

6102 SAYILI TTK'DA  
TİCARİ İŞLETME-SİGORTA  
HUKUKU

Prof. Dr. Aynur YONGALIK\*

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Ticaret Hukuku Anabilim Dalı öğretim Üyesi.

Sayın Başkan çok teşekkür ediyorum. Özellikle şahsımla ilgili söylemiş olduğunuz sözler beni onurlandırmıştır. Bütün meslektaşlarıma güzel bir gün j'rl,irmelerini dileyerek, sözlerime başlamak isliyorum. Ancak izniniz olursa, biraz da hocalık sıfatımdan yararlanarak, tebliğime başlamadan önce bir noktaya temas etmek isterim. Ben Adliye'ye çok fazla gelen bir öğretim üyesi değilim. Bu konferans salonuna geldiğim zaman, açıkçası, hele de böyle bilimsel bir toplantının/toplantıların düzenlendiği salonun girişinde, takı satışı yapılıyor olması, benim çok dikkatimi çekti. Ben bir konferans salonunun önünde takı satışı yapılmasına nazaran, kitapların sergilenmesini, dolayısıyla -birazda erken gelmiştim- takı yerine kitapları incelemeyi tercih ederdim. Bilemiyorum aramızda bu konularda söz sahibi olabilecek kişiler var ise, zannediyorum bu konuyla ilgileneceklerdir diye düşünüyorum.

Evet, Sayın Başkan da belirtti, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun hazırlık çalışmalarında bulundum. Hatta akademik anlamda Temmuz 2012 de yürürlüğe girecek olan Türk Ticaret Kanunu ile birlikte büyüdüm, diyebilirim. Ben henüz yardımcı doçent iken, 2000 yılı Nisan ayında çalışmalarına başlayan Komisyona katılmaya başlamıştım. Ondan sonra doçentlik çalışmalarım araya girdi, bu nedenle Komisyon çalışmalarını, çok istememe rağmen, maaleseffazla takip edemedim. Türk Ticaret Kanunu Hazırlama Komisyonu çalışmalarını 2005 yılında tamamladı, 2008 yılında Tasarı TBMM'le görüşülmeye başlandı ve ilk 71 maddesi kabul edildi. Ondan sonra araya bütçe görüşmeleri girdi ve yaklaşık iki yıl, yarım kalan görüşmelere devam edilmedi. Bu arada da ben profesörlük çalışmalarımı tamamlama olanağı buldum. Elbette ki kanunların hazırlanmasında bu uzun süreler bizi çok rahatsız etmiyor. Yakın tarihlerde Avusturya Ticaret Kanunu, "*işletmeler Kanunu*" adıyla bir değişiklik geçirdi. 2001 yılında oluşturulan, dön kişilik bir komisyon tarafından hazırlanan Kanun Tasarısı, 2003 yılından 2005 yılına kadar tartışmaya açılmış ve nihayet 2007 yılı itibariyle de yürürlüğe girmiştir.

Kanun tasarıları üzerinde tartışmak, toplantılar düzenlemek, kanunların çok daha iyi bir şekilde kabul edilmesi ve yürürlüğe girebilmesi bakımından gerçekten gereklidir. Bu konuda Sayın Başkanın söylediklerine kısmen katılmadığımı belirtmek isterim. Zira bizim Komisyondan çıkan metin üzerinde zannediyorum ki, dikkate değer çok fazla değişiklik yapılmadı. Belki yapılmadı, bilemiyorum. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile ilgili olarak da pek çok toplantı düzenlendi ve yayın yapıldı. Bunlarda elbette pek çok eleştiri de dile getirildi ve halen de getirilmeye devam ediyor. Şu anda yürürlükte olan TürkTicaret Kanunu, Prof. Dr. Hirsch tarafından hazırlanmıştır. Bizim Komisyonumuz ise, -Kalpsüz Hocam da iştirak edecektir diye düşünüyorum- çok kalabalık bir Komisyondur. 20, 30, 40 kişinin katıldığı bu tür kalabalık komisyonlarda yeterince, görüşlerin ileri sürülebilmesi veya onların anlatılabilmesi, tartışılması, oylanması ve onaylanması güç olabiliyor. Bu şekilde bir kanun

hazırlama komisyon sistemine ele, belki daha sonraki çalışmalarda, daha makul sayılarla sınırlandırılarak, devam edilmesi uygun olacaktır, diye düşünüyorum.

