



İSTANBUL
TİCARET
ODASI
—1882—

REGESTA

Cilt/Volume: 10 | Sayı/Issue: 2 | 2025/2

ISSN 2146 - 6203

KONKORDATODA GEÇİCİ MÜHLET KARARININ BORÇLUNUN MÜHLETTEN ÖNCE KEŞİDE ETTİĞİ ÇEKLER BAKIMINDAN SONUÇLARI

*THE EFFECTS OF THE TEMPORARY RESPITE DECISION IN
CONCORDAT PROCEEDINGS ON CHEQUES ISSUED BY THE
DEBTOR PRIOR TO TEMPORARY RESPITE*

Prof. Dr. Şafak NARBAY
Dr. Öğr. Üyesi/Dr. Lecturer Zehra SEYİS

YÖNETİCİ SORUMLULUK SİGORTASI PERSPEKTİFİNDEN BAĞLI ŞİRKET YÖNETİCİLERİNİN SORUMLULUĞU

*RESPONSIBILITY OF THE DEPENDENT COMPANY'S
MANAGERS FROM A D&O INSURANCE PERSPECTIVE*
Dr. Öğr. Üyesi/Dr. Lecturer Rifat CANKAT

TACİR VE ORTAK SIFATI BAKIMINDAN SINIRLI EHLİYETSİZ KÜÇÜK

*LIMITED INCAPACITATED MINOR IN THE CAPACITY OF
MERCHANT AND PARTNER*

Dr. Öğr. Üyesi/Dr. Lecturer Seda SEYMAN

ŞİRKETLER HUKUKUNDA YETKİSİZ TEMSİLİN ÜLTRA VİRES İLKEŞİNİN HUKUKİ TANIMLAMASI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

*THE LEGAL DEFINITION AND EVALUATION OF
UNAUTHORIZED REPRESENTATION UNDER THE ULTRA
VİRES DOCTRINE IN CORPORATE LAW*

Dr. Hande ATMACA ÜLKÜ

FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU BAĞLAMINDA MARKA VE PATENT

*TRADEMARK AND PATENT IN THE
CONTEXT OF INTELLECTUAL
PROPERTY LAW*

Yavuz AKBULAK
(SPK Başuzmanı/Chief Expert of
Capital Markets Board of Türkiye)



ULAKBİM

TR Dizin Hukuk Veri Tabanında
Dizinlenmektedir



**İSTANBUL
TİCARET
ODASI**
— 1882 —

REGESTA

Ticaret Hukuku Dergisi
Journal of Commercial Law

Dört Aylık Hakemli, Bilimsel ve Mesleki Yerel Süreli Yayın

*This journal is a peer reviewed academical and occupational journal published
three times a year.*

**Cilt: 10/Sayı: 2
Volume: 10/Issue: 2
Yıl/Year: 2025**

TR Dizin Hukuk Veri Tabanında Dizinlenmektedir



Regesta Ticaret Hukuku Dergisi
Regesta Journal of Commercial Law

“Hakemli Dergidir”/“Peer reviewed Journal”

Cilt: 10/Sayı: 2
Volume: 10/Issue: 2
Yıl/Year: 2025

Yayın Sahibi/Publisher: İstanbul Ticaret Odası adına İmtiyaz
Sahibi/*On Behalf of Istanbul Chamber of*
Commerce Publisher and Grant Holder
Şekib Avdagiç

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Responsible Manager: Av./Aal. Nurcan Turan

Danışman ve Basıma
Hazırlayanın Adı/Name of the Legal Yayıncılık A.Ş.
General Counsel and Editing (Sertifika No./Certificate No. 27563)
Company: Tel.: 0 216 449 04 85-86

Basımcının Adı/Printed by: Ege Reklam Basım Sanatları San. ve Tic.
Ltd. Şti.

Basıldığı Yer/ Ziyapaşa Cad. No: 4/1 Ataşehir/İstanbul
Place of Publication: (Sertifika No./Certificate No. 45604)
Tel: 0 216 470 44 70

Basım Tarihi/Publication Date: Eylül/September 2025

Yönetim Yeri/Place of İstanbul Ticaret Odası Merkez Bina
Management: Reşadiye Cad. Eminönü, Fatih/İstanbul
Tel.: 0 212 455 60 00

URL: <https://ito.org.tr/tr/regesta>

Yayın Türü/Type of Publication: Bu dergi yılda üç sayı olarak yayımlanan
yerel, süreli ve hakemli bir hukuk
dergisidir./*This journal is a peer*
reviewed national law journal published
three times a year.

Basılı ISSN: 2146 - 6203
Online ISSN: 2687 - 1858

Dergiye yapılan atıflarda “**REGESTA**” kısaltması kullanılmalıdır.

*For citations please use the abbreviation: “**REGESTA**”*

Katkıda bulunmak isteyenler için iletişim bilgileri/

All correspondence concerning articles and other submissions should be addressed to:

E-mail: nurcan.turan@ito.org.tr

İstanbul Ticaret Odası Merkez Bina

Reşadiye Cad. Eminönü, Fatih/İstanbul

Tel.: 0 212 455 60 00

Bu dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir.

