ve özleri itibarıyla şöyle açıklamak mümkündür:☺

1-)Ücret Talep Etme Hakkı:

Acente aracılık ettiği veya yaptığı sözleşmeler karşılığında yaptığı işin değerine göre, genellikle nispi olarak belirlenen bir ücret talep etme hakkına sahiptir.

Acentenin bu hakkı, acentelik sözleşmesine konu olan bir malın satın alınması, imal edilmesi veya satılması ise; bu sözleşmeden dolayı, müvekkil sonuç yani ekonomik yarar elde ettiği anda doğar. Bu durumlarda müvekkile bağlı bir sebeple sözleşme yerine getirilememiş olsa dahi, acente ücret talep edebilir(TTK.m.113/1).Eğer sözleşme kısım kısım icra edilecekse(yerine getirilecekse), acente sözleşme yerine getirildiği veya getirilmesi gerektiği nispette ücrete hak kazanır(TTK.m.113/2).

2-)Olağanüstü Masrafların Ödenmesini Talep Etme Hakkı:

Acente faaliyetini yerine getirirken yaptığı masraflardan sadece olağanüstü nitelikte olanları müvekkilinden talep hakkına sahiptir. Buna karşılık olağan nitelikteki masrafların karşılanması acenteye ait olup, bunları müvekkilinden talep hakkına sahip değildir(TTK.m.117/1).

Olağanüstü masraflar, acentelik faaliyetinin normal koşullar altındaki işleyişinin sağlanması için gerekli olmayan masraflardır. Olağan masraflar ise, acentelik faaliyetinin normal koşullar altındaki işleyişinin sağlanması için gerekli olan masraflardır.Örneğin: Acentenin yanında çalıştırdığı bir kişinin aylık ücretinin ödenmesi olağan bir masraftır.Hatta acentenin iş yoğunluğunun piyasa koşullarında beklenmeyen bir değişikliğe bağlı olarak aniden artması karşısında, ek bir yardımcı daha çalıştırması zorunluluğu doğarsa, bu ek yardımcıya ödeyeceği ücret dahi olağan bir masraf olup, olağanüstü masraf olarak nitelendirilemez.Buna karşılık,acentelik faaliyeti ile ilgili büyük bir reklam kampanyası veya müvekkilin belirli bir yıldönümünün gösterişli bir şekilde kutlanması için yapılan bir tören olağanüstü gider sayılabilir.Bu bağlamda acente, sadece olağanüstü nitelikteki masrafları müvekkilinden talep edebilecek; buna karşılık olağan masrafları talep edemeyecektir.

Acentenin yaptığı avans niteliğindeki masraflar TTK.m.118'de m. 20'ye atıf yapılmak suretiyle özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre:Acente yaptığı avans ödemeleri için ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır.

3-)Hapis Hakkı:

Acente, acentelik sözleşmesinden doğan bütün alacakları kendisine ödeninceye kadar sözleşme gereği elinde bulunan müvekkile ait menkul eşya kıymetli evrak üzerinde hapis hakkına sahiptir(TTK.m.119/1).Bu bağlamda acente müvekkiline ait malların satışından elde ettiği bedeli de alacakları ödeninceye kadar iade etmeyebilir(TTK.m.119/2).Acente müvekkilinin aceze düşmesi durumunda da henüz muaccel olmamış alacaklar için de hapis hakkını kullanabilir(TTK.m.119/3).

4-) Tekel Hakkı:

Acentenin Tekel hakkı TTK.m.104'te düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre: Aksi yazılı olarak kararlaştırılmış olmadıkça müvekkil aynı zamanda aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı için birden fazla acente tayin edemeyeceği gibi;acente de aynı zamanda aynı yer veya bölge içinde birbirleriyle rekabet halinde olan birden fazla ticari işletmenin acenteliğini üstlenemez.

Acentenin tekel hakkı, yukarıda açıkladığımız, rekabet etmeme yükümlülüğünün bir gereği, diğer ifade ile uzantısıdır.İlgili m.104 düzenlemesinden de anlaşıldığı üzere, bir işletme aynı zamanda , belirli bir yer veya bölgede aynı ticaret dalında sadece tek bir acente tayin edebilir.Bu da acenteye o yer veya bölgede tekel hakkı sağlar.Ancak taraflar (müvekkil ve acente) aralarında yapacakları açık yazılı bir sözleşme ile bunun aksini kararlaştırma imkanına sahiptirler.

7.3.2.6. .Acentanın Temsil Yetkisi

TTKm.102-123 düzenlemesi çerçevesinde acentelik 'Aracı Acente ve 'Sözleşme Yapma Yetkisine Sahih Acente' olmak üzere iki türe ayrılmaktadır.

TTKm.102-123 düzenlemesinde esasen aracı acente türü düzenlenmiştir.Eğer bir acentenin sadece sözleşmelere aracılık değil, buna ek olarak sözleşme yapma yetkisinin bulunması da isteniyorsa yani müvekkil tacir sözleşme yapma yetkisine sahip bir acente tayin etmek istiyorsa,buna ilişkin yetkiyi ayrıca özel ve yazılı bir yetki belgesi ile vermesi gerekmektedir ve bu belgenin ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi zorunludur(TTK.m.107/1-2). Bu durum,yani acentenin temsil yetkisi ticaret siciline tescil ve ilan edilmemiş olsa dahi üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmeler müvekkili bağlar.

Acenteye verilen temsil yetkisi sınırlandırılabilir.Örneğin:Acentenin yapacağı sözleşmelere sayı bakımından bir sınır konulabilir.Bu veya diğer sınırlandırmaların üçüncü kişilere karşı geçerli olabilmesi için ticaret siciline tescil ve ilan edilmiş olması gerekir.

Eğer acente yetkisi olmaksızın veya yetkisinin sınırlarını aşarak üçüncü kişilerle sözleşme yaparsa müvekkil bu durumu öğrenir öğrenmez derhal icazet (onay) verebilir.Vermediği takdirde sözleşmeden acente kendisi sorumlu olur.(TTK.m.108).

Acente aracı veya temsilci olarak katıldığı sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklar bakımından müvekkili adına dava açabileceği gibi, kendisine karşı da dava açılabilir.

7.3.2.7. Acentelik Sözleşmesinin Sona Ermesi

Acentelik Sözleşmesinin sona ermesi bakımından TTKm.102/2 düzenlemesi gereğince,sırasıyla TTK'daki düzenlemeler (TTK.m.121vd.) ve acentenin türüne göre, aracı acente için simsarlık hükümleri, sözleşme yapma yetkisine sahip acente için komisyon hükümleri, bunlarda da hüküm yoksa vekalet hükümleri uygulanır.

TTK.m.121 düzenlemesine göre: Acentelik sözleşmesi belirli veya belirli olmayan süre için yapılmış olmasına ve acente veya müvekkilin iflası, ölümü,hacir altına alınmış olması ve haklı sebeplere dayanılarak feshin ihbarı ile sona erer.

Bu çerçevede acentelik sözleşmesinin sona ermesi konusu, aşağıda sistematik bakımdan dörde ayrılmak suretiyle açıklanacaktır. Şöyle ki:

1-)Belirli Süreli Acentelik Sözleşmesinin Sona Ermesi:

Acentelik sözleşmesi ticari faaliyetlerin devamlılığı gerektirmesinin gereği olarak genellikle belirsiz süreli olarak yapılır.Ancak belirli süreli olarak yapılmasına da engel bulunmamaktadır.Bazı durumlarda koşullar sözleşmenin belirli süreli olarak yapılmasını gerektirebilir.Eğer taraflar sözleşmeye belirli süre koşulu koymuşlarsa, bu durumda acentelik sözleşmesi bu sürenin sona ermesiyle ayrıca bir feshi ihbara gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer(TTK.m.121).Acentelik sözleşmesinin belirli süreli olması durumunda bu sürenin sona ermiş olmasına rağmen taraflar sessiz kalarak bu sözleşmeden doğan edimlerini ifa etmeye devam ederlerse, bu durumda acentelik sözleşmesi sona ermez, fakat belirsiz süreli hale gelir. Tarafların edimleri yerine getirmeye devam etme eylemlerinin örtülü olarak sözleşmeyi belirsiz süreli niteliğe dönüştürme iradesini taşıdıkları anlamına geldiği çıkarsaması yapılır.Bu ticari faaliyetlerin devamlılığı gereğinin ve güven ilkesinin bir sonucudur.

2-)Belirsiz Süreli Acentelik Sözleşmesinin Sona Ermesi:

Acentelik sözleşmesi belirsiz süreli olarak yapılmışsa her iki taraf da üç ay önceden ihbar etmek şartıyla sözleşmeyi sona erdirebilirler(TTK.m.121/1).Buradaki feshi ihbarın noter aracılığıyla, telgrafla, iadeli taahhütlü mektupla veya güvenli elektronik imzalı belge ile yapılması gereklidir(TTK.m.18/3). Taraflar bu üç aylık süreyi sözleşme ile kısaltamazlar ancak uzatabilirler.

3-)Haklı Nedenlerle Acentelik Sözleşmesinin Sona Ermesi:

TTK.m.121 düzenlemesine göre:Belirli veya belirsiz süreli acentelik sözleşmelerinde haklı sebeplerin varlığı durumunda karşı taraf,sürelere uymak zorunda kalmadan her zaman haklı sebeplere dayanarak sözleşmeyi feshetmek hakkına sahiptir.Acentelik ilişkisi karşılıklı güven temeline dayanan bir ilişkidir.İlişkiyi kurarken de yürütürken de bu güvenin varlığı gereklidir.Bu bağlamda taraflardan biri karşı tarafın güvenini sarsarsa, artık bu ilişkinin yürütülmesi, ilişkinin niteliğine aykırılık oluşturur.Örneğin:Acente tahsil ettiği parayı müvekkiline vermezse veya malvarlıksal durumundaki değişimleri müvekkile bildirmezse, müvekkile bilgi vermesi gereken konularda yanlış bilgi verir ve müvekkili yanıltırsa, rekabet yasağına uymazsa ya da müvekkilin acentenin aracılık ettiği veya yaptığı sözleşmeleri kabul etmemesi, sürekli ayıplı mal göndermesi durumları karşılıklı güvenin sarsılması için haklı sebep oluşturabilir.

Bu gibi durumların varlığı halinde güveni sarsılan taraf bu haklı sebebe dayanarak sözleşmeyi haklı sebeple sona erdirebilir.Ancak uyuşmazlık halinde ileri sürülen sebeplerin m.21 düzenlemesi çerçevesinde haklı sebep niteliğinde olup olmadığına Mahkeme karar verir.

4-) Diğer Sebeplerle Acentelik Sözleşmesinin Sona Ermesi:

TTK.m.133/2 uyarınca acentelik sözleşmesi kural olarak taraflardan birinin ölümü,fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflası ile sona erer(TBK.m.397).

7.3.2.8.Acentelik Sözleşmesinin Sona Ermesinin Hükümleri ve Sonuçları

TTK.m.134 düzenlemesinde acentelik sözleşmesinin belirli nedenlerle sona ermesi halinde iki çeşit tazminat talep edilebileceği hükme bağlanmıştır.Bu tazminat talep haklarını kısaca şöyle açıklamak mümkündür:

İlk tazminat talep hakkı yarım kalan işlerden doğan zararların tazminine ilişkindir.. Şöyle ki: Haklı bir sebep olmadan veya üç aylık feshi ibar süresine uymadan sözleşmeyi fesheden taraf başlanmış olan işlerin tamamlanmamış olması sebebiyle diğer tarafın uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür(TTK.m.121/4).

İkinci tazminat talebi hakkı, acentenin müvekkiline kazandırdığı müşterilerden menfaat sağlamaya devam edecek olması durumu ile ilgilidir. TTK.'nda bu durum için denkleştirme talebi başlığı altında bir düzenleme yer almaktadır.Bu düzenlemeye göre:Acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra müvekkil acentenin bulduğu yeni müşteriler sayesinde önemli menfaatler elde

ediyorsa, acente sözleşmenin sona ermesinin sonucu olarak onun tarafından işletmeye kazandırılmış müşterilerle yapılmış veya kısa bir süre içinde yapılacak olan işler dolayısıyla sözleşme devam etseydi elde edeceği ücret talep hakkını kaybettiğinden, somut olayın özellikleri ve şartları değerlendirildiğinde, ödenmesi hakkaniyete uygun düşüyorsa, müvekkilden uygun bir tazminat talep edebilecektir(TTK.m.122/1).

7.3.2.9. Zamanaşımı

Acentelik sözleşmesinden doğan bütün talep hakları, sözleşmenin sona ermesinden itibaren beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir(TBK.m.147/5).

7.3.2.10. Acentelik Hükümlerinin Uygulanma Alanı

TTK.m.103 düzenlemesine göre:Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, TTK.m.102-123)'teki acenteliğe ilişkin hükümler iki durumda yer alan kişiler hakkında da uygulanır. Bu durumlar ve kişiler şunlardır:

1-)'Sözleşmeleri, yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili olanlar'

2-)'Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler adına ve hesabına ülke içinde işlemler yapanlar'

7.3.3. Komisyoncu

7.3.3.1. Hukuki Düzenlemeler ve Temsil Yetkisinin Niteliği

Bağımsız tacir yardımcılarında üçüncüsü komisyoncudur.Komisyoncu, komisyonculuk faaliyeti çerçevesinde yaptığı işlemleri kendi adına müvekkili hesabına yapar. Bu durum hukuki niteliği bakımından 'dolaylı temsil yetkisi' kavramıyla ifade edilmektedir.Komisyoncu bakımından konuyu açıklayacak olursak: Komisyoncunun komisyonculuk faaliyeti kapsamında yaptığı işlemlerin tarafı müvekkil değildir. Komisyoncudur.Bu durum komisyoncunun işlemleri kendi adına yapmasının sonucudur. Ancak bu işlemde doğan hak ve borçları daha sonra müvekkile devretmekle yükümlüdür.Bu durum da komisyoncunun müvekkili hesabına işlem yapmasının sonucudur.

Bu çerçevede komisyon ilişkisi üçlü bir ilişkiyi içermektedir.Bu üçlü ilişkide komisyoncu, müvekkil tacir ve sözleşmeye taraf olan üçüncü kişi yer alır.Bu ilişkiler ağında komisyoncu ile müvekkil arasındaki ilişkiye 'iç ilişki', komisyoncu ile işleme taraf olan üçüncü kişi arasındaki ilişkiye de 'dış ilişki' adı verilmektedir.

Bu durumdaki 'adına' terimi bir ilişkide kime izafetle işlem yapıldığını yani işlemin tarafını vurgulamaktadır. 'Hesabına' terimi ise o işlemde doğan hakların ve borçların kime ait olduğunu vurgulamaktadır.

Bu durumu genel ve basit bir örnekle açıklayacak olursak: Sınıfta kullanmak üzere bir kalem satın alsam, kendi adıma ve hesabıma işlem yapmış olurum. Buna karşılık kalemi, bana sipariş eden bir arkadaşım için alsam, kendi adıma, arkadaşım hesabına işlem yapmış olurum. Komisyon sözleşmesindeki yukarıda anlatılmaya çalışılan durum da budur. Eğer kalemi alırken arkadaşımın ismini vererek yani onun siparişi üzerine onun için aldığımı söylersem, arkadaşımın adına ve hesabına işlem yapmış olurum.

Komisyonculuk esas itibarıyla TBK.'nunda düzenlenmiştir(TBK.m.532-546). Bu maddelerde önce komisyonculuğun türlerinden olan alım satım komisyonculuğu düzenlenmiştir, diğer işler bakımından komisyonculuğa ilişkin ayrıntılı bir düzenleme yapılmamış ve bu işler bakımından da alım satım komisyonculuğu hükümlerinin uygulanacağına hükmedilmiştir. Diğer ifade ile alım satım dışında diğer işlere ilişkin komisyonculuk faaliyetleri de alım satım komisyonculuğu hükümlerine tabi tutulmuştur(TBK.m.546/2). Genel olarak komisyonculuk ilişkileri ile ilgili hükümlerinde hukuki boşluk bulunması halinde ise 'Vekalet' hükümleri uygulanacaktır(TBK.m.532/2,386-398).

Bunların dışında özel faaliyet alanlarında yürütülen belirli komisyonculuk türleri bu alanları düzenleyen özel kanunlarda yer almaktadır. Örneğin: Sermaye piyasası araçlarına ilişkin komisyonculuk yapanlar hakkında SPK(Sermaye Piyasası Kanunu)m.30.vd. hükümleri uygulanır. Gümrük komisyonculuğu ise Gümrük Kanunun'da özel olarak düzenlenmiştir(GK.m.133-142)

Aşağıda sadece ticari yaşamda yaygın ve önemli komisyonculuk türleri olmaları itibarıyla 'Alım-Satım Komisyonculuğu' ve 'Taşıma İşleri Komisyonculuğu' açıklanacaktır.

7.3.3.2. Alım Satım Komisyonculuğu

7.3.3.2.1. Tanımı ve Özellikleri

Alım satım komisyoncusu TBK.m.532/1'de 'Ücret karşılığında kendi namına müvekkili hesabına, kıymetli evrak veya menkul mal alım satımı yapan kişi' olarak tanımlanmıştır. Bu düzenleme vd.'ndeki ilgili düzenlemelerden (TBK.m.532-546)alım satım komisyonculuğunun özelliklerine ilişkin şu çıkarsamaları yapmak mümkündür:

1-) Alım satım komisyoncusu (veya sadece komisyoncu) kendi adına ve müvekkili hesabına işlem yapar. Bu hukuki niteliği bakımından bir dolaylı temsil ilişkisidir. Bundan sonra komisyoncu yaptığı hukuki işlemde doğan hakları ve borçları müvekkile devretmekle yükümlüdür.

2-) Alım satım komisyoncusunun faaliyet konusu kıymetli evrak ve menkul eşya alım satımı ile sınırlıdır.

3-) Komisyoncu bağımsız bir tacir yardımcısı olmasına rağmen tacirle olan ilişkisi sürekli değildir. Komisyoncu ile olan ilişkisinde müvekkil komisyoncuya tek bir iş için yetki verir. Bu bakımdan komisyonculuk acenteden farklıdır. Zira acentelik sürekli bir ilişkidir. Komisyonculuk simsardan da farklıdır. Zira simsar kendi adına ve müvekkili hesabına hareket etmez. Sıkar kural olarak sadece tarafları hukuki işlem yapmaları amacıyla bir araya getirmek amacıyla aracılık yapar.

4-) Komisyoncu faaliyetini ücret karşılığında yapar(TBK.m.532/1).Eğer komisyon sözleşmesi niyetiyle yapılan bir sözleşmede ücret ödeneceği kararlaştırılmamışsa, böyle bir sözleşme komisyon değil vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilir.Sözleşmede kararlaştırılması gereken ücret o sözleşmeye konu olan tek bir işin karşılığı olan ücrettir.

5-) Komisyonculuğun meslek olarak yürütülmesi şartı yoktur.Tek bir defalık veya geçici bu türden faaliyetler de komisyonculuk olarak vasıflandırılır.(TBK.m.532/1). Komisyonculuk faaliyeti ticari işletme çapında yürütülüyorsa komisyoncu tacir sıfatını kazanır.

7.3.3.2.2. Borçları ve Hakları

Komisyoncunun müvekkiline olan borçları TBK.m.533-537’de düzenlenmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde komisyoncunun borçlarının beş madde halinde açıklanması mümkündür:

1-)Müvekkile Bilgi Verme Borcu:

Komisyoncu müvekkiline yaptığı işlem ve işler için gerekli bilgileri vermek ve müvekkilin talimatlarının yerine getirildiğini derhal bildirmekle yükümlüdür(TBK.m.533/1). Komisyoncu yapmayı üstlendiği hukuki işlemde bizzat alıcı veya satıcı olarak taraf olabildiği durumlarda, karşı tarafı göstermeyerek işlemin yapıldığını müvekkile bildirirse sözleşmenin karşı tarafına ait olabilecek borçları bizzat üstlenmiş sayılır(TBK.m.544).

2-)Eşyaya Özen Gösterme Borcu:

Komisyoncu satılmak üzere kendisine gönderilen eşyayı, korumakla,nakliye sırasında bir hasar ortaya çıkmışsa bu hasarı tespit ettirmekle,gereken ihtar ve ihbarları usulüne uygun olarak yapmakla yükümlüdür.Aksi halde ihmali nedeniyle meydana gelen zararın tazmini ile sorumlu olur(TBK.m.534/1).

3-)Sözleşme Konusu Eşyayı Sigorta ettirme Borcu:

Komisyoncu müvekkilinin açıkça bir talimatı olmadıkça sözleşme konusu kıymetli evrakı veya menkul eşyayı sigorta ettirmekle yükümlü değildir(TBK.m.533/2).Ancak sigortalatmakta müvekkilin menfaati varsa ve bu yönde ticari teamüller de bulunuyorsa açık bir talimat olmadan da sigorta ettirebilir ve sigorta ücretini de müvekkilden talep edebilir.

4-)Müvekkilin talimatlarına Uyuma Borcu:

Komisyoncunun genel olarak müvekkilinin vereceği talimatlara uymak ve duruma göre gerektiğinde müvekkilinden talimat istemek borcu vardır. Aksi halde müvekkil talimatlarına aykırı işlemleri kabul etmek zorunda değildir. Komisyoncu talimatlara aykırı nitelikteki işlem ve eylemleri nedeniyle doğan zararları tazmin etmekle yükümlüdür.

5-)İşin Tamamlanması Borcu :

Komisyoncu komisyon sözleşmesi çerçevesinde üstlendiği işi tamamlamakla yükümlüdür. Burada işin tamamlanmasından anlaşılması gereken, sadece üçüncü bir kişi ile sözleşmenin

yapılmış olması değildir. İşin tamamlanması için bu sözleşmenin sözleşmeye taraf olan üçüncü kişi tarafından ifa edilmiş olması da gereklidir.

Komisyoncunun komisyon sözleşmesinden doğan hakları TBK.m.538-545'te düzenlenmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde komisyoncunun haklarının dört madde halinde açıklanması mümkündür:

1-)Ücret Talep Etme Hakkı:

Komisyunculuk faaliyeti ücret karşılığı yapılır. Bu ücretin sözleşmede belirlenmiş olması gereklidir. Ücret genellikle alım satım bedelinin belirli bir yüzdesi olarak tespit edilir. Komisyoncu komisyonculuk sözleşmesi ile üstlendiği işin tamamlanmasından sonra ücrete hak kazanır.(TBK.m.539/1).Yukarıda ifade ettiğimiz üzere işin tamamlanması için sadece bu işe ilişkin sözleşmenin yapılması yeterli değildir. Sözleşmenin tarafı olan üçüncü kişi tarafından ifa edilmiş olması da gereklidir.

2-)Verdiği Avansları ve Yaptığı Masrafları Talep Etme Hakkı :

Komisyoncunun müvekkilinin menfaati için yaptığı bütün masrafları ve verdiği avansları faizi ile birlikte müvekkilden talep etme hakkı vardır(TBK.m.538/1).TBK.m.538/2'ye göre ise komisyoncu sürekli çalıştırdığı personele yaptığı ödemeleri isteyemez.Buna karşılık özel olarak çalıştırdığı geçici personele yaptığı ödemeleri, yaptığı ardiye(depolama) ve nakliye masraflarını isteyebilir.

3-)Hapis Hakkı :

Komisyoncu müvekkili hesabına sattığı malın bedeli veya satın aldığı malın kendisi üzerinde hapis hakkına sahiptir(TBK.m.541, 950-953).

4-)Taraf Olma Hakkı:

TBK.m.543/1'de 'Komisyoncunun borsada kayıtlı veya piyasada cari fiyatı bulunan kambiyo senedi ve diğer kıymetli evrak ve eşyayı, müvekkil tarafından ayrıca talimat verilmedikçe bizzat satabileceği veya satın alabileceğine' hükmedilmiştir.Bu durumda işlem borsa fiyatı veya cari piyasa fiyatı üzerinden yapılmış sayılır.Komisyoncu bu durumda da komisyon ücretini alır.Bunun ibi komisyoncunun bizzat alıcı ve satıcı olduğu durumlarda, kendisi ile sözleşme yapılan üçüncü kişinin adını göstermeden emrinin ifa edildiğini müvekkiline bildiren komisyoncu alıcı veya satıcı ait sorumlulukları kendisi üstlenmiş olur(TBK.m.544).Müvekkil komisyoncuya verdiği yetkiyi geri almış ve bu geri alma haberi komisyoncunun verilen işi tamamladığını bildirmesinden önce ulaşmışsa komisyoncunun taraf olma yetkisi ortadan kalkmış olur. (TBK.m.545)

7.3.3.2.3. Sona Erme ve Zamanaşımı

Komisyunculuk ilişkisi TBK.m.532/2 düzenlemesinde açıkça yapılan gönderme gereği vekalet hakkındaki sona erme hükümlerine göre sona erer.Bu hükümlere göre: İşin görülmesi

müvekkil veya komisyoncunun ölümü, gaipliği, iflası, fiil ehliyetini kaybetmesi, istifa ve azil durumlarında bu ilişki sona erer. Bunların dışında haklı bir sebep olmaksızın karşı tarafın menfaatlerine aykırılık oluşturan uygun olmayan zamanlarda komisyonculuk ilişkisinden dönen taraf diğer tarafın zararını tazmin ile yükümlüdür.(TBK.m.512).

Komisyonculuk ilişkisinden doğan bütün davalar beş yıllık zamanaşımına tabidir(TBK.m.147/5).

7.3.3.3. Taşıma İşleri Komisyonculuğu

7.3.3.3.1.Hukuki Niteliği ve ilgili Hukuki Düzenlemeler

Taşıma işleri komisyonculuğu TBK.'nunda düzenlenmiş olan alım satım işleri komisyonculuğundan konusu itibarıyla farklı olduğu gibi, düzenlendiği kanun da farklıdır.

Taşıma işleri komisyonculuğunun konusunu kıymetli evrak veya menkul eşya alım satımı faaliyeti değil, müvekkilin talimatları doğrultusunda eşyanın bir yerden başka bir yere nakledilmesi faaliyeti oluşturur. Taşıma işleri komisyonculuğu alım satım işleri komisyonculuğu gibi TBK'nda değil; TTKm.917-930'da düzenlenmiştir. Taşıma işleri komisyoncusu da kendi namına ve müvekkili hesabına eşya taşıtmayı üstlenir.Bu bağlamda alım satım işleri komisyonculuğunda olduğu gibi taşıma işleri komisyonculuğunda da bir dolaylı temsil yetkisi sözkonusudur.

Taşıma işleri komisyonculuğu bir ticari işletme faaliyetidir(TTK.m917/2).

Taşıma işleri komisyonculuğuna,TTK'nundaki özel hükümler(TTK.m.917-930)saklı kalmak üzere , komisyonculuk sözleşmesi ve eşya taşınmasına ilişkin konularda taşıma sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır(TTK.m.917/3).

7.3.3.3.2. Tanımı ve Özellikleri

Taşıma işleri komisyoncusu: Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi ile ücret karşılığında eşya taşıtmayı üstlenen kişidir(TTK.m.917/1).

Bu tanımdan ve ilgili hukuki düzenlemelerden anlaşıldığı üzere taşıma işleri komisyonculuğunun temel özelliklerini dört madde halinde belirlemek mümkündür.Şöyle ki:

1-)Taşıma işleri komisyoncusu kendi adına müvekkili hesabına eşya taşıtmayı taahhüt eder:

Bu bir dolaylı temsil ilişkisidir. Taşıma işleri komisyoncusu ile taşıyıcıyı (nakliyeci) ayırt etmek gereklidir. Taşıma işleri komisyoncusu eşya taşımayı değil taşıtmayı taahhüt eder. Eşyayı bizzat taşımaz taşıyıcıya taşır. Ancak aksi kararlaştırılmış olmadıkça komisyoncunun bizzat taşıyıcı olmasına bir engel bulunmamaktadır. Komisyoncu eşyayı kendisi de taşıyabilir(TTK.m.926).

2-)Taşıma işleri komisyonculuğu eşyanın yer değiştirmesine yönelik bir faaliyettir:

İnsan taşınması taşıma işleri komisyonculuğunun faaliyet konusuna dahil değildir. Yolcuları taşıma işlerine aracılık faaliyetine vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanır.

3-)Taşıma işleri komisyonculuğu meslek olarak yürütülür:

Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi çerçevesinde eşya taşıma işi devamlı olarak yürütülen bir iştir. Bu bağlamda taşıma işleri komisyoncusu kural olarak tacirdir.Geçici olarak yapılan taşıma işleri komisyonculuğuna TBK'nın komisyon hükümleri uygulanır.

4-)Taşıma işleri komisyonculuğu ücret karşılığında yapılır:

Ücretsiz olarak yapılan eşya taşıma faaliyeti hakkında vekalet hükümleri uygulanır.

7.3.3.3. Borçları ve Hakları

Taşıma işleri komisyoncusunun başlıca borçlarını beş madde halinde belirlemek mümkündür. Şöyle ki:

1-Taşıma işleri komisyoncusunun temel borcu sözleşme konusu eşyayı taşımak ve bu amaçla bir taşıyıcı bulup onunla sözleşme yapmaktır.Komisyoncu bu borcunu yerine getirirken, basiretli bir tacir gibi hareket etmekte yükümlüdür.Bu çerçevede müvekkilinin talimatlarına uygun hareket etmekte ve onun menfaatlerini korumakla yükümlüdür(TTK.m.918/4).