Sayın Başkanın da belirttiği gibi, ticari işletme gerçekten Ticaret Kanunumuzun temel kavramı olarak kabul edilmiştir. Neden bu şekilde söylüyoruz? Çünkü genel olarak ticaret kanunlarının hazırlanmasına hâkim olan sistemler açısından bakıldığında, ticari işletmeyi esas alan bir Ticaret Kanunumuz var. Benimsenmiş olan bu yaldaşımın, 1956 yılı itibariyle çok ileri bir yaklaşım olduğunu da belirtmemiz lazım, zira örneğin, tacir kavramını esas alan, yani sübjektif sistemi benimseyen ticaret kanunları -işte Avusturya bunlardan bir tanesiydi ve Almanya ile paralel olarak sübjektifsistemi benimseniyordu- değişiklikler geçiriyor. Bu alancia yaşanan son gelişmelere baktığımız zaman -özellikle de Avrupa Birliği kapsamında- ticaret hukukunun iki kavram etrafında şekillendirilmeye çalışıldığını görüyoruz. Bir tanesi "işletmeci" kavramı, diğeri ise karşı tarafta yer alan "tüketici" kavramı. Bu iki grup arasında menfaatler dengesinin oluşturulması ve bunun korunmasına yönelik bir yaklaşım, giderek hakim olmaya başlıyor. Avusturya Ticaret Kanunu'nun, işletmeler Kanunu adını alması bu açıdan çok ilginçtir. Bu değişikliği ilginç kılan bir başka nokta, Avusturya'nın mevzuat ve düzenlemeler açısından genellikle Almanya'yı takip eden bir ülke olmasına rağmen bu kez Almanya'dan önce Ticaret Kanununun adını da değiştirerek İşletmeler Kanunu haline getirmiş olmasıdır. Burada, işletme kavramının bizdeki ticari işletme kavramından biraz daha geniş anlaşıldığını, bu anlayışa paralel olarak da tacir kavramının etkisini yitirdiğini, yavaş yavaş onun yerine işletmeci kavramının geçtiğini görüyoruz.

öncelikle, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda, şu anda ki sistemden farklı bir sistemin benimsenmediğini söylemek isterim. Ticari İşletme yine temel kavram olarak alınmıştır. Ticari iş, ticari hüküm, ticari dava gibi kavramlar, ticari işletme kavramına bağlı olarak tanımlanmıştır. Fakat şu anda yürürlükte olan Ticaret Kanunu'nda, hakim olan ve karma bir sistemi işaret eden, yani taciri de esas alan bazı hükümlere, aynen yürürlüğe girecek olan Kanunda da yer verildiğini görüyoruz. Dolayısıyla 2012 sonrasında da Türk Ticaret Kanunu'nda karma bir sistemin hakim olacağını söylemek, yanlış olmayacaktır.

Konuşmamda öncelikle, Türk Ticaret Kanunu'nun Birinci Kitabı olarak karşımıza çıkan " *Ticari işletme Kitabı*" kapsamında önemli sayılabilecek değişiklikleri sizlerle paylaşmaya çalışacağım. Ticari işletmenin temel kavram olarak kabul edilmiş olmasına rağmen yürürlükteki Ticaret Kanunu'nda, bir ticari işletme tanımına yer verilmemişti. Biz bu tanıma Ticaret Sicili Tüzüğü'nün 14. maddesinin II. fıkrasından çıkartmaktaydık. Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesinde yer alan " *ticarethane, fabrika ve ticari şekilde işletilen sair yerler, ticari işletme sayılır*" şeklindeki düzenleme ise, beraberinde peki ticarethane nedir? Fabrika nedir? Ticari şekilde işletilen sair müesseseler nedir? sorularını getiriyordu. B) soruların yanıtı da, Türk Ticaret Kanunu'nun 12. ve 13. maddelerinde

verilmekteydi. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesinde ise, ticari işletmenin " esnaf işletmesi için öngörülen sınırı asan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir" şeklinde tanımlanmış olduğunu görüyoruz. Ticaret Sicili Tüzüğü'nün 14. maddesinde yer alan tanımın esas alındığını söyleyebiliriz. Ticaret Sicili Tüzüğü'nde olmayan ve ancak ticari işletme tanımında yer alan bağımsızlık unsurunun ise, doktrinin, kaynak isviçre'deki düzenlemeden hareketle kabul ettiği bir unsur olarak, tanıma eklenmiş olduğu görülmektedir. Elbette ki ticari işletme için bir tanım verildiğinde, yani fabrika, ticarethane ve ticari şekilde işletilen sair müesseseler ticari işletmedir, şeklindeki sayma yönteminden uzaklaşıldığında, şu anda yürürlükte olan Türk Ticaret Kanununun bu sayılanları tanımladığı ve düzenlediği 12. ve 13. maddelerine de ihtiyaç kalmayacağından, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda bu maddelere yer verilmediği görülmektedir. Bakıldığında, -şimdi olduğu gibi- 2012 sonrasında da tacir ve esnafarasındaki ayırım, Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılacak bir kararname ile belirlenecektir.