Articles published in this journal represent only the views of the contributors.

Copyright © 2025

Tüm hakları saklıdır. Bu yayının hiçbir bölümü İstanbul Ticaret Odası’nın yazılı izni olmadan, fotokopi yoluyla veya elektronik, mekanik ve sair suretlerle kısmen veya tamamen çoğaltılamaz, dağıtılamaz, kayda alınamaz.

All rights reserved. No part of this publication may be copied, reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by means, without the prior expressed permission in writing of the Istanbul Chamber of Commerce.

REGESTA TİCARET HUKUKU DERGİSİ

İstanbul Ticaret Odası Merkez Bina

Reşadiye Cad. Eminönü, Fatih/İstanbul

Tel.: 0 212 455 60 00

İnternet adresi: <https://ito.org.tr/tr/regesta>

Derginin web sayfası için "<https://ito.org.tr/tr/regesta>" adresini ziyaret edebilirsiniz.

EDİTÖR/EDITOR IN CHIEF

Av. Nurcan TURAN

DİL EDİTÖRÜ/LANGUAGE EDITOR

Av. Nur ÖZCAN

YAYIN KURULU EDITORIAL BOARD

- Prof. Dr. Pinar AKAN (*Marmara Üniversitesi*)
Prof. Dr. Murat ALIŞKAN (*Marmara Üniversitesi*)
Prof. Dr. Anlam ALTAY (*Galatasaray Üniversitesi*)
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ (*Bilkent Üniversitesi E.Öğretim Üyesi*)
Prof. Dr. Fülurya YUSUFOĞLU BİLGİN (*Galatasaray Üniversitesi*)
Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR (*Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi*)
Prof. Dr. Nuray EKŞİ
Prof. Dr. Necla AKDAĞ GÜNEY (*İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi E.Öğr. Üyesi*)
Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ (*İstanbul Üniversitesi E.Öğr. Üyesi*)
Prof. Dr. İlhan HELVACI (*İstanbul Üniversitesi*)
Prof. Dr. Yadigar İZMİRLİ (*İstanbul Aydın Üniversitesi*)
Prof. Dr. Arslan KAYA (*İstanbul Üniversitesi*)
Prof. Dr. Fena İPEKEL KAYALI (*İstanbul Medeniyet Üniversitesi*)
Prof. Dr. İsmail KAYAR (*İstanbul Aydın Üniversitesi*)
Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN (*İstanbul Üniversitesi*)
Prof. Dr. Leyla KESER (*Bilgi Üniversitesi Bilişim ve Teknoloji Hukuku Enstitüsü*)
Prof. Dr. İsmail KIRCA (*TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi*)
Prof. Dr. Mehmet Çağlar MANAVGAT (*Bilkent Üniversitesi*)
Prof. Dr. Gül OKUTAN NILSSON (*İstanbul Bilgi Üniversitesi*)
Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL (*TED Üniversitesi*)
Prof. Dr. Korkut ÖZKORKUT (*Ankara Üniversitesi*)
Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ (*Galatasaray Üniversitesi E. Öğretim Üyesi*)
Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK (*YÖK üyesi*)
Prof. Dr. Asuman TURANBOY (*Ankara Üniversitesi*)
Prof. Dr. Sevilay UZUNALLI (*İzmir Ekonomi Üniversitesi*)
Prof. Dr. Güzin ÜÇİŞİK (*İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi E. Öğretim Üyesi*)
Prof. Dr. Veliye YANLI (*İstanbul Bilgi Üniversitesi*)
Prof. Dr. Hamdi YASAMAN (*Galatasaray Üniversitesi Emekli Öğretim Üyesi*)
Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK (*İbn Haldun Üniversitesi*)
Prof. Dr. Şükrü YILDIZ (*İbn Haldun Üniversitesi*)
Prof. Dr. Aynur YONGALIK (*Atılım Üniversitesi*)
Doç. Dr. Emrah KULAKLI (*İstanbul Medipol Üniversitesi*)
Doç. Dr. Ebru ŞENSÖZ MALKOÇ (*İstanbul Ticaret Üniversitesi*)

Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDOĞAN (*İstanbul Üniversitesi*)
Dr. Öğr. Üyesi Zehra BADAK (*Kocaeli Üniversitesi*)
Dr. Öğr. Üyesi H. Ali DURAL (*Galatasaray Üniversitesi*)

REGESTA TİCARET HUKUKU DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

PUBLICATION AND SUBMISSION REQUIREMENTS OF REGESTA JOURNAL OF COMMERCIAL LAW

1. Katkıda bulunmak isteyenler için iletişim bilgileri:

All correspondence concerning articles and other submissions should be addressed to:

E-mail: nurcan.turan@ito.org.tr

İstanbul Ticaret Odası Merkez Bina Reşadiye Cad. Eminönü/İstanbul, Tel.: 0 212 455 60 00

2. Dergilerde yer alan yazılar kaynak gösterilmeden kullanılamaz.

The articles published in the journals may not be used without giving reference to their source.

3. Dergide yayınlanan yazıların yayın hakları İstanbul Ticaret Odasına aittir.

Istanbul Chamber of Commerce owns the copyrights of the articles published in the journal.