2-Müvekkil taşımaya konu eşyayı, taşınması sırasında ortaya çıkabilecek olağan hasar rizikosuna karşı, koruyucu bir ambalaj içinde komisyoncuya teslim etmelidir.Komisyoncu kendisine teslim edilen eşyanın dışardan tespit edilmesi mümkün olan eksikliklerini veya ayıbını denetlemek ve bulmakla yükümlüdür.Tespit edilen eksiklikler veya ayıp derhal müvekkile bildirilmelidir.Bu bildirim ve gerekli onarımı yapmadan eşyayı taşıyıcıya teslim eden komisyoncu bu ayıp ve eksikliklerden doğan zarardan sorumlu olur.

3-Komisyoncu müvekkilin taşımanın başlamasından sonra verdiği talimatları taşıyıcıya iletmekle yükümlüdür.

4-Komisyoncu üstlendiği işi kural olarak bizzat ifa etmelidir.Fakat bazı durumlarda kendisine ara komisyoncu görevlendirme imkanı verilmiştir.Şöyle ki: Müvekkilin açıkça veya örtülü olarak rıza göstermesi veya örf ve adet kurallarının izin vermesi ya da somut olayın özelliklerinin zorunlu kılması durumlarında komisyoncunun üstlendiği borçların bir başkası (ara komisyoncu) tarafından yerine getirilmesi mümkündür(TBK.m.506/1).

5-Komisyoncu komisyonculuk sözleşmesi gereği zilyedliğinde bulunan eşyanın ziya ve hasarından sorumludur(TTK.m.928/1).Buna karşılık komisyoncu zilyedliğinde bulunan malın ziya ve hasarından kaynaklanmayan zararlardan, ancak kusurlu olması kaydıyla sorumludur(TTK.m. 9928/2).Komisyoncu istihdam ettiği personelin fiillerinden kaynaklanan zararlardan(TTK.m.929) ve alt komisyoncunun fiillerinden kaynaklanan zararlardan (TBK.m. 506) hükümlerine göre sorumludur.

Taşıma işleri komisyoncusunun başlıca haklarını ise dört madde halinde belirlemek mümkündür. Şöyle ki:

1-Taşıma işleri komisyoncusu sözleşme ile belirlenen veya ticari teamüle göre tespit edilen ücreti talep etme hakkına sahiptir(TTK.m.917/1).

2- Taşıma işleri komisyoncusu da alım satım işleri komisyoncusu gibi müvekkil adına yaptığı masrafların ve verdiği avansların ödenmesini talep edebilir(TTK.m.20.538/1).

3-Taşıma işleri komisyoncusu,müvekkiline ait olan veya hükmen elinde bulunan eşya üzerinde erek komisyon ücretinin gerekse bu vesile ile yapmış olduğu masrafların, vermiş olduğu avansların ve ödediği taşıma ücretinin garanti edilmesi amacıyla zilyedliğinde bulunan eşya ve kıymetli evrak üzerinde hapis hakkına sahiptir.

4-)Komisyoncu taşıyıcının ücretini ödediğinde onun hakları kendisine geçer(TTK.m.925).

7.3.3.4. Sona Erme ve Zamanaşımı

Taşıma işleri komisyonculuğunun düzenlendiği TTK.m.917-930 düzenlemesinde sona erme ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır.Bu bağlamda alım satım işleri komisyonculuğunun sona ermesine ilişkin hükümlerin taşıma işleri komisyonculuğuna da uygulanması mümkündür Bu çerçevedetekrar hatırlatmak gerekirse, sona erme nedenleri: ‘İşin görülmesi,istifa azil, ölüm,gaiplik,fiil ehliyetinin kaybı ve iflas’ tır.

Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinden doğan tüm talepler bir yılda zamanaşımına uğrar(TTK.m.930/1).Talepte bulunan bakımından ağır kusur veya kasıt derecesinde kusur bulunması durumlarında zamanaşımı süresi üç yıldır(TTK.m.885/5).

Bölüm Soruları

1) Aşağıdakilerden hangisi bağlı tacir yardımcılarında değildir?

- a) Ticari mümessil,
- b) Komisyoncu,
- c) Ticari vekil,
- d) Pazarlamacı

2) Aşağıdakilerden hangisi bağlı olmayan tacir yardımcılarında değildir?

- a) Komisyoncu,
- b) Acente,
- c) Ticari mümessil,
- d) Simsar,

3- Aşağıdaki ifadelerden hangisinde ticari mümessil tanımlanmaktadır

a) Bir ticari işletmeyi yönetmek ve hukuki işlemlerde tacirin ticaret unvanı altında vekaleten imza atarak işletmeyi taciri ticari işletmesiyle ilgili işlemler bakımından temsil konusunda, açık veya örtülü olarak yetkilendirilen tacir yardımcısıdır.

b) Bir işletme sahibinin, kendisine temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişidir.

c) Tacir adına işletme dışında faaliyette bulunan ve tacire hizmet ilişkisi ile bağlı bulunan tacir yardımcısıdır.

d) Ticari işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları tacir adına yapmayı meslek edinen tacir yardımcısıdır.

4) Ticari mümessilin temsil yetkisinin kapsamı bakımından aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) Ticari mümessilin temsil yetkisinin kapsamı çok geniştir kural olarak sınırlandırılmaz. Sadece istisnai olarak kanundan ve tacirin iradesinden doğan belirli hususlarda sınırlandırılabilir.

b) Ticari mümessilin temsil yetkisinin tacir tarafından yazılı olmak ve ticaret siciline tescil edilmek kaydıyla serbestçe sınırlandırılması mümkündür.

c) Ticari mümessilin temsil yetkisi, kural olarak sınırlandırılabilir. Tacir bu yetkiyi istediği kadar daraltabilir

d) Ticari mümessil temsil yetkisini sadece işletmenin sahip olduğu gayrimenkuller üzerinde üçüncü kişilere karşı kullanabilir.

5) Aşağıdaki seçeneklerden hangisinde acenta tanımlanmaktadır?

a) Bir işletme sahibinin, kendisine temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişidir.

b) Bir tacire bağlı sıfatı olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak belirli bir bölge veya bölge içinde daimi bir surette bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi meslek edinen kimseye denir.

c) Tacir adına işletme dışında faaliyette bulunan ve tacire hizmet ilişkisi ile bağlı bulunan tacir yardımcısıdır.

d) Faaliyeti çerçevesinde yaptığı işlemleri kendi adına müvekkili hesabına yapan tacir yardımcısıdır..

Cevap Anahtarı

1)b; 2) c; 3) a; 4)a; 5) b.

8.KIYMETLİ EVRAK KAVRAMI

8.1. Genel Olarak

Kıymetli evrak kavramı tarihsel gelişim sürecinde ticari yaşamdaki ihtiyaçların karşılanmasına hizmet etmek amacıyla fiilen ortaya çıkmış; bunun üzerine kanunlarla düzenlenmiştir. Bu alandaki her senet türü işlevi itibarıyla kendisine yönelik diğerlerinden farklı bir ihtiyacı karşılamıştır. Kıymetli evrakın ticari yaşamda ortaya çıkışının temel nedenleri ticari yaşamda alıcıların elinde ihtiyaçlarını satın almak için her durumda nakit bulunmayışı ve senetlerle ödeme yapılmasına ihtiyaç olmasıdır. Bu bağlamda senetler ile yapılacak ödemelerin de hızlılığı ve güveni gerektirmesidir.

Kıymetli evrak kavramı ilk defa Alman Hukukunda hukuki düzenlemelerde yer almış olup; daha sonra çeşitli Avrupa Ülkelerinin hukuki düzenlemelerinde kullanılmıştır. Türk Hukukuna ise İsviçre hukukundan iktibas suretiyle girmiştir.

Kıymetli Evrak, çeşitli nitelik,şekil ve türlerdeki senet türlerini çatısı altında toplayan genel bir kavramdır. Bu bağlamda kıymetli evrak kavramı kapsamında yer alan çeşitli senet türlerinden her birinin karşıladığı ihtiyaca bağlı olarak kendine özgü işlevi nitelikleri olduğu gibi kıymetli evrak kavramı kapsamında yer alan senetlerin bu kapsamın dışında kalan diğer senetlerden ayrıldıkları ortak temel özellikleri de bulunmaktadır. Bu senetleri konu edinen ticaret hukuku dalına kıymetli evrak hukuku adı verilmektedir.

Kıymetli evrak hukukuna ilişkin hükümler temel olarak TTK m.645-849'da yer almaktadır. Ancak kıymetli evrak hukukuna ilişkin düzenlemeler içeren TTK'nın dışında başka kanunlar da vardır. Bunlara örnek olarak TCK, SPK, MK, TBK, Çek Kanunu, Vergi Usul Kanunu ve diğerMali Mevzuat verilebilir.

8.2. Kıymetli Evrak Terimi

Kıymetli evrak terimi ilk defa isviçre ticaret hukukunda kullanılmış olan Almanca 'Wertpapiere' sözcüğünün karşılığı olarak dilimize çevrilmiştir.

8.3. Kıymetli Evrakın Tanımı Ve Unsurları

Kıymetli evrak kavramı genel olarak TTK m.645'te tanımlanmıştır. Bu tanıma göre: 'Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemez.'

Bu tanım çerçevesinde kıymetli evrak kavramının üç temel unsuru vardır.

- 1)Kıymetli evrak bir senettir,
- 2-)Bu senet bir hakkı içerir,

3-)Senet ile hak birbirine sıkı surette bağlıdır, kaynaşmıştır.Bu kaynaşmışlığın sonucu olarak, bu hakkın senetten ayrı olarak ileri sürülmesi ve başkalarına devredilmesi mümkün değildir.

Bu unsurlar bakımından senet unsuruna ilişkin bir noktanın üzerinde durmak gereklidir. Kıymetli evrakın unsuru olarak senet unsurundaki senet kavramının kapsamı, başlangıcından günümüze kadar olan süreçte teknolojik gelişmelere ve bu gelişmelerin ticari yaşama girmesine bağlı olarak genişlemiştir. Şöyle ki:

Kıymetli evrak kavramının ortaya çıktığı ticari yaşamda kullanılmaya başlandığı ve hukuki düzenlemelere konu olduğu ilk dönemlerde, senet kavramı mutlaka üzerine yazı yazılması mümkün olan kâğıt, kumaş, deri gibi yüzeyi olan bir cisim olarak tanımlanmıştır. Bu yaklaşım senet kavramının anlam ve kapsamına ilişkin klasik anlayış olarak adlandırılmaktadır.

Oysa günümüzde bilgisayar teknolojisinin ortaya çıkması ve ticari yaşamda kullanılmaya başlamasına bağlı olarak, senet kavramının anlamı değişmiş ve kapsamı da genişlemiştir. Üstelik bu yeni anlam ve genişleyen kapsam ticari yaşamdaki güven ve sürat ihtiyaçlarına doyurucu bir çözüm oluşturmuş ve bu bağlamda da uygulamada vazgeçilmez olmuştur. Bu çerçevede kıymetli evrakta senet kavramının anlam ve kapsamına ilişkin modern anlayışa göre senet kavramı: Bir irade beyanının ancak teknik bazı cihazlarla(bilgisayarlar gibi) ortaya konabildiği taşıyıcıyı da kapsamaktadır. Örneğin:Mikrofilm,mikrofiş,manyetik bant,disket,CD gibi

Bölüm Soruları

1) Aşağıdaki ifadelerden hangisinde kıymetli evrak kavramı tam ve doğru olarak tanımlanmaktadır?

a) Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemeyeceği gibi başkalarına da devredilemez

b) Kıymetli evrak özel şekil koşullarına bağlı borç senetlerinin adıdır

c) Kıymetli evrak uluslararası ticarete kullanılan ve borsaya kote edilebilen senetlerin genel adıdır.

d) Kıymetli evrak ticari faaliyetler alanında nakit sıkıntısına karşı kullanılan sazi borç senetleridir.

2) Aşağıdaki seçeneklerde belirtilen kavramlardan hangisi kıymetli evrakın unsurlarından değildir?

a) Senet,

b) Senedin bir hakkı içermesi,

c) Senet ile hakkın birbirine kaynaşmış olması,

d) Senedin içerdığı hakkın mutlaka bir alacak hakkı olması

3) Kıymetli evrakın senet unsuru için aşağıdaki seçeneklerde yer alan ifadelerden hangisi doğrudur?

a) Bu senedin matbu olması şarttır,

b) Senedin üzerine yazılabilen deri plastik gibi kolay yırtılmayan sağlam bir malzemedен üretilmiş olması şarttır.

c) Senedin mutlaka kağıttan olması şarttır.

d) Senedin kağıt, deri plastik, taş vb. somut bir yüzey olması şart değildir. Senet Kavramı bir irade beyanının ancak teknik bazı cihazlarla (bilgisayarlar gibi) ortaya konabildiği herhangi taşıyıcıyı da kapsamaktadır. Örneğin: Mikrofilm, mikrofiş, manyetik bant, disket, CD gibi...

4) Kıymetli evrakta hak ile senedin birbirine kaynaşmış olmalarının hukuki sonuçları nelerdir?

a) Hakkın ancak senede bağlı olarak doğabilmesidir.

b) Hakkın senetten önce doğmasının imkânsız olmasıdır.

c) Hakkın senede bağlandığı andan itibaren senetsiz ileri sürülememesi ve devir edilememesidir

d) Hakkın ikiye bölünebilmesi için senedin de ikiye bölünmesinin gerekli olmasıdır.

5-Kıymetli evrak hukuku hukuku niteliği bakımından hangi ana hukuki alanda yer alır?

a) Kamu hukuku,

b) Özel hukuk,

c) Kara Avrupası hukuku,

d) Anglo Sakson hukuku

Cevap Anahtarı

1)a; 2) d; 3) d; 4)c; 5) b.

**9. KIYMETLİ EVRAKIN ÇEŞİTLİ AÇILARDAN SINIFLANDIRILMASI
VE BU ÇERÇEVEDEKİ KIYMETLİ EVRAK TÜRLERİ**

Giriş

Kıymetli evrak;1-İçerdiği hakkın niteliği açısından, ,3- düzenlenmesine neden olan temel işlem ile olan bağlantısı açısından, 4-Hakkın senetten önce doğmuş olup olmaması açısından, 4- Devir şekilleri açısından kıymetli evrak olmak üzere temelde dört açıdan yapılan sınıflandırma çerçevesinde çeşitli gruplara ayrılmaktadır. Her grupta çeşitli kıymetli evrak türleri yer almaktadır.

9.1. İçerdiği Hakkın Niteliği Açısından Kıymetli Evrak

İçerdiği hakkın niteliği açısından kıymetli evrak1- para,2-pay ve 3-emtia senetleri olarak üç gruba ayrılmaktadır.

9.1.1.Para Senetleri

Bu tür senetlerde, senedin içerdiği hak bir para, diğer deyişle senette parasal bir değer olarak ifade edilen bir alacak hakkı olarak görünmektedir. Bu grup dâhilindeki kıymetli evrakın başlıca örneklerini: Kambiyo senetleri (poliçe, bono, ek) ve tahviller oluşturmaktadır.

9.1.2. Pay Senetleri

Pay senetleri sermayesi paylara bölünebilen ve karşılığında kıymetli evrak niteliğinde pay senedi çıkarabilen ortaklıkların (bu ortaklıklar Anonim Ortaklık ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklık) çıkardıkları senetlerdir. Bu senetler ortaklık sermayesinin belirli bir oranını temsil ederler ve sahiplerine bu oranda bir ortaklık payı ve ortaklık mevkiî sağlarlar. Bu senetlerin başlıca örneğini Anonim Ortaklıkların hisse senetleri oluşturmaktadır.

9.1.3. Emtia Senetleri

Emtia ticari faaliyetlere konu olan mal anlamında kullanılan meta sözcüğünün çoğulu olup ticari faaliyetlere konu olan mallar anlamındadır. Emtia senetleri emtia üzerinde aynı hak türünden (örneğin: mülkiyet hakkı) bir hakkı temsil ederler. Bu senetler sahiplerine bir şeyin mülkiyetini veya bu şey üzerinde bir diğer aynı hakkı sağlarlar. Bu senetlerin başlıca örneklerini: Makbuz senedi,varant ve konişmento oluşturmaktadır.

9.2. Düzenlenmesine Neden Olan Temel İlişki İle Bağlantısı Açısından Kıymetli Evrak

Düzenlenmesine neden olan temel ilişki ile bağlantısı açısından kıymetli evrak mecerret (soyut) ve illi (sebebe bağlı) olarak iki gruba ayrılmaktadır. Soyut kıymetli evrak düzenlenmekle hüküm ifade etmektedir. Bu gruptaki kıymetli evrakın düzenlenmesine neden olan temel işlem ile hiçbir bağlantısı bulunmamaktadır. Bu temel işlem sakat, yani hükümsüz olsa dahi soyut kıymetli evrak geçerliliğini korur. Kambiyo senetleri(Poliçe, bono, ek) bu gruba dâhildir. Buna karşılık illi(sebebe bağlı) kıymetli evrak düzenlenmelerine neden olan temel işlem ile bağlantılıdır, diğer ifade ile geçerlilikleri bu temel işlemin geçerliliğine bağlıdır. Nama yazılı kıymetli evrak ve konişmento bir dereceye kadar bu gruba dâhil kabul edilmektedir

9.3. Hakkın Senetten Önce Doğmuş Olup Olmaması Açısından Kıymetli Evrak

Hakkın senetten önce doğmuş olup olmaması açısından kıymetli evrak yaratıcı ve açıklayıcı kıymetli evrak olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır.

9.3.1. Yaratıcı Kıymetli Evrak

Yaratıcı senetlerde, hak senedin düzenlenmesi ile birlikte doğmaktadır. Senedin düzenlenmesinden önce bir hakkın varlığından söz edilemez, hak da yoktur. Örneğin bonoda hak bono ile birlikte yani bononun düzenlendiği anda doğmaktadır.

9.3.2. Açıklayıcı Kıymetli Evrak

Açıklayıcı Senetlerde ise hak senedin düzenlenmesinden önce de vardır, doğmuştur; ancak bir defa senet düzenlendi mi senetle birleşir, kaynaşır ve bir daha ayrılmaz. Örneğin: Anonim Ortaklıklarda pay sahipliği ortaklığın kuruluşunun veya sermaye arttırımının tescili ile doğar; mutlaka pay senedi (hisse senedi) zorunlu değildir. Ancak bir defa pay senedi çıkarıldı mı artık hak ile senet birleşir ve hak senetten ayrı olarak ileri sürülemez gibi devir de edilemez.

9.4. Devir Şekilleri Açısından Kıymetli Evrak

Devir şekilleri açısından kıymetli evrak nama yazılı, emre yazılı ve hamiline yazılı kıymetli evrak olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır. Bu gruptaki kıymetli evrakın ticari yaşamda düzenlenmelerinin temel nedenini devredilebilme ve el değiştirebilme kabiliyetine sahip olmaları oluşturmaktadır. Ticari yaşamda en fazla işlev gören kıymetli evrak türleri bu gruptandır. Bu nedenle bu gruba giren kıymetli evrak türleri önemlidir ve bu türlerden her biri aşağıda ayrıntılı açıklanacaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; bütün kıymetli evrak türlerinde hak ile senet arasında sıkı bir bağ olduğundan hakkın ileri sürülebilmesi için senedin ibrazı ve devir edilebilmesi için de senedin teslimi gereklidir. Ancak çeşitli kıymetli evrak türleri niteliklerinin ve cevap verdikleri ihtiyacın gereği olarak, devir şekilleri ve devrin hukuki sonuçları bakımından farklılık arz edebilmektedir.

9.4.1. Nama Yazılı Kıymetli Evrak ve Devir Şekli

a- Nama yazılı kıymetli evrak TTK'da şöyle tanımlanmıştır:

'Belli bir kişinin adına yazılı olup da onun emrine kaydını içermeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evrak nama yazılı senet sayılır'

Bu tanımdan anlaşıldığı üzere bir kıymetli evrakın nama yazılı olduğunun kabul edilebilmesi için, gerekli olan başlıca unsurlar şunlardır: Senedin

- Belirli bir kişinin adına yazılı olması,
- Emrine kaydını içermemesi ve kanunen emre yazılı senetlerden de (örneğin:kambiyo senetleri: poliçe bono çek) olmaması gereklidir.Belirtmek gerekir ki, kanunen emre yazılı bir senedin nama düzenlenebilmesi için hem senet lehine düzenlenen kişinin adını içermesi hem de '*emre değildir*' gibi emre olmadığını vurgulayan açık bir kaydı içermesi gereklidir.

Nama yazılı kıymetli evrakın Devir Şekli: Nama yazılı kıymetli evrakın devri alacağın temlik hükümlerine tabidir. Bunun için senedin üzerine açık bir devir beyanının yazılıp imzalanması (bu beyan senedin arka yüzüne veya ayrı bir kağıda da yazılabilir) ve senedin devralana teslimi gereklidir.

Alacağın temlik hükümleri gereği; senedi devreden(senet alacaklısı) ile borçlu arasındaki savunmalar(def'iler) borçlu tarafından senedi usulüne uygun olarak devralana veya devralanlara karşı da ileri sürülebilir,. Örneğin: Senedin düzenlenmesine neden oluşturan temel ilişkiden doğan savunmalar def'iler senedi usulüne uygun olarak devralan diğer senet hamillerine karşı da ileri sürülebilir. Senedin düzenlenmesine neden olan temel ilişki geçersiz ise senet borçlusu bu geçersizliği senedi devralan sonraki maliklere karşı da ileri sürebilecektir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere nama yazılı kıymetli evrak illi(sebebe bağlı) niteliktedir.Bu Bağlamda nama yazılı kıymetli evrakın devralanlar bakımından kuvvetli ve güvenli bir kıymetli evrak türü olmadığı açıktır. Çünkü senedi devralan senet alacaklısı borçlunun senedin düzenlenmesine neden olan temel ilişkinin geçersiz olduğu gerekçesiyle borçtan sorumlu olmadığı savunması ile karşı karşıya kalabilecek ve senette ifade edilen meblağı alamayabilecektir. Bu nedenle nama yazılı senetler ticari yaşamda olması gereken hızlilik ve güven ihtiyacına cevap veremeyen zayıf senetlerdir. Bu nedenle pek tercih edilmemektedirler. Bu nitelikteki bir senedi devralanın senedin düzenlenmesine neden olan temel ilişkinin geçerli olup olmadığını araştırması bazı durumlarda zaman alacaktır veya bazı durumlarda mümkün olmayacaktır. Öğretide bazı yazarlar nama yazılı senetlerin kıymetli evrak sayılmaması gerektiğini ileri sürmektedirler>Nama yazılı kıymetli evrakın örneğini Anonim Ortaklıkların hisse senetleri oluşturmaktadır.

Nama yazılı kıymetli evrakta borçlu ancak senette adı yazılı olan ve senedin hamili olan veya bu kişinin hukuki halefi olduğunu kanıtlayan kişilere ödeme yapmakla borcundan kurtulabilir.

9.4.2. Emre Yazılı Kıymetli Evrak ve Devir Şekli

Emre yazılı kıymetli evrak TTK m.824'te şöyle tanımlanmıştır:

'Emre yazılı olan veya kanunen böyle sayılan kıymetli evrak, emre yazılı senetlerdendir.'

Bu tanımdan anlaşıldığı üzere bir kıymetli evrakın emre yazılı olduğunun kabul edilebilmesi için gerekli olan unsurlar şunlardır: Senedin

-Emre yazılı olması yani senette lehtarın ad ve soyadından önce '*emrine*' kelimesinin yer alması veya

-Emre yazılı olmasa da yani böyle bir kaydı içermese dahi kanunen emre yazılı senetlerden sayılması gereklidir. ve kanun gereği emre yazılı sayılan senetler Türk hukukunda ‘Kambiyo Senetleri(Poliçe,Bono ve Çek)’tir.

İpotekli borç senedi ve irad senedi, hisse senetleri ve tahviller emre düzenlenemezler, bunların dışında bütün kıymetli evrak emre düzenlenebilir. Kanunen emre yazılı olan senetler ise kambiyo senetleri (poliçe, bono ve çek)’tir. Bunlar senet metninde açıkça emrine... kaydı yer almasa bile kanunen emre yazılı kabul edilmektedirler.

Emre Yazılı Kıymetli Evrakın Devir Şekli: Emre yazılı kıymetli evrakın devri için ciro ve senedin teslimi gereklidir. Giro çifte yetki veren bir hukuki işlemdir. Senedi ciro eden kişi ciro edilene senedin bedelini tahsil yetkisini borçluya da bu bedeli ciro edilene ödeme yetkisini verir. Giro senedin arkasına veya senedin arkasında yer kalmadı ise senet üzerine yapıştırılan alonj adı verilen kağıt üzerine yapılır. Giro tam ciro ve beyaz ciro olmak üzere iki türe ayrılmaktadır. *‘Ahmet Öztürk’e ödeyiniz imza Ali Özel gibi..Buna tam ciro adı verilmektedir. Örnekte senedi devreden Ali Özel sadece imzasını atarak da ciro yapabilirdi Buna da beyaz ciro adı verilmektedir.*

Emre yazılı kıymetli evrakta borçlu senedi ibraz eden ve hak sahibi olduğu senetten anlaşılın kişiye ödeme yapması şartıyla borcundan kurtulabilir. Borçlu ciro zincirini takip ederek, ancak düzgün bir ciro zinciri ile senedi iktisap ettiği anlaşılın hamile ödemede bulunabilir.

9.4.3. Hamiline Yazılı Kıymetli Evrak ve Devir Şekli

Hamiline yazılı kıymetli evrak TTK’da şöyle tanımlanmıştır:

‘Senedin metninden veya şeklinden hamili kim ise o kişinin hak sahibi sayılacağı anlaşılın her kıymetli evrak hamiline yazılı senet sayılır’

Bu tanımdan anlaşıldığı üzere bir kıymetli evrakın hamiline yazılı olduğunun kabul edilebilmesi içingerekli olan tek unsur:

- Senedin metninden veya şeklinden hamil kim ise o kişinin hak sahibi olduğunun anlaşılması, örneğin senette *‘hamiline’* kaydının bulunmasıdır. Hamiline düzenlenebilecek senetler: Kambiyo senetlerinden sadece çek hamiline düzenlenebilir, poliçe ve bono hamiline düzenlenemez,hisse senetleri bedelleri tamamen ödenmiş olmak ve Esas sözleşmede bu yolda bir hüküm bulunmak kaydı ile hamiline düzenlenebilir.

Hamiline Yazılı Kıymetli Evrakın Devir Şekli: Hamiline yazılı kıymetli evrakın devir şekli çok kolaydır. Çünkühamiline yazılı kıymetli evrakın devri için sadece senedin teslimi yeterlidir.

Bölüm Soruları

1) Nama yazılı kıymetli evrak aşağıdaki ifadelerden hangisinde doğru olarak tanımlanmıştır?

- a) Kanunda nama yazılı olduğu açıkça ifade edilmiş olan kıymetli evraktır.
- b) Senet başlığında açıkça nama yazılı senet yazan kıymetli evraktır.
- c) Belli bir kişinin adına yazılı olup da onun emrine kaydını içermeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evraktır.
- d) Keşidecinin adını ve soyadını içeren kıymetli evraktır.

2) Aşağıdaki seçeneklerden hangisinde emre yazılı kıymetli evrakın devir şekli doğru olarak ifade edilmektedir?

- a) Yazılı teklik beyanı ve senedin teslimi;
- b) Ciro ve senedin teslimi;
- c) Sadece senedin teslimi
- d) Sözlü temlik beyanı ve senedin teslimi

3) Nama yazılı kıymetli evrakın devir şekli aşağıdaki seçeneklerden hangisinde belirtilmiştir?

- a) Senedin cirosu ve senedin teslimi gereklidir
- b) Senedin üzerine açık bir devir beyanının yazılıp imzalanması (bu beyan senedin arka yüzüne veya ayrı bir kağıda da yazılabilir) ve senedin devralana teslimi gereklidir.
- c) Sadece senedin teslimi gereklidir
- d) Sözlü temlik beyanı ve senedin teslimi gereklidir

4) Emre yazılı kıymetli evrakın tam ve doğru tanımı aşağıdaki seçeneklerden hangisinde yer almaktadır?

- a) Senette lehdarın adının önünde emre kelimesini içeren kıymetli evraktır
- b) Kanunda emre olduğu açıkça belirtilmiş olan kıymetli evraktır
- c) Emre yazılı olan veya kanunen böyle sayılan kıymetli evraktır.
- d) Senet başlığında emre yazılı senet yazılı olan kıymetli evraktır

5) Hamiline yazılı senet kavramı aşağıdaki seçeneklerden hangisinde tam ve doğru olarak tanımlanmıştır?

- a) Kanunda hamiline olduğu açıkça belirtilmiş olan kıymetli evraktır.

b) Senedin devri yapılırken devreden tarafın devralana açıkça hamiline olduğunu ifade ettiği kıymetli evraktır.

c) Ciro zincirinde herhangi bir hamilin hamiline kıymetli evraka dönüştürdüğü senetlerdir.

d) Senedin metninden veya şeklinden hamili kim ise o kişinin hak sahibi sayılacağı anlaşılan kıymetli evraktır.

Cevap Anahtarı

1)c; 2) b; 3) b; 4)c; 5) d.

10. KIYMETLİ EVRAKIN TEMEL ÖZELLİKLERİ

Giriş

Kıymetli evrak kavramının temelini oluşturan belirli özellikleri bulunmaktadır. Bu özelliklerin belirtilmesi kavramın daha iyi anlaşılabilmesi bakımından yararlı olacaktır. Belirtmek gerekir ki; her kıymetli evrak bir senettir fakat her senet kıymetli evrak değildir. Kıymetli evrak özelliklerini içermeyen bir senet kural olarak adi senet olarak nitelendirilecektir. Kıymetli evrakın temel özelliklerini beş madde halinde belirlemek mümkündür. Aşağıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere bu özelliklerden herbiri diğerlerini tamamlayıcı niteliktedir.