Ticari işletmeye ilişkin yine aynı madde de getirilen önemli bir değişiklik, ticari işletme için bütünlük ilkesinin kabul edilmiş olmasıdır (m. 11/III). Ticari işletmeye hukuki nitelik olarak bakıldığında, tüzel kişiliği yok, özel bir mal varlığı görüntüsü de vermiyor, peki nedir o zaman? Ticari işletme, ekonomik değeri haiz çeşitli unsurların bir araya gelmesinden oluşan ekonomik bir bütünlük olarak kabul edilmekteydi. Baktığımız zaman buna hukuki boyutun eklenmiş olduğunu ve ticari işletmenin aynı zamanda, hukuki bir bütünlük olarak kabul edildiğini görüyoruz. Zira, ticari işletmenin devrine ilişkin olarak getirilen düzenleme ile artık ticari işletmeyi oluşturan unsurların tasarruf aşamasında teker teker tabi oldukları şekillere riayet edilmeksizin, tek bir sözleşme ile bir bütün olarak devri mümkün kılınmıştır. Bu devir, sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekecektir ki, bu bir sıhhat, yani geçerlilik koşuludur. Dolayısıyla, bir bütün olarak ve yazılı bir sözleşme ile ticari işletmenin devri mümkün olacaktır. Tabi bu devrin ticaret siciline tescil ve ilan da gerekmektedir. Ancak hemen belirtelim ki, 11. maddenin III. fıkrasındaki düzenlemeye, Hükümet Tasarısı'ndaki olmayan ve Adalet Komisyonu'nda yapılan bir ekleme dikkatimizi çekmektedir. Şöyle ki, Hükümet Tasarısı'nda sadece devir sözleşmesinin yazılı bir şekilde yapılacağı ve tescil-ilan edileceği düzenlenmiş iken, Adalet Komisyonu'nda madde "bu devir sözleşmesiyle ticari işletmeyi bir bütün halinde konu alan diğer sözleşmeler yazılı olarak yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan edilir" şeklini almıştır. Böylece fıkranın, yani şeklin kapsamı devir yanında, ticari işletmenin bir bütün olarak konu oluşturacağı, örneğin kira, rehin gibi sözleşmeleri de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Benim kişisel düşüncem, özellikle de ticari işletme rehni açısından, Adalet Komisyonu'nda yapılan bu değişikliğin metodolojik bir tartışma yaratabileceğidir. Ticari işletme rehni, 1971 tarihli özel bir Kanun ile "Ticari İşletme Rehni Kanunu" ile düzenlenmektedir. Bu Kanuna göre ticari işletme

rehni sözleşmesinin noter tarafından res'cn gerçekleştirilmesi ve ticaret siciline tescili gerekmektedir. Durum böyle olunca, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme Rehni Kanundaki şekle ilişkin düzenlemede bir değişiklik yaratacak mıdır? sorusu sorulabilecektir, zira Temmuz 2012 sonrasında yeni tarihli bir kanunla karşı karşıya kalacağız. Bu olası soruna ilişkin, genel kanun, özel kanun ilişkisi herhalde Türk Ticaret Kanunu ile Ticari İşletme Rehni Kanunu arasında kurulacak ve metodolojik açıdan genellikle kabul edilen *"yeni tarihli bir genel kanunda -açıkça belirtilmiş olmadıkça- eski tarihli özel bir kanunda değişiklik yapılamaz düşüncesi"* doğrultusunda bir sonuca ulaşılabacaktır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun tüzel kişi tacirleri düzenleyen 16. maddesine, *"ticari işletme işleten vakıfların"* da eklenmiş olduğunu görüyoruz. 16. maddenin II. fıkrasında ise, gelirin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, kamuya yararlı derneklerle aynı statüye tabi tutulmuştur. Kanımca, vakıflara ilişkin bu düzenlemenin uygulanmasında, *"gelirinin yarısı"* ile *"kamu görevi"* kavramları ve bunların somutlaştırılması, özellikle de kamu görevi ve kamu hizmeti ayırımı açısından değerlendirilmesi ihtiyacı hissedilecektir, diye düşünüyorum.

Tacir olmanın hükümleri başlığı altında, tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürmek veya sözleşmeyi feshetmek veya sözleşmeden rücu etmek amacıyla yapılacak ihtar ve ihbarları belirli şekle tabi kılan ve yürürlükteki Türk Ticaret Kanununun 20. maddesine karşılık gelen 18. maddeye de değinmek isterim. Türk Ticaret Kanununun 20. maddesinde; ihtar ve ihbarların noter aracılığıyla, iadeli taahhütlü mektupla veya telgrafla yapılabileceği düzenlenmektedir ve bunlar sıhhat, yani geçerlilik koşulu olarak aranmaktadır. Ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun bu maddeye karşılık gelen 18. maddesinin son fıkrasında *"geçerli olabilmesi için"* ifadesinin çıkartılmış olduğunu görüyoruz. İlgili Madde Gereğesinde de bu değişikliğe dikkat çekilmiş ve artık bu maddede aranan şekil koşulunun geçerlilik değil, ispat koşulu haline getirildiği belirtilmiştir. Yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu'nda geçen *"iadeli taahhütlü mektup"* ifadelerinden 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda *"iadeli"* ifadesi tamamen çıkartılmış, sadece *"taahhütlü mektup"* ifadesi benimsenmiştir. ( inici yaklaşım bu olmakla birlikte, örneğin Sigorta Kitabında halen iadeli taahhütlü mektubun muhafaza edilmiş olduğu da görülmektedir (m. 1434/ III). Ayrıca bilgisayarın hayatımıza girmiş olmasının ve güvenli elektronik imza uygulamasının da etkisiyle *"güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi de"* bu saydığımız şekillere eklenmiştir. Kısaca KEP olarak da adlandırılan ve hukuk hayatımıza girmiş bulunan, Elektronik Haberleşme Kanunu'nda tanımlanmış, kayıtlı elektronik posta sistemi ile ilgili olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1525. maddesinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna bir görev verilmiştir. Bu Kurum çalışmalarına başlamış olup, KEP konusunda 11.05.2011 tarihinde bir Yönetmelik Taslağı, 31.05.2011

tarihinde de bir Tebliğ Taslağı hazırlanmış ve görüşe sunmuştur. Bir an önce bu kayıtlı elektronik posta sisteminin ülkemiz açısından uygulamaya konulması gerekmektedir.