4. Dergide yayınlanan yazılarda yer alan görüşler yazarlarına aittir.

The opinions expressed in the published articles in the journal are those of the authors.

5. Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, dört ayda bir (yılda üç kez) yayınlanan hakemli bir dergidir.

Journal of Regesta is a peer reviewed journal published three times a year.

6. Dergi’de yayınlanabilecek yazılar, hukuk alanını ilgilendiren içerikte her türlü makale, karar incelemesi ve kitap incelemesi ile çevirilerdir. Yazıların dili, Türkçe veya İngilizcedir.

This is a journal of law focusing on legal issues concerning law. Articles, case notes and comments, discussions of legislative development, book reviews and other similar type of papers which are written in the articles are either in Turkish or in English.

7. Dergi’de yayınlanmak üzere gönderilen yazılar başka bir yerde yayınlanmamış ya da yayınlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.

Articles that will be sent to the editor should not be published elsewhere, nor be submitted to other journals simultaneously.

8. Yazılar Microsoft Word (Microsoft Office 98 ve üzeri versiyonlar) formatında (.doc veya .docx dosya uzantılı olarak) yazılmış olmalıdır. Ayrıca yazılar, aşağıdaki şekil şartlarına uygun olarak kaleme alınmış olmalıdır:

Kağıt boyutu: A4

Üst: 2,5 cm; Alt: 2,5 cm; Sol: 2 cm; Sağ: 2 cm

Metin: Times New Roman, 12 punto, 1.5 satır aralığı, iki yana yaslı

Dipnotlar: Sayfa altında, Times New Roman, 10 punto, 1 satır aralığı, iki yana yaslı

Articles should be submitted as Microsoft Word (either with .doc or .docx file extensions) documents (Microsoft Office 1998 or higher versions). Articles should be written according to the following style guidelines:

Paper size: A4

Top: 2.5 cm; Bottom: 2.5 cm; Left: 2 cm; Right: 2 cm

Text body: Times New Roman, 12 points, at 1.5 line spacing, justified

Footnotes: Times New Roman, 10 points, at 1 line spacing, justified

9. Her yazı, kaydedildiği bir CD ile ya da elektronik posta yolu ile Microsoft Word formatında editöre teslim edilmelidir. Yazının basılı olarak teslimi gerekmemektedir.

Softcopy of the article either on a CD or as an attached Microsoft Word Document via e-mail should be submitted to the editor. There is no need to submit any hardcopy of the article.

10. Yazıyla birlikte yazarın (veya yazarların) adına, unvanına, çalıştığı kuruma, açık adresine, kolay ulaşım sağlanabilecek telefon numaralarına, elektronik posta adreslerine ve “<https://orcid.org>” adresinden alınacak ORCID koda ilişkin bilgiler ve özgeçmişi de editöre ulaştırılmalıdır.

Along with the paper, the following must be submitted to the editor: the name, and the title of the author (authors), his/her institutional affiliation; his/her street address, telephone number (s) where he/she could be easily reached; his/her e-mail address (addresses), and the information about ORCID code which would be obtained through the web address of <https://orcid.org> and CV

11. Dergi'ye gönderilen makaleler Türkçe ve İngilizce **başlık** ile hem İngilizce hem de Türkçe **özet (öz)** kısmı içermelidir. Özet (öz) yazımında en fazla 160 kelime kullanılmalıdır. Makaleler en az 5, en fazla 10 adet anahtar kelime/keywords içermelidir.

*Papers submitted to the Journal must have **titles, and abstracts** both in Turkish and in English. Abstracts should be include up to 160 words. Papers must contain at least 5 and at the most 10 keywords.*

12. Dergi'ye gönderilen makalelerde, ilgili makaledeki konuyu tanımlayan Türkçe ve İngilizce uygun **anahtar kelimeler** bulunmalıdır.

*All articles should be accompanied by a sufficient number of **key-words** in Turkish and English that reflect the content of the article.*

13. Dergiye gönderilen makalelerde **atıf dipnotları ve kaynakça** Oxford University Standard for the Citation of Legal Authorities (OSCOLA) stilinde hazırlanmalıdır.

***Citation footnotes and bibliography** should be prepared in Oxford University Standard for the Citation of Legal Authorities (OSCOLA) style in the articles that sent to journal.*

14. Etik ilkeler ve kurallar konusunda 'Yayın Etiği Komitesi'nin (Committee on Publication Ethics - COPE (<https://publicationethics.org/>)) yönergesini esas almıştır.

On the subject of ethical principles and rules, it took the directives of the Committee on Publication Ethics -COPE (COPE: Committee on Publication Ethics) as a basis.

15. Dergi'ye gönderilen makalelerin yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu ve **basılmaya hazır olarak** verildiği kabul edilir.

*All submissions are regarded as **ready to publish** and already proof-read by the author himself.*

16. Tüm Hakem Raporları, **ULAKBİM** (Ulusal Akademik Ağ ve Bilgi Merkezi) **Hukuk Veri Tabanı Komitesi** tarafından denetlenmesine olanak verecek şekilde 5 yıl saklanır.