10.1. Kıymetli Evrakın İçerdiği Hak Başkalarına Devredilebilir Niteliktedir.

Bu özellik kıymetli evrakın en önemli özelliklerindedir. Başkalarına devri mümkün olmayan bir hak kıymetli evraka konu olamaz. Örneğin: Kişiyeye bağılı intifa hakları, kişilik hakları kıymetli evrakta içerilemez. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere kıymetli evrakın içerdiği hakkın devri şekil bakımından çeşitli derecelerde güç veya kolay olabilir, fakat burada belirttiğimiz özellik devredilebilme imkânının varlığıdır.

10.2. Kıymetli Evrakın İçerdiği Hak Parasal Değeri Olan Bir Hak Olmalıdır.

Kıymetli evrakta ifade edilen hakkın objektif olarak belirlenmesi mümkün olan bir parasal değeri olmalıdır. Değeri kişiyeye göre öznel olarak değişebilen haklar kıymetli evraka konu olamaz.

10.3. Kıymetli Evrakta Hak ile Senet Arasında Kuvvetli Bir Bağ Bulunmaktadır.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere kıymetli evrakta hak ile senet arasında sıkı bir bağ vardır. Bu bağ hak ile senedin kaynaşmış oldukları ifadesi ile vurgulanmaktadır. Bazı durumlarda hak senet ile beraber doğar (yaratıcı kıymetli evrak). Bazı durumlarda ise hak senetten önce doğmuştur ancak bir defa senede konu olarak senet düzenlendi mi artık senetle birleşir (açıklayıcı kıymetli evrak) ve bir daha da senetten ayrılamaz. Her iki durumda da hak senetsiz ileri sürülemeyeceği gibi başkalarına devir de edilemez.

10.4. Kıymetli Evrak Türleri Kanunlarda Sınırlayıcı (Numerus Clausus-Sınırlı Sayı) İlkesine Tabi Olarak Belirlenmiştir

Kıymetli evrak türleri ilgili kanunlarda sınırlayıcı olarak numerus clausus (sınırlı sayı) ilkesine tabi olarak belirtilmiştir. Açık ifade ile bu ilke gereği ticari yaşamda kullanılması mümkün olan kıymetli evrak türleri ilgili kanunlarda sınırlı olarak belirtilmiştir. Ticari yaşamda ilgili kişilerin bunlardan farklı türde bir kıymetli evrak oluşturmaları ve düzenlemeleri mümkün değildir. Düzenleseler bile bu senet hukuken kıymetli evrak olarak kabul edilemez. Somut olayın özelliklerine göre adi borç senedi olarak kabul edilebilir.

10.5. Kıymetli Evrak Ağırlaştırılmış Şekil Şartlarına Tabidir.

Kıymetli evrak türlerinin ticari yaşamda el değiştirme işlevi görme amacıyla yaratılmış olmaları karşısında; bu el değiştirme işlevinin temelde hızlılığı ve güvenliği gerektirmesi nedeniyle her kıymetli evrak türü içeriğinin açık ve net olarak anlaşılabilmesi veya uyuşmazlık çıkaracak belirsizliklerin bulunmasının önlenmesi amacıyla her kıymetli evrak

türünde niteliğinin gerektirdiği şekil koşulları kanunda açıkça düzenlenmiştir. Bu koşullarda eksiklik varsa düzenlenen senet istenilen türde bir kıymetli evrak olarak doğmamış sayılacaktır.

Bu bağlamda kıymetli evrakta şekil koşulları çok önemlidir. Bu koşullara ilişkin küçük bir eksiklik, senetten doğan hakkın kaybı sonucunu doğurabilecektir.

Bölüm Soruları

1) Aşağıdaki seçeneklerde yer alan özelliklerden hangisi kıymetli evrakın temel özelliklerinden değildir?

- a) Senedin içerdiği hakkın devredilebilir nitelikte olması
- b) Senedin içerdiği hakkın para ile ifade edilebilen bir değer taşıması
- c) Senet ile hak arasında sıkı bir bağ(kaynaşma) bulunması
- d) Senedin şekil şartlarının basit olması ve tamamının düzenleyenin tercihine bağlı olması.

2) Kıymetli evrakın ağırlaştırılmış şekil koşullarına tabi olması ve bu koşulların her kıymetli evrak türü bakımından kanunda açık ve net olarak düzenlenmiş olmasının gerekçesi aşağıdaki seçeneklerden hangisinde doğru olarak ifade edilmiştir?

- a) Kıymetli evrakın değerinin belirlenmesi bakımından kolaylığın sağlanması
- b) Kıymetli evrakın ödeme yeri, keşide yeri, borçlunun ad ve soyadının belirlenebilmesi
- c) Kıymetli evrakın el değiştirme işlevinin temelde hızlılığı ve güvenliği gerektirmesi nedeniyle her kıymetli evrak türü içeriğinin açık ve net olarak anlaşılabilmesi veya uyumsuzluk çıkaracak belirsizliklerin bulunmasının önlenmesi
- d) Kıymetli evrakın kaybı halinde iptal davasında ispat kolaylığının sağlanması

3) Kıymetli evrak türleri kanunlarda sınırlayıcı (numerus clausus- sınırlı sayı) ilkesine tabi olarak belirlenmiş olması özelliğinin anlamı aşağıdaki seçeneklerden hangisinde doğru olarak ifade edilmiştir?

- a) Bu özellik kıymetli evrakın bütün türlerinin kamu güvenliğini haiz olmasının bir sonucudur.
- b) Bu özellik kıymetli evrakın çeşitli türlerinin sadece kanunda belirlenmiş şekil şartlarına uygun olarak düzenlenebilecek olması.
- c) Ticari yaşamda ilgili kişilerin ilgili kanunda belirlenmiş olan türlerin dışında bir kıymetli evrak türü oluşturmaları ve düzenlemeleri mümkün değildir. Düzenleseler bile bu senet hukuken kıymetli evrak olarak kabul edilemez.
- d) Mevcut bir kanunda yer alan kıymetli evrak türlerine bundan sonra çıkarılacak olan kanunlar ile yeni türlerin ilave edilemeyeceği anlamındadır.

4) Aşağıdaki haklardan hangisi kıymetli evraka konu olamaz?

- a) Alacak hakları,
- b) Ortaklık hakları,
- c) Emtia üzerindeki mülkiyet hakkı,

d) Şahsa sıkı surette bağlı haklar,

5) Kıymetli evrakın içerdiği hakkın devredilebilir nitelikte olması özelliğinin anlamı aşağıdaki seçeneklerden hangisinde doğru olarak ifade edilmiştir?

a) Kıymetli evrakın içerdiği hakkın devri şekil bakımından çeşitli derecelerde güç veya kolay olabilir, fakat burada belirttiğimiz özellik devredilebilme imkânının varlığıdır.

b) Kıymetli evrakın el değiştirme işlevini yerine getirebilmesinin sağlanması için içerdiği hakkın devredilmesi kolay olan haklardan olmasıdır.

c) Kıymetli evrakın el değiştirme işlevini yerine getirebilmesinin sağlanması için içerdiği hakkın devredilmesi güvenli olan haklardan olmasıdır.

d) Kıymetli evrakın içerdiği hakkın başkalarına teslim edilebilir bir hak olmasıdır.

Cevap Anahtarı

1)d; 2) c; 3) c; 4)d; 5) a.

11. KIYMETLİ EVRAKIN ZİYAI VE İPTALİ

11.1. Genel Olarak

Kıymetli evrakın ziyayı, kıymetli evrak niteliğindeki senedin herhangi bir şekilde ortadan kaybolmak suretiyle senet hamilinin elinden isteği ve bilgisi dışında çıkmasıdır. Bu kaybolma çalınma, yanma, yırtılma, silinme ve diğer suretlerle yitirme şeklinde olabilir. Hak ile senet birbirine sıkı sıkıya bağlı olduğundan, bu durumlarda senet olmadan hak da ileri sürülemeyecektir. Ancak senet hamilinin karşı karşıya olduğu bu çaresizlik, adalet duygusunu zedelemektedir. Bu bağlamda senedin ziyayı durumlarında hak sahibi hamili korumak amacıyla kanunda kıymetli evrakın ziyayı ve iptali usulü düzenlenmiştir. (bu usul tüm kıymetli evrak türleri için genel olarakTTKm.651/653'de düzenlenmiş ve her türe ait özel hükümlerin saklı olduğuna hükmedilmiştir). Bu usul çerçevesinde özet olarak senedi ziyaaa uğrayan senet hamili Mahkemeye başvuracak ve kaybolan senedi iptal ettirecektir. B u iptal kararı gereği hakkını senetsiz kullanabilme yetkisini elde edebilecek veya borçludan aynı içerikte yeni bir senet düzenlenmesini talep edebilecektir.

11.2.Kıymetli Evrakın İptalinin Amacı

Kıymetli evrakın ziyaa uğraması durumlarında Mahkemeye Başvurmak suretiyle iptal kararı alan kişi bu karara dayanarak, senedin vadesi gelmişse alacağını tahsil etme imkânına sahip olur. Bu durumda Mahkeme kararı kaybolan senedin yerine geçer. Senedin vadesi gelmemişse, senedin borçlusundan bu senedin tekrar düzenlenmesini talep edebilir.

11.3. İptal Davası Açmanın Şartları

Kıymetli evrakın iptali talebi ile dava açılabilmesi belirli şartların gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Bu şartlar beş maddeden ibarettir.

1-) Senedin Ziyaa Uğramış Olması

İptal Davasının ilk koşulu senedin kaybolmasıdır. Bu durumda kaybolması gereken senet metninin aslıdır. Geride kaybolan senedin bir fotokopisinin veya kopyasının bulunmasının önemi yoktur. Çünkü bunların ibrazı ile ödeme yapılması imkânı yoktur.

2-). Senette Yer Alan Hakkın Halen Var Olması

İptal davası açan kişinin senette ifade edilmiş olan hakkı halen devam etmeli, ödeme vs. bir sebeple sona ermemiş olmalıdır.

3-)İptali Talep Eden Davacının Gerçek Hak Sahibi Olması

Kıymetli evrakın kaybolması sebebiyle iptalinin talep edilebilmesi için davacının, senedin ziyaa uğradığı veya bunun öğrenildiği anda senetteki hakkın alacaklısı sıfatını taşıması gereklidir.

.4-)Senedin Zilyedliğinin Yeniden Kazanılmasının Mümkün Olmaması

Senedi kaybolan hamilin senedin zilyetliğini kazanması mümkün olduğu sürece iptal davası açılmayacak ve senedin elde edilmesi için gereken diğer yöntemlere başvurulabilecektir.

5-) Senedin Kanunen İptali Mümkün Olması

İptali talep edilen senedin mutlaka kıymetli evrak niteliğinde olması gerekir. Örneğin: Adi borç senetleri, limited şirketlerin ve kooperatiflerin çıkardıkları hisse senetleri kıymetli evrak niteliğinde olmadıklarından iptal edilmeleri de mümkün değildir.

11.4.İptal Kararı Vermeye Yetkili Mahkeme

Yetkili Mahkeme senedin türüne bağlı olarak değişmektedir. Nama ve hamiline yazılı kıymetli evrakta senet borçlusunun ikametgahındaki mahkeme, kambiyo senetleri ve diğer ciro ile devri mümkün senetlerde ödeme yerindeki mahkeme, hisse senetlerinde bu senetleri çıkarmış olan şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesidir.

11.5. İptal Kararının Hükümleri

İptal davası sonucunda verilen iptal kararı ile senedi kaybettiğini iddia eden kişinin iddiası kanıtlanmış ve buna bağlı olarak senet iptal edilmiş olur. Bu durumda iptal davasını açan kişi, mahkemenin iptal kararına dayanarak; senedin vadesi gelmişse, senette yer alan hakkını senetsiz talep edebilme ya da senedin vadesi henüz gelmemişse, masrafları kendisine ait olmak üzere yeni bir senet düzenlenmesini mahkemeden isteyebilir.

11.6.Kıymetli Evrakın Türüne Göre İptal Usulü.

TTK. Sisteminde kıymetli evrakın bütün türleri için iptal usulüm(651-653)'te düzenlenmiş, ancak bu düzenlemede çeşitli kıymetli evrak türleri için özel hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir. Bu çerçevede;

-TTKm.661-669'da, hamiline yazılı kıymetli evrakın;

-TTKm.657'de, nama yazılı kıymetli evrakın;

-TTKm.757-765'de poliçenin;(poliçeye ilişkin bu hükümler bono, çek, makbuz senedi, varant, konişmento, taşıma senedi gibi cirosu mümkün olan diğer senetler hakkında da uygulanacaktır)

Ziyaayı ve iptali hakkında uygulanacak olan, saklı tutulmuş özel hükümlerdir.

Bölüm Soruları

1) Aşağıdaki seçeneklerden hangisinde kaybolan bir kıymetli evrak için Mahkemeden alınmış olan iptal kararının hukuki sonuçları doğru olarak ifade edilmiştir?

- a) İptal kararı senedin içerdiği hakkı hukuki olarak sona erdirir
- b) İptal kararı senedin vadesi gelmişse davacıya borçludan yeni bir senet düzenlenmesini talep hakkı sağlar
- c) İptal kararı senedin vadesi gelmemişse davacıya senetteki alacağını borçludan talep hakkı sağlar.

d) İptal kararı alan kişi bu karara dayanarak, senedin vadesi gelmişse alacağını talep ve tahsil etme imkanına sahip olur. Bu durumda Mahkeme kararı kaybolan senedin yerine geçer. Senedin vadesi gelmemişse, masrafları kendisine ait olmak kaydıyla mahkemeden yeni bir senet düzenlenmesini talep edebilir.

2) Aşağıdakilerden hangisi kıymetli evrakın iptali davası açılmasının şartlarından değildir?

- a) Senedin ziyaa uğramış olması
- b) Senette yer alan hakkın halen var olması
- c) İptali talep eden davacının gerçek hak sahibi olması
- d) Davalının iyiniyetli olmaması

3) Kambiyo senetleri ve ciro ile devri mümkün olan diğer senetler için kıymetli evrakın iptali kararını vermeye yetkili olan mahkeme aşağıdaki seçeneklerden hangisinde doğru olarak belirtilmiştir?

- a) Ödeme yeri mahkemesidir.
- b) Senedin düzenlendiği yer mahkemesidir.
- c) Keşidecinin ikametgahının bulunduğu yer mahkemesidir.
- d) Lehdar'ın ikametgahının bulunduğu yer mahkemesidir.

4) Emre yazılı pay senedi niteliğindeki kıymetli evrakın iptali davasında yetkili mahkeme aşağıdakilerden hangisidir?

- a) Senedin düzenlendiği yer mahkemesidir.
- b) Senet hamilinin ikametgahının bulunduğu yer mahkemesidir.
- c) Senetleri çıkarmış olan şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesidir.
- d) Lehdarın ikametgahının bulunduğu yer mahkemesidir.

5) Nama ve hamiline yazılı kıymetli evrakta senedin iptali kararını vermeye yetkili mahkeme aşağıdakilerden hangisidir?

- a) Senet borçlusunun ikametgahının bulunduğu yer mahkemesidir.
- b) Senet hamilinin ikametgahının bulunduğu yer mahkemesidir.
- c) Lehdarın ikametgahının bulunduğu yer mahkemesidir
- d) Ödeme yeri mahkemesidir.

Cevap Anahtarı

1)d; 2) d; 3) a; 4)c; 5) a.

12.EVRAKSIZ KIYMETLİ EVRAK

12.1.Kavram

'Evraksız kıymetli evrak' terimi kendi içindeki kıymetli evrak terimi ile ifade olarak çelişmektedir. Bu çelişki yukarıdaki açıklamalarımızda önemle vurguladığımız kıymetli evrakta hak ile senet arasında sıkı bir bağlantının bulunması ilkesi bakımından da mevcuttur.

Evraksız kıymetli evrak kavramı; günümüzde ticari faaliyetlerin küreselleşmesinin yoğunluğunun ve büyüklüğünün yarattığı ihtiyaca teknolojik gelişmelerle verilen bir cevap veya getirilen bir çözüm olarak ortaya çıkmıştır.

Açık ifade ile günümüzde bilimsel, teknolojik ve sosyal gelişmelere bağlı olarak özellikle finansal sector alanındaki ticari piyasalar ulusal sınırları aşmış ve küreselleşmiştir. Örneğin Anonim Ortaklıklar yığınlarla menkul kıymet ihraç etmektedirler. Bu menkul değerlerin saklanması ve menkul değerler borsalarında el değiştirmesi gibi konularda çeşitli zorluklar yaşanmaktadır. Bu menkul değerleri satın alanlar kar payı, bedelsiz hisse senedi, yeni pay alma hakları gibi haklarını kullanmak üzere her defasında bankaya gitmek zorunda kalmaktadırlar. Diğer taraftan kıymetli evrak ile yapılan uzak şehirler veya ülkeler arasındaki ticari işlemler bakımından hukuki ilişkinin taraflarının kıymetli evrakı teslim için bir araya gelmeleri mesafeler sebebiyle güçlük arz etmektedir. Bunlar gibi çeşitli güçlüklerin aşılması amacıyla kıymetli evrakın elektronik ortamda oluşturulması yoluna gidilmiştir. Böylece artık Anonim Ortaklıkların hisse senetleri elektronik ortamda saklanabilmekte ve bankaya gidilmesine elden ele gezmesine gerek olmaksızın dijital ortamda gereken tüm işlemler senetler üzerinde bir düğmeye basılarak yapılabilmektedir. Gene A ülkesi ile B ülkesinde bulunan kişiler arasındaki bir hukuki işlem için elektronik ortamda düzenlenen bir kıymetli evrak internet üzerinden kolaylıkla gönderilebilmektedir.

Bütün bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere, kıymetli evrak kavramında önemli olan kıymetli evrakın içeriğinin muhakkak kâğıt üzerinde değil, saklanmasını mümkün kılan herhangi bir ortama kaydedilmesidir. Bu kıymetli evrakın devir şekilleri bakımından diğerinden farkı yoktur. Sadece diğerinde kâğıt üzerine yapılan işlemler bunda elektronik ortamda yapılmaktadır.

12.2. Hukuki Düzenlemeler

Türk hukukunda evraksız kıymetli evrak kavramı ilk defa mülga 1981 tarih ve 2499 sayılı SPK.'na 4487 Sayılı Kanun m.1 hükmü ile 1999 tarihinde eklenen '*Sermaye Hiyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi*' başlığını taşıyan m.10/A'de düzenlenmiştir.(yürürlükteki 2012 tarihli ve 6362 sayılı SPK.m.81).

SPK m.10/A düzenlemesine göre:

Sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin haklar; özel hukuk tüzel kişiliğini haiz bir Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından kayden izlenir. Bu Kuruluş Kurulun gözetimi ve denetimi altındadır. Merkezi Kayıt Kuruluşunun kuruluş, faaliyet, çalışma ve denetim esasları Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir Yönetmelikte belirlenir (m.10/A,f-1).

Kayıtlar Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından, bilgisayar ortamında ihraççılar, araçlar ve hak sahipleri itibarıyla tutulur. Kayıt edilen haklar bu Kanunun 7. Maddesi uyarınca senede bağlanmaz. Sermaye piyasası araçlarının nama veya hamiline yazılı hesaplarda kayıt esasları ile kayıtların nasıl tutulacağı ve kayıtların tutulmasında yapılacak işlemlere ilişkin usul ve esaslar Kurulca bir tebliğ ile belirlenir(m.10/A,f-2).

Kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılan bildirim tarihi esas alınır(m.10/a,F-3).

Kurul bu madde kapsamında kaydı tutulacak hakları ve bu hakların bağlı olduğu sermaye piyasası araçlarını, türleri ve ihraççıları itibarıyla belirleyebilir(m.10/A,f-4).

Payların devrinin TTK m.417 çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde ihraççılar itibarıyla tutulan kayıtlar esas alınır(m.10/A,f-5)

Merkezi Kayıt Kuruluşu, ihraççılar ve aracı kuruluşlar, kendi tuttıkları kayıtların yanlış tutulmasından dolayı hak sahiplerinin uğrayacağı zararlardan kusurları oranında sorumludurlar(m.10/A,f-6).

Merkezi Kayıt Kuruluşunun personeli hakkında, Kanunun 25. Maddesi hükmü uygulanır(m.10/A,f-7).

Bu düzenleme çerçevesinde evraksız kıymetli evrak için belirli hukuki düzenlemelerin yapılması ve gereken uygun elektronik altyapının kurulması gereklidir

Klasik kıymetli evraka kıyasen, evraksız kıymetli evrakın devir esasları değişmemektedir. Ancak evraksız kıymetli evrakın tedavülü tamamen elektronik ortamda gerçekleşecektir. Bunun nedeni ve sağladığı yarar ise basılı ve yazılı kıymetli evrakın el değiştirmesindeki güvenlik sorunlarını ortadan kaldırmak, saklama kolaylığı ve hızlılığı sağlamaktır. Zira kavramın ortaya çıkışı kıymetli evrakın genel düzenlemesine uygun olarak güvenlik ve hızlılıkla yakından ilgilidir.

MülgaSPK.m.10/A'da yer alan bu düzenlemede yer alan Merkezi Kayıt Kuruluşu'nun görev ve yetkileri yürürlükteki 6362 Sayılı ve 2012 tarihli SPK'da 'Merkezi Kayıt Kuruluşu' başlığını taşıyan m.81'de daha ayrıntılı düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki m.10/A ve m.81 düzenlemeleri arasında içerdikleri temel ilkeler bakımından önemli bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak m.81 düzenlemesi ile ilerleyen süreçte ortaya çıkan çeşitli ihtiyaçlara cevap verilmesi amacıyla Merkezi Kayıt Kuruluşunun görev ve yetkileri arttırılmıştır. Örneğin: Günümüzde ticari işletme yönetimine ilişkin modern yönetim anlayışı olan 'kurumsal yönetim' ile bağlantılı olarak; Merkezi Kayıt Kurulu'na şu görev verilmiştir:

Merkezi Kayıt Kuruluşuna '6102 sayılı kanun ve ilgili diğer mevzuatta yer alan kurumsal yönetim ilkelerine şirketlerin uyumunu sağlamaya yönelik olarak şirketler ile ortaklarının ve yatırımcılarının iletişiminin sağlanabileceği elektronik bir platform oluşturmak' görevi verilmiştir(m.81/3-a).

Bölüm Soruları

1) Evraksız kıymetli evrak kavramı aşağıdaki seçeneklerden hangisinde doğru olarak tanımlanmıştır?

a) Kıymetli evrakın hazırlandıktan sonra imha edilerek saklanmaması anlamındadır.

b) **Günümüzde** Anonim Ortaklıklar tarafından yığınlar halinde ihraç edilen menkul değerlerin saklanması ve menkul değerler borsalarında el değiştirmesi gibi konularda yaşanan zorlukların aşılabilmesi amacıyla elektronik ortamda oluşturulan kıymetli evraklardır.

c) Ziyaa uğrayarak mahkeme tarafından iptaline karar verilmiş olan yığınlar halindeki kıymetli evrakın içerdiği hakkın senetsiz olarak talep ve tahsil edilebilmesi durumudur.

d) Yığınlar halinde çok sayıdaki kıymetli evrakın teslim şartı olmaksızın tedavül etmesinin mümkün olması durumudur.

2) Evraksız kıymetli evrakın oluşturulmasını ortaya çıkaran ihtiyaç aşağıdakilerden hangisidir?

a) Günümüzdeki bilimsel, teknolojik ve sosyal gelişmelere bağlı olarak özellikle finansal sector alanındaki ticari piyasalar ulusal sınırları aşmış ve küreselleşmiş olması karşısında, özellikle Anonim ortaklıklar tarafından yığınlarla ihraç edilen menkul kıymetlerin saklanması ve menkul değerler borsalarında el değiştirmesi, kar payı faiz ödemesi gibi konularda yaşanan fiili zorlukların aşılabilmesi ihtiyacıdır.

b) Evraksız kıymetli evrak tamamen siyasi nitelikteki ihtiyaçlara cevap verilebilmesi amacıyla ortaya çıkmıştır

c) Sermaye piyasalarının düzenlenmesi ihtiyacıdır.

d) Ekonomik düzenin bozulmasının engellenmesi ihtiyacıdır.

3) Türk ticaret hukukunda evraksız kıymetli evrak kavramını ilk defa düzenlendiği yürürlükteki hukuki düzenleme aşağıdaki kanunlardan hangisinde yer almaktadır?

a) 6102 Sayılı TTK'da düzenlenmiştir.

b) Finansal Kiralama Kanununda düzenlenmiştir

c) Sermaye Piyasası Kanununda düzenlenmiştir

d) Bankacılık Kanununda düzenlenmiştir.

4) Türk ticaret hukukunda evraksız kıymetli evrak niteliğindeki sermaye piyasası araçlarını izlemekle görevli olan kuruluş aşağıdakilerden hangisidir?

a) T.C. Merkez Bankasıdır.

- b) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kuruludur.
- c) Sermaye Piyasası Kuruludur
- d) Özel hukuk tüzel kişiliğini haiz bir Merkezi Kayıt Kuruluşudur.

5) Kayden izlenen evraksız kıymetli evrak niteliğindeki sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, hangi tarih esas alınır

- a) Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılan bildirim tarihi esas alınır?
- b) İlk kayıt tarihi esas alınır
- c) İhraç tarihi esas alınır
- d) Bu kıymetli evraka ilişkin ilk hukuki işlem tarihi esas alınır.

6) Türk ticaret hukukunda evraksız kıymetli evrak elektronik ortamda nasıl ve neye göre tutulur?

- a) Kayıtlar, Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından, bilgisayar ortamında ihraççılar, aracılar ve hak sahipleri itibarıyla tutulur.
- b) Kayıtlar elektronik ortamda ihraç eden şirketin ticaret unvanının ilk harfine göre ihraç eden şirket itibarıyla tutulur.
- c) Kayıtlar elektronik ortamda Merkezi kayıt kuruluşuna bildirim tarih sırasına göre aracı şirketler itibarıyla tutulur
- d) Kayıtlar elektronik ortamda ihraç tarihine göre ve ihraç eden şirketler itibarıyla tutulur.

Cevap Anahtarı

1)b; 2) a; 3) c; 4)d; 5) a, 6)a

13.KAMBIYO SENETLERİ

13.1. Kavram

Kambiyo senetleri kavramı police, bono ve çek olarak adlandırılan kıymetli evrak türlerini kapsayan bir üst kavramdır. Kambiyo senetleri kavramı Türk hukukuna özgü bir kavram olup; başka ülke hukuklarında bunun karşılığı olan bir kavram kullanılmamaktadır.

Kambiyo senetleri (police ,bono ve çek TTKm.670-823'te düzenlenmiştir.

13.2. Kambiyo Senetlerinin Temel Özellikleri

Kambiyo senetleri kıymetli evrak kavramı kapsamında yer alan senet türlerindedir. Yukarıda kıymetli evrak kavramının temel özelliklerini açıkladık.Bu bağlamda kıymetli evrakın temel özellikleri ile kambiyo senetlerinin temel özellikleri örtüşmektedir. Ancak bu özelliklerden bazıları ayrıntıları bakımından kambiyo senetlerine özgü ve tüm kambiyo senetlerinde ortak olan ve bu senetlere işlevleri doğrultusunda karakterini veren özelliklerdir. Burada kambiyo senedi kavramını açıklayabilmek ve belirginleştirmek amacıyla kambiyo senetlerinde ortak olan bu temel özelliklere tekrar kısaca değineceğiz.

13.2.1.Kambiyo Senetlerinin Temel İşlevi Ödeme ve/veya Tedavül(El Değiştirme) Aracı Olmalarıdır.

Kambiyo senetleri ticari faaliyetler alanında ödeme ve el değiştirme ihtiyacına cevap vermek amacıyla yaratılmışlardır.Bu işlevleri nedeniyle ticari yaşamda diğer kıymetli evrak türlerine kıyasen en çok ihtiyaç duyulan ve kullanılan kıymetli evrak türlerindedirler. Kambiyo senetleri ödeme ve tedavül ihtiyaçlarına cevap vermelerine yönelik nitelik ve özelliklerle donatılmışlardır. Kambiyo senetleri bu işlevleri bakımından kendi aralarında özelleşmişlerdir. Örnek olarak çekte ödeme aracı özelliği ön plandadır, bono ve poliçede ise tedavül aracı özelliği ön plandadır.

13.2.2.Kambiyo Senetlerinin Soyutluğu

Kambiyo senetleri düzenlenmelerine neden olan temel ilişkiye bağlı değildirler.Bu temel ilişkiden soyutturlar.Açık ifade ile kambiyo senetlerinin geçerliliği düzenlenmelerine neden olan temel ilişkinin geçerliliğinden etkilenmez, temel ilişki hukuken geçersiz olsa bile bu ilişkiye dayanılarak düzenlenmiş olan kambiyo senedi geçerli olur.Örneğin:Aile B arasında A1 A2'den 100.000. TLkarşılığında bir araba satın alıyor. A1'in A2'ye olan 100.000 TL'lik borcu karşılığında A hazır nakit parası bulunmadığından, arabaya derhal sahip olabilmek için 100.000. TLmeblağlı 2 ay vadeli bir bono düzenleyerek A2'ye veriyor.Bu örnekte satılan arabanın ayıplı çıktığını veya A2 tarafından A1'e teslim edilmediğini; bu nedenlerle satım sözleşmesinin feshedildiğini düşünelim.Bu durumda soyutluk ilkesi gereği, düzenlenmiş olan bononun geçerliliği satım sözleşmesinin feshedilmesinden etkilenmez. Bono geçerlidir ve A1 bonoda ifade ettiği borcunu ödemekle yükümlü olur.Belirtmek gerekir ki, kıymetli evrak düzenlenmekle borç sona ermez; borç senette ifade edilen meblağın vadesinde ödenmesi ile sona erer.