Bunun dışında teyit mektubuna ilişkin 21. maddenin III. fıkrasında, telefonla, telgrafla ve sözlü olarak akdedilen sözleşmelere *"herhangi bir iletişim veya bilişim aracıyla veya diğer bir teknik araçla"* yapılan sözleşmeler de eklenmiştir. Dolayısıyla artık herhangi bir iletişim veya bilişim aracı kapsamına, herhalde faksta girecek ve bu hüküm uygulama alanı bulabilecektir.

Baktığımız zaman Ticari İşletme Kitabı kapsamında, önemli değişiklikler içeren bir başka bölüm ticaret siciline ilişkindir. Bu konudaki değişikliklerde tabii ki Avrupa Birliği'nin özellikle -kısaca *"Alenilik Direktifi"* olarak da adlandırılan ve anılan-68/151 sayılı Direktifinin etkileri görülmektedir. Bu noktada baktığımız zaman, ticaret sicilinin elektronik ortamda tutulmasına olanak sağlayan bir sistem 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 24. maddesinde düzenlenmiştir. Ayrıca, sicil kayıtlarına ilişkin olarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği nezdinde ortak bir veri tabanı oluşturulacak, onun dışında sicilin işleyişi de yine Sanayi ve Ticaret Bakanlığının çıkartacağı bir yönetmelikle düzenlenecektir.

Bu noktada karşı karşıya kaldığımız ilginç bir duruma da dikkati çekmek isterim. Zira Temmuz 2012 de yürürlüğe girecek olan Türk Ticaret Kanununun özellikle güvenli elektronik imzaya ve ticaret sicilinin, ticari defterlerin elektronik ortamda tutulmasına ilişkin hükümleri (m. 24, 64, 1526), 12 Nisan 2011 tarihi itibari ile -halen yürürlükte olan Türk Ticaret Kanunu'nda yapılan değişikliklerle- yürürlüğe konulmuştur. İlginçtir, bu değişiklikler, bazı kanunlarda değişiklik yapılmasına dair bir kanunla, yani - biz hukukçuların zannediyorum çok şikâyet ettiği - bir torba kanunla yapılmıştır, özel güvenlik şirketlerinden, Futbol Federasyonu'nun oluşumuna ilişkin pek çok değişiklik hükmünün yer aldığı bir Kanun un içerisinde, şu anda yürürlükte olan Türk Ticaret Kanununun 28. ve 66. maddelerinde ticaret siciline ve ticari defterlere ilişkin değişiklikler yapılmıştır. Ayrıca güvenli elektronik imzaya ilişkin hüküm de ek bir madde olarak yürürlüğe konulmuştur. Baktığımız zaman tabii ki bu durum yasama süreci açısından da ilginç bir durum doğuracaktır, diye düşünüyorum. Zira 2012 de yürürlüğe girecek olan bir Kanun var ve orada yer alan düzenlemelerde, örneğin *"tüzükle düzenlenir"* diyor, ama Nisan 2011 tarihi itibariyle yürürlüğe giren aynı hükümlerde ise *"yönetmelikle belirlenir"* diyor, örneğin, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 24. maddesinin II. fıkrasında, *"ticaret sicili kayıtlarının elektronik ortamda tutulmasına ilişkin usul ve esaslar tüzükle belirlenir"*, denmektedir. Nisan 2011 'de yürürlüğe giren aynı düzenlemede ise, *"yönetmelikle belirlenir"*, diyor. Dolayısıyla Temmuz 2012'ye kadar şu anda yürürlüğe girmiş olan düzenlemelerde yer verilen yönetmelikler çıkmış olacaktır. Peki. bu yönetmelikler hazırlanmışken, acaba 2012 sonrasında

bu yönetmelikler tekrar kaldırılacak ve yerine tüzükler mi hazırlanacak? Yoksa yürürlüğe girecek Kanunda değişiklik yapılmıştır mı, diyeceğiz? Hakikaten buna yanıt vermekte ben zorlanıyorum.

12 Nisan 2011 tarihinde yürürlüğe giren düzenlemelerden bir diğeri de 64. maddenin II. fıkrasıdır ki, şu anda yürürlükte olan Türk Ticaret Kanununun 66. maddesine eklenmiştir. Tacirin ticari işletmesiyle ilgili yapmış olduğu tüm işlemlere ilişkin her türlü belgenin fotokopi, karbonlu kopya, bilgisayar kaydı, mikrofiş, vb. bir kopyasını, yazılı, görsel veya elektronik ortamda saklamakla yükümlü olduğuna ilişkin bir hükümdür. Böylece, " *belge yoksa kayıt da yoktur*" ilkesinin benimsenmiş olduğu bir düzenleme yürürlüğe konulmuş olmaktadır.