*All reviewers' evaluation reports will be kept for at least five years after publication and copies of these reports will be sent to the **ULAKBİM** (Turkish Academic Network and Information Center) **Law Database Committee** whenever required.*

17. Dergi'ye ait yeni sayı yayınlandıkça, bu sayı tek bir **PDF** kopyası şeklinde **ULAKBİM Online Dergi Takip Sistemine (ODİS)** yüklenir. Ayrıca Dergi'nin 2 adet basılı kopyası da ULAKBİM'e kargo ile ulaştırılır.

*Each Publisher issue of the Journal will be uploded as a **PDF** file to the **Online Journal Watch System of ULAKBİM (ODİS)**. Also two copies of the published issue will be delivered to ULAKBİM by cargo.*

18. Dergi basıldıktan sonra ilgili sayının yazarlarına ve bu sayıda hakemlik yapmış olanlara ücretsiz olarak gönderilir.

Free copies of the published issue will be sent both to the author (s) and to the reviewer (s).

Hakem Değerlendirme Sistemi/Arbiter Evaluation System

19. Yayın Kurulu'nda ilk değerlendirilmesi yapılan makaleler, anonim olarak hakeme gönderilecek, hakemden gelen rapor doğrultusunda makalenin yayınlanmasına ya da düzeltme istenmesine ya da yayınlanmamasına karar verilecek ve yazar durumdan en kısa zamanda haberdar edilecektir. Tamamlanmış veya düzeltilmiş yazı, Yayın Kurulu'na, tekrar hakeme gönderilir.

After the initial assessment of the articles is completed by the editorial board, the articles will be submitted to a peer reviewer anonymously. In accordance with the reviewer's report, editing may be requested, the article may get published, or the article may be rejected. The author shall be notified of the decision as soon as possible. The editorial board shall submit the final, or the edited article to the peer reviewer one more time.

20. Her makale için hakem sayısı en az iki olup, iki hakemin görüşlerinin farklı olması durumunda editör veya üçüncü bir hakemin görüşü alınacaktır.

For each paper there would be at least two arbiters; when these two arbiters have conflicting opinions, either the editor or a third arbiter will be consulted.

21. Dergi, hakemin yazarı bilmemesi esasına (**ift kr hakemlik**) dayanır. Dergiye gönderilen tm alışmalar ift kr hakem değerlendirilmesine tabi tutulduğundan hakem listesine yer verilmemiştir. Hakeme gnderilecek makalelerde de yazarın kimliğine ilişkin bilgilerin gizliliği sağlanır.

*All articles submitted are subject to a **double blind peer review**. Because of the double blind peer review the journal doesn't include referee list. The identity of the author (s) and reviewer (s) will not be revealed to the other party.*

Regesta Hakkında/About Regesta

REGESTA adlı hukuk dergisi, yılda 3 sayı yayımlanan, hakemin yazarı bilmemesi esasına dayalı hakemli bir hukuk dergisidir. 2011 yılından beri yayın hayatını sürdürmekte olan dergide, Ticaret Hukuku'na ilişkin akademik makalelerin yanı sıra, ticaret sicili uygulamalarını ortaya koyan çalışmalara yer verilmektedir.

Akademisyenlerin ve ticaret sicilini ilgilendiren konularda çalışan başta hukukçular olmak üzere uzmanların, ticaret sicili ile doğrudan ya da dolaylı ilgili, yoruma açık ve tereddüt edilen konuları çeşitli perspektiflerden işleyen çalışmalarının büyük bir boşluğu dolduracağına inanıyoruz.

Dergimizin etik ilkeleri, yayın ve intihal politikasına ilişkin detaylı bilgilere “<https://ito.org.tr/tr/regesta>” adresinde yer verilmiştir.

REGESTA, TÜBİTAK ULAKBİM Türk Hukuk dizininde yer alan dergiler arasına kabul edildi.

Journal of REGESTA is a peer reviewed academic law journal published regularly three times a year, concentrating on issues of academic articles relating to Commercial Law and studies regarding trade registry process. It has been in publication since 2011.

We are persuaded that the academicians' and the specialists' especially the jurists' studies, including different views regarding open-ended and hesitated subjects relating to the trade registry directly or indirectly, will be filled the gap.

Detailed information about our journal's ethical principles, its policy on publication and plagiarism may be found in the following address: <https://ito.org.tr/tr/regesta>

REGESTA is accepted amongst the journals that are ranked in the TUBITAK ULAKBIM Index.

Kişisel Verileriniz Hakkında Bilgilendirme

Dergimiz, İTO tarafından hakemli, yerel ve süreli yayın vasfıyla yayımlanmakta olup abonelik kapsamında daha önce bize bildirmiş olduğunuz adresinize gönderilmektedir.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve ikincil mevzuat kapsamında, Dergimizin dağıtım faaliyetinin gerçekleştirilebilmesi amacıyla isim, unvan, adres ve iletişim bilgileriniz işlenmekte ve ilgili kurye/kargo şirketine aktarılmaktadır. Söz konusu kişisel verileriniz, aksi yönde bir talebiniz olmaması halinde Dergimizin yayınlandığı süre boyunca mevzuata uygun olarak saklanacaktır.