13..2.3.Kambiyo Senetleri Sıkı Şekil Şartlarına Tabi Olması

Kambiyo senetleri ağır ve sıkı şekil şartlarına tabidir. Kıymetli evrak alanında en ağır şekil şartları kambiyo senetleri için düzenlenmiştir.Bunun nedeni bu senetlerin ödeme ve tedavül ihtiyacını karşılarken güvenin ve hızlılığın sağlanmasıdır.Bu şekil şartları ve şekle aykırılığın sonuçları ileride bu senetleri ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz konularda açıklanacaktır.

13.2.4. Kambiyo Senetleri Kanunen Emre Yazılı Senetlerdir.

Kambiyo senetleri devir şekilleri bakımından kıymetli evrak sınıflandırması çerçevesinde(nama, emre, hamiline yazılı kıymetli evrak) kanunen emre yazılı senetlerdir.Diğer ifade ile senet metninde emre kelimesi yer almasa bile bu senetler kanun hükmü gereği emre yazılı kabul edilirler.Bu bağlamda devir şekilleri ciro ve senedin teslimidir. Ancak bunların nama(police, bono, çek)yazılı veya hamiline yazılı (çek) olarak düzenlenmeleri mümkündür.

13.2.5. Kambiyo Senetleri Bir Alacak Hakkını İçerirler.

Kambiyo senetlerinin içerdikleri hak, kayıtsız şartsız belirli bir meblağ ile ifade edilmiş olan bir alacak hakkıdır. Bir misli eşya borcu kambiyo senedine bağlanamaz.

13.2.6. Kambiyo Senetleri sınırlı sayı ilkesine tabidirler.

Türk hukukunda üç tür kambiyo senedi vardır. Bunlar poliçe, bono ve çekdir.Bunların dışında bir kambiyo senedi oluşturulması mümkün değildir.

13.2.7. Kambiyo Senetlerinde Kambiyo Taahhütlerinin Bağımsızlığı(İmzaların İstiklali) İlkesi Geçerlidir.

Kambiyo senetleri bakımından kambiyo taahhütlerinin bağımsızlığı ilkesi TTK m.677'de düzenlenmiştir.Bu ilkenin gereği olarak, senet üzerindeki bazı imzalar sahteyse,ehliyetsiz kişilere ait imzalarsa veya gerçekte olmayan kimselerin imzaları varsa, senet üzerinde bulunan ve bu nitelikte olmayan diğer imzalar bundan etkilenmeyecektir. Hukuken geçerli imzaların sahipleri kendi taahhütlerinden sorumlu olacaklardır. Örneğin, senedi düzenleyen asıl borçlunun imzası geçersiz ise senede ciranta olarak imza atan kişilerin imzaları geçerli olacak ve bunlar kendi taahhütlerinden sorumlu olmaya devam edeceklerdir. Bu ilke kambiyo senetlerinin tedavül gücünü arttırmak amacıyla,güven ilkesinin gereği olarak konulmuştur.Bu ilke olmasaydı senedi devralan kişinin senetteki bütün imzaların geçerli olup olmadıklarını araştırmak zorunda olacaktı. Böyle bir araştırmanın yapılması hem uzun zaman alacaktır hem de genellikle mümkün olmayacaktır.Çünkü devralanın senette imzası bulunan her sorumluya ulaşması ticari ilişkilerin yoğunluğu ve karmaşıklığı karşısında genellikle imkansızdır. Buna ek olarak ticari faaliyetlerin gerektirdiği hızlılığa ve güvene aykırıdır.Kuşkusuzbu ilke olmasaydı, kambiyo senetleri ile yapılan ticari faaliyetler alanı tamamen dururdu.

13.3- Kambiyo Senetlerinde İmza Ehliyet ve Temsil

Kambiyo senetlerinde imza ehliyet ve temsile ilişkin hükümler, bazı özellikler arz etmektedir. Bu hükümler bütün kambiyo senetlerine ortak olarak uygulanmaktadır. Burada bu hükümler içerdikleri temel ilkeler bakımından açıklanacaktır.

İmza: Kambiyo senetleri birer yazılı belge olmaları itibarıyla üzerlerinde yazan her irade açıklamasının ilgili kişiyi bağlayabilmesi için imzalanması gereklidir. TTK'da kambiyo senetlerinden sorumluluk doğabilmesi için imzanın gerekli olduğu çeşitli sorumluluklar bakımından ayrı ayrı belirtilmiştir. TTKm.671,683,695,701 hükümleri ile senedi düzenleyen, cirantaların, kabul edenin ve avalistlerin imza zorunluluğu düzenlenmiştir.

Genel hüküm niteliğindeki TBKm.14'te yazılı şekle bağlı tüm hukuki işlemlerin borç altına girenler tarafından imzalanması gerektiğine hükmeoilmiştir. Kambiyo senetleri de yazılı birer hukuki işlem niteliğinde olduklarından Bu hüküm kapsamına girmektedirler.

TBK m.15/1'de imzanın el ile atılması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. TTKm.765/1'de de bu genel hükme paralel olarak poliçe üzerindeki beyanların da el ile imzalanması gerektiğine hükmedilmiştir. Ancak TBK sisteminde el yazısı ile imzaya alternatif bir çözüm düzenlenmiş ve imzanın el yazısı dışında bir araçla atılması veya usulüne göre onaylanmış olması koşuluyla parmak izi, el ile yapılmış bir işaret, mühür gibi seçenekler de geçerli kabul edilmektedir. Buna karşılık TTK sisteminde kambiyo senetleri bakımından bu alternatif çözümler yasaklanmıştır. Bu bağlamda güvenli elektronik imza TBK sisteminde geçerli kabul edilmekte olup, bunun kambiyo senetleri bakımından kabulü mümkün değildir. Aynı doğrultuda 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu m.5/2'de 'Kanunların resmi bir şekle veya özel merasime tabi tuttuğu işlemler ile teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez' hükmü yer almaktadır. Bu hüküm karşısında da kambiyo senetleri için güvenli elektronik imzanın geçerli olmadığı kabul edilmelidir.

Ehliyet: TTK m.670'te 'Sözleşme ile borçlanmaya ehil olan kişi kambiyo senetleri ile borçlanmaya da ehildir' hükmü yer almaktadır. Bu hüküm çerçevesinde kambiyo senetlerinde ehliyet konusunda MK'daki hak ve fiil ehliyetine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Ehliyetsizliğin sonucu TTK m.670'te açıklanmıştır. Buna göre ehliyetsiz kişi imzası ile bağlı olmayacaktır. Ancak senet üzerinde yer alan diğer imzaların geçerliliği bu geçersizlikten etkilenmeyecek ve bu imzalar sahiplerini bağlayacaktır. Böylece kambiyo senetlerindeki imzaların istiklali ilkesinin sonucu olarak ehliyetsizlik sadece ehliyetsiz kişinin sorumluluğunu etkileyecek ve senet geçerliliğini koruyacaktır, senet üzerindeki diğer imzalar bu geçersizlikten etkilenmeyecek ve sahiplerini bağlayacaklardır.

Temsil: Kambiyo senetleri üzerinde yer alan taahhütlerin temsilci aracılığı ile oluşturulması mümkündür. TTKm.678'de yetkisiz temsil özel olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre 'temsil yetkisi bulunmayan temsilci yani yetkisiz temsilci senet bedelinden bizzat sorumlu olacaktır. Ödeme yaptığı takdirde temsil olunan ödeme yapsaydı hangi senet sorumlularına başvuruda bulunabilecek idiyse yetkisiz temsilci de onlara başvurabilecektir.' Bu

düzenleme haricinde kambiyo senetlerinde temsil konusunda TBK'daki genel hükümler geçerli olacaktır.

13.4. Türk Hukukunda Kambiyo Senetleri:

13.4.1. Kavram

'Kambiyo senetleri', TTK'da düzenlenen 'poliçe, bono ve çek' adı verilen kıymeli evrak türlerini ifade etmek amacıyla özel olarak kullanılan bir çatı kavramdır. Bu kavram TTK'nın Dördüncü kısmının başlığında kullanılmıştır. Bu Kısımın kapsamında m.671-775'te Poliçe, m.776-779'da Bono veya Emre Muharrer Senet, m.780-823'te Çek düzenlenmiştir. Kambiyo Senetleri Kavramı Türk Hukukuna özgü bir kavramdır. Diğer Ülkelerin ticaret hukuku sistemlerinde 'bono, poliçe ve çek'i kapsayan benzer ortak bir kavram kullanılmamaktadır. Bu kavram Türk ticaret hukukunda ilk defa 1956 tarihli mülga TTK'da(m.670-823) ve bunu takiben yürürlükteki 6102 sayılı yürürlükteki TTK da da(m.671-823) kullanılmıştır. Daha öncesinde 1926 tarihli TTK'da bu kavramın yerine 'Ticari Senetler' kavramı kullanılmaktaydı.

Burada bu üç kambiyo senedine ilişkin temel ilkeler hakkında bilgi vereceğiz.

13.4.2. Bono

(Bono Örneği)

Bu bono karşılığında Ahmet Deniz'e(Lehtar-Alacaklı) İstanbul'da 15.08.2014 tarihinde 10.000 TL ödeyeceğim.

Ali Aydın(Keşideci-Borçlu)

Keşidecinin İmzası

19.11.2013 / İstanbul

13.4.2.2..Bononun Hukuki Niteliği ve Şekli

Kambiyo senetleri(Bono, Poliçe Çek) arasında ticari yaşamda en fazla uygulama alanı olan kambiyo senedi bonodur. TTK'nunda bono Poliçeye ilişkin düzenlemelere atf yapılmak suretiyle düzenlenmiştir. Poliçe ve bono arasında önemli bir fark vardır. Şöyle ki: Poliçede(lehtar-alacaklı, keşideci-borçlu ve muhatap arasındaki) üç köşeli bir borç ilişkisi düzenlenmesine karşın bonoda yukarıdaki örnekte görüldüğü gibi(lehtar- alacaklı ve keşideci-borçlu arasındaki) iki taraflı bir borç ilişkisi düzenlenmektedir. Bu bakımdan bono daha sade niteliktedir. Bononun ticari yaşamdaki temel fonksiyonu borçluya kredi sağlanmasıdır.

13.4.2.3. Bononun Şekil Koşulları:

Bir kambiyo senedi olarak bono da sıkı şekil koşullarına bağlıdır. Bunun başlıca nedeni kıymetli evrakın tedavülünde (el değiştirmesinde) düzenin ve güvenliğin sağlanması ihtiyacıdır. Bir bononun düzenlenebilmesi için gerekli olan şekil koşulları TTK'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu şekil koşulları zorunlu şekil koşulları ve alternatif şekil koşulları olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. Şekil koşulları aşağıda bu ayrım çerçevesinde incelenecektir.

13.4.2.3.1. Bononun Zorunlu Şekil Koşulları:

Zorunlu şekil koşullarının bulunmaması düzenlenen evrakın geçersizliğine sebep olur.

1-) 'Bono' veya 'Emre Muharrer Senet' İbaresini (Örnekte senet metnindeki bono kelimesi)

Bir bononun düzenlenmiş sayılabilmesi için mutlaka senet metninin içinde 'Bono' veya 'Emre Muharrer Senet' ibaresine yer verilmiş olması gereklidir. Bu iki ibare birbirinin alternatifi olup ikisine de beraberce yer verilmesi gerekli değildir. Sadece bir tanesinin senet metninde yer almış olması yeterlidir.

2-) Belirli Bir Bedelin Kayıtsız Şartsız Ödenmesi Vaadi (Örnekte 10.00.TL ödeyeceğim ifadesi)

Bono üzerinde keşidecinin lehtara yönelik belirli bir bedelin kayıtsız şartsız ödeneceği vaadinin bulunması gereklidir. Bu vaad mutlaka senet metninin içinde yer almalıdır. Metnin dışında bulunmamalıdır. TL veya tedavülü olan bir yabancı para cinsinden de olabilir.

Sadece belirli vadeli bonolarda tarafların önceden faiz hesabı yaparak bunu eklemeleri mümkündür.

Buna karşılık görüldüğünde ve görüldüğünden belirli süre sonra vadeli bonolarda vade önceden açık ve belirli olmadan tarafların böyle bir hesaplama yapabilmeleri mümkün değildir. Ancak TTK'da bu iki durumda sonradan hesaplanmak üzere faiz şartı konulması imkanı tanınmıştır. Bu tür vadelerin dışında vade taşıyan bonolara faiz şartı edilse dahi, bono geçersiz sayılmayacak, sadece faize ilişkin kayıtlar yazılmamış sayılacaktır.

Sözkonusu ödeme vaadinin herhangi bir kayda veya şarta bağlanması mümkün değildir. Örneğin bedelin ödenmesi 'Örnekte Ahmet Deniz'in almış olduğu arabayı ayda 10 gün kullanmamasıyla' gibi bir şarta bağlanamaz. Bu bononun soyutluğunun yani temelindeki hukuki ilişkiden bağımsızlığının gereğidir. Bonoda temel ilişkiye ilişkin kayıt ve şartların bulunması durumunda bono geçersiz sayılır.

3-) Lehtarın adı ve soyadı (Örnekte lehtar Ahmet Deniz)

Lehtar bononun alacaklısıdır. Bononun kime veya kimin ermine ödeneceğinin yani bononun alacaklısı lehtarın adının ve soyadının muhakkak bono üzerinde bulunması gereklidir. Bu gerçek kişi lehtarlar için ad ve soyadıdır. Tüzel kişi lehtarlar için ise tüzel kişinin unvanıdır.

4-) Keşidecinin (Düzenleyenin) imzası (Örnekte bononun borçlusu keşideci Ali Aydın'ın imzası)

Bono üzerindeki keşidecinin imzasının bulunması yeterli olup ayrıca adının ve soyadının bulunması şart edilmemiştir. Bu imzanın keşidecinin temsilcisi tarafından atılması da mümkündür.

5-) Keşide (Düzenleme) Tarihi (Örnekte keşidecinin imzasının yanındaki 19.11.2013 tarihi)

Keşide tarihinin yani düzenleme tarihinin bono üzerinde bulunması bir geçerlilik şartıdır. Bu tarihin açık ve belirgin olması gereklidir. Yazı ile veya rakamla olabilir. Uygulamada genellikle yukarıdaki örnekte olduğu gibi keşidecinin imzasının yanına ve rakamla yazılmaktadır. Ancak senet metnine veya metnin üstündeki boşluğa yazılması da mümkün olup bunda bir sakınca bulunmamaktadır.

13.4.2.3.2. Bononun Alternatif Şekil Koşulları:

Bu koşulların bono üzerinde bulunmaları şartı TTK'da aranmıştır. Ancak bu koşulların bono üzerinde bulunmayışı bonoyu geçersiz kılmaz. Çünkü bu koşulların senette bulunan bazı bilgilerle veya kanunen tamamlanmaları mümkündür. Eğer bu ek bilgilerle de senet tamamlanamıyorsa bono geçersiz sayılacaktır. Bu şartlar şunlardır:

1-) Keşide (Düzenleme) Yeri

Bonoda düzenleme yerinin bulunması gerektiği kanunda belirtilmiştir. Bono üzerinde düzenleme yeri belirtilmemişse bu eksikliğin bono üzerinde bulunan diğer bazı bilgilerle tamamlanması mümkündür. Şöyle ki keşidecinin imzasının yanında bir yer adı varsa bu yer senedin düzenleme yeri sayılmaktadır. (Örnekte keşidecinin imzasının sağ tarafındaki şehir adı İstanbul) Eğer böyle bir yer adı yoksa bu bono geçersiz olacaktır.

2-) Ödeme Yeri

Bonoda ödeme yerinin bulunması gerektiği de kanunda belirtilmiştir. (Örnekte senet metninin içinde belirtilen yer ödeme yeri İstanbul) Eğer senette ödeme yeri bulunmuyorsa senedin düzenleme yeri ödeme yeri sayılacaktır. Ancak ödeme yeri bulunmayan bir senette düzenleme yeri de tespit edilemiyorsa bono geçersiz sayılacaktır.

3-) Vade

Vade şartı bono üzerinde bulunması gereken şartlardan biridir. Ancak bu şart da alternative niteliktedir. Çünkü bono üzerine vadenin konulmamış olması durumunda kanun gereği bu bono '*görülmediğinde vadeli*' sayılacaktır.

Vade bono üzerinde taahhüt edilen alacağın muaccel olacağı gün açık ifade ile bononun ödenmesinin talep edileceği günü ifade eder.

Bono üzerine ancak kanunda belirtilmiş olan vadetürleri konulabilir. Bono bunların dışında bir türde vade konulması durumunda bono geçersiz kabul edilir. Bono üzerine konulması mümkün, kanunda belirtilmiş olan vade türleri şunlardır: Bunlar 4 tanedir.

1-)Belirli Günde Vade:Bu yukarıdaki örnekte de yer alan ve uygulamada en çok kullanılan vade türüdür.Bu tür vadede mutlaka gün/ay/yıl olarak kesin bir tarih olmalıdır.Vadenin harici bazı olaylara bağlanması mümkün değildir.Örneğin 'ilk bebeğim doğduktan *bir hafta sonra*' örneğinde olduğu gibi. Ancak bazı hukukçular önceden belirli bir gün olarak herkes tarafından tespiti mümkün olan bu tür kayıtları belirli günde vade olarak geçerli saymaktadırlar.Örneğin '*2014 yılı kurban bayramının üçüncü günü*' gibi bu günün 2014 takvimine bakılarak herkes tarafından belirli gün olarak tespiti mümkündür. Bu nedenle belirli gün vade olarak geçerli sayılacaktır.

2-)Düzenleme Gününden Belirli Gün Sonra Vade:Yukarıda belirttiğimiz üzere düzenleme tarihi bono üzerinde bulunması gereken zorunlu şekil koşullarındandır.Bono üzerine düzenleme tarihinden belirli bir gün sonrasına ilişkin vade konulabilir. Örneğin '*düzenleme tarihinden 90 gün sonra*' gibi. Bu durumda hesaplama düzenleme tarihinin bitiminden başlar fakat düzenleme tarihi dikkate alınmaz.

3-)Görüldüğünde Vade:Bu tür vade bono üzerinde '*Görüldüğünde ödeyeceğim*' gibi bir ifade ile belirtilebileceği gibi; yukarıda belirttiğimiz üzere vade alternatif şekil koşullarından olduğundan bono üzerinde hiç vade belirtilmemiş olması durumunda da bono kanun gereği görüldüğünde vadeli sayılacaktır.

Görüldüğünde vadenin varlığı durumunda bononun düzenleme tarihinden itibaren bir yıl içinde alacaklısı tarafından görülmesi amacıyla düzenleyene ödeme için ibrazı gereklidir.

4-)Görüldüğünden Belirli Bir Süre Sonra Vade: Bonoda bu tür vadenin bulunması durumunda öncelikle görülme amacıyla düzenleyene ibraz edilmesi ve üzerine görüldüğü şerhinin yazılması gereklidir.Bu tarih belirlendikten sonra bu tarihten itibaren ne kadar sonraki süre belirlenmişse vade buna göre hesaplanır.Ancak bu hesaplamada görüldüğü gün sayılmaz

13.4.2.3.3.Bononun İhtiyari Unsurları:

Bono üzerine konulması zorunlu olmayan ancak kanunda konulmasına izin verilmiş olan belirli unsurlar vardır. Taraflar bu unsurları bononun üzerine isteklerine bağlı olarak koyabilirler veya hiç koymayabilirler.Uygulamada en sık karşılaşılan isteğe bağlı unsurlar şunlardır:

1-)Sorumluluk Kaydı:Bonoda düzenleyen tarafından sorumluluk kaydı konulamaz. Ancak sorumluluk zincirine katılan cirahtarlar sorumluluk kaydı koyabilirler.

2-) Protestodan muafiyet Kaydı: Bono üzerine '*Protestodan muaftır*' veya '*bedelsizdir*' gibi kayıtlar konulmuş olması durumunda hamilin başvuru haklarını kullanması için protesto düzenlemesi zorunluluğu ortadan kalkar.

13.4.2.4..Bononun Şekil Koşullarındaki Eksikliklerin Hukuki Sonuçları:

Bononun zorunlu şekil koşullarında eksiklik olması durumunda bononun geçersiz olduğu Kabul edilir.Alternatif şekil koşullarında eksiklik olması durumunda ise; bu eksiklikler senet üzerindeki bilgilerle tamamlanabiliyorsa senet geçerli Kabul edilecek; tamamlanamıyorsa senet geçersiz Kabul edilecektir.İhtiyari unsurların bulunmaması ise senedin geçerliliğini hiçbir şekilde etkilemeyecektir.Bu durumlarda bono geçersiz Kabul ediliyorsa dahi taraflar arasındaki çeşitli uyuşmazlıklarda ispat amacıyla kullanılması mümkündür

13.4.2.5.. Bononun Ödeme İçin İbrazı ve Ödenmesi

13.4.2.5.1 Genel Olarak

Bono ve diğer kambiyo senetleri ödenme aşamasında götürülecek borç değil aranacak borç niteliği gösterirler.Çünkü düzenleyen bonoyu düzenledikten sonra lehtarın eline verir bundan sonra bono ilk cirantası lehtar olarak elden ele tedavül eder; bu bağlamda düzenleyen ödeme zamanı geldiğinde bononun kimin elinde olduğunu bilemez.Bunu bilmediğinden de bonodaki borcunu alacaklısına götürüp ödeyemez.Bu nedenle bononun alacaklısı bononun asıl borçlusu olan bonoyu düzenleyeni bulmak ve düzenleyenebonoyu ödeme için ibraz etmek durumundadır.

Burada birden fazla düzenleyeni bulunan bonoların üzerinde durmak gereklidir.Bu durumda ödeme için ibrazın düzenleyenlerin tümüne yapılması gereklidir.

13.4.2.5.2.İbrazın Usulü:

Kıymetli evrakta hak ile senet arasındaki sıkı bağıllık nedeniyle ödeme için ibrazında senedin aslının düzenleyene verilmesi şarttır.Bir örneğinin, fotokopisinin verilmesi yeterli değildir.Çünkü hamil meşru hamil yani gerçek hak sahibi olduğunu senet üzerinde düzgün bir ciro zincirinin varlığını göstererek kanıtlayacaktır; Diğer taraftan düzenleyen senedin aslını elde etmeden ödeme yaparsa; daha sonra senedin aslı ibraz edilip de ödeme istenirse mükerrer ödeme yapmak zorunda kalabilecektir.Bu riski ortadan kaldırmak için düzenleyenin senedin aslının ibrazını istemesi gereklidir.

Senedin ibrazı eylemi içinde ödeme talebini de içermektedir.Buna bağlı olarak senedi ödeme için ibraz eden hamil ödeme karşılığında düzenleyene senedin ödendiğini belgeleyen bir makbuz hazırlayarak vermelidir.

13.4.2.5.3,İbrazın Zamanı:

Ödeme için ibrazın zamanı olarak vade esas alınmıştır.TTK'na göre :Bono ödenmek amacıyla ödeme gününde veya ödeme gününü tekib eden iki iş günü içinde yapılmalıdır.(Ancak belirtmek gerekir ki ödeme günü vade ile aynı gün olmayabilir.Şöye ki

vadenin tatil gününe denk gelmesi durumunda ödeme günü bir sonraki iş günü olarak belirlenmiştir.(Bu durumda ödeme amacıyla ibraz ödeme gününü takibeden iki iş günü içinde yapılabilecektir.). Dikkat edilecek olursa hem ödeme günü hem de buna bağlı olarak ödeme için ibraz günü vade dikkate alınarak belirlenmektedir.

Böylece ödeme gününün vadeden daha sonraki bir tarihe kayması mümkündür.Bu sonucun doğması bazı durumlarda kanundan bazı durumlarda da taraflar arasındaki bir anlaşmadan kaynaklanabilir.

Kanundan doğan durumlara örnek olarak:1-Devlet tarafından alınan tedbirlerden,ödemelerin ertelenmesinde olduğu gibi;, 2- Mahkeme kararlarından,iflasın ertelenmesinde olduğu gibi;3- TTK'da ifade edilen mücbir sebeplerden kaynaklanabilir.

Ödeme gününün ertelenmesi borçlu ile alacaklı arasındaki bir anlaşmadan da kaynaklanabilir.Eğer bu anlaşma taraflar arasında kalırsa şahsi def'i niteliği gösterir, bu durumda savunma olarak sadece taraflar arasında ileri sürülebilir vetaflar dışındaki kişilerin bunu savunma olarak ileri sürmeleri mümkün olmaz. Eğer anlaşma taraflar arasında sınırlı kalmayıp da bono üzerine yazılırsa yani bononun üzerine ödeme gününün uzatıldığı açıkça ifade edilirse, bu durumda bu husus taraflar dışındaki kişilere karşı da savunma olarak ileri sürülebilir.

Ödeme için ibraz süresinin geçirilmesi yani bononun ödeme için ibraz edilmesi gereken günden sonraki bir tarihte ibraz edilmesi durumunda hamil, yani alacaklı başvuru haklarını kaybedebilecektir.

13.42.5.4..İbrazın Yeri:

Ödeme için ibrazın bononun ödeme yerinde yapılması gereklidir.Daha önce açıkladığımız üzere ödeme yeri bononun alternatif şekil koşullarından olup; bono üzerinde ödeme yerinin yer almaması durumunda keşidecinin imzasının yanında bir yer adı veya adres varsa bu yerin ödeme yeri sayılması suretiyle sözkonusu eksikliğin bununla tamamlanması mümkündür.Eksikliğin bu suretle tamamlanması mümkün olmazsa bono şekil unsurlarının eksikliği gerekçesiyle geçersiz olacaktır.

13.4.2.5.5..İbrazın Sonuçları:

Bono süresi içinde ödeme için ibraz edilmiş ancak ödenmemişse; bunun ilk sonucu borçlunun yani düzenleyenin temerrüde (borcun ifasında gecikmeye) düşmesidir.Borçlu temerrüdü ve bunun hukuki sonuçları BK'nda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.Bono ödeme için ibraza rağmen ödenmemiş ise borç aranılacak borç olmaktan çıkıp,götürülecek borç niteliğini alır.Çünkü düzenleyen artık senedi elinde bulunduran hamilin kim olduğunu bilmektedir ve bundan sonra yapılan cirolar dahi alacağın temlik hükmüne tabi olmaktadır.Bu bağlamda da düzenleyenin artık senedi takip etmesi mümkün hale gelmektedir.

Ödeme için ibrazın süresi içinde yapılması hamilin senetteki ve ciro zincirindeki diğer sorumlulara başvuru hakkının doğmasının temel koşuludur. Hamilin başvuru haklarını kullanabilmesi için ayrıca bu durumu bir protesto ile de tespit ettirmesi gereklidir.

13.4.2.6.Bononun Ödenmesi :

Bononun düzenleyen tarafından ödenmesi durumunda, bonoda ifade edilen bonoya yapışık olan alacak hakkı sona erer.Ancak bunun için yapılacak ödemenin bedelin tamamını kapsaması gerekir. Bono bedelinin tamamı faiz şart edilmişse bunun senet metninde kayıtsız şartsız ödeneceği vaat edilen belirli bedele eklenmesi suretiyle hesaplanmalıdır.Ödeme ile sadece bonoyu düzenleyen değil bono ile sorumluluk altına girmiş olan diğer kişilerin(örneğin cirantaların veya aval verenin) borçları da sona ermiş olur.

Bonoyu ödeyen düzenleyen senedin kendisine iadesini veya ödemenin gerektiği şekilde yapılmış olduğuna dair bono üzerine bir şerh düşülmesini isteyebilir

Eğer düzenleyen bono bedelinin tamamını ödemekten kaçınırsa ve hamile kısmi ödeme teklifinde bulunursa hamil bu teklifi reddedemez.Bu durumda düzenleyen talep ederse hamil ona kısmi ödemeyi belgeleyen bir makbuz vermelidir.Ancak düzenleyen senedin iadesini istemesi mümkün değildir.Çünkü senet üzerindeki alacak kısmen sona ermiş olmakla beraber kısmen devam etmektedir.Kısmi ödeme durumunda hamil sadece ödenmemiş olan miktar bakımından başvuru haklarını kullanabilir.

Eğer düzenleyen vadeden önce bonoyu ödemeyi teklif ederse hamil bu ödemeyi Kabul etmek zorunda değildir. Oysaki Borçlar Hukukunda vadenin borçlunun yararına olduğu ve bundan vazgeçmesinin serbest olduğu ilkesi kabul edilmektedir.Kambiyo senetlerinde ise tam aksine vadeden önce ödeme hamilin yani alacaklının onayına bağlanmıştır.Belirtmek gerekir ki, vadeden önce ödeme halinde senedin maddi veya şekli hak sahibinin farklı olabilmesinden kaynaklanan riskler düzenleyen üzerine yıkılmaktadır. Oysa ki vadede ödeme yapan düzenleyen, senet üzerinde şeklen hak sahibi görünen kişiye yaptığı ödeme ile sorumluluktan kurtulmaktadır.