Ticaret unvanı ve işletme a'dına ilişkin yeni düzenlemeler, yine Avrupa Birliği Direktiflerinin etkisini gösterdiği bir bölümdür. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 39. maddesinin II. fıkrasında, tacirin ticari işletmesi ile ilgili yapmış olduğu işlemlerde kullanacağı her türlü kâğıt ve belgede; tacirin sicil numarası, ticaret unvanı, işletmesinin merkezi, tacir sermaye şirketi ise taahhüt edilen ve ödenen sermayesi, internet sitesinin adresi ve numarasının gösterilmesi hükme bağlanmıştır. Anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, Temmuz 2012 sonrasında şahıs ve sermaye şirketleri ayrımı artık yasal olarak kabul edildiğinden, bu şirketleri kısaca sermaye şirketleri olarak adlandırabiliriz, Sırasıyla yönetim kurulu başkan ve üyelerinin, müdürlerin ve yöneticilerin adları ile soyadları da gösterilecek, tüm bu bilgiler şirketin internet sitesinde de yayımlanacaktır. Aynı fıkroda ticaret unvanının ticari işletmenin görülebilecek bir yerine okunaklı bir şekilde yazılması hükmü de aynen korunmuştur. Hemen belirtmek isterim ki, Komisyon çalışmaları sırasında hiç uygulanmayan bu hükmün çıkartılmasını talep etmiştim, ancak bu öneri kabul görmemiştir. En azından giriş cephesine yazılma ve herkes tarafından kolayca görülebilme koşullarına artık yer verilmemektedir.

Bu konuda önemli bir değişiklik gerçek ve tüzel kişi tacirlerin ticaret unvanlarının korunmasına ilişkin gerçekleştirildi. Şu anda yürürlükte olan Türk Ticaret Kanununda gerçek ve tüzel kişi tacirlerin ticaret unvanlarının korunma alanlarında, kapsam bakımından bir fark söz konusudur. Zira gerçek kişilerin ticaret unvanları sicil bölgesiyle sınırlı olarak korunurken, tüzel kişi tacirlerin ticaret unvanları Türkiye çapında korunmaktadır (m. 43,47). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 41 ve 45. maddelerinde yapılan değişiklikle, Temmuz 2012 sonrasında artık bu ayrımın ortadan kaldırılacağını ve her ikisi için de Türkiye çapında koruma getirildiğini görüyoruz. Bunun gerekçesi olarak da sicillerin artık elektronik ortamda tutulacak olması ve herkesin rahatlıkla takip edebilecek olması, gösterilmektedir. Dolayısıyla da gerçek kişilerin ticaret unvanlarının korunmasında, sicil bölgesiyle sınırlı tutulma ilkesinden vazgeçilmiştir. "Ortak Hükümler" kenar başlıklı 45. madde, "bir ticaret unvanına..." şeklinde başlatılmak suretiyle hem gerçek hem tüzel kişiler tarafından kullanılan ticaret

unvanlarına uygulanacak bir hüküm haline getirilmiştir. Bu hüküm, şu anda yürürlükte bulunan ve sadece tüzel kişi tacirlerin ticaret unvanlarına ilişkin olan, bu nedenle de "2. Tüzel kişiler" başlığı altında d) bendi olarak yer alan ve "bir hükmi şahsın ticaret unvanına..." şeklinde başlayan 47. maddeye karşılık gelmektedir. Ancak 45. maddenin içeriğinde yapılan değişiklik karşısında, 45. maddenin halen d) bendi olarak muhafaza edilmiş olmasını kanun yapma tekniği açısından sistematik bir yanlışlık, hatta bir unutkanlık olarak nitelendirmek gerekir. Dolayısıyla hem gerçek hem tüzel kişileri kapsayan bu hükmün artık d) bendi olarak değil de, "3. Ortak Hükümler" şeklinde düzenlenmesi daha uygun olacak ve olası tartışmaları ortadan kaldıracaktır.

Ticaret unvanlarına tecavüz edilmesi durumunda yine şu anda ki Kanunumuzun 54. maddesinde olduğu gibi, genel haksız rekabet hükümlerinden farklı olarak, özel bir korumanın 52. maddede düzenlenmiş olduğunu görüyoruz, özellikle de çeşitli kanun hükmünde kararnamelerle tanınmış olan tespit, yasaklanma, imha vb başvuru olanaklarının da eklenmiş olduğunu belirtmeliyiz. Ayrıca, bugün için doktrinde kabul edilen, maddi tazminat olarak mahkemenin, tecavüz sonucunda mütecavizin elde etmesi mümkün görülen menfaatinin karşılığında da hükmedilebileceği hükmü de, artık açıkça 52. maddede düzenlenmiştir.

Bunun dışında yine önemli değişiklikler, şu anda yürürlükte bulunan Türk Ticaret Kanununun 56 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan, Temmuz 2012 sonrasında ise 54 ve devamı maddelerinde yer alacak, haksız rekabet konusunda görülmektedir. Bu değişikliklerde de, Avrupa Birliği'nin 2002/8 sayılı Direktifi etkili olmuştur. Haksız rekabet tanımından vazgeçilmiş, bunun yerine "amaç ve ilke" kenar başlığı altında 54. maddede amaç, "bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması", ilke ise "rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygu Lima hır haksız ve hukuka aykırıdır" şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde, haksız rekabete karşı sadece rakiplerin veya sadece tüketicilerin korunduğu bir yaklaşımın değil, onun ötesinde bütün katılanların haksız rekabete karşı korunma hakkına sahip olabilecekleri yaklaşımının benimsenmiş olduğunu görüyoruz. Bütün katılanlar ifadesi kapsamına elbette ki ekonominin bütün faktörleri, örneğin kamu da girebilecektir. Bunun dışında haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacı belirlenmek istenmiştir. Haksız rekabet hükümlerinin amacının belirlenmesinde kullanılan "dürüst ve bozulmamış rekabet kavramı", yeni bir kavram olarak karşımıza çıkmakta ve 54. maddenin II. fıkrasında yer verilen ilke ile de bu kavram somutlaştırılmaya çalışılmaktadır. Onun dışında haksız rekabet sayılacak hallerin belirlenmesine ilişkin 57. maddeye karşılık gelen 55. maddenin kapsamının genişletilmiş olduğunu, tüketici kredileri, taksitli satışlar vb dahil edilmek suretiyle daha ayrıntılı bir düzenleme getirildiği görülmektedir.