6698 sayılı Kanun uyarınca, söz konusu faaliyet kapsamında veri sorumlusu İTO olup, Kanunun 11. maddesi kapsamındaki haklarınız için nurcan.turan@ito.org.tr adresine e-posta yoluyla başvurabilirsiniz.

Regarding Your Personal Information

Our journal published by İTO, is a peer reviewed, national, and a periodical publication. As a part of your membership status, it is mailed to the address that you previously supplied to us.

Under the 6698 numbered Law on the Protection of Personal Information, and secondary legislation, your name, your title, your address, and your contact information are recorded, and communicated to the relevant shipping company for the purpose of distributing our periodical. Unless you request otherwise, during the term of our publication, your personal information shall be kept in accordance with the legislation.

Under the 6698 numbered Law, İTO is the responsible party for the data. Regarding your rights under article 11 of the Law, you may get in touch with us by e mailing to us either at nurcan.turan@ito.org.tr

HAKEM DEĞERLENDİRME SÜRECİ

Dergiye gönderilen yazıların ilk değerlendirme süreci Editör/Yayın Kurulu tarafından yapılır ve şekil ile içerik bakımından uygun bulunan yazılar bilimsel inceleme için en az iki kör hakeme gönderilir. Hakemlerden gelen raporlar doğrultusunda yazının yayımlanmasına, rapor çerçevesinde düzeltme istenmesine veya yayımlanmamasına karar verilir. Düzeltme istenilen yazı değerlendirilmesi için tekrar hakeme gönderilir. Hakem değerlendirme raporları TÜBİTAK ULAKBİM TR Dizin Komitesi'nin incelemesine olanak verecek şekilde yayın tarihinden sonra en az beş yıl süreyle saklanmaktadır. Yazıların yayımlanması konusunda son karar Yayın Kuruluna aittir. Yayımlanmayan yazılar iade edilmez.

REVIEWER EVALUATION PROCEDURE

The editor/the publication board works on the initial review procedure of the papers submitted to the journal; and the papers endorsed based on their form and their content would be submitted to at least two blind reviewers for evaluation. Based on the reports of the reviewers, it is decided to either revise or to publish the paper. The paper requested to be revised would be submitted to the reviewer one more time. Reviewer evaluation reports would be kept at least for a period of five years after the date of publication in the form that would enable them to be examined by the TÜBİTAK ULAKBİM TR index commission. The publication board makes the final decision regarding the publication of the papers. Unpublished papers shall not be remanded.

EDİTÖRDEN.../FROM THE EDITOR...

Dergimizin 2025 yılına ait ikinci sayısıyla karşınızdayız.

Bu sayımızdaki ilk eser Prof. Dr. Şafak NARBAY ve Dr. Öğr. Üyesi Zehra SEYİS'in "*Konkordatoda Geçici Mühlet Kararının Borçlunun Mühletten Önce Keşide Ettiği Çekler Bakımından Sonuçları*", Dr. Öğr. Üyesi Rifat CANKAT'ın "*Yönetici Sorumluluk Sigortası Perspektifinden Bağlı Şirket Yöneticilerinin Sorumluluğu*", Dr. Öğr. Üyesi Seda SEYMAN'ın "*Tacir ve Ortak Sıfatı Bakımından Sınırlı Ehliyetsiz Küçük*" ve Dr. Hande ATMACA ÜLKÜ'nün "*Şirketler Hukukunda Yetkisiz Temsilin Ultra Vires İlkesinin Hukuki Tanımlaması Kapsamında Değerlendirilmesi*" isimli yazılarına yer verilmiştir.

Uzman görüşü bölümünde ise, Yavuz AKBULAK'ın "*Fikri Mülkiyet Hukuku Bağlamında Marka ve Patent*" isimli yazısına yer verilmiştir.

Tüm eserler güncel gelişmeleri içermekte olup, okuyucuların ilgi ile takip edeceklerini umuyorum.

Gelecek sayıda görüşmek dileğiyle.

Av./Aal. Nurcan TURAN

REGESTA TİCARET HUKUKU DERGİSİ

Cilt: 10/Sayı: 2

Yıl: 2025

İÇİNDEKİLER

Makaleler..... 129

Araştırma Makalesi

Konkordatoda Geçici Mühlet Kararının Borçlunun Mühletten
Önce Keşide Ettiği Çekler Bakımından Sonuçları

Prof. Dr. Şafak NARBAY

Dr. Öğr. Üyesi Zehra SEYİS..... 131

Yönetici Sorumluluk Sigortası Perspektifinden Bağlı Şirket
Yöneticilerinin Sorumluluğu

Dr. Öğr. Üyesi Rifat CANKAT 183

Tacir ve Ortak Sıfatı Bakımından Sınırlı Ehliyetsiz Küçük

Dr. Öğr. Üyesi Seda SEYMAN 215

Şirketler Hukukunda Yetkisiz Temsilin Ultra Vires İlkesinin
Hukuki Tanımlaması Kapsamında Değerlendirilmesi