13.4.2.7..Bononun Tedavülü

Bononun tedavülü (el değiştirmesi) bonoya yüklenmiş olan ekonomik fonksiyonun gerektirdiği temel sonuçlardandır. Daha önceki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere bono ticari yaşamda kredi aracı olarak kullanılan bu amaçla el değiştirmesi ihtiyacı olan ve diğer kambiyo senetleri gibi bir alacağın temel ilişkiden kaynaklanan savunmalardan bağımsız olarak geçirilmesine, diğer ifade ile sebebe bağlı olmayan yani soyut bir kıymetli evraktır. Bu bağlamda ticari yaşamdaki güvenlik ihtiyacı gereği senedi devralan kişinin korunmasına ve güven duymasına hizmet etmektedir.Bu güven sağlanmasaydı bir bononun piyasalarda el değiştirmesi çok zorlaşırdı. Şöyle ki bonoyu devralan bononun geçerliliğine tam bir güven duyamaz; bu güveni sağlayabilmek için ayrıca bononun düzenlenmesine temel oluşturan temel ilişkinin geçerli olduğunu araştırmak zorunda kalırdı. Eğer temel ilişki geçerli ise bono da geçerli olacağından bonoyu güvenle Kabul edebilirdi.Böyle bir araştırmanın ticari yaşamda çok zaman alacağı ve ilişkileri yavaşlatacağı kuşkusuzdur.Oysa bunun tam aksine ticari ilişkiler güveni ve hızlılığı gerektirmektedir. Bu nedenlerle kanunlarda bononun güvenle ve hızla tedavül eden bir senet olarak düzenlenmesi gerekmiştir.Bu bağlamda bono soyut bir kıymetli evrakt olarak düzenlenmiştir ve tedavülü de gene soyut bir devir işlemi olan ciro ile sağlanmaktadır.Ancak belirtmek gerekir ki

istisnai olarak bononun ciro dışında bazı devir yolları da vardır fakat ticari yaşamda bu ciro dışı yollara başvurulması çok istisnaidir.Yukarıdaki nedenlerle genellikle

tercih edilen yol cirodur.Ancak bononun ciro dışında bir tedavül yolu da vardır. Şöyle ki:

Bononun ciro dışında iradi olarak devredilebildiği tek durum alacağın temlikidir. Daha önce de açıkladığımız üzere sebebe bağlı kıymetli evraktan olan nama yazılı kıymetli evrak alacağın temlik yoluyla devredilmektedir. Bu nedenle de nama yazılı kıymetli evrak piyasada pek güvenli olmayan, tedavülü oldukça güç olan bir kıymetli evraktır.Eğer bir bono nama yazılı kıymetli evraka dönüştürülmüşse bu durumda alacağın temlik yolu ile devri gereklidir.Ancak dönüştürülmemiş bononun da alacağın temlik yoluyla devrine bir engel bulunmamaktadır.Fakat bu uygulamada hemen hiç tercih edilmez.

13.4.2.7.1.Bononun Tedavülü ve Ciro

13.4.2.7.1.1.Cironun Hukuki Niteliği

Ciro bütün emre yazılı kıymetli evrakın devir şeklidir. Emre yazılı kıymetli evrakın ciro ile devri TTK'da poliçeye ilişkin hükümler içinde düzenlenmiş olup. Bu düzenlemenin bono ve diğer emre yazılı senetlerin cirosu için de geçerli olduğuna hükmedilmiştir.

Ciro öğretide emre yazılı senetlerin içerdikleri alacak hakkının bir başka şahsa devrini rehnini veya bu hakların tahsilini sağlamak amacıyla senet hamilinin yazısı ve imzasıyla yaptığı çifte yetki veren soyut bir hukuki işlemdir.Buna göre: Ciro ile senet hamili bir taraftan devralana senet bedelini tahsil diğer taraftan da senet borçlusualan keşideciye senet bedelini devralana ödeme hususunda çifte yetki vermiş olmaktadır.Ciro bononun düzenlenmesinde olduğu gibi soyut bir hukuki işlemdir.Açık İfade ile cironun yapılmasına sebep olan temel ilişkiden soyuttur.Bu nedenle cironun yapılmasına temel ilişki geçersiz olsa bile ciro geçerlidir.

Diğer taraftan, gene cironun soyutluğunun sonucu olarak ciro ile devredenin yani ciroyu yapan cirantanın kendi sahip olduğu haklar değil; senet üzerinde yazılı olan haklar devredilmiş olur. Cironun alacağın temlikinden temel farkı da budur. Şöyle ki, alacağın temlik sebebiyle bağlı olduğundan, alacağın temlikinde devreden kendi sahip olduğu hakları devretmekte ve alacağına ilişkin temel ilişkiden kaynaklanan temlik edene karşı ileri sürülecek olan bütün savunmalar yani itiraz ve defiler temlik edilene karşı da ileri sürülebilir.

13.4.2.7.1.2.Cironun Şekli

Ciro şeklen içerdiği unsurlara göre 'tam ciro' ve 'beyaz ciro' olarak ikiye ayrılmaktadır.

1-)Tam Ciro: Tam ciro devralanın(ciro edilenin) kimliğini ve devredeninin (ciro edeninin-cirantanın) imzasını içeren cirodur.Tam cironun iki şekli unsuru devralanın adı soyadı ve devredeninin imzasıdır.Örneğin:*Ali Yılmaz'a ödeyiniz İmza'*

Tam ciro senet üzerindeki ciro zincirinin takip edilmesi konusunda kolaylık sağlar. Çünkü senedi düzgün bir ciro zinciri ile devralan meşru hamil olarak kabul edilebilir.Düzgün ciro

zincirinden kastedilen iseciro zincirinin ilk halkasından itibaren her halkanın cirantasının bir önceki halkanın ciro edilişi olmasıdır.

Tam cironun iki şekli unsuru devralanın adı soyadı ve devredeninin imzasıdır. Bunların dışındatamciroda bulunması zorunlu bir unsura yoktur. Ancak cirantanın isteğine bağlı olarak bazı ekbilgilere yer verilmesi mümkündür. Örneğin cironun tarihi veya cirantanın adresi gibi... Tarih cironun yapıldığı anda cirantanın fiil ehliyetinin belirlenmesi hususunda kolaylık sağlayacaktır. Cirantanın adresinin yazılması ise ihbar sırasında kendisine bildirimde bulunulmasında kolaylık ve yardımsağlayacaktır. Ancak bu ek bilgiler olmasa da sadece devralanın adı ve soyadı ile devredeninin imzası tam ciro için yeterli olacaktır.

2-) Beyaz Ciro: Beyaz ciroda devredeninin 'ödeyiniz' ibaresi ile birlikte imzasını atması suretiyle yapılabileceği gibi devredeninin herhangi bir açıklama yapmaksızın sadece bonoyu imzalaması suretiyle de yapılabilir.

Anlaşıldığı üzere Tam ciro ile beyaz ciro arasındaki şekli farklılık beyaz ciroda devralanın ad ve soyadının yer almasıdır. İçerik bakımından ise bir fark bulunmamaktadır. Bir bonoyu beyaz ciro ile devralan kişi tam ciro ile devralan kişinin sahip olduğu bütün hak ve yetkilere sahip olur. Bu bağlamda bonoyu tam ciro veya beyaz ciro ile devredebilir. Hatta ciro etmeden önce kendisine yapılmış olan cironun üzerine kendisine devri içeren bir beyan yazarak bunu tam ciro haline dahi dönüştürebilir. Sadece bonoyu beyaz ciro ile devralan tam ciro ile devralandan farklı olarak bonoyu hiç ciro yapmaksızın sadece teslim ile devredebilir. Böylece beyaz ciro seredin hamiline yazılı senet gibi tedavülüne imkan verir. Ancak bono bu suretle hamiline yazılı senede dönüşmüş olmaz. Sadece son cironun beyaz ciro olması halinde devralanın senedi ciro etmeksizin teslim ile devretmesi mümkün olur. Bu durumda son hamilin bonoyu bono üzerinde görülen son beyaz ciro sahibinden devralmış olduğu kabul edilir.

13.42.7.1.2. Ciro Eden (Devreden-Ciranta) Ve Ciro Edilen (Devralan-Ciro Alan)

Bonoda ilk cironun lehtar (bononun alacaklısı) tarafından yapılması gereklidir. Çünkü bono keşideci tarafından düzenlendikten sonra ilk defa lehtara verilir. Yani bono üzerindeki ciro zincirinin ilk halkasının cirantası lehtar olacaktır. Lehtarın bu ilk ciroyu yaparken devir iradesini de açıklaması gereklidir. Örneğin: 'Ali Yılmaz'a ödeyiniz veya Ali Yılmaz'a devrediyorum ya da sadece Ali Yılmaz'a' ifadelerinde olduğu gibi.. bu ifadelerde devir iradesinin varlığı açıktır. Bir senedin birden fazla kere ciro edilmesi mümkündür. Bu bağlamda ciro zincirinin uygun sure içinde olması kaydıyla uzatılması mümkündür. Senet üzerinde ön veya arka yüzde yer kalmadığı takdirde senede bir kağıt eklenerek yer sorunu çözülebilir. Senede eklenen bu kağıda alonj adı verilir. Ciroda cirantanın imzasının el ile atılması gereklidir. Ancak ciro edilenin ad ve soyadı ile cirantanın adının el ile yazılması zorunluluğu bulunmamaktadır.

Bononun ciro edilebileceği kişiler konusunda bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu noktada bonoyu düzenleyene yani keşideciye ciro yapıp yapılamayacağı yapılırsa bunun geçerli olup olmayacağı sorusu akla gelmektedir. Zira keşideci bononun borçlusunu olduğundan keşideciye ciro edilmesinin ve bu suretle bononun borçlusunun ciro ile alacaklı konumuna getirilmesinin

mantıksız bir durum olduğu açıktır.Çünkü cironun senet ile sorumluluk altına ırmemiş olan kişilere yapılması mantıklıdır. Keşideciye yapılan ciroda iseborçlu ve alacaklı sıfatı aynı kişide birleşmektedir.Bu sorunun çözümüne gelince keşideciye yapılan cironun geçerli olduğu , ancak alacaklı ve borçlu sıfatları aynı kişi nezdinde birleştiğinden bono üzerindeki hakların donduğu,Kabul edilmektedir. Zira senet borçlusunu olan keşidecinin alacak hakkının olduğu iddiasıyla diğer senet sorumlularına başvuru hakkını kullanması mantıklı olmadığı gibi mümkün de değildir. İşte bu durum senedin içerdiği hakkın donması ile ifade edilmektedir.

13.4.2.7.1.3..Cironun Yeri:

Tam ciro senedin ön veya arka yüzüne ya da alonj üzerine yapılır.Beyaz ciro ise senedin ön yüzüne yapılamaz sadece arka yüzüne veya alonj üzerine yapılabilin Çünkü senedin ön yüzündeki imzalar aval sayılmaktadır ve bud a senedin ön yüzüne beyaz ciro yapılmasını engellemektedir.

13.4.2.7.1.4.Cironun Kayıtsız Şartsız Olması:

Cironun kayıtsız şartsız olması gereklidir.Eğer ciro kayda veya şarta bağlı olarak yapılmışsa ciro geçerli olur fakat bu kayıt veya şart yazılmamış sayılır. Belirtmek gerekir ki ciro üzerine konabilecek ancak buradaki anlamıyla kayıt veya şart olarak Kabul edilemeyecek olan bazı kayıtlar vardır. Örneğin cironun yüsaklanması veya sorumsuzluk kaydı gibi...Bu kayıtlar aşağıda açıklanacaktır.

Kısmi ciro batıldır. Çünkü kısmi ciro senedin parçalanması sonucunu doğurmaktadır.Ciro ile ancak senedin içerdiği hakkın tamamı üzerinde işlem yapılması mümkündür. Senedi kısmi ciro ile devralan hamil meşru hamil sayılmaz.

13.4.2.7..1.5.Cironun Yapılabileceği Süre:

Bononun ciro ile tedavül edebileceği sürenin sonu vade tarihidir.Zira vadede hamil bonoyu ödenmesi talebiyle borçluya ibraz edecek ve eğer bono ödenirse bonoyu ödeyen borçluya teslim edecektir. TTK'daki düzenlemeye görevadenin geçmesinden sonra yapılan ciro vadeden önce yapılan cironun hükümlerini doğurmaktadır, ancak ödememeprotostosundan veya buprotostonun düzenlenmesi için öngörölmüş olan sürenin geçmesinden sonra yapılan ciro alacağın temliki hükümlerini dogurmaktadır. Kanun bononun ciro ile tedavülünü protesto belgesinin düzenlenmesi veya bu düzenleme için gerekli olansürenin geçmesine bağlamıştır.Ödememe protestosunun düzenlenmesi süresi eğer vade tatil günü değilse vade ile aynı gündür. Vade tatil günü ise vadeyi takib eden iki iş günüdür.Bu süre geçtikten sonra yapılan cirolar gecikmiş ciro olarak nitelendirilmektedir.Gecikmiş ciro ise ciro hükmünde değildir, alacağın temliki hükmündedirDaha önceki açıklamalarımızda çeşitli defalar vurguladığımız üzere alacağın temliki sebebe bağlı bir hukuki işlemdir ve bu suretle devirlerde senedin geçerliliği temel ilişkinin geçersizliğinden etkilenmekte ve temel ilişkiden kaynaklanan devredene karşı ileri sürülebilecek olan savunmalar devralana karşı daileri sürülebilmektedir. Bu durum da senedin devir kabiliyetii zayıflatmaktadır.

13.4.2.7.1.6.Cironun Fonksiyonları:

Cironun başlıca üç fonksiyonu vardır. Bunlar 1- Temlik, 2- Teşhis, 3- Teminat fonksiyonlarıdır.

1-)Cironun Temlik Fonksiyonu:

Cironun temlik fonksiyonu bononun cirosu ve ciro edilene teslimi sonucunda bonodan kaynaklanan bütün hakların devralana geçmesini sağlar. Cironun asli fonksiyonu da budur.Yani cironun uygulamada yapılmasının amacı genelliklebonodan kaynaklanan bütün hakların devralana geçirilmesidir.

Burada özellikle vurgulanması gereken bir husus vardır. Şöyle ki: Bononun cirosu ve ciro edilene teslimi sonucunda, ciro edilene devreden(cirantanın) hukuki durumu değil, bono üzerindeki haklar geçirilmektedir; bunun sonucu olarak da devredene karşı ileri sürülebilecek şahsi savunmalar devralana karşı ileri sürülemeyecektir. Ancak temlik fonksiyonu bono üzerindeki hakları içerdiğinden senet metninden doğan savunmalar devralana karşı ileri sürülebilecektir.Bu bağlamda senet üzerinde yer alan bir taahhüdün hükümsüzlüğüne ilişkin savunmalar devralana karşı ileri sürülebilecektir.

2-)Cironun Teşhis Fonksiyonu:

Bononun hamili bonoyu düzgün bir ciro zincirine dayanarak almışsa meşru hamil yani hak sahibi sayılır.Ciro zincirinde kopukluk bulunmaması senet hamilinin şeklen hak sahibi olduğuna bir karine oluşturmaktadır.Bu anlamda ciro meşru hamilin yani hak sahibinin teşhisine hizmet ederek teşhis fonksiyonunu gerçekleştirir.Ciro zincirinin düzgünlüğü ise; zincirin ilk halkasından itibaren ilk halkanın cirantasının lehtar bundan sonraki her halkanın cirantasının bir önceki halkanın ciro edileni olması anlamındadır.Son halkanın ciro edileni hamil olması veya bunun beyaz ciro olması gereklidir.

Düzgün ciro zincirinin belirlenmesinde çizilmiş cirolar varsa bunlar yazılmamış sayılacak ve zincirir düzgünlüğü bu şekilde değerlendirilecektir.Cirolarin Sahte imzalar içermesi veya hayali kişiler adına yapılmış olmaları durumunda ciro zincirinde kopukluk meydana gelmez.

Düzgün bir ciro zinciri ile meşru hamile yapılacak olan ödeme borçluyu sorumluluktan kurtaracaktır.Böylece borçlunun gerçek hak sahibini arama zorunluluğu ortadan kalkacaktır.Bu bağlamda bono üzerindeki bilgilere dayanılarak yapılacak olan ödeme borcu sona erecektir.

Düzgün bir ciro zincirine dayanılarak oluşan meşru hamillik yani gerçek hak sahipliği karinesinin aksinin ispatı mümkündür.Bu ispat yükü cirozincirine göre şeklen haksahibi olarak görünmeyen ancak maddi anlamda gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişiye düşer. İspat konusunda HUMK'ndaki genel hükümler uygulanır.

3-) Cironun Teminat Fonksiyonu:

Ciranta bononun ödenmemesinden kendisinden sonra gelen senet hamillerine karşı sorumludur.Bu sorumluluk cironun teminat fonksiyonu olarak nitelendirilmektedir.

XI.1.8.Yapılış Amacına Göre Ciro Türleri:

Ciro yapılış amacına göre üç türe ayrılmaktadır.

1-)Temlik cirosu Ciro:Bonodan doğan hakları devralana geçirmek amacıyla yapılan ciroya temlik cirosu adı verilmektedir. Senedi temlik cirosu ile devralan kişi gene temlik cirosu ile devredebilecektir.

2-)Rehin cirosu:Bono üzerinde bulunan alacak hakkının rehnedilmesi de mümkündür.Ancak rehin amacıyla yapılan cironun üzerinde bu iradeyi açıkça ortaya koyan

'bedeli rehindir veya bedeli teminattır' gibi bir şerhin yer alması gereklidir.Ancak tarafların aralarında rehin konusunda anlaşmaları suretiyle böyle bir ifadeyi içermeyen rehin cirosu yapmalarına da bir engel bulunmamaktadır.Buna gizli rehin cirosu adı verilmektedir.

3-)Tahsil cirosu: Bononun sırf içerdiği alacağın tahsil edilmesi amacıyla ciro edilmesi de mümkündür.Bu tür ciro uygulamada genellikle bono hamilinin ve b keşidecinin (borçlu) ayrı yerlerde bulunmaları durumunda senedin tahsilamacıyla bir bankaya ciro edilerek teslim edilmesi ve bononun tahsilinin banka tarafından yapılması için tercih edilir.Bu durumda banka tahsil ettiği bedeli devredene(cirantaya) ödemek veya cirantanın hesabına geçirmekle yükümlüdür.

.Tahsil cirosunda cironun üzerine devreden(cirantanın) tahsil iradesini ortaya koyan *'tahsil içindir, vekaleten'* gibi ifadelerin konulması gereklidir.Ancak tahsil cirosunun bu ifadeler olmaksızın taraflar arasındaki bir anlaşma ile gizli olarak yapılması da mümkündür.

Bonoyu tahsil ciro ile devralan kişi bonodan doğan hakları kendi adına değil cirantası adına kullanır. Bu amaçla bedeli tahsil etmek için ödeme için ibraz, protesto düzenlenmesi, ödeme karşılığı makbuz verilmesi gibi işlemleri yapabilir. Cirantanın başvurması mümkün olan senet sorumlularından senet bedelini tahsil edebilir.

13.4.2.7.2. Bonoda Aval

13.4.2.7.2.1. Aval Kavramı ve Hukuki Niteliği

Bonoda yeralan taahhütlerin temin edilmesi amacıyla yapılan kambiyo taahhüdü aval olarak nitelendirilmektedir. Avalin kambiyo senetlerinde görülen bir kefalet türü olduğu da ileri sürülmektedir.Ancak avalin bir kambiyo tahhüdü olması itibarıyla kefaletten bazı farkları vardır.Örneğin: Aval veren lehine aval verdiği kişinin hamile karşı ileri sürebileceği şahsi defileri ileri süremez. Oysa kefalette tam aksi sözkonusudur.Kefil borçlunun borçlunun alacaklıya karşı ileri sürebileceği savunmaları ileri sürebilir. Hatta buna mecburdur .Eğer ileri sürmezse borçluya karşı sorumlu olur.Kefil ödeme yaptığı takdirde alacaklıya halef olur.Buna karşılık aval veren ödeme yapınca senetten doğan hakları kazanır. Bu bağlamda aval verene karşı ileri sürülebilecek savunmalar da sınırlandırılmış olur.

13.4.2.7.2.2.Avalın Şartları:

Bono üzerinde geçerli bir avalın doğabilmesi için ilk şart geçerli bir bononun olmasıdır.Bono şekli unsurlarının eksikliği sebebiyle geçerli değilse taahhüt aval olarak nitelendirilemez.Avalın şekil bakımından iki şartı vardır.

1-)Aval Şerhinin Bulunması:Aval şerhi üç unsurdan oluşmaktadır.a.)Aval açıklaması:bono üzerinde aval doğması için 'aval içindir'veya benzeri avail açıklayıcıbir ifadenin bulunması gereklidir.Uygulamada ise genellikle 'kefil, müteselsil kefil'ifadeleri kullanılmaktadır. Ancak yargı kararlarında bu ifadelerin kefalet değil de aval olarak nitelendirilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.b.)Lehine aval verilen kişinin kimliği:Kimin lehine aval verildiğinin aval şerhinde belirtilmesi gereklidir.Lehine aval verilen kişi senet üzerinde sorumluluk altına girenlerden biridir.c.)Aval verenin imzası

2-)Aval Şerhinin Senet Üzerinde Yer Alması:Geçerli bir avalden söz edilebilmesi için avalın senet üzerinde oluşturulması gereklidir. Örneğin ayrı bir belge ile verilen teminat aval amaçlı dahi olsa aval olarak geçerli olmaz.Şartları varsa kefalet veya garanti sözleşmesi olarak hüküm ifade eder.

13.4.2.7.2.3.Aval Veren Sorumluluğu Ve Hakları

Aval verenin sorumluluğu lehine aval verdiği kişinin sorumluluğu gibidir.Aval veren hamile aval gereği ödeme yaptığı takdirde, lehine aval verdiği kişiye ve bu kişiye karşısorumlu olanlara karşı başvuru haklarını kazanır.

13.4.2.7.3. Bonoda Başvuru Hakkının Kullanılması

13.4.2.7.3.1. Genel Olarak

Bonoyu düzenleyen keşideci bono üzerinde ödemeyi taahhüt etmiş olduğu bedeli vadesinde ödemekle yükümlüdür ve bu bağlamda bonoyu düzenleyen keşideci senedin asli borçlusudur. Keşidecinin yanısıra bono el değiştirirken bono üzerine ciranta olarak imza koymuş olan kişiler de bononun vadesinde ödeneceğini temin etmiş durumdadırlar. İşte bu kişiler de senet asıl borçlu keşideci tarafından ödenmediği takdirde sorumlu olurlar.Bunlara başvuru sorumluları adı verilmektedir.

Başvuru sorumlularından ödeme istenebilmesi için başvuru hakkının doğmuş olması gereklidir . Başvuru hakkının doğumu ise belirli koşulların gerçekleşmiş olmasına bağlıdır.

13.4.2.7.3.2.Bonoda Başvuru Hakkının Doğması İçin Gerekli Olan Koşullar

Başvuru hakkının doğabilmesi için gerekli olan koşullar maddi ve şekli koşullar olarak iki temel gruba ayrılmaktadır.

1-) Maddi Koşullar

Başvuru hakkının doğmasının birbirine alternatif nitelikte olan iki maddi koşulu vardır. Bunlardan birincisi, keşidecinin bonoyu vadesinde ödemiş olması ikincisi ise vadeden önce bononun ödeneceğinin şüpheli bir hal almasıdır.

Bononun vadede usulüne uygun olarak keşideciye ödeme için ibraz edilmiş olmasına rağmen keşideci tarafından ödenmemiş olması durumunda hamil başvuru hakkını kullanabilecek yani ödeme için başvuru sorumlularına başvurabilecektir.

Bononun keşideci tarafından ödeneceğinin vadeden önce şüpheli bir hal alması durumunda ise hamilin başvuru haklarını kullanmak için vadeyi beklemesinin gereksizliği vade beklendiğinde keşidecinin bono bedelini zaten ödemeyecek olduğu mantığı ile düşünülmüştür. Bu durumda hamil vadeyi beklemeden başvuru hakkını kullanarak, başvuru sorumlularından senet bedelinin ödenmesini isteyebilecektir. Sözkonusu şüpheli hallerin hangi haller olduğu TTK'da düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre şüpheli haller: i-) keşidecinin iflas etmiş olması, ii- keşidecinin ödemelerini tatil etmiş olması, iii-) keşidecinin aleyhine yapılan icra takibinin semeresiz kalmış olması, halleridir.

2-) Şekli Koşullar (Protesto)

Başvuru hakkının kullanılabilmesi için maddi koşulların varlığının belelenmesi de gereklidir . Bu belgeleme işlemi protesto adı verilen ve noter tarafından düzenlenen bir belge ile yapılmaktadır. Ancak başvuru hakkının vadeden önce doğduğu durumlarda protestoya gerek bulunmamaktadır.

Protestonun Çekileceği Süre ve Yetkili Mercii: Protestonun kanunen belirli bir süre içinde çekilmesi gereklidir. Protesto, ödeme gününü takip eden iki iş günü içinde çekilmelidir.

Protesto belgesi noter tarafından düzenlenir ve ödemedi kaçınmış olan keşideciye tebliğ edilir. Tebliğin protestonun düzenlenmesi tarihinden daha sonraki bir tarihte tebliğ edilmesi geçerliliğini etkilemez.

Protestonun İçeriği: Protestonun içeriğinde, protestoyu çeken ve kedisine protesto çekilen kişilerin ad ve soyadları, eğer bunlar tüzel kişiye ticret unvanları; kendisine protesto çekilen kimsenin bonodan doğan taahhüdünü yerine getirmeye usulüne uygun olarak davet edildiği halde bu taahhüdünü yerine getirmemiş olduğu veya kendisinin bulunamamış olduğuna dair bir şerhi, protestonun tarihini ve protestoyu düzenleyen nderin imzasını içerir

Protestodan Muafiyet Halleri: bazı durumlarda başvuru hakkının kullanılabilmesi için protesto düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır. Bu durumlar kanundan veya iradeden doğan protestodan muafiyet durumlarıdır.

1-) Kanundan Doğan Muafiyet Halleri: Başvuru hakkının vadeden önce doğduğu durumlardan biri olan keşidecinin iflası durumunda protesto düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır. Gene, bononun ödeme için ibrazının mücbir sebeplerle mümkün olmaması durumunda da hamilin başvuru haklarını kullanabilmesi için protesto çekilmesine gerek bulunmamaktadır. 2-) İradeden Doğan Muafiyet Halleri: Bono üzerine '*masrafsız iade*' veya

'*protestosuz*' gibi ifadelerin yazılarak imzalanması suretiyle ilgililerin iradesiyle hamilin başvuru hakkını kullanabilmesi protestodan muaf kılınabilir. Bono üzerine böyle bir kaydı keşideci koyabilir veya bu kayıt ciranta ya da aval veren tarafından da konulabilir. Eğer bu kayıt keşideci tarafından konulmuşsa hamil protestodan tüm senet sorumlularına karşı muaf olacaktır. Eğer kayıt bir ciranta veya aval veren tarafından konmuşsa hamil sadece bu kaydı koyana karşı protestodan muaf olacaktır.

13.4.2.7.3.3. Başvuru Hakkının Kapsamı

Başvuru hakkının kapsamında şu hu.suslar yer almaktadır.

1-) Bononun bedeli veya kısmi ödeme yapılmışsa ödenmemiş olan kısım ve akdi faizi: Hamil öncelikle bono bedelini talep edecektir. Eğer bono bedeli kısmen ödenmiş ise başvuru hakkı sadece ödenmemiş olan kısım için kullanılabilir. Faiz şar kılınmışsa başvuru hakkının kapsamına faiz de dahildir. Bu faiz akdi faizdir, vadeden sonra işleyecek olan faiz ise temerrüt faizidir. Başvuru hakkının kapsamına temerrüt faizi de dahildir.

2-) Masraflar: Hamil başvuru haklarını kullanırken yaptığı protesto ve ihbar masraflarını da başvuru sorumlusundan isteyebilecektir.

3-) Komisyon: Hamil bono bedelinin binde üçünü aşmamak şartıyla komisyon ücretini de isteyebilecektir.

13.4.2.7.4. Bonoda İhbar

Başvuru hakkının doğması ile birlikte senet sorumlularının bu durumdan haberdar edilmesi gerekir. Başvuru hakkının doğduğunu ilk öğrenecek olan kişi hamildir. Bu nedenle ihbar yükümlülüğü öncelikle hamile yüklenmiştir. Diğer senet sorumlularının ihbar yükümlülüğü ise kendilerine bildirim yapılması ile başlar. Başvuru hakkının doğmasından itibaren hamilden başlanarak her ihbar yükümlüsü kendi cirantasına ihbarda bulunacaktır. Şöyle ki ciro zincirinde önce hamil kendi cirantasına, ihbarı alan ciranta da kendi cirantasına ihbarda bulunacaktır. Bu şekilde bononun ilk cirantası olan lehtara kadar giden bir ihbar zinciri oluşacaktır.

İhbar yükümlülüğü hamil bakımından dört günlük cirantalar bakımından ise iki günlük süreye bağlanmıştır. Dört günlük süre ödeme için ibrazdan iki günlük süre ise ihbarın cirantaya ulaşmasından itibaren başlar

13.4.3. Poliçe

(Poliçe Örneği)

17.12.2013/İstanbul

Bu poliçe karşılığında Ayşe Öztürk'e (Lehtar-Alacaklı) 15.12.2014 tarihinde Ankara'da 50.000TL ödeyiniz

Mine Yeşil (Keşideci)

Keşidecinin

Ahmet Yeşil (Muhatap)

İmzası

13.4.3.2.Poliçenin Hukuki Niteliği:

Poliçenin bonodan temel farkı: Bonoda sadece bononun alacaklısı olan lehtar ile bononun asıl borçlusu olan keşideci arasında olan iki kişilik bir hukuki ilişki vardır. Bu nedenle bonoda keşideci lehtara hitaben bonoda ifade edilen bedeli 'ödeyeceğim' ifadesine yer vermektedir

Poliçede ise, poliçenin alacaklısı olan lehtar ile poliçeyi düzenleyen keşideci ve keşidecinin poliçede ifade edilen bedeli ödemesi için havalede bulunduğu muhatap arasında üç kişilik bir hukuki ilişki vardır.Bu nedenle poliçede keşideci bonodan farklı olarak ödeyeceğim ifadesine değil de bedeli ödemesi için havale yaptığı muhataba hitaben 'ödeyiniz' ifadesine yer vermektedir.