Baktığımızı/ zaman haksız rekabet dolayısı ile açılacak olan davaların düzenlendiği 56. maddeye, tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhası eklenmiştir. Bunun dışında dava açabilecekler kapsamına tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşları ile kamusal nitelikteki kurumlar da eklenmiş ve bunlara tazminat davaları hariç, tespit, men ve refdavalarını açma hakkı verilmiştir.

Yine haksız rekabetle ilgili olarak-usul hukukundaki kesin hüküm etkisine istisna oluşturan- 58. maddenin son fıkrası hükmü, 56. maddenin son fıkrası olarak kısmi bir değişiklikle korunmuştur. Şu anda men ve refdavaları sonucunda bir kimse aleyhine verilmiş olan hükmün, doğrudan doğruya veya dolayısıyla ondan elde etmiş olan kişiler hakkında da icra olunması mümkün iken, Temmuz 2012 sonrasında *"haksız rekabete konu malları doğrudan veya dolaylı bir şekilde ticari amaçla elde etmiş olan kişiler hakkında da icra olunur"* şeklinde uygulanacaktır. Buradaki değişiklik, *"ticari amaçla"* ifadesinin maddeye eklenmesi ile gerçekleştirilmiştir. Bu eklemenin söz konusu maddenin uygulama alanında bir daraltma sonucunu doğuracağı açıktır.

Ticari defterler konusunda, 2012 sonrasında, Türkiye Muhasebe Standartları etkisini gösterecektir (m. 64 vd). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 64. maddesinin III. fıkrasının son cümlesi de, 12 Nisan 2012 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Buna göre Türkiye Muhasebe Standartlarına göre elektronik ortamda veya dosyalama suretiyle tutulan defterlerin açılış ve kapanış onaylarının şekli ve esasları ile bu defterlerin nasıl tutulacağı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı'nın müştereken hazırlayacağı bir tebliğle düzenlenecektir. Onun dışında uygulamada tartışma yaratan, görüş ayrılıklarına neden olan pay defteri, yönetim kurulu karar defteri, genel kurul toplantısında müzakere defteri gibi işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan defterlerin de açıkça ticari defter oldukları hükme bağlanmıştır (m.64/IV). Bu konuda önemli bir değişiklik ticari defterlerin delil olmasına ilişkin yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa alınmamış olmasıdır. Ağır eleştirilere uğrayan bu eksiklik, Türk Ticaret Kanunundan daha önce, Ekim 2011 'de yürürlüğe girecek olan, yeni adıyla Hukuk Muhakemeleri Kanununa, defterlerin delil gücüne ilişkin şu anda yürürlükte bulunan düzenlemeye paralel bir hükmün dahil edilmesiyle giderilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanununda tamamlayıcı yemine ise, yer verilmemiştir (m. 222).

Ticari işletme Kitabı kapsamında tacir yardımcılarında acenrelige ilişkin değişiklikler dikkat çekmektedir. Bu konuda da yine Avrupa Birliği'nin 86/653 sayılı Direktifi etkili olmuştur. Şu anda yürürlükte bulunan Türk Ticaret Kanununun 100 ila 115. maddeleri arasında düzenlenmiş olan ticaret işleri tellallığı ise, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa alınmamıştır. Bu değişikliğin gerekçesi olarak, Borçlar Kanunundaki düzenlemenin varlığı ve

yeterli görülmesi, gösterilmektedir. Borçla Kanunu da değişti biliyorsunuz, o da Türk Borçlar Kanunu adı ile Temmuz 2012 de yürürlüğe girecek. Orada tellallık değil de, simsarlık terimi kullanılmıştır. Böylece "tella", Temmuz 2012 sonrasında artık kanuni bir terim olmayacaktır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun eleştiri alan yaklaşımlarından birisi de bu konudur. Aslında devamlı yapılma noktasında ticaret işleri tellallığına ilişkin hükümler korunabilir ve ancak uygulaması olmayan, bordro verme yükümlülüğü gibi bazı hükümler kaldırılabilir. Bu değişikliğin uygulamada sorun çıkartıp çıkartmayacağını elbette zaman gösterecektir.

Bunun dışında önemli bir değişikliği içeren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 108. maddesine göre, yetkisi olmaksızın veya yetki sınırlarını aşarak, acente müvekkili adına bir sözleşme yaptığında, müvekkil bunu haber almaz icazet verebilir, vermediği takdirde de acente sözleşmeden kendisi sorumlu olur. Bu konudaki düzenlemenin bu şekli alması, aynı konuyu düzenleyen ve şu anda yürürlükte bulunan Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesindeki düzenlemenin yetersizliğinden ve tuhaflığından kaynaklanmaktadır. Şu anda ki sistem de müvekkilin susmasına bir hukuki sonuç bağlanmış iken, 108. madde, bu sistemi tamamen değiştirmiş ve icazetin artık açıkça verilmesi gerekliliğini hükme bağlamıştır.