Dr. Hande ATMACA ÜLKÜ..... 245

Uzman Görüşü 269

Fikri Mülkiyet Hukuku Bağlamında Marka ve Patent

Yavuz AKBULAK (SPK Başuzmanı)..... 271

REGESTA JOURNAL OF COMMERCIAL LAW

Volume: 10/Issue: 2

Year: 2025

CONTENTS

Articles..... 129

Research Articles

The Effects of the Temporary Respite Decision in Concordat Proceedings on
Cheques Issued by the Debtor Prior to Temporary Respite

Prof. Dr. Şafak NARBAY

Dr. Lecturer Zehra SEYİS 131

Responsibility of the Dependent Company's Managers from a D&O Insurance
Perspective

Dr. Lecturer Rifat CANKAT 183

Limited Incapacitated Minor in the Capacity of Merchant and Partner

Dr. Lecturer Seda SEYMAN 215

The Legal Definition and Evaluation of Unauthorized Representation under the
Ultra Vires Doctrine in Corporate Law

Dr. Hande ATMACA ÜLKÜ 245

Expert Opinion..... 269

Trademark and Patent in the Context of Intellectual Property Law

Yavuz AKBULAK (Chief Expert of Capital Markets Board of Türkiye) 271

MAKALELER

ARTICLES

- * Konkordatoda Geçici Mühlet Kararının Borçlunun Mühletten Önce Keşide Ettiği Çekler Bakımından Sonuçları

The Effects of the Temporary Respite Decision in Concordat Proceedings on Cheques Issued by the Debtor Prior to Temporary Respite

Prof. Dr. Şafak NARBAY

Dr. Öğr. Üyesi/Dr. Lecturer Zehra SEYİS

- * Yönetici Sorumluluk Sigortası Perspektifinden Bağlı Şirket Yöneticilerinin Sorumluluğu

Responsibility of the Dependent Company's Managers from a D&O Insurance Perspective

Dr. Öğr. Üyesi/Dr. Lecturer Rifat CANKAT

- * Tacir ve Ortak Sıfatı Bakımından Sınırlı Ehliyetsiz Küçük

Limited Incapacitated Minor in the Capacity of Merchant and Partner

Dr. Öğr. Üyesi/Dr. Lecturer Seda SEYMAN

- * Şirketler Hukukunda Yetkisiz Temsilin Ultra Vires İlkesinin Hukuki Tanımlaması Kapsamında Değerlendirilmesi

The Legal Definition and Evaluation of Unauthorized Representation under the Ultra Vires Doctrine in Corporate Law

Dr. Hande ATMACA ÜLKÜ

- Araştırma Makalesi -

**“KONKORDATODA GEÇİCİ MÜHLET KARARININ
BORÇLUNUN MÜHLETTEN ÖNCE KEŞİDE ETTİĞİ ÇEKLER
BAKIMINDAN SONUÇLARI”**

(THE EFFECTS OF THE TEMPORARY RESPITE DECISION IN CONCORDAT
PROCEEDINGS ON CHEQUES ISSUED BY THE DEBTOR PRIOR TO
TEMPORARY RESPITE)

Prof. Dr. Şafak NARBAY**

Dr. Öğr. Üyesi/Dr. Lecturer Zehra SEYİS***

ÖZ

“7101 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun [=7101 sayılı Kanun]” ile birlikte “iflasın ertelenmesi” kaldırılmış ve yerini “konkordato” kurumu almıştır. İcra ve İflas Kanunu m. 285’e göre “borçlarını, vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlu”, konkordato talep edebilir. Keza “iflâs talebinde bulunabilecek her alacaklı” da borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteyebilir. Konkordato talebi üzerine mahkeme, İcra ve İflas Kanunu m. 286’da belirtilen belgelerin eksiksiz olarak mevcut olduğunu tespit ederse derhâl geçici mühlet kararı verir. Mühlet kararı verilmesinin en önemli sonucu, konkordatoya tabi alacaklar bakımından takip yasağının başlamasıdır. Bu bağlamda mühlet kararının, ileri tarihli çekler üzerinde nasıl bir etki doğuracağı önemli bir sorundur. Özellikle son yıllarda konkordato

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 04.07.2025 tarihinde Yayınımıza ulaşmış olup, 20.07.2025 tarihinde birinci hakem; 27.07.2025 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, safaknarbay@sakarya.edu.tr, ORCID ID: orcid.org/0000-0002-3202-4395

*** Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, zguney@erzincan.edu.tr, ORCID ID: orcid.org/0000-0001-5226-687X
Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazarlar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmişlerdir.

Katkı Payı Oranı: Yarı yarıya (%50/%50)'dir.

Bu makaleye atf için; NARBAY, Şafak, SEYİS, Zehra, “Konkordatoda Geçici Mühlet Kararının Borçlunun Mühletten Önce Keşide Ettiği Çekler Bakımından Sonuçları”, REGESTA, Cilt: 10, Sayı: 2, 2025, s. 131-182.

başvurularında yaşanan artış ile birlikte, konkordatoya tabi olan ileri tarihli çeklerle ilgili bankaların ne şekilde hareket edeceği hususunda çeşitli sorunların yaşandığı görülmektedir. Bu çeklerle ilgili karşılıksız çek suçunun oluşup oluşmayacağı da cevaplandırılması gereken bir diğer meseledir.