Poliçede de Lehtar poliçenin ilk alacaklısıdır.Keşideci poliçeyi düzenleyerek Lehtarın eline verir.

Poliçe ilişkisinde Keşideci ve Lehtardan sonra üçüncü kişi Muhataptır. Muhatabın varlığı poliçenin bonodan temel farkını oluşturmaktadır. Poliçe ilişkisinde Muhatap ile keşideci arasında önceden bir karşılık ilişkisi vardır.Keşideci bu ilişkiye dayanarak police düzenlemekte ve Muhataba police bedelini lehtara ödemesi için havale yaparak yetki vermektedir. Bu durumda Muhatap aralarında önceden varolan karşılık ilişkisinin gereği, keşidecinin talimatına uyarak police bedelini ödemesi gereken kişidir.

Keşideci police düzenleyerek bir taraftan Lehtara police bedelini Muhataptan tahsil etme yetkisi vermekte diğer taraftan da Muhataba Lehtara ödeme yapmak yetkisi vermektedir.

Bu mantık çerçevesinde, poliçedeki üçlü ilişkinin normal işlemesi durumunda Muhatap police bedelini ödemeyi kabul etmek ve ödeme zamanı geldiğinde ödemek suretiyle keşideciye karşı aralarında önceden olan karşılık ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüğü yerine getirmek durumundadır.Bu bağlamda aynı ödeme ile keşidecinin lehtara karşı olan sorumluluğu da sona ermektedir.

13.4.3.3.Poliçenin Şekil Koşulları

13.4.3.3.1.Zorunlu Şekil Koşulları

1-)‘Poliçe’ ibaresi

Senet metninin içinde mutlaka ‘Poliçe’ ibaresinin yer alması gereklidir.Bu ibarenin senet metninin dışında bir yerde, örneğin başlıkta yer alması yanlıştır. Bu durumda zorunlu şekil koşulu yerine getirilmiş olmaz. Ve senet police olarak kabul edilemez.

Senet hangi dil ile düzenlenmişse o dildeki ‘Poliçe’ ibaresinin karşılığı olan kelime kullanılmalıdır. Bunun için ‘ödeyiniz’ ifadesinin hangi dilde olduğu dikkate alınmalıdır.

2-)Belirli Bir Bedelin Kayıtsız Şartsız Ödenmesi İçin Havale

Keşidecinin belirli bir bedelin kayıtsız şartsız ödenmesi için havale iradesi ‘ÖDEYİNİZ’ibaresinde belirlemektedir. Burada bonoda olduğu gibi ‘ödeyeceğim’ ibaresinde beliren bir ödeme taahhüdü bulunmamaktadır. Keşidecinin Muhataba yaptığı havale vadır.

3-)Muhatabın Adı ve Soyadı

Poliçede Muhatap bedeli ödemesi için kendisine havale yapılan üçüncü kişidir.Muhatabın tüzel kişi olması da mümkündür.Bu durumda poliçede Muhatabın ticaret unvanına yer verilmelidir.

4-)Lehtarın Adı ve Soyadı

5-)Düzenleyenin(Keşidecinin) İmzası

6-)Düzenleme Tarihi

13.4.3.3.2.Alternatif Şekil Koşulları

1-) Düzenleme Yeri

Poliçede düzenleme yeri bulunmuyorsa, bu eksiklik poliçeyi düzenleyenin imzasının yanında bir yer adı varsa bu yerin düzenleme yeri olarak Kabul edilmesi suretiyle doldurulacaktır.

2-)Ödeme Yeri

Poliçe üzerinde ödeme yeri bulunmalıdır.Eğer bulunmuyorsa bu eksiklik muhatabın ad ve soyadının yanında bir yer adı varsa bu yerin ödeme yeri olarak Kabul edilmesisuretiyle doldurulacaktır.

3-) Vade

Poliçenin vade unsuru hakkında bonoda vadeye ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalar geçerlidir Poliçeye vade konulmamışsa bu police aynen bonoda olduğu gibi görüldüğünde vadeli Kabul edilecektir.

13.4.3.4.Poliçede Kabul

Keşideci daha önce muhatap ile aralarında oluşmuş olan karşılık ilişkisi çerçevesinde muhatapta bulunan karşılığı üzerinde police düzenleyerek tasarruf etmeyi amaçlamaktadır.Bu amaç doğrultusunda poliçenin havale niteliği lehtarın bedeli muhataptan tahsil etme muhatabın ise lehtara ödeme yapma konusunda yetkilendirilmesi sonucunu doğurur.

Poliçe ilişkisinde başlangıçta muhatap poliçeden sorumlu olmak anlamında bu ilişkinin dışındadır. Açık ifade ile muhatap adının sadece police üzerinde muhatap sıfatıyla yer alıyor olması sebebiyle poliçeden doğan sorumluluğa dahil olmaz,zira henüz muhatabın police üzerinde imzası bulunmamaktadır.Muhatabın police ilişkisine sorumlu olmak anlamında dahil olabilmesi için poliçeden doğan borcu, police üzerine imza koymak suretiyle kabul etmesi gereklidir.Muhatap ancak poliçeden doğan borcu police üzerine imzasını koyarak kabul etmesi şartıyla poliçeden doğan sorumluluk ilişkisine dahil olur ve poliçenin asıl borçlusu sıfatını kazanır.

Poliçenin sorumluluk oluşturmak için muhatap tarafından imzalanması işlemi poliçenin kabulü olarak adlandırılmaktadır.Diğer ifade ile Poliçenin kabulü muhatap tarafından ödeneceği hususunun açıklık kazanmasıdır. Kabul ile muhatap Poliçeden doğan sorumluluğu üstlenir ve Poliçenin asıl borçlusu sıfatını kazanır. Muhatap Poliçeyi keşideci ile aralarında daha önce oluşmuş olan hukuki ilişki çerçevesinde keşidecinin kendisinden olan alacağını ödemek amacıyla Poliçeyi kabul eder.

Böyle bir karşılık ilişkisinin bulunmasına rağmen muhatabın Poliçeyi kabul etmek zorunluluğu veya yükümlülüğü bulunmamaktadır.Bu durumda üzerine çekilen poliçeyi Kabul etmeyen muhatabın lehtara veya police hamiline karşı hiçbir sorumluluğu bulunmaz.Buna karşılık keşideci ile aralarında daha önce kurulmuş olan ve keşidecinin muhataptaki karşılığına kaynaklık eden temel ilişki gereğikeşideciye karşı sorumlu olabilir.Ancak bu sorumluluk bir kambiyo sorumluluğu değildir.

13.4.3.5. Poliçenin Muhataba Kabule Arzı

Poliçe alacaklısı olan hamilin Muhatabın kabulünü elde etmek amacıyla muhataba sunması gereklidir.Bu sunma işlemi kabule arz olarak adlandırılmaktadır.Kanunda özel bir usulü içeren özel bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Şöyle ki:

Poliçe kabulü elde etmek amacıyla muhataba arz edilir.Kabule arzın muhatabın ikametgahında yapılması gereklidir.

Kabule arz işlemi poliçenin düzenlenmesinden itibaren vadeye kadar yapılabilir, ancak hamilin vadeyi beklemeden de poliçeyi kabule arz etmesi de mümkündür.

Police kabule arz edilirken muhataba teslim edilmelidir. Zira muhatabın police üzerine imzasını koyabilmesi poliçenin elinde olması durumunda mümkün olur.

Muhatap kendisine kabule arz edilen poliçeyi kabul edip etmeyeceğine karar vermek için hamilden bir düşünme süresi isterse hamilin bu süreyi tanınması zorunludur. Kanuna göre bu süre kabule arz gününü takip eden ilk iş günüdür. Ancak bu süre içinde police muhatapta kalmaz. Hamil kabule arz gününü takip eden ilk iş günü içinde poliçeyi tekrar kabule arz etmek durumundadır.

Muhatap kabule arz ile tedavüle çıkmış olan poliçeded haberdar olur ve eğer kabul ederse vadeye kadar ödeme için hazırlığını tamamlayabilir.

13.4.3.6. Kabule Arzın Şekli

Muhatap poliçenin üzerine kabul edilmiştir veya bu anlama gelen bir ibare yazarak altını imzalamalıdır. Bu beyan ve imza uygulamada genellikle poliçenin ön yüzüne ve sol tarafına yazılmaktadır. Ancak bu zorunlu değildir arka yüze veya ön yüzde diğer boş Alana yapılmasında sakınca yoktur. Muhatap tarafından poliçenin ön yüzüne atılmış olan sadece bir imza da kabul hükmündedir.

13.4.3.7. Kabulün Kayıtsız Şartsız Olması Zorunluluğu

Diğer kambiyo taahhütlerinde olduğu gibi kabulün de kayıtsız şartsız olması gereklidir. Bu kambiyo taahhütlerinin soyutuğunun ve güven ihtiyacının bir sonucudur. Ancak kabul bakımından bunun iki istisnası vardır. Bu durumlarda kabule kanunda izin verilen şartların konulması mümkündür. Buların birincisi kısmi kabuldür. Bu durumda hamil başvuru haklarını ancak kabul edilmeyen kısım için kullanabilecektir. Diğeri ise muhatabın poliçeye ödeme yeri değişikliği koyabilmesi durumudur.

Bunların dışında polisenin kabulü kayda şarta bağlanmışsa bu kabul geçersiz olacak ancak bu kabulü koyan muhatabın koyduğu kayıt ve şartlar çerçevesinde sorumluluğunun doğduğu kabul edilmektedir.

13.4.3.8. Muhatabın Poliçeyi Kabul Etmesinin Sonuçları

Kabul beyanı Muhatabı poliçeden doğan sorumluluğa dahil eder ve poliçenin asıl borçlusunu konumuna sokar. Bu bağlamda poliçeyi kabul eden muhatap poliçeyi asıl borçlu sıfatıyla vadesinde ödemek yükümlülüğü altına girmiş olur. Muhatap poliçeyi kabul eder ancak vade geldiğinde ödemezse police bedeli gecikmeden kaynaklanan faiz, komisyon ve masraflarla birlikte kendisinden alınabilecektir.

13.4.3.9. Muhatabın Poliçeyi Kabul Etmemesinin Sonuçları

Muhatabın poliçeyi kabul etmemesi poliçeden doğan sorumluluğa hiç dahil olmaması, sorumluluk altına girmemesi anlamına gelmektedir. Kabul etmeyen muhatap poliçeyi vadesinde ödemek niyetinde değildir ve genellikle de ödemez. Bu bağlamda police kabul edilmezse police

alacaklısı hamilin durumu oldukça risklidir.İşte bu risk sebebiyle hamilin vadeyi beklemesine gerek olmaksızın ciro zincirindekilere ve diğer başvuru sorumlularına başvuru hakkı doğar.Bu durum karşısında hamilin vadeyi bekleseydi senet ödenmediğinde çekecek olduğu ödememe protestosu gibi kabul etmeme protestosu çekmesi ve muhatabın poliçeyi kabul etmediğini belgelemesi gereklidir.Bundan sonra da hamilin başvuru hakkını kullanarak police bedelini başvuru sorumlularından alması mümkündür.

Ancak hamil kabul etmeme protestsu çekmeyerek vadeyi beklemeyi ve police vadede ödenmediğinde ödememe protestosu çekmeyi ve başvuru hakkını kullanmayı tercih edebilir.

13.4.3.5.Poliçede Tedavül-Ödeme ve Başvuru Hakkı

13.4.3.5.1. Poliçenin Tedavülü

Poliçenin tedavülü ciro ve senedin teslimi suretiyle olur. Daha önce bononun cirosuna ve tedavülüne ilişkin olarak yapmış olduğumuz açıklamalar poliçenin cirosu ve tedavülü için de geçerlidir.

13.4.3.5.2. Poliçede Ödeme:

Poliçenin ödenmesi hususunda da bononun ödenmesi konusunda yapmış olduğumuz açıklamalar geçerlidir. Ancak poliçede asıl borçlu muhatap olduğundan ödeme için ibrazın muhataba yapılması gereklidir.

13.4.3.5.3. Poliçede Başvuru Hakkı

Ödeme ve Tedavülde olduğu gibi Bonoda başvuru hakkına ilişkin daha önce yapmış olduğumuz açıklamalar, kural olarak poliçede başvuru hakkı için de geçerlidir. Ancak poliçede muhatabın kabulden kaçınması durumunda hamilin vadeyi beklemesine gerek kalmaksızın başvuru hakkı doğmaktadır.Poliçe bakımından bakımından başvuru hakkının vadeden önce doğduğu bir diğer durum da kabule arzı yasaklanmış poliçelerde keşidecinin iflas etmiş olmasıdır.Poliçede asıl borçlu poliçeyi kabul eden muhataptır .Keşideci ise sadece başvuru sorumluları arasındadır.Bu durumda keşideciye başvuru hakkının doması için bunun maddi ve şekli koşulunun yerine getirilmiş olması gereklidir.

13.4.4.. Çek

13.4.4.1. Hukuki Düzenlemeler

Çek Türk Hukukunda(TTKm.780-823) ve 5941 Sayılı Çek Kanununda (T.14.12.2009) (RG.20.12.2009, S.27438) düzenlenmiştir.

(Çek Örneği)

İstanbul/ 23.12.2013

(Keşide yeri ve tarihi)

Bu Çek karşılığında hamiline yalnız 100.000 TL ödeyiniz.

Muhatap Ahmet Güzel(keşideci)

İMZA

Finansbank A.Ş.Boğaziçi Şubesi Hesap No:000000000723823(Hesap Sahibi Ahmet Güzel)

Reşitpaşa Mah.Eski Büyükdere Cad. IBAN: TR25011 1000 000 0009723832

Park Plaza Kat:10 No:14 Sarıyer/İstanbul

Keşideci VKN:22385117166

Basım Tarihi: 15.09.2013

13.4.4.2. Çekin Ekonomik İşlevi

Çekin ibraz süreleri oldukça kısadır.Bu bağlamda çekin bir tedavül aracı olmayıp ödeme aracı olduğu ortaya çıkmaktadır.Kanuni düzenlemelerin içeriğinden çekin var olan bir borcu ödenmesi amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır.Yargıtayın kökleşmiş görüşü de bu doğrultudadır.(11.HD. 02.07.1992 E.1481 K.8140) Buna rağmen günümüzde uygulamalarda ileri tarihli çek düzenlenmesi gelişmiş ve böylece uygulamada çeke tedavül yani el değiştirme işlevi yüklenmiştir.

Çek hemen hemen bütün dünya ülkelerinde kabul edilmiş ve çok yaygın uygulaması bulunan bir senettir.Esas itibarıyla bir ödeme aracıdır. Bu bağlamda bir kişi diğer bir kişiye olan borcunu nakit olarak ödemek durumunda kalırsa, bu nakdi yanında tutmak, taşımak,kaybetmek veya çaldırmak gibi riskleri de üstlenmiş olacaktır. Alacaklı ise parayı aldıktan sonra onu saklama riskini üstlenecek, bu risklerden parayı banka hesabına yatırdığı zaman kurtulacaktır.Oysa borçlu borcunu çek olarak öderse hem sözkonusu riskler ortadan kalkacak hem de para bankacılık sisteminin dışına çıkmamış olacaktır.Böylece sistem dahilinde daha yararlı olabilecektir.

13.4.4.3. Çekin Hukuki Niteliği Ve Özellikleri

Çek hukuki niteliği bakımından Poliçe gibi bir havaledir.Ancak çekte havalenin herhangi bir muhataba değil bir banka üzerine yapılması gereklidir.Çekte keşideci çek düzenleyip vermek suretiyle hesabının bulunduğu bankadan çek hamiline çekte yazılı olan meblağın ödenmesini isteyerek bankaya havale yapmaktadır.Bu durumda muhatap banka ile çeki düzenleyen arasında çekin düzenlenmesinden önce yapılmış olan bir çek anlaşması bulunmaktadır.

Çek Türk Ticaret Hukukunda TTK'nda ve bunun yanısıra özel olarak 5941 sayılı Çek Kanunu ile düzenlenmiştir

Çek bir kambiyo senedidir ve diğer kambiyo senetleri (police ve bono) gibi kanunen emre yazılıdır.Gene police ve bono gibi çekin de nama yazılı senede dönüştürülmesi mümkündür. Bunun için lehtarın adını içermesi ve emre değildir namadır kaydını içermesi gereklidir. Poliçe ve bonodan farklı olarak çekte lehtarın adının ve soyadının bulunması zorunlu bir şekil koşulu değildir. Bu bağlamda çekin hamiline düzenlenmesi mümkündür ve uygulamada hamiline çek kullanımı çok yaygındır.

Police ve Bononun birer tedavül aracı olmasına karşılık Çek bir ödeme aracıdır.Çekin poliçede olduğu gibi Muhatap tarafından kabul edilmesi sözkonusu değildir.Çekin ödenebilmesi için Muhatap banka nezdinde ki hesapta bir karşılığının bulunması gereklidir.Çek kambiyo senetleri grubunda yer almakla ve havale niteliği bakımından poliçeye benzemekle beraber karşıladığı ihtiyaçlar ve niteliği bağlamında poliçeden çok önemli farklılıkları vardır. Öncelikle bu farklılıkların tespiti çekin daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır.Sözkonusu farklılıklar aynı zamandaçekin temel özelliklerini de oluşturmaktadır.

13.4.4.4.Çekin Poliçeden Farkları

1-)Çekte Muhatap daima bir bankadır;

2-)Çekte muhatap tarafından kabul yoktur; eğer çek üzerine bir kabul açıklaması yapılırsa bu yazılmamış sayılır;

3-)Çekte vade de bulunmaz. Çünkü çek bir kredi aracı değildir bir ödeme aracıdır.Bu nedenle görüldüğünde ödenir;buna aykırı kayıtlar varsa yazılmamış sayılır;

4-)Çek bir ödeme aracı olduğundan ödeme için ibraz süreleri çok kısadır.Bu süreler çekin düzenlenmesinden itibaren Çek düzenlendiği yerde ödenecekse 10 gün, düzenlendiği yerden başka bir yerde ödenecekse 1 ay, düzenleme yeri ve ödeme yeri farklı yerler ancak bu yerler ayrı kıtalarda ise 3 ay içinde ödeme için ibraz edilmesi gerekir;

5-)Çek hamiline olarak yazılabilir. Uygulamada kullanımı en yaygın olan çek hamiline yazılı çektir;

6-)Çekte ödememe durumunun tespiti için mutlaka bir protesto düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır.Çünkü çekin tabi olduğu prosedür gereği çekte ödememe durumunun muhatap banka ve takas odası tarafından yapılacak tarihli ve imzalı beyanlarla doğrudan doğruya çek üzerinde tespiti mümkündür. Uygulamada yaygın olan yöntem de budur.

7-)Çekte başvuru haklarının kullanılması üç yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

8-)Çekte muhatap banka ile keşideci arasında önceden bir çek anlaşmasının yapılmış olması gereklidir.

9-)Çekin karşılıksız çıkması durumunda idari yaptırımlar uygulanır.

13.4.4.5. Çekin Şekil Koşulları

13.4.4.5.1.Türk Ticaret Kanunu'na Göre Çekin Şekil Koşulları

1-) Çek kelimesi

Bir senedin çek olarak kabul edilebilmesi için mutlaka senet metninde 'Çek' kelimesi yer almalıdır.Senet Türkçe'den başka bir dilde yazılmışsa Çek kelimesinin o dildeki karşılığı olmalıdır.

2-)Belirli bir Meblağın Kayıtsız Şartsız Ödenmesi Emri

Belirli bir meblağın(para tutarının) kayıtsız şartsız ödenmesi emri senet metninde yer almalıdır.Muhatap bankaya yapılan havale niteliğindeki bu ödeme emir hiçbir kayda veya şarta bağlanamaz.Örneğin 'Bu çek karşılığında malın malın gününde teslim edilmesi koşuluyla 100.000 TL ödeyiniz' gibi bir şartın çek üzerine yazılmaması gereklidir, yazılırsa bu şart çeki geçersiz kılar.

Çeke faiz şartı da konulamaz. Konulursa çek geçersiz olmaz sadece faiz şartı yazılmamış sayılır.Çünkü çek kredi aracı değildir.bu bağlamda faiz şartına gerek yoktur. Ödeme için ibraz süreleri de çok kısadır.

Çekteki meblağın TL olması şart değildir.Tedavüldeki bir yabancı para birimi olması da mümkündür.Eğer meblağ yabancı para türünde ise ödeme için ibraz günündeki bu meblağın TLkarşılığı ile ödenmesi gereklidir.

3-)Muhatap

Türk Hukukunda Çekte Muhatap daima bir bankadır.Bankalar ise bankacılık kanununa tabi kuruluşlardır.Banka dışında bir kişi veya kurum üzerine çek keşide edilemez.

4-)Ödeme Yeri

Çekte ödeme yerinin gösterilmesi gereklidir.Eğer ödemeyeri gösterilmemişse Muhatabın unvanının yanında ki yer ödeme yeri sayılır..Böyle bir yer de gösterilmemişse ödeme yerinin muhatabın merkezinin bulunduğu yer olduğu kabul edilmektedir. Ödeme yeri olarak sadece mülki bölüm yani şehir adı gösterilmesi yeterlidir.Ayrıca açık adres yazılması gerekli değildir.

5-)Düzenleme Tarihi ve Yeri

Çekte muhakkak düzenleme tarihinin belirtilmesi gereklidir. Çünkü ödeme için ibraz sürelerinin başlangıcı bu tarihe göre belirlenir.Düzenleme tarihinin çekin neresine yazıldığı önemli değildir.Düzenleme tarihinin gün/ay/yıl olarak yazılması gerekir.Çekin asıl işlevinin ödeme aracı olmasına bağlı olarak çekte vade olmaz. Çek ödeme için ibraz süreleri içinde görüldüğünde ödenir.

Türk Hukukunda uygulamada çok rastlanan bir durum da şudur: Uygulamada çek üzerine gerçek düzenleme tarihinden daha ilerideki bir tarihin düzenleme tarihi olarak yazılması suretiyle dolanlı olarak gizli vade yaratılmaktadır.Böyle çeklere ileri tarihli çek- vadeli çek-postdate çek adı verilmektedir.Yukarıdaki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere çek bir kredi aracı olmayıp ödeme aracıdır.Vadeye esasen kredi aracı olan senetler bono ve poliçede ihtiyaç duyulmaktadır.Kanun her kıymetli evrakı cevap verdiği ihtiyaca uygun olarak düzenlemiştir. Bu nedenle bir ödeme aracı olan çekte vadeye ihtiyaç olmadığı düşünülmüştür.Söz konusu ileri tarihli çekler diğer şekil koşulları tam olmak kaydıyla geçerlidir.Böyle bir çek üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önceki bir tarihte ödeme için muhatap bankaya ibraz edilirse, karşılığı varsa ödenir.Ancak bu çekin kısmen veya tamamen ödenmemesi durumunda bu çek hakkında hukuki takip yapılamaz.Böyle çekler hakkında hukuki takip yapılabilmesi için çekin üzerindeki düzenleme tarihi esas alınarak kanuni süresi içinde bankaya ödeme için ibraz edilmesi ve karşılıksızdır işlemine tabi tutulması gereklidir.

Çek üzerinde düzenleme yerinin de gösterilmesi gereklidir.Düzenleme yerinin gösterilmesi çekin ödeme için ibraz sürelerinin belirlenmesi bakımından önemlidir. Eğer gösterilmemişse çek geçersiz olmaz.Bu durumda muhatabın adının yanındaki yerde düzenlenmiş sayılır.Burada da bir yer adı gösterilmemişse bu durumda çek geçersiz olur.

6-)Keşidecinin(Çeki Düzenleyenin) İmzası

Düzenleyenin ad ve soyadının bulunması gerekli değildir. İmzasının bulunması yeterlidir.İmzanın mutlaka el yazısı ile olması gerekmektedir. Parmak izi kabul edilmemektedir.İmza senedin ön yüzünde bulunmalıdır.

13.4.4.5.2.Türk Ticaret Kanunundaki Şekil Koşullarının Eksikliğinin Hukuki Sonuçları

Yukarıdaki açıklamalarımızdan anlaşıldığı üzere TTK'da düzenlenmiş olan çekin şekil koşulları arasında ödeme yeri ve keşide yeri alternative nitelikte diğerkoşullar ise zorunlu niteliktedir.Bunlardan zorunlu şekil koşullarından biri veya birkaçı eksikse çek geçersizolacaktır. Alternatif şekil koşullarının biri veya ikisi de eksikse; eğer bu eksiklikler senet üzerindeki diğer zbilgilerle tamamlanabiliyorsa çek geçerli tamamlanamıyorsa geçersiz kabul edilecektir

13.4.4.6. 5941 Sayılı Çek Kanunu'na Göre Çekin Şekil Koşulları

5941 Sayılı Çek Kanununda m.2/7'de çekte bulunması gereken bazı şekil koşulları düzenlenmiştir.Belirtmek gerekir ki bu koşullar TTK'ndaki şekil koşullarına ek olarak çek üzerinde bulunması gereken koşullardır. Yoksa TTK'ndaki şekil koşullarında bir değişiklik değil ilave sözkonusudur.Çek Kanunu m.2/7'ye göre: Çek defterinin her yaprağında

1-Çek hesabının numarası2-Çek hesabının bulunduğu banka şubesinin adı3- Hesap sahibi gerçek kişinin adı soyadı veya bu tüzel kişi ise unvanı4-çek hesabı sahibi gerçek veya tüzel kişinin vergi kimlik numarası5-Çekin basıldığı tarih. Bu koşullar matbu çek yapraklarında bulunmaktadır. Zaten bankalar çek yapraklarını bunları dikkate alarak basmaktadırlar.

13.4.4.7. Çek Defterlerinin Bankalar Tarafından Bastırılması

Çek Kanunu m.2/5'te 'Çek defterleri bankalarca bastırılabilir' hükmü yer almaktadır.Bu düzenlemeye paralel olarak 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda da bankalar dışında hiçbir gerçek veya tüzel kişinin çek defteri bastıramayacağına hükmedilmiştir.

Çek defterlerinin baskı şeklini belirleyen esaslar TC Merkez Bankası tarafından RG'de yayınlanacak olan Tebliğ ile düzenlenir.

Hamiline düzenlenecek çekler için sadece bu çeklere ilişkin işlemlerin işlendiği ayrı çek hesapları açılır.Hamiline düzenlenecek çeklerde hamiline çek defteri yapraklarının kullanılması gereklidir.

13.4.4.8..Bankaların Bildirim Yükümlülüğü

Çek Kanunu m.4'te çekle ilgili işlemlerde bankaların bildirim yükümlülüğü düzenlenmiştir.Buna göre 'Bankalar hamiline çek defteri yaprağını kullanmadan hamiline çek

düzenlendiğini tespit etmeleri durumunda, mevcut delilleriyle birlikte bu durumu tespit tarihinden itibaren en geç bir hafta içinde Cumhuriyet Başsavcılığına ve Gelir İdaresi Başkanlığı'na bildirmekle yükümlüdürler. Çek yapraklarının üzerinde hamiline ibaresi matbu olarak yer alır(Çek Kanunu m.2/6).

13.4.4.9.Çek Keşide Edebilmenin (Düzenleyebilmenin) Koşulları

Çek keşide edebilmenin koşulları TTK'da düzenlenmiştir.Bu düzenlemeye göre bir çekin düzenlenebilmesi(keşide edilebilmesi) için öncelikle muhatap banka nezdinde düzenleyen(keşidecinin) emrine tahsis edilmiş bir karşılık bulunması ve muhatap banka ile düzenleyen arasında düzenleyen bu karşılık üzerinde çek düzenlemek suretiyle tasarruf hakkına sahip olacağına ilişkin açık veya örtülü bir anlaşmanın bulunması gereklidir.

1-)Karşılık

Çek düzenleyebilmenin ilk koşulu düzenleyen (keşidecinin) muhatap banka nezdinde çek keşide etmek suretiyle tasarrufa yetkili olduğu bir karşılığın bulunmasıdır.Bu karşılık bir miktar paradan ibarettir. Karşılık bir mevduat hesabında olabileceği gibi kredi hesabında da olabilir.Bu hesap çek üzerinde numarası belirtilen hesap olmalıdır. Karşılığın çekin ödeme için ibraz edildiği günde hesapta bulunması yeterlidir.

Belirtmek gerekir ki çekin banka nezdinde karşılığının bulunmaması geçerliliğine etki etmez.Böyle bir çek geçerli olur.Bu durumda keşideci kambiyo sorumluluğunun yanısıra karşılıksız çek keşide etmenin yaptırımlarına maruz kalır.

2-)Çek Anlaşması

Kişinin bir bankada hesabının ve bu hesapta bir miktar karşılığın bulunması durumu başlıbaşına, kişiye bu hesap üzerine çek düzenleme hakkını sağlamaz.Çek düzenleme hakkının doğabilmesi için muhatap banka ile keşideci arasında ayrıca bu hesap üzerinde keşideci tarafından çek düzenleme suretiyle tasarruf edilebileceği hususunda bir çek anlaşmasının yapılmış olması gereklidir.