Doktrinde ve kısmen yargı kararlarında kabul edildiğini gördüğümüz denkleştirme tazminatı da, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda "Denkleştirme istemi" kenar başlığı altında, 122. maddede açıkça düzenlenmiştir. Artık acenteler, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra, müvekkillerinin kendilerinin sözleşmeleri devam ederken kazanmış oldukları müşterilerden yararlanması dolayısı ile bir takım sözleşmeler akdetmesi ve belirli koşulların gerçekleşmesi durumunda, kendilerine uygun bir tazminatın verilmesini isteyebileceklerdir. Denkleştirme tazminatı talep edilmesine ilişkin hüküm, hakkaniyete aykırı düşmedikçe tek satıcılık sözleşmelerinde ve benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de uygulanacaktır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Rekabet Yasağı Anlaşması" kenar başlıklı 123. maddesi de yeni bir düzenlemedir. Anayasa'da hükme bağlanan çalışma ve sözleşme hürriyeti ve çalışma hakkı (m. 48,49) ile çok yakından ilgisi bulunan bir konudur. Bu düzenleme ile, acentenin işletmesine ilişkin faaliyetlerinin, sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra da sınırlandırılmasını!.. anlaşmanın en çok iki yıl için ve yazılı şekilde yapılması, acenteye bırakılmış bölgeye veya müşteri çevresine ve kurulmasına aracılık ettiği sözleşmelerin taalluk ettiği konulara ilişkin olabilmesinin vb koşullarla, mümkün kılındığı görülmektedir.

Efendim, Ticari İşletme Kitabı ile ilgili olarak sizlerle paylaşmak istediğim konular genel olarak bunlar. Sempozyum düzenlenirken, benden Sigorta Hukuku Kitabı hakkında da konuşmam istendi, sonrasında bu iki konunun ayrılmasının daha iyi olacağı düşüncemi ilettim, ancak gec, kalınmıştı. O yüzden,

izniniz olursa, ben ticari işletmeye ilişkin açıklamalarımı tamamlayıp, sonra da Sigorta Kitabıyla ilgili bazı önemli gördüğüm hususları paylaşmak isterim. Uygun mudur? Efendim.

**Av. Semih GÜNER**

Onu başka bir etkinlikte ele alalım, sigortada önemli değişiklikler var. Ticari işletme ile ilgili alacağımız soruları ve bir sonraki konuşmacımızın sunumunu yapması için zaman dilimini dikkate aldığımızda, siz eminim ki sigorta konusundaki beklentilerinize yanıt alamayacaksınız. Biz sizden bu konuda özveri istirham ediyoruz. Ticari işletmeyi olabildiğince konuşalım. Sigorta konusunu da bir başka toplantının, başlı başına konusu yapalım. Çünkü sigorta gerçekten önemli değişiklikler geçiriyor. Bu usulü eksikliği, benim oturumu yöneten kişi olarak yaptığım bir hata olarak kabul etmenizi istirham ediyorum. Biz işletme ile ilgili değerli meslektaşlarımızın sorularını almaya başlıyoruz. Yedi dakikalık bir sürede değerli Hocamız, sizin sorularınıza yanıt verecek. İlk sunumunda eksik bıraktığı konuları tamamlama fırsatını bulacak. Evet, efendim ticari işletme ile ilgili olarak sayın Hocamıza yönelteceğiniz soruları bekliyoruz.

**Oğuzhan CAN (Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ar. Gör.)**

Hocamıza teşekkür ediyorum. Ben ticari işletme tanımı ile ilgili bir soru yöneltmek istiyorum. Ticari işletmenin tanımına baktığımız da, ticari işletme; esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan, bir gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin, genel olarak bağımsız bir şekilde yürütüldüğü işletmedir, diyor. Buradaki yürütüldüğü ibaresini örnek olarak esas alırsak, faaliyetin yürütüldüğü bir işletmedir. Yani mekânsal bir sınırlamaya tabi tutulmuş izlenimi veriyor, bu konuda Hocamızın görüşünü alabilir miyiz? Teşekkür ediyorum.

**Av. Semih GÜNER**

Başka sorusu olan var mı? Hocamız hepsini bir bütün halinde yanıtlayacak. 5. madde de yargı yönünden bir değişiklik var. Ona da değinirseniz sevineceğim. Usul hukukunu yakından etkileyen bir düzenleme. 18. maddede de bir değişiklik yapıldığı konusu, kargo şirketleri aracılığıyla yapılan göndermeler taahhütlü olarak kabul edilecek mi? Hocam tacir yardımcılarında bugünkü düzenlemede yer almayan sözcükler yetkili satıcı, tek satıcı, distribütör gibi kavramlar düzenlemede var mı? Varsa genel felsefesi nedir? Yoksa neden yoktur? Teşekkür ediyorum.