Anahtar Kelimeler: Konkordato, Geçici Mühlet Kararı, Çek, İleri Tarihli Çek, Karşılıksız Çek

ABSTRACT

“With the Law No. 7101 on the Amendment of the Enforcement and Bankruptcy Law and Certain Laws [Law No. 7101]”, the postponement of bankruptcy was abolished and replaced by the concordat (composition) procedure. According to Article 285 of the Enforcement and Bankruptcy Law, “any debtor who is unable to pay their debts when due or who is under the threat of being unable to pay them on time”, may apply for a concordat. Likewise, “any creditor who is entitled to file a bankruptcy petition” may also request the initiation of concordat proceedings against the debtor. Upon a concordat application, if the court determines that the documents listed in Article 286 of the Enforcement and Bankruptcy Law are complete, it shall immediately issue a temporary respite decision. The most significant consequence of the temporary respite decision is the initiation of a prohibition on enforcement proceedings concerning claims subject to the concordat. In this context, the effect of the temporary respite decision on post-dated checks is an important issue. Especially in recent years, with the increase in concordat applications, various problems have arisen regarding how banks should act concerning post-dated checks subject to the concordat. Another issue that needs to be resolved is whether these checks give rise to the offense of issuing a dud check.

Keywords: Concordat, Temporary Respite Decision, Check, Post-Dated Check, Dud Check.

Giriş

“7101 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun [=7101 sayılı Kanun]”¹ ile şartları yeniden

¹ 7101 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 7101, Kabul Tarihi: 28.02.2018, RG 15.03.2018/30361

belirlenen konkordato, yürürlükte olduğu dönemde yoğun şekilde uygulanan iflâsın ertelenmesi kurumunun yerini almıştır. 7101 sayılı Kanun ile öngörülen değişikliklerden bu yana, bilhassa kredi faizlerinin yüksekliği sebebiyle krediye ulaşmakta güçlük çeken ve ekonomik olarak zor durumda olan borçluların bir iyileştirme rejimi olan konkordatoya oldukça sık müracaat ettikleri görülmektedir. Konkordato başvurusu ile başlayan konkordato sürecinde ilk aşama, geçici mühlet kararının verilmesidir. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu [=İİK]² m. 287/1 uyarınca “*Konkordato talebi üzerine mahkeme, 286’ncı maddede belirtilen belgelerin eksiksiz olarak mevcut olduğunu tespit ettiğinde derhâl geçici mühlet kararı verir.*” İİK m. 288/1’de geçici mühletin, kesin mühletin sonuçlarını doğuracağı ifade edilmektedir. Mühlet kararının borçlu bakımından, alacaklılar ve sözleşmeler bakımından bazı sonuçları bulunmaktadır (İİK m. 294-295, 296, 297). Özellikle mühlet kararının, konkordatoya tabi alacaklar bakımından doğurduğu ilk sonuç, “*takip yasağının*” başlamasıdır (İİK m. 294/1). Anılan hüküm uyarınca “*konkordato kesin mühleti içinde borçlu aleyhine Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’a [=AATUHK] göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz*”. Ayrıca borçluya karşı mühlet öncesinde başlatılmış olan takiplere devam edilemez ve hâkimin konkordatoyu tasdikiyle birlikte bu takipler düşer.

Bu bağlamda ele alınması gereken önemli bir mesele geçici mühlet kararının, mühlet kararı verilmeden önce düzenlenen ve muhatap bankaya ibrazı mühlet içine denk gelen “*ileri düzenlenme tarihli çeklere*”³ etkisinin ne olacağıdır. Gerçekten de konkordato başvurusunda bulunan borçlu tarafından konkordato talebinden ve geçici mühlet kararı verilmesinden evvel düzenlenerek alacaklıya verilen ve konkordato sürecine dâhil olan ancak üzerindeki düzenlenme tarihi, mahkeme tarafından verilen geçici mühlet kararının tarihinden sonraki bir tarihe denk gelen bir çek, konkordato yargılaması devam ederken muhatap bankaya ibraz edilebilir. Böyle bir durumda söz konusu çekle ilgili olarak muhatap banka nezdinde karşılık bulunması halinde ödeme yapılıp yapılamayacağı, ödeme yapılmaması halinde çeşitli olasılıklar çerçevesinde çek üzerine nasıl bir şerh düşüleceği ele alınması ve tartışılması gereken önemli bir sorundur. Keza konkor-

² İcra ve İflas Kanunu, Kanun Numarası: 2004, Kabul Tarihi: 09.06.1932, RG 19.6.1932/2128

³ “İleri düzenlenme tarihli çek”, bu çalışmanın devamında kısaca “ileri tarihli çek” şeklinde ifade edilmiştir. Öte yandan mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda “çeklerin keşidesi”, ifadesi kullanılmışken, yürürlükte bulunan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda “çeklerin düzenlenmesi” ibaresi kullanılmıştır. Bu çalışmada kanuni terminolojiye uygun olarak “düzenlenme” ifadesinin kullanımı tercih edilmiştir.