Bu anlaşmanın tarafları muhatap banka ile düzenleyen(keşideci)'dir.

Çek anlaşması şekil serbestisine tabidir.Bu anlaşma için Kanunda herhangi bir şekil şartı aranmamaktadır.Anlaşma açıkça yazılı şekilde yapılabileceği gibi örtülü olarak da yapılabilir.Uygulamada çek anlaşmaları genellikle banka ile keşideci arasındaki hesap sözleşmesine ilave olarak yazılı olarak yapılmaktadır.Diğer taraftan bankanın müşterilerine kendiliğinden çek defteri gönderdiği ve müşterinin debankaya bu konuda ayrıca cevap vermeden bu defterden yararlanarak çek düzenlemesi durumlarında da örtülü bir çek anlaşmasının varlığı kabul edilmektedir.

13.4.4.10.Çek Anlaşmasında Tarafların Özen Gösterme Yükümlülükleri

1-)Düzenleyenin Özen Yükümü:

Düzenleyen kendisine Kanunla veya çek anlaşmasıyla yüklenmiş olan bir yükümlülüğü kusurlu davranışlarıyla ihlal ederse, sözleşmeye yani çek anlaşmasına aykırılık nedeniyle sorumlu olur. Örneğin sahte veya tahrif edilmiş bir çekin ödenmesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.Düzenleyen sahteciliği veya tahrifatı kolaylaştırıcı davranışlardan kaçınmalı ve bunun için azami dikkat ve özen göstermelidir. Hafif kusur dahi düzenleyenin sorumlu olması için yeterli olacaktır.

2-)Muhatabın Kontrol Yükümü

Muhatap banka çek ödeme için kendisine ibraz edildiğinde ödeme yapmadan önce çekin sahte veya tahrif edilmiş olup olmadığını ve hamilin kimliği ile hak sahipliğini araştırmakla yükümlüdür.

Çek anlaşmasıyla muhatap banka ödeme yapmadan önce kendisine ibraz edilen çekin imzasının gerçek ve içeriğinin tahrifata uğramış olup olmadığını kontrol edeceğini taahhüt eder.İmza kontrolü çek üzerindeki imzanın daha önce bankada mevcut olan imza ile karşılaştırılması suretiyle yapılmaktadır.Eğer banka kendisine düşen kontrol yükümünü yerine getirmesine rağmen sahteciliği veya tahrifatı tespit edemeyerek sahte veya tahrif edilmiş bir çeki öderse düzenleyen sahteciliği veya tahrifatı kolaylaştırıcı hiçbir kusurlu davranışı olmaması sebebiyle sorumlu olmasa dahi bu yanlış ödemeden en nihayetinde banka sorumlu olacaktır.Çünkü bu durumda bankanın sorumluluğu bir kusur sorumluluğu değildir.

Banka ödemeyi meşru hamile yapmalıdır.Çeki ödeme için ibraz eden hamilin meşru hamil olup olmadığınıın tespiti

Çekin türüne ve niteliğine göre yapılır. Şöyle ki: Çek nama yazılı ise: Çek lehtar tarafından ödeme için ibraz edilmiş ise bankanın sadece hamilin kimliği ile çekte adı yazanın kimliğini incelemesi yeterli olacaktır.Bu durumda hamil ile çekte adı yazan kişi yani lehtar aynı kişi ise hamil meşru hamildir ve banka bu kişiye ödeme yapabilecektir.Eğer bu çek alacağın temlik suretiyle devredilmiş yani tedavül etmiş böylece lehtarın elinden çıkmış ise;Budurumda bankanın çekin üzerindeki veya ayrı bir kağıttaki temlik beyanlarını incelemelidir.Hamil bu beyanlara göre çeki devralmış olan meşru hamil ise banka çek bedelini ödeyebilecektir. Çek emre yazılı ise banka hamilin meşru hamil olup olmadığınıın tespit etmek için ciro zincirini incelemelidir.Hamil senedi düzgün bir ciro zincirine dayanarak devralmışsa şeklen meşru hamil olarak kabul edilir.Banka

budurumda meşru hamile ödeme yapmalıdır. Eğerciro zinciri düzgün değilse vyani ciro zincirinde kopukluk varsa banka hamil meşru hamil kabul edilemeyeceğinden ödeme yapmamalıdır. Çek hamiline yazılı ise bankanın üraştırma yükümü kaldırılmıştır.Hamiline yazılı çeklerde muhatap bankanın hamilin meşru hamil olup olmadığını araştırma yükümü yoktur. Çünkü hamiline yazılı çeklerde bankanın hamilin meşru hamil olup olmadığını araştırmasına fiilen olanak yoktur.

13.4.4.11. Çek Anlaşmasının Sona Ermesi

Çek anlaşması çeşitli sebeplerle sona erebilir. Örneğın keşidecinin iflası ölümü veya ilavesini oluşturduğu hesap sözleşmesinin sona ermesi durumlarında olduğu gibi...

13.4.4.12.Çekte Kabul Yasağı

Çekte, poliçeden farklı olarak kabul işlemleri yapılmaz.Çek üzerine yazılmış bir kabul şerhi yazılmamış sayılır.

Bu bağlamda çekte teknik anlamda asıl borçlu yoktur.Çekte sadece başvuru borçluları vardır.Diğer ifade ile hamil sadece çekteimzası bulunanlara karşı bir kambiyo talep hakkına sahiptir. Çekte imzası bulunan bu kişiler keşideci cirantalar ve avalistlerdir.Muhatap banka bunlar arasında yer almaz.

13.4.4.13. Çekin Devri

Çekin devri konusu nama, emre ve hamiline yazılı çeklerin devri olarak üç ayrılarak açıklanacaktır.

1-)Nama Yazili Çekin Devri:

Kanunen emre yazılı bir kıymetli evrak olan çek nama yazılı kıymetli evraka dönüştürülmüşse; bunun için çekin belirli bir kişinin namına yazılı olması ve üzerine açıkça 'emre değildir,namadır' kaydının yazılmış olması gereklidir. Nama yazılı çek diğer nama yazılı kıymetli evrakta olduğu gibi alacağın temliki(bu senedin üzerine veya ayrı bir kağıt üzerine yapılacak yazılı bir temlik beyanı ve devredeninin imzası ile olur) ve senedin teslimi suretiyle devredilir.

2-)Emre Yazili Çekin Devri:

Çek üzerinde lehtarın adı ve soyadı varsa emre kaydı bulunmasa bile kanunen emre sayılır. Emre yazılı çek diğer emre yazılı kıymetli evrak gibi ciro ve senedin teslimi yoluyla devredilir. Poliçenin cirosuna ilişkin daha önce yapmış olduğumuz açıklamalar kural olarak çekin cirosu için de geçerlidir.

3-) Hamiline Yazili Çekin Devri:

Çek police ve bonodan farklı olarak hamiline olarak düzenlenebilir. Hatta uygulamada en geniş kullanım alanı olan hamiline yazılı çektir.Hamiline yazılı çek de diğer hamiline yazılı kıymetli evrak gibi sadece senedin teslimi yoluyla devredilebilir.

13.4.4.14Çekte Ödeme

13.4.4.14.1 Çekin Ödeme İçin İbrazi ve İbrazi Süreleri

Çek ödenmesi amacıyla hamil tarafından Muhatap bankaya ibraz edilmelidir.

Banka çeki ödedikten sonra iade etmez alıkoyar.

İbrazi Yeri: Çek ödeme yerinde muhataba ödenmek üzere ibraz edilir.Ödeme yeri çek üzerinde gösterilmemişse, muhatap bankanın ticaret unvanının yanındaki yer ödeme yeri sayılır. Böyle bir yer adı da yoksa muhatap bankanın iş merkezinin bulunduğu yer ödeme yeri sayılır.

Çekin ödeme için ibrazı iki surette olabilmektedir.Çek muhatap bankanın ya keşidecinin hesabının bulunduğu şubesine ya da başka bir şubesine ibraz edilebilir.Düzenleyenin hesabının bulunduğu şubeye ibrazı durumunda bedelin nakden ödenmesi veya ibraz eden hamilin bu şubede başka bir hesabı varsa bedelin bu hesaba kayden geçirilmesi suretiyle ödeme gerçekleşir.

İbrazi Süreleri:Yukarıdaki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, çek bir kredi aracı olmayıp ödeme aracı olduğundan çekte vade bulunmamaktadır.Bu nedenle çekte ödeme için ibraz süreleri oldukça kısadır.Şöyle ki: Çekin düzenleme yeri ve ödeme yeri aynı yer ise ibraz süresi 10 gündür. Çekin düzenleme yeri ve ödeme yeri farklı yerler olup da bu yerler aynı kıtada ise ibraz süresi 1 aydır. Çekin düzenleme yeri ve ödeme yeri farklı yerler olup da bu yerler ayrı kıtalarda ise ibraz süresi 3 aydır. TTK'ndaki düzenlemeye göre çekte ibraz sürelerinin hesabında.Avrupa ülkeleriyle Akdeniz'de sahili bulunan ülkeler aynı kıtada sayılmaktadır.Bu durumda ibraz süresi 1ay olacaktır .Bu sürelerin başlangıç tarihi çekin düzenleme tarihidir. Belirtmek gerekir ki ülkemiz akdenizde sahili olan ve hem asya hem de avrupa kıtasında toprakları olan bir konumda olduğundan çekte ibraz sürelerinin hesabı bakımından dikkat edilmesi gereklidir.

İbrazi süreleri iş günü olarak değil normal gün olarak hesap edilir. Süre düzenleme gününü izleyen günden (düzenleme gününün ertesi günden)itibaren işlemeye başlar.Ancak çek sadece iş günlerinde ibraz edilebilir.Eğer ibraz süresinin son günü tatil gününe rastlarsa sure bu tatil gününü takip eden ilk iş gününe kadar uzar.

Süresi içinde ödeme için ibraz edilmeyen bir çekin hamili keşideciye ve cirantalara başvuru hakkını kaybeder.

13.4.4.14.2. Çekin Ödenmesi

Çek görüldüğünde ödenir.Çek ödeme için ibraz süreleri içinde ödenmek üzere ibraz edildiğinde ödenir.Çekin ibraz süresi içinde görüldüğünde ödeneceği kuralının iki önemli istisnası vardır.İlk istisna ibraz süresi geçtikten sonra hamil çeki ödeme için ibraz ederse bu çek muhatap tarafından ödenebilecektir. Muhatabın süre geçtikten sonra çeki ödeme zorunluluğu yoktur.Düzenleyen çekten caydığını bildirmemişse hamilin yasal zamanaşımı süresi içinde muhataptan çek bedelini istemeye hakkı vardır.Bu durumda muhatap ödemeyi kabul etmezse, hamilin başvuru hakkını yitirmiş olmakla beraber, çek bedelini düzenleyenden sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak talep etmesi mümkündür.İkinci istisna ise; ileri tarihli çeklerde çek üzerindeki düzenleme tarihi henüz gelmeden önce yani çek üzerindeki düzenleme tarihi dikkate alındığında ibraz süresi işlemeye başlamadan önce çekin ödeme için ibraz edilmesidir.Bu durumda ibraz tarihinde çek ibraz süresi baklanmeden ödenecektir.

Çekin TL. veya yabancı bir para birimi ile düzenlenmesi mümkündür.Yabancı para birimi ile düzenlenmiş olan çeklerde aynen ödeme şartı yoksa, ibraz tarihinde bu yabancı para birimi ile veya bu tarihteki kur üzerinden TL. karşılığı ile ödenmesi mümkündür.Aynen ödeme şartı varsa çekin ibraz tarihinde düzenlendiği yabancı para birimi ile ödenmesi gereklidir.Eğer çekin hesapta bu yabancı para birimi ile karşılığı yoksa bu çek karşılıksız çek işlemine tabi tutulur.Aşağıda çekte ödemeye ilişkin günlük ticari ilişkilerde çok sık karşılaşılan iki özel durumu ayrıca açıklayacağız.

1-) Çekin Kısmen Ödenmesi: Hesapta karşılığın bir kısmının bulunması durumunda, bu miktarın ödenmesi gereklidir.

Hamil kısmi ödemeyi reddederse temerrüde düşer ve reddettiği miktar için başvuru hakkını kaybeder.Ancak kısmi ödemeyi reddetmiş olmak ibrazı geçersiz kılmaz.

2-) Karşılığı Bulunmayan Çekin Ödenmesi: Muhatap banka karşılığı bulunmayan bir çeki isterse ödeyebilir.Bu geçerli bir ödeme olur.Bu suretle düzenleyen karşılıksız çek keşide etmenin yaptırımlarından kurtulur.

13.4.4.14.3. Çekte Ödemenin Hukuki Sonuçları:

Çekin ibraz süresi içinde muhatap banka tarafından usulüne uygun olarak ödenmesi suretiyle çekten doğan kambiyo ilişkisi bütün borçlular bakımından sona erer. Banka ödediği çek bedelini çek hesabından indirir. Çeki ödeyen banka elindeki çeke dayanarak kambiyo senetlerine özgü takip yoluna gidemez. Sadece düzenleyen ile arasındaki hukuki ilişkiye dayanarak takip olanağı vardır. Bu hukuki ilişki bankanın karşılığın bulunmadığı durumlarda yaptığı ödemeler bakımından önemlidir.

13.4.4.14.4. Çekin Ödenmemesi

Bir çekin ödenmemesinin başlıca nedenleri şunlardır:1-Çek üzerindeki imzanın düzenleyene ait olmadığına anlaşılması; 2-Çekin sahte veya tahrif edilmiş olduğunun anlaşılması; 3-Çek hamilinin meşru hamil olmadığına anlaşılması;4-Çekin zorunlu şekil şartlarını taşımadığının anlaşılması;5-düzenleyenin çekten caymış olması;6-Ödeme için ibraz süresinin geçirilmiş olması;7- yabancı para birimi ile düzenlenen çekte, aynen ödeme kaydı varsa ve bu durumda düzenleyenin hesabında bu yabancı para birimi ile olmaması veya bu yabancı para birimine ulaşamaması;8-Hesap üzerinde rehin veya haciz bulunması sebebiyle hesabın bloke edilmiş olması.

Bir çek hangi nedenle olursa olsun ödenmediği takdirde; muhatap bankanın uyması gereken belirli kurallar ve yapmakla yükümlü olduğu belirli işlemler vardır. Şöyle ki çek ödenmediği takdirde banka üzerine ‘ödenmemiştir’ kaydını koyarak çeki hamile iade eder.

Hamilin talep etmesi koşuluyla çekin arka yüzüne karşılıksızdır işlemi yapılır. Bunun için çekin arka yüzüne ödeme için ibraz tarihi, , ibraz edenin adı soyadı ve karşılıksız kalan miktar ve ödememe nedeni yazılır. Bu yazı banka yetkilisi ve ibraz eden hamil tarafından imzalanır. Bu işlem hamilin kısmi ödemeyi kabul etmemesi durumunda da hamil talep ederse yapılabilir.

13.4.4.14.5.Karşılıksız Çek Keşide Etme

Genel olarak pek çok ülke hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da karşılıksız çek düzenlenmesi eyleminin belirli idari cezai ve hukuki yaptırımları vardır. Bunlar idari, cezai ve hukuki nitelikteki yaptırımlardır.

İdari yaptırımlar Çek Kanununda düzenlenmiştir. Şöyle ki: Çek üzerine karşılıksızdır işleminin yapılmış olması durumunda çekin düzenleme tarihinden itibaren 6 ay içinde hamilin şikayeti üzerine Cumhuriyet Savcılığı tarafından düzenleyen için çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilir(Çek Kanunu m.5) Hakkında böyle bir karar verilmiş olan kişi elindeki tüm çek yapraklarını derhal ait oldukları bankalara iade etmekle yükümlüdür. Ayrıca bu kişi adına yeni bir çek hesabı açılması da mümkün değildir. Diğer taraftan, bu karara ilişkin bilgiler UYAP sistemi aracılığıyla T.C. Merkez Bankası’na elektronik ortamda bildirilir. Bu yasak kararı TC. Merkez Bankası tarafından 10 yıl sonra resen silinir. Ancak çek hamili Çek Kanununa dayanarak Cumhuriyet Savcılığına talep hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir. Kullanmasa dahi düzenleyenden çek bedelinin karşılıksız kalan kısmını. bunun %10 oranındaki tazminatını, faizini masraflarını ve çek bedelinin %0,03 ünü aşmamak kaydıyla komisyon talep edebilir.

Ceza yaptırımları ise TCK’nda düzenlenmiştir. TCK’na göre karşılıksız çek düzenlenmesi eylemi dolandırıcılık suçunu oluşturmaktadır.

Hukuki yaptırımlar da TTK’nda yer almaktadır(m.810).Buna göre düzenleyen çekin karşılıksız kalan miktarının %10’unu ve bu eylem sebebiyle uğramış olduğu zararın tamamını tazmin etmekle ve başvuru hakkı kapsamına giren miktarı ödemekle yükümlüdür.

13.4.4.14.6.Çek Hamilinin Başvuru Hakkı

Çekin karşılıksızlık veya diğer sebeplerden biriyle ödenmemesi durumunda hamile çek üzerindeki başvuru sorumlularına karşı başvuru hakkını kullanma ve çek bedelini bu suretle elde etme olanağı tanınmıştır.

Çekte başvuru hakkının kullanılmasının koşulları maddi ve şekli olarak ikiye ayrılmaktadır. Maddi koşul, çekin ödeme için ibraz süresi içinde ibraz edildiği halde ödenmemiş olmasıdır. Şekli koşul ise ödememe durumunun şeklen tespitidir. Bunun için hamilin elinde üç imkan bulunmaktadır.1- Hamil usulüne uygun olarak bir ödememe protestosu düzenleyebilir2- Muhatap bankanın beyanı ile 3-takas odasının beyanı ile tespit yaptırabilir. Bu işlemlerin ibraz gününü takip eden iş gününde yapılması gerekir.

Başvuru hakkı kapsamında ödenmemiş çek bedeli ile birlikte ilgili faizler ve komisyon ücreti istenir.

13.4.4.14.7.Çekten Cayma

Çekten cayma çeki düzenleyenin muhatap bankaya vermiş olduğu ödeme yetkisini geri almasıdır. Ancak çekten caymanın bazı koşulları ve kuralları vardır.

13.4.4.14.7.1.Çekten Caymanın Şartları

Çekten caymanın birinci şartı: ödeme için ibraz süresinin geçmiş olmasıdır.İbraz süresi içinde çekten cayılamaz. Muhatap banka, süresi içinde ibraz edilen ve karşılığı bulunan bir çeki düzenleyenin caymış olması nedeniyle ödemezse hamile karşı sorumlu olacaktır.

Ayrıca düzenleyen şu iki durumda ibraz süresi geçmiş olsa dahi çekten cayamaz:

1-) Çekin süresi içinde ödeme için ibrazının mücbir sebepler yüzünden mümkün olmaması(örneğin: bu sure içinde doğal afet olması veya düzenleyenin bilincini kaybedecek derecede hastalanması gibi sebepler.)

2-)Çek düzenlenmesi ile birlikte muhatap banka nezdindeki karşılığın devredilmiş bulunma Çekten caymanın ikinci şartı: Çekin ibraz süresi içinde muhatap bankaya ibraz edilmemiş olmasıdır.

Bu şartların varlığına rağmen; çekten cayma işleminin oluşabilmesi için düzenleyen tarafından muhatap bankaya yöneltilmesi gereken bir cayma beyanına gerek vardır. Bu beyan bankaya ulaşmakla hüküm ifade eder. Diğer taraftan cayma beyanının ibraz süresi içinde de ibraz süresi sonunda hüküm ifade etmek üzere yapılması da mümkündür. Beyanın ispat kolaylığı bakımından yazılı olarak yapılması yararlı olacaktır.

13.4.4.14.7.2. Çekten Caymanın Hukuki Sonuçları

Yukarıdaki şartlara uyularak çekten cayılmışsa muhatap banka bu beyanla bağlı olduğundan artık çek bedelini ödeyemeyecektir. Buna karşılık ödeme için ibraz süresinin geçmiş olmasına rağmen düzenleyen çekten caymamışsa bankanın çek bedelini ödeyip ödememek hususunda seçimlik bir hakkı vardır. Bu durumda banka isterse çek bedelini ödeyebilecektir ve bu durumda çekten caymayan düzenleyene karşı sorumluluğu olmayacaktır. Banka isterse çek bedelini ödemekten kaçınabilecektir, bu durumda da ibraz süresi geçmiş olduğundan hamile karşı herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır.

13.4.4.15. Çekte Zamanaşımı Süreleri

Hamilin cirantalar düzenleyen ve diğer başvuru sorumlularına karşı sahip olduğu başvuru hakkı ibraz süresinin bitiminden itibaren üç yıl sonra zamanaşımına uğrar. Çeki ödeyen ya da dava yoluyla kendisinden ödeme istenen diğer çek borçlularının başvuru hakları ise ödeme ya da dava tarihinden itibaren üç yıl sonra zamanaşımına uğrar.

13.4.5. Kambiyo Senetlerine Benzeyen Senetler

13.4.5.1. Genel Olarak

TTK'nın Beşinci Kısmı (m.824-831) 'Kambiyo Senetlerine Benzeyen Senetler ve Diğer Emre Yazılı Senetler' başlığını taşımaktadır. Bu Kısımda 'Emre Yazılı Senet'(m.824-825) ve Kambiyo senetlerine benzeyen senetler kapsamında 'Emre Yazılı Havaleler'(m.826-829) ile 'Emre Yazılı Ödeme Vaatleri' (m.830-831) düzenlenmiştir. Emre Yazılı Senet konusu yukarıda açıklandı. Bu nedenle burada sadece '*Kambiyo Senetlerine Benzeyen Diğer Senetler*' konusunu açıklayacağız.

13.4.5.2.Kambiyo Senetlerine Benzeyen Senetler

TTK 'Kambiyo Senetlerine Benzeyen Senetler' ana başlığı altında 'Emre Yazılı Havaleler' (m.826-827); 'Emre Yazılı Ödeme Vaatleri'(m.830) ve 'Cirosu Kabil Olan Diğer Senetler'(m.831) düzenlenmiştir. Aşağıda kambiyo senetlerine benzeyen senetler grubunu oluşturan bu senet türlerine ilişkin düzenlemede yer alan temel ilkeleri açıklayacağız.

13.4.5.3. Emre Yazılı Havaleler

13.4.5.3.1.Tanım

Emre yazılı havaleler TTK m.826'da şöyle tanımlanmıştır: 'Senet metninde poliçe kelimesi yer almayan ancak açıkça emre yazılı olarak düzenlenen ve poliçede bulunması gereken diğer bütün zorunlu şekli unsurları içeren senetler havalelerdir.'

Emre yazılı havaleler poliçe hükmündedir. Açık ifade ile emre yazılı havale niteliğindeki senetler hakkında poliçeye ilişkin hukuk kuralları uygulanır (TTK.m.826).

13.4.5.3.2.Emre Yazılı Havalelerde Kabul

Emre yazılı havaleler poliçede olduğu gibi kabul için ibraz edilemez(m.827/1).

Ancak emre yazılı havale niteliğindeki bir senet m.627 hükmüne rağmen kabul için ibraz edilir ve muhatap da kabulden kaçınırsa; bu nedenle hamilin başvuru hakkı doğmaz(m.827/2).

Diğer taraftan emre yazılı havalenin, havale olunan tarafından isteğe bağlı olarak kabulü poliçenin kabulü hükmündedir. Bununla beraber havale olunan kişi iflas etmiş veya bir ilam ile kanıtlanmamış olsa dahi ödemelerini tatil etmiş ve aleyhine yapılan takip semeresiz kalmışsa; hamil vadeden önce başvuru hakkını kullanamaz(m.828/1). Bu düzenlemeden söz konusu durumlarda hamilin vadeden itibaren başvuru hakkını kullanabileceği sonucu çıkmaktadır.

Bunun gibi, havale edenin yani keşidecinin iflası durumunda hamil vadeden önce başvuru hakkını kullanamaz(m.828/2).

13.4.5.3.3. İcrada Uygulanamayacak Olan Hükümler

İcra ve İflas Kanunu'nun çekler, poliçeler ve bonoların takibine ilişkin hükümleri emre yazılı havaleye uygulanmaz(m.829).

13.4.5.4. Emre Yazılı Ödeme Vaatleri

13.4.5.4.1. Tanım

Emre yazılı ödeme vaatleri: Senet metnin bono kelimesi yer almamakla beraber açıkça emre yazılı olarak düzenlenmiş olan ve bonoda senet metninde bulunması gereken diğer bütün zorunlu şekil koşullarını da içeren ödeme vaatleridir.(TTKm.830/1).

13.4.5.2.Hükümleri

Emre yazılı ödeme vaatleri bono hükmündedir. Açık ifade ile emre yazılı ödeme vaadi niteliğindeki senetlere bonoya ilişkin hükümler uygulanır. Ancak, emre yazılı ödeme vaatleri hakkında bonodaki araya irerek ödemeye ilişkin hükümler uygulanmaz. (m.830/1).

Gene İcra İflas Kanunu'nun çekler, poliçeler ve emre yazılı senetlerden bonoların takibine ilişkin hükümleri de emre yazılı ödeme vaatleri hakkında uygulanmaz.(m.830/2).

13.4.5.5. Ciroso Kabil Olan Diğer Senetler

13.4.5.5.1.Tanım

İmza edenin yer zaman ve tutar bakımlarından belirli miktardaki nakdi ödemede bulunmayı veya belirli miktarda misli şeyler teslim etmeyi borçlandığı senetler açıkça emre yazılı olarak düzenlenmeleri şartıyla ciroso kabil olan diğer senetler grubunu oluştururlar(TTKm.831/1).

13.4.5.5.2. Hükümleri

Bu nitelikteki senetler, adında da vurgulandığı üzere ciro ile devredilebilirler.(m.831/1).

Bu senetler ve makbuz senedi konşimento gibi cirosu kabil olan senetler hakkında, cironun şekli hamilin hak sahipliği ve senedi elinde bulunduranın onu geri vermekle yükümlü olması hususlarında poliçelere ilişkin hükümler uygulanır.(m.831/2) Ancak iki durumda bu kuralın istisnası bulunmaktadır. Şöyle ki:

Birincisi: İptal hususunda, poliçelere ilişkin hükümler sadece varant ve makbuz senedi dışındaki emre yazılı senetlere uygulanır. (m.831/2).

İkincisi kambiyo senetlerindeki başvuruya ilişkin hükümler kanunda açık hüküm bulunmadıkça bu senetler ile makbuz senedi varant ve konşimento gibi cirosu kabil senetler hakkında uygulanmaz.(831/3).

13.4.6.Borçlunun Def'ileri

13.4.6.1. Genel Olarak

TTK'da Emre yazılı senetlerin tanımına ilişkin düzenlemenin devamında m.825'te 'borçlunun def'ileri' konusu düzenlenmiştir. Bu düzenleme senetten doğan borca ilişkin çıkabilecek uygulamada sıkça rastlanan uyuşmazlıkların çözümü bakımından önemlidir. Bu düzenlemede söz konusu uyuşmazlıklarda senet borçlusunun hangi savunmaları ileri sürebileceğinin ilkeleri düzenlenmektedir. TTKm.825 düzenlemesinde yer alan 'borçlunun def'ilerine ilişkin ilkelerin düzenlemenin lafzından ve sistematikteki yerinden, sadece emre yazılı kıymetli evraka özgü olduğu anlaşılmaktadır. Bu hem m.825'in içinde yer aldığı sistematikten yani 'Emre Yazılı Senet' ana başlığı altında ve 'Kambiyo Senetlerine Benzeyen Senetler ve Diğer Emre Yazılı Senetler' ana başlığını taşıyan Beşinci Kısım kapsamında yer almasından hem de m825/1'deki '*Emre yazılı senetten doğan alacağa karşı...*' ifadesinden anlaşılmaktadır. Bu düzenleme hem kanunen emre yazılı senetler hem de kanunen emre yazılı olmadıkları halde emre yazılı olarak düzenlenmesi mümkün olan ve emre yazılı olarak düzenlenmiş olan senetleri kapsar.

13.4.6.2. Def'i ve İtiraz Kavramları

TTKm 825 'Borçlunun Def'ileri' kenar başlığını taşımaktadır. Hukuki anlamda teknik olarak def'i ve itiraz kavramları birbirlerine bir çok noktada benzemekle beraber, aslında farklı kavramlardır. Bu bağlamda karıştırılmaya müsait kavramlardır. 'Def'i' bir talebe maruz kalan borçlunun bu talebin varlığını kabul ancak haklı bir nedene dayanarak bu talebi yerine getirmekten kaçınacağı yolundaki savunmasıdır. Bu anlamda def'iler 'geçici ve kesin def'iler' olarak iki türe ayrılmaktadırlar. Bu türleri örneklerle açıklayacak olursak: Bir alacak iddiasına karşı borçlunun zamanaşımı savunmasını ileri sürmesi; açık ifade ile borçlunun talep edilen alacağa karşılık alacaklıya böyle bir borcunun var olduğunu kabul etmesi, ancak bu borcun zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle ödemekle yükümlü olmadığı veya ödemeyeceğini ileri sürmesi borçlunun bu borcu hiçbir zaman ödemeyeceği yani borcu ödemekten kesin olarak kaçınması anlamına gelmektedir.

Bu bağlamda zamanaşımı def'i bir kesin def'i örneğidir. Oysa borçlunun bir alacak iddiası karşısında borcun henüz vadesinin gelmemiş olduğunu ileri sürmesi ise geçici bir def'idir. Açık ifade ile bu durumda borçlu gene borcun varlığını kabul etmekte, fakat henüz vadesi gelmemiş olduğundan şimdilik ödemeyeceğini, vade geldiğinde ödeyeceğini ileri sürmektedir. Bu bağlamda vade savunması geçici bir ödememe durumu oluşturmaktadır.