**Prof. Dr. Aynur YONGALIK**

Şimdi öncelikle Sayın Canın sorusuyla başlayayım. Gerçekten 11. madde-  
deki ticari işletme tanımının bir açıdan zaafiyeti var. Ticari işletmenin, işletmeyle  
tanımlanmış olması noktasında. Bu durum, yani bir şeyin kendisi ile tanım-  
lanması, aslında tanımlamalarda çok benimsenmemesi gereken ve genellikle  
eleştirilen bir yöntemdir. Belirtmek isterim ki, Komisyon çalışmalarında öncelikle  
faaliyetler, ticari işletmedir, şeklinde önerilmişti. Fakat bu tanımlamanın da,  
faaliyetlerin kapsamının belirlenmesi noktasında bir takım sıkıntılar yaratabi-  
leceği veyahut da soyut kalabileceği kaygıları ile uygun olmayacağı düşünüldü  
ve sonuçta bu tanım üzerinde mutabık kalındı. Ama ben açıkçası, bu mekânsal  
olma noktasında ki kaygılarınızı, paylaşmıyorum. Bu tanımlama açıkçası böyle  
bir sıkıntıya yer vermeyecektir. Sadece teknik bakımdan eleştirilebilir, ama  
onun ötesinde, işletme kavramının -böyle bildiğimiz anlamda- dört duvardan  
oluşan mekânsal bir özelliği yoktur. Hatta biz bu kavramı somutlaştırırken de  
epey zorlanırsınız. Yani ticari işletme, ekonomik niteliği haiz unsurların bir araya  
geldiği, bir bütün aslında, o nedenle "*Virtuelle Organisation*" veya "*Virtuelle  
Unternehmen*" olarak adlandırılan internet ortamında ki işletmeler de, sanırım  
hiçbir sıkıntı yaratmayacaktır.

Şimdi Sayın Başkanın sorularına gelince. 6102 sayılı Türk Ticaret  
Kanununun 5. maddesi, başlangıç hükümleri kapsamında yer alan bir hüküm.  
Ticari İşletme Kitabı, yani Birinci Kitap ise, 11. maddeden itibaren başlıyor.  
Ancak, memnuniyetle hemen sorunuza değinmek isterim. Gerçekten de 5.  
madde, madde numarası olarak değil, ama içerik bakımından önemli deği-  
şiklikler içermektedir, öncelikle artık dava olunan şeyin değerine ve tutarına  
bakılmaksızın asliye ticaret mahkemeleri tüm ticari davalara bakmakla görevli  
kılınmıştır. Ayrıca birden çok asliye ticaret mahkemesinin bulunduğu yerlerde  
bunlardan bazılarının deniz ticareti ve deniz sigortası davalarına bakmakla  
görevlendirilmeleri konusu olanaklı kılmıyor ve bu konuda Hakimler ve Savcılar  
Yüksek Kuruluna yetki veriliyor. Madem bu mahkemeler konusuna girdik, ilginç  
bir durumu da belirtmek isterim. Şu anda yürürlükte bulunan Türk Ticaret  
Kanunu genellikle hükümlerde, mahkemede bakılır, mahkemede görülür vb  
ifadelere yer vermektedir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda ise, asliye ticaret  
mahkemesi ifadesinin kullanıldığını görüyoruz. Hatta bir maddede "*Ankara  
Asliye Ticaret Mahkemesinde görülür*" şeklinde bir düzenlemenin yer aldığını  
görüyoruz (m. 552). Tabi usul hukuku açısından bu yöndeki düzenlemelerin  
hukuki sonuçlarının olacağı açıktır.

18. madde ile ilgili olarak da, elbette taahhütlü mektupla deniliyor ve artık  
iadeli denilmiyor. Madde Gereğesinde bu, varma teorisinden uzaklaşma olarak  
ifade edilmektedir. Kanaatimce, kargo şirketleri de, alındı/verildi belgesi imza-  
latmaktadırlar ve ulaştırma konusunda taahhüt altına girmektedirler, dolayısıyla  
bu kapsamda değerlendirilecektir.

**Diğer söylediğiniz, tek satıcı, dağıtıcı anlamında Fransızcadan dilimize geçen distribütör vb ifadeler, şu anda yürürlükte bulunan Türk Ticaret Kanununda yok. Dolayısıyla bunlar mevzuat anlamında ticaret hukukuna yabancı kavramlar, dolayısıyla da bu isimler altında karşımıza çıkan sözleşmeleri, sözleşmelerin yorumunda dikkate alınması zorunlu olan Borçlar Kanununun 18. maddesi (sanırım Türk Borçlar Kanununda 19. madde olacak) kapsamında değerlendirmek gerekli. Sözleşmede kullanılan terim ne olursa olsun, söze ve kullanılan terimlere bakılmaksızın, tarafların böyle bir sözleşme akdetmekteki gerçek ve ortak iradeleri araştırılmalı ve hukuki nitelendirme ona göre yapılmalıdır. Hukuki anlamda bir acente midir? Yoksa bir simsar mıdır? Ticari mümessil midir? Ticari vekil midir? Uygulamada distribütör olarak adlandırılanlar da, bu açıdan baktığımızda, genellikle ya tek satıcı olarak veya acente olarak karşımıza çıkıyor. Temmuz 2012'de yürürlüğe girecek Türk Borçlar Kanunu'nda ise, örneğin pazarlamacılık sözleşmesi özel olarak düzenlenmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu açısından bunlara hiç yer verilmediğini söylemek yanlış olur, örneğin açıklamalarım kapsamında değindiğim, haksız rekabete ilişkin denkleştirme tazminatı düzenlemesinde, bu hükmün tek satıcılık vb tekel hakkı veren sözleşmelere de uygulanacağı hükme bağlanmıştı, dolayısıyla tek satıcılık kavramına yer verilmiştir. Ben teşekkür ederim.**