Buna karşılık itiraz kavramı ise ileri sürülen hakkın varlığının inkar edilmesi anlamına gelmektedir. Örneğin borçlunun ileri sürülen alacağın ödenmiş olduğunu veya hiç doğmamış olduğunu ileri sürmesi savunmaları itiraz niteliğindedir.

Def'i ve itiraz kavramları arasındaki bu nitelik farkının önemli hukuki sonuçları vardır. Temel sonuç: Mahkeme tarafından def'ilerin ancak ilgilinin beyanı üzerine, itirazların ise eğer farkına varılırsa res'en dikkate alınmasıdır.

Bu açıklamalardan anlaşıldığı gibi hem def'i hem de itiraz kavramları borçlu tarafından ileri sürülen savunmalardır. Ancak TTKm.825'in kenar başlığında def'i ve itiraz ayrımı yapılmamış ve genel ve teknik anlamda hem def'i hem de itirazları kapsayıcı olarak borçlunun savunmalarını ifade etmek üzere 'def'iler' kavramı kullanılmıştır.

XVI.3.2. Borçlu'nun Def'ilerine İlişkin Temel İlkeler

TTK.m.825/1 düzenlemesinde borçlunun def'ilerine ilişkin iki temel ilke yer almaktadır

Bu ilkelerden birincisi(TTK.m.825/1) ' Borçlu emre yazılı senetten doğan alacağa karşı ancak senedin geçersizliğine ilişkin veya senet metninden anlaşılan def'ilerle alacaklı kim ise ona karşı şahsen haiz bulunduğu def'ileri ileri sürebilir.' ifadesinde yer almaktadır.

İkinci temel ilke ise(TTKm.825/2)'de 'Borçlu ile önceki hamillerden biri veya senedi düzenleyen kişi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ilerin ileri sürülmesi, ancak senedi iktisap ederken hamilin bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olması halinde caizdir' şeklinde ifade edilmiştir.

TTK.m.825/1'deki birinci ilkeden anlaşıldığı üzere emre yazılı senetlerde borçlunun ileri sürebileceği def'iler üç gruba ayrılmaktadır. Bunlar; 'Senet metninden doğan def'iler', 'Senedin hükümsüzlüğüne ilişkin def'iler' ve 'kişisel def'iler'dir. Söz konusu temel ilkeleri açıklamadan önce bu def'i gruplarının her birinin açıklanması ilkelerin anlaşılması bakımından yararlı olacaktır. Aşağıda söz konusu def'i türlerini açıklarken bu temel ilkeler de örneklerle açıklanacaktır.

13.4.6.3. Borçlunun Def'ilerinin Türleri

Kıymetli evrakın borçlusu tarafından ileri sürülebilecek olan def'iler sistematik olarak üç gruba ayrılarak incelenmektedir. Bunlar '*Senet Metninden Doğan Def'iler*', '*Senedin Hükümsüzlüğüne İlişkin Def'iler*' ve '*Kişisel Def'iler*'dir.

13.4.6.3.1. Senet Metninden Doğan Def'iler

Bu def'iler senet metninden anlaşılan def'ilerdir. Bu def'ileri 'senet metninden doğan def'iler' ve 'senet metninden doğan itirazlar olarak' ayırt etmek gereklidir. Bunlar senet metnine bakmakla anlaşılan, Örneğin senet metninde zorunlu şekil koşullarından birinin yer almaması nedeniyle senedin hükümsüz olması senet metninden doğan bir itirazdır. Ancak gene senet metninden anlaşılan vadenin henüz gelmemiş olduğunun ileri sürülmesi bir kesin def'i veya senedin zamanaşımına uğramış olduğunun ileri sürülmesi bir geçici def'i niteliğindedir.

Bu def'i ve itirazlar senet metnine bakılması ve metnin okunması suretiyle anlaşılabilirler için senet ile kendisine başvuru herkes tarafından başvuru herkese karşı ileri sürülebilirler. Bunlar 'mutlak def'i niteliğindedirler.

13.4.6.3.2. Senedin Hükümsüzlüğüne İlişkin Def'iler

Bu tür def'ilerin niteliği öğretide net olarak ortaya konulmamıştır. Bu nedenle konuyu daha anlaşılabilir kılmak amacıyla öncelikle 'senet metninden anlaşılan def'iler'in 'senedin hükümsüzlüğüne ilişkin def'iler' kapsamına girmediğini belirtmek gereklidir. Örneğin, şekil koşullarından birinin eksikliğinden dolayı senedin hükümsüz olması durumu 'senedin hükümsüzlüğüne ilişkin def'i' değil 'senet metninden anlaşılan bir def'idir. Çünkü söz konusu şekil koşulunun yerine getirilmemiş olduğu senet metnine bakılmakla yani senet metninin incelenmesi suretiyle anlaşılan bir durumdur.

Bu bağlamda 'senedin hükümsüzlüğüne ilişkin bir def'i'nin olabilmesi için ortada şeklen eksiksiz bir senet bulunmalı ve buna rağmen senet hüküm ifade etmemelidir. Örneğin: Şeklen eksiksiz geçerli bir senet bulunsa dahi, bu senet ile sorumluluk altına girmiş olan bazı kişiler için yani sadece bu kişiler bakımından bu senet geçerli olmayabilir. Bu duruma örnek olarak: Senet üzerine keşideci, lehtar, avalist, ciranta gibi farklı sıfatlarla imza koyarak sorumluluk altına girmiş olan kişilerin birinin veya birkaçının imzasının sahte olması durumunda bu senet sadece imzası geçersiz olan kişiler bakımından hüküm ifade etmeyecektir. Diğer ifade ile imzası sahte olan bu kişiler senetten doğan borçtan sorumlu tutulamayacaktır. Oysa yukarıda açıklamış olduğumuz 'imzaların istiklali ilkesi gereğince senette yer alan diğer imzalar sahiplerini sorumlu kılacaklardır. Bu durumda senet borçlusu olarak görünen kişinin imzası sahte ise bu kişi borcun ödenmesi talebine maruz kaldığında senedin kendisi için hüküm ifade etmediğini yani geçersiz olduğunu senet ile kendisine başvuru herkese karşı ileri sürülebilir. Ancak buna karşılık bu senette ciranta sıfatıyla imzası bulunan bir cirantaya başvurulduğunda 'senet borçlusunun imzası sahtedir' şeklinde bir savunma ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz ve senet bedelini ödemekle yükümlü olur. Bu imzaların istiklali ilkesinin gereğidir. İmzayı atan kişinin fiil ehliyetinin olmaması durumunda da sonuç aynıdır.

Sonuç olarak 'senedin hükümsüzlüğüne ilişkin def'iler' hükümsüzlük nedeni kişiliğinde doğan kişi tarafından senet ilişkisi nedeniyle kendisine başvuru herkese karşı ileri sürülebilir.

Bunlar da 'senet metninden doğan def'iler' ile birlikte 'mutlak def'iler grubuna dahildirler.

‘Senet metninden doğan def’iler’ ile ‘Senedin hükümsüzlüğüne ilişkin def’iler’ arasındaki temel fark, ‘Senetten doğan def’iler’in başvurulan herkes tarafından başvuran herkese karşı ileri sürülebilmesinin mümkün olmasına karşın ‘Senedin hükümsüzlüğüne ilişkin def’iler’in sadece hükümsüzlük nedeni kişiliğinde doğan kişi tarafından kendisine başvuran herkese karşı ileri sürülebilmeleridir.

13.4.6.3.3. Kişisel (Şahsi) Def’iler

Kişisel def’iler senet borçlusu ile lehtar arasındaki senet dışı ilişkilerden doğan def’ilerdir. Örneğin: alıcının satın almış olduğu 100.000. TL. değerindeki bir tablo için bir bono düzenleyerek satıcıya vermesi fakat tabloyu ayıplı olduğu gerekçesiyle satıcıya iade etmesi, vade geldiğinde satıcının alıcıya başvurarak bono bedelini talep etmesi durumunda alıcı tabloyu geriye verdiğini bu nedenle bono bedelini ödemeyeceğini kişisel def’i olarak ileri sürebilir

Emre yazılı senetlerde, senet borçlusu ile lehtar arasında senet ilişkisi dışındaki nedenlerden doğan kişisel def’iler sadece bu ilişkinin tarafları arasında ileri sürülebilir. Açık ifade ile senet henüz lehtarın elinde iken ileri sürülebilir. Senet ciro ve teslim ile başkalarına teslim edilmiş ise lehtara karşı ileri sürülebilecek olan kişisel def’iler kural olarak senedi teslim alan sonraki maliklere karşı ileri sürülemez. Bu kuralın bir istisnası vardır. Bu istisna TTKm.825/2 hükmünde ifade edilmiştir. Bu hükme göre, istisna hamilin senedi iktisap ederken bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olmasıdır. Bu takdirde senet borçlusu(keşideci)senet lehtarına karşı haiz olduğu bütün def’ileri senedi devralan kişilere karşı da ileri sürebilecektir. TTK.m.825/2’de yer alan bu düzenleme borçlunun def’ilerine ilişkin yukarıda değindiğimiz ikinci temel ilkeyi oluşturmaktadır. Bunu bir örnekle açıklayacak olursak: Yukarıdaki 100.000.TL.’lik tablo örneğinde 100.000.TL. bonoyu satıcı ödeme için ibraz etse, alıcı tablonun ayıplı çıktığı def’ini ileri sürerek ödemedi kaçınabilecektir. Bu nedenle lehtarın yani tablonun satıcısının tabloyu üçüncü kişi Ü’ye ciro ve teslim yoluyla devretmesi durumunda, Ü senedi devralırken durumu biliyor ve bilerek borçlunun(keşidecinin) zararına hareket ediyor ise vade geldiğinde ono bedelini tahsil talebiyle tablonun alıcısına(senedin borçlusu –keşideciye) başvurduğunda alıcı benim tablonun satıcısına(senedin lehtarına) karşı kişisel def’im vardı ve siz de senedi bu durumu bilerek devraldınız ve bilerek benim zararına hareket ettiniz, bu nedenle beni mağdur etmek için bu senedi devraldınız, şimdi aynı def’i size karşı da ileri sürüyorum diyebilir. TTK.m.825/2’ye göre Ü bonoyu devralırken iyiniyetli idiye ki iyiniyetin varlığı asıldır. Aksini iddia eden bu iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür. Bu takdirde alıcı tablonun ayıplı olduğu def’ini Ü’ye karşı ileri süremez ve bono bedelini Ü’ye ödemekle yükümlüdür. Keza Üsenedi bir başkasına (Ü2) ciro ve teslim suretiyle devretmiş ise bu durumda yeni malike (Ü2) karşı ayıp def’inin ileri sürülebilmesi bu malikin de senedi devralırken ‘bilerek senet borçlusunun zararına hareket etmiş olduğunun’ kanıtlanması’ koşuluna bağlıdır.

Kişisel Def’iler konusunu nama ve hamiline yazılı senetle bakımından şöyle açıklamak mümkündür:

Nama yazılı senetlerde senet borçlusunun lehtara karşı haiz olduğu kişisel def’ileri, senedi lehtardan devralan diğer kişilere karşı da ileri sürülebilir. Çünkü yukarıdaki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere nama yazılı senetler alacağın temlik hükümlerine tabidir. Alacağın temlik

hükümlerine göre, borçlu alacaklısına karşı haiz olduğu kişisel def'ileri devralan kişilere karşı da ileri sürülebilir(BK.m.188/I).Devralanın iyiniyetli olup olmaması bu sonuca etkili olmaz. Açık ifade ile alacağın devrinde devralanın iyiniyeti korunmaz. Bu kural Roma Hukukundaki 'alacaklarda kimse malik olduğundan daha fazlasını devredemez.' ilkesine dayanmaktadır.

Hamiline yazılı senetlerde ise kişisel def'ilerin ileri sürülebilmesi sadece senet bedelini talep eden hamil ile borçlu arasındaki senet dışı ilişkiler bakımından mümkündür. Senet lehtar ile borçlu arasında kişisel def'iler ileri sürülemez. Çünkü bu tür senetlerde lehtar bulunmaz.

Bölüm Soruları

1) Aşağıdaki seçeneklerde belirtilen kıymetli evrak türlerinden hangisi kambiyo senedi niteliğinde değildir?

- a) Poliçe;
- b) Çek;
- c) Bono;
- d) Konişmento

2) Kambiyo senetlerinin temel işlevi aşağıdaki seçeneklerden hangisinde belirtilmiştir?

- a) Ödeme ve tedavül (el değiştirme) aracı olmalarıdır.
- b) Emtia üzerindeki mülkiyetin kolayca devrinin sağlamasıdır
- c) Emtia üzerinde rehin hakkının tesisinde kolaylık sağlamalarıdır.
- d) Ticari piyasalarda kredi ihtiyacının sağlanmasıdır.

3) Aşağıdaki seçeneklerde belirtilen özelliklerin hangisi kambiyo senetlerinin temel özellikleri arasında yer almaz?

- a) Kambiyo senetleri sıkı şekil şartlarına tabidir.
- b) Kambiyo senetleri soyut kıymetli evrak niteliğindedir.
- c) Kambiyo senetleri kanunen emre yazılı senetlerdir.
- d) Kambiyo senetleri eşya üzerindeki mülkiyet hakkını içerirler

4) Kambiyo senetlerinin soyutluk özelliği aşağıdaki seçeneklerden hangisinde doğru olarak ifade edilmiştir?

a) Kambiyo senetlerinin geçerliliği düzenlenmelerine neden olan temel ilişkinin geçerliliğinden etkilenmez, temel ilişki hukuken geçersiz olsa bile bu ilişkiye dayanılarak düzenlenmiş olan kambiyo senedi geçerli olur.

b) Kambiyo Senetleri senedi düzenleyenin iradesinden bağımsız olarak tedavül edebilirler(el değiştirebilirler).

c) Kambiyo senetlerinin geçerliliği düzenlenmelerine neden olan temel ilişkinin geçerliliğine bağlıdır.

d) Kambiyo senetleri üzerindeki imzalardan birinin geçersizliği diğer imzaların geçerliliğini etkilemez

5) Aşağıdaki kambiyo senetlerinden hangisi ikili bir ilişkiyi içermektedir?

a) Poliçe;

b) Çek;

c) Bono;

d) Varant

Cevap Anahtarı

1)d; 2) a; 3) d; 4)a; 5) c.

14. EMTİA SENETLERİ

14.1. Kavram

Emtia senetleri bir kişi veya kuruma muhafaza edilmek veya taşınmak üzere tevdi olunan mala ilişkin aynı bir hakkı temsil eden ve senet aracılığı ile bu malın mülkiyetinin devri üzerinde rehin hakkı kurulması veya tevdi olunduğı yerden geri alınabilmesine imkan sağlayan cirosu kabil kıymetli evraktır.

Başlıca emtia senetleri makbuz senedi, varant ve emre yazılı taşıma senedir.

Bunlardan emre yazılı taşıma senedi temelde taşıma hukukunu ilgilendiren bir kavramdır. Bu bağlamda TTK'nın 'Taşıma İşleri' ana başlığını taşıyan Dördüncü Kitabının 'Eşya Taşıma' başlığını taşıyan İkinci Kısımında m.856'da düzenlenmiştir. Bu nedenle burada konumuz sınırları çerçevesinde kalarak emtia senetlerinden sadece makbuz senedi ve varantı inceleyeceğiz.

14.2. Makbuz Senedi ve Varant

Makbuz senedi ve varant temel olarak TTK'nın Üçüncü Kitabında 'Makbuz Senedi ve Varant' ana başlığı altında (m.832-849)'de düzenlenmiştir.

14.2.1. Tanımlar

Makbuz senedi ve Varant TTK.m832/3'e dayanılarak çıkarılmış olan 11.08.1982 Tarihli ve 2699 Sayılı Umumi Mağazalar Kanunu'nda (RG. 13.07.1982, S.17781) tanımlanmıştır. Bu düzenlemeye göre:

Makbuz senedi(resepise);Umumi mağazalara tevdi edilen malların mülkiyetini temsil eden belgedir.(m.2)

Varant (Rehin senedi);Umumi mağazalara tevdi edilen malların terhinini temin eden belgedir(m.2).

Aynı tanımlar Umumi Mağazalar Tüzüğü'nde de yer almaktadır.(m.2).

14.2.2. Makbuz Senedi ve Varant Düzenlemeye Yetkili Kuruluş Olarak Umumi Mağazalar

Makbuz Senedi ve Varant adı verilen kıymetli evrakı çıkartma yetkisi sadece Umumi Mağazalar adı verilen kuruluşlara aittir.(TTKm.832/1).

14.2.2.1. Hukuki Düzenlemeler ve Tanım

Türk hukukunda Umumi Mağazalar; TTK m.832'de ve m.832/3 hükmüne dayanılarak çıkarılmış olan 2699 Sayılı Umumi Mağazalar Kanunu(RG. 13.07.1982, S.17781) ile bu Kanun m.4 hükmüne ve Bakanlar Kurulu'nun 13.08.1984 Tarihli ve 84/8429 Sayılı Kararına dayanılarak çıkarılmış olan Umumi Mağazalar Tüzüğü'nde(RG.28.09.1984, S.18529) düzenlenmiştir. Diğer

ifade ile Umumi Mağazalara ilişkin düzenlemelerin temelinde TTK m.832 düzenlemesi hükmü yer almaktadır. Bu düzenlemelerin üçünde de Umumi Mağaza tanımı yer almaktadır.

Burada umumi mağazalar hakkında sadece TTK'da yer alan temel ilkeler açıklanacak ve çalışmanın sınırlarının gereği olarak diğer düzenlemelerde yer alan bu temel ilkelere dayanan ayrıntılara değinilmeyecektir.

TTK m.832/1'deki tanıma göre Umumi Mağazalar, makbuz senedi ve varant verme karşılığında serbest mal veya gümrüklenmemiş mal ve hububatı, saklama sözleşmesi uyarınca kabul etmek ve tevdi edenlere bu senetlerle tevdi olunan mal ve hububatı satabilmek veya rehnedebilmek imkanı vermek amacıyla kurulan mağazalardır.

2699 Sayılı Umumi Mağazalar Kanunu ve Umumi Mağazalar Tüzüğü'ndeki paralel içerikteki tanıma göre: Umumi Mağaza makbuz ve rehin senedi verme karşılığında serbest gümrüklenmemiş veya tekel altında bulunan malları vedia olarak kabul etmek ve mudilerine de bu senetlerle tevdi olunan malları satabilmek veya terhin edebilmek imkanını vermek üzere faaliyette bulunan mağazalardır.(Kanun,m.1; Tüzük,m.2/a).

Umumi Mağazalar Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın izni ile kurulabilirler(TTKm.832/2).

Umumi Mağazaların işlemleri hakkında TTK'nın Üçüncü Kitabı'nın Altıncı Kısım hükümleri(m.832-849) hükümleri uygulanır.(m.832/1).

14.2.2.2. İstisnalar

TTKm.632'düzenlemesi uyarınca makbuz senedi ve varant vermeksizin, yalnızca mal ve hububat saklama sözleşmesiyle kabul etmek üzere açılan diğer kurumlar ve yerler hakkında Umumi Mağazalara İlişkin hükümler uygulanmaz. Bunlara Türk Borçlar Kanunu'nun saklama sözleşmesi hakkındaki hükümleri uygulanır(TTK.m.833).

Tevdi edilmiş şeyler karşılığında verilen ancak, kanunun aradığı şekil şartlarına uymayan senetlerle, bu şekil şartlarına uyup da izin almamış olan kurumlar tarafından verilen senetler, kıymetli evrak olmayıp teslim alma makbuzları veya ispat belgeleri hükmündedir(TTKm.833/2).

14.2.2.3. Makbuz Senedi ve Varantın Şekil Koşulları

Makbuz senedinin şekil koşulları TTKmn.834'te düzenlenmiştir.

Varantın şekil koşullarına ilişkin düzenleme ise TTKm.835'te düzenlenmiş olup bu düzenlemede makbuz senedinin şekil koşullarına ilişkin m.834'e atıf yapılarak varantın da makbuz senedi ile aynı şekil koşullarını aynen içermesi gerekliliğine hükmedilmektedir (m.835/1).

Bu düzenlemelere göre makbuz senedi ve varantta senette bulunması gereken şekil koşulları şunlardır:

1- Tevdi edenin adı, mesleği ve yerleşim yeri(m.834/a);

2- Tevdinin yapıldığı umumi mağazanın ticaret unvanı ile merkezi(m.834/b);

3-Tevdi olunan malların cins ve miktarı ile nitelik ve değerinin bilinmesi için açıklanması gereken hususlar(m.834/c);

4-Tevdi olunan malların tabi olması gereken resim harç ve vergilerin ödenip ödenmediği ve sigorta edilip edilmediği(m.834/d);

5-Ödenmiş veya ödenecek ücretler ve giderler(m.834/e);

6-senedin kimin adına veya emrine düzenlendiğini gösteren bir ibare(m.834/f);

7-umumi mağaza sahibinin imzası(m.834/g).

Varantın makbuz senedine bağlı olması gereklidir(TTK.m.835).

14.2.2.4. Varantın Makbuz Senedine Bağlılığı ve Defter

Varantın makbuz senedine bağlı olması gereklidir(TTK.m.835).

Makbuz senedi tevdi olunan mal veya hububat üzerindeki mülkiyet hakkını belgelediği için bunların rehnine imkan verebilmek amacıyla tevdi edenin öncelikle rehnedeceği mal veya hububatın maliki olduğunun kanıtını oluşturmak üzere varantın makbuz senedine bağlı olması gerektiğine hükmedilmiştir.

Makbuz senedi ve varanttan oluşan belgenin umumi mağazaya ait dip koçanlı bir defterden koparılmış olması ve bu defterin umumi mağazaya ait belgeler arasında saklanması gereklidir.(KTTK.m 836).Bu düzenleme çerçevesinde makbuz senedi ve varant dip koçanlı defterin yapraklarında matbu olarak yer almalı ya da bu defterin boş sayfaları üzerine el yazısı veya sair surette şekil koşullarını içermek kaydıyla düzenlenerek defterden koparılmalıdır. Bu senetlerin dip koçanlı defterden bağımsız kağıtlar üzerine düzenlenmesi mümkün değildir.

14.2.2.5.Kısmi Senet

Makbuz senedi veya varantın hamili, giderleri kendisine ait olmak üzere önceden tevdi olunan malların kısımlara ayrılmasını ve her kısım için ayrı ayrı senet verilmesini isteyebilir. Bu takdirde eski senet geri verilir ve iptal olunur(TTK.m.837).

Bu düzenleme tevdi olunan malın bölünebilir nitelikte olması durumunda kısmi satışa veya terhine imkan sağlamak amacını taşımaktadır. Böyle durumlarda her kısım için ayrı bir makbuz senedi veya varant düzenlenecektir. Ancak daha önce malın bütünü için tek senet düzenlenmiş ise tevdi edenin elinde hem bu senedin hem de kısımlara ilişkin kısmi senetlerin bulunması ticari yaşamdaki güvenlik ilkesini zedeleme potansiyeli taşıyacağından önce tek senedin umumi mağazaya verilmesi ve mağaza tarafından iptal edilmesi gereklidir.

14.2.2.6.Devir

14.2.2.6.1. Ciro

Makbuz senedi ve varant uygulamada genellikle emre yazılı, açık ifade ile senet metninde açıkça emrine kaydını içermek suretiyle düzenlenmektedirler. Ancak bu şekilde emre yazılı olarak düzenlenmemiş olsalar dahi ayrı ayrı veya birlikte ciro ve senedin teslimi yoluyla devredilirler. Ciro yapıldığı günün tarihini taşımalıdır.(TTKm.838/1).

Makbuz senedi ve varant birlikte beyaz ciro ile de devredilebilirler. Bu durumda ciro her iki senedin de teslim edilmesi kaydıyla ciranın haklarını hamile devreder.(TTKm.838/2).

14.2.2.6.2. Cironun Hükümleri

Makbuz senedi ve varantın cirosunun hükümleri TTK.m.839'da düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeye göre bu senetlerin cirosunun başlıca hükümleri ciro ile birlikte senedin veya senetlerin de, teslim edilmiş olması şartıyla üç tanedir.(m.839/a-c).Şöyle ki:

1-Makbuz senedi ve varantın birlikte cirosu tevdi olunan malların mülkiyetini devreder(m.839/a);

2-Sadece varantın cirosu varantın devredildiği kişiye tevdi olunan mallar üzerinde rehin hakkı sağlar(m.839/b);

3-Sadece makbuz senedinin cirosu varant hamilinin hakkı saklı kalmak şartıyla tevdi olunan malların mülkiyetini devreder(m.839/c).

14.2.2.6.3. Varantın Ciro

Varantın cirosu ayrıca TTKm.840'ta düzenlenmiştir. Bu düzenleme iki ilkeyi içermektedir. Şöyle ki:

1-)Varantın ilk Ciro, hangi borcun teminat altına alınması için yapılmışsa onu, faiz oranını ve vadeyi içerir (m.840/1);

2-)Varantın cirosunda yazılı kayıtlar, aynen makbuz senedinin üzerine de yazılarak, varantın ciro edildiği kişi tarafından imzalanır(m.840/2).

Bölüm Soruları

1) Emtia senetleri aşağıdaki seçeneklerden hangisinde tam ve doğru olarak tanımlanmıştır?

a) Emtia senetleri bir kişi veya kuruma muhafaza edilmek veya taşınmak üzere tevdi olunan mala ilişkin aynı bir hakkı temsil eden ve senet aracılığı ile bu malın mülkiyetinin devri üzerinde rehin hakkı kurulması veya tevdi olduğu yerden geri alınabilmesine imkan sağlayan ciro edilebilen kıymetli evraktır.

b) Emtia senetleri bir mal üzerinde irtifak hakkı kurulmasını sağlayan yaratıcı nitelikteki kıymetli evraktır.

c) Emtia senetleri bir malın kolay tedavülünü sağlayan açıklayıcı nitelikteki kıymetli evraktır.

d) Emtia senetleri bir mal üzerinde sınırlı aynı hakları içeren kambiyo senedi niteliğindeki kıymetli evraktır.

2) Aşağıdaki seçeneklerde belirtilen kıymetli evraktan hangisi emtia senetlerinden değildir?

a) Makbuz senedi

b) Varant

c) Poliçe

d) Konişmento

3) Makbuz senedi aşağıdaki ifadelerden hangisinde tanımlanmaktadır?

a) Makbuz senedi mallar üzerindeki rehin hakkını temsil eden ve alacağın temlik yolu ile devredilebilen senettir.

b) Makbuz senedi mallar üzerindeki sınırlı aynı hakları temsil eden ve alacağın temlik yolu ile devredilebilen senettir.

c) Makbuz senedi gayrimenkuller üzerindeki intifa ve sükna haklarını temsil eden senettir.

d) Makbuz senedi umumi mağazalara tevdi edilen malların mülkiyetini temsil eden senettir.

4) Varant aşağıdaki ifadelerden hangisinde tanımlanmaktadır?

a) Depo veya antrepolarda yer alan malların mülkiyetini temsil eden belgedir.

b) Umumi mağazalara tevdi edilen malların rehnini temsil eden senettir.

c) Umumi mağazalara kaydedilmiş olan gayrimenkuller üzerindeki sınırlı aynı hakları içeren senettir.

d) Umumi mağazalara kaydedilmiş olan gayrimenkuller üzerindeki ipotek haklarını içeren senettir.

5) Makbuz senedi ve varantın devir şekli aşağıdaki seçeneklerden hangisinde belirtilmiştir?

a) Sadece senedin teslimi;

b) Sedin içerdiği hakkın devrine ilişkin yazılı temlik beyanı ve senedin teslimi

c) Ciro ve senedin teslimi;

d) Sadece yazılı temlik beyanı

Cevap Anahtarı

1)a; 2) c; 3) d; 4)b; 5) c

KAYNAKÇA

- İmregün,Oğuz; Kara Ticareti Hukuku Dersleri,13.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul,2005.
- Bilgili-Demirkapı; Ticaret Hukuku Bilgisi,4. Baskı,Dora Basım Yayın, A.Ş.,Bursa,2013.
- Ülgen-Helvacı-Kendigelen-Kaya-Nomer-Ertan; Ticari İşletme Hukuku,4.Baskı,XII Levha Yayınları,İstanbul,2015.
- Poroy-Yasaman;Ticari İşletme Hukuku,11.Baskı,Vedat Kitapçılık,İstanbul,2006.
- Ayhan-Özdamar Çağlar; Ticari İşletme Hukuku,4.Baskı,Ankara,2011.
- Aslan,Yılmaz;Ticaret Hukuku Dersleri,7.Baskı,Ekin Kitabevi,Bursa,2012.
- Ülgen-Helvacı-Kendigelen-Kaya;Kıymetli Evrak Hukuku,3. Baskı,Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.
- Poroy-Tekinalp;Kıymetli Evrak Hukuku Esasları,14.Baskı,Beta Yayıncılık,İstanbul,1999.
- Öztan,Fırat;Kıymetli Evrak Hukuku,2.Baskı,Turhan Kitabevi,Ankara,1997.
- Tekinay-Akman-Burcuoğlu-Altop;Borç lar Hukuku Genel Hükümler,7.Baskı,Filiz Kitabevi İstanbul,1993.
- Tekinay,Selahattin,Sulhi;Medeni Hukuka Giriş Dersleri,3.Baskı,Sulhi Garan Matbaası,İstanbul,1978.