dato talebinden ve geçici mühlet kararı verilmesinden önce düzenlenen ileri tarihli (*postdate*) çekin, geçici mühlet kararının verilmesiyle birlikte başlayan ve konkordatonun tasdik edilmesi veya reddedilmesi ile sonuçlanacak olan konkordatoya ilişkin mahkeme sürecinde muhatap bankaya ibraz edildiği ve karşılığının olmadığı bir ihtimalde, borçlunun cezai sorumluluğunun bulunup bulunmayacağı da ayrıca irdelenmesi gereken bir diğer meseledir. Nitekim mühlet öncesinde düzenlenen ancak üzerinde yazan ileri düzenlenme tarihi mühlet içine denk gelen bir çekle ilgili nasıl bir işlem yapılacağı hususunda kanunda açık bir hüküm yer almadığından uygulamada bankalar farklı şekillerde hareket etmektedirler. Daha açık bir ifadeyle kanuni ibraz süresi içinde bankaya ibraz edilen söz konusu çeklere ilişki bazı bankaların hamilin talebi üzerine “*karşılıksızdır işlemi*” yaptığı, buna karşılık bazı bankaların ise “*konkordato sürecinde olunması ve komiserin onayının bulunmaması*” nedeniyle çek üzerinde herhangi bir işlem yapmaktan kaçındığı görülmektedir. Çalışmamızda öncelikle “*konkordato kavramı, geçici ve kesin mühlet kararı, mühlet kararının etkileri*” konusunda kısaca bilgi verildikten sonra, konkordato (geçici) mühletinin, “*borçlunun mühletten önce keşide ettiği çekler bakımından hukuki sonuçları*” ve “*çeklerde karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu açısından etkileri*” olmak üzere temelde iki başlık altında değerlendirme yapılmıştır.

I. KONKORDATO KAVRAMI VE TÜRLERİ

İİK’da düzenlenen iflâsın ertelenmesi⁴, 7101 sayılı Kanun” ile yürürlükten kaldırılmış⁵ ve yerini İİK m. 285 ilâ 309/1 hükümlerinde düzenlenen konkordato kurumu almıştır^{6,7}. 7101 sayılı Kanun ile yapılan en

⁴ İflâsın ertelenmesi, borca batık durumda olan sermaye şirketleri ve kooperatifler hakkında iflâs kararı verilmesinin koşullarının meydana gelmesi ancak malî durumun düzeltilebileceğinin öngörülmesi hâlinde, söz konusu şirket ve kooperatiflere iflâsın önlenmesini talep etme imkânı tanıyan bir müesseseydi. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sema Taşpınar Ayvaz, İcra ve İflâs Hukukunda Yeniden Yapılandırma (Yetkin Yayınları 2005), 261; Derya Şencan, ‘Ekonomik ve Hukuki Sonuçları İtibariyle İflas Erteleme ve Konkordato Müesseselerinin Karşılaştırmalı Analizi’, (2019) (16), Gümrük Ticaret Dergisi 27, 29

⁵ Türk hukukunda konkordatonun tarihsel gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. K Haluk Eruygur, ‘Türk Konkordato Hukukunun Tarihsel Gelişiminin Ana Hatları’ (2021) 8(2) Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi 207, 230

⁶ 7101 sayılı Kanun ile konkordato hükümlerinde yapılan değişikliklerde, İsviçre İcra ve İflas Kanunu’ndan [=İsvİİK] büyük ölçüde etkilenilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Müjgan Tunç Yücel, Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları (2nd edn, On iki Levha Yayıncılık 2020) 2; Serpil Işık, ‘7101 Sayılı Kanun ile Ya-

önemli değişikliklerden biri, birçok açıdan sorun teşkil eden iflâs erteleme kurumunun yürürlükten kaldırılmış ve bunun yanında konkordatonun çerçevesinin yeniden çizilerek, daha amaca uygun ve uygulanabilir bir yapıya kavuşturulmuş olmasıdır⁸.

Konkordato, “işleri yolunda gitmeyen ve ekonomik durumu bozulan ve dolayısıyla borçlarını vadesinde ödeyemeyen veyahut vadesinde ödeyememe riski altında bulunan borçlu tarafından yapılan teklifin, yasada öngörülen çoğunluğu sağlayan sayıdaki alacaklıları tarafından kabul edilmesi ve bunun da yetkili makamlarca onaylanması sonucunda, borçlunun uygun bir ödeme planı kapsamında borçlarını ödeyebilmesini sağlayan bir iyileştirme hukuku müessesesidir”⁹ (İİK m. 285/1). Konkordato öncelikle resmi makamlar tarafından yürütülüp yürütülmediğine göre

pılan Değişiklikler Çerçevesinde Adi Konkordato Mühletinin Müstakbel Alacakların Devri Üzerine Etkisi’, (2022) 28(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 407, 409; Fevziye Kanat, ‘İflâsın Ertelenmesinden Konkordato Sürecine Geçiş ve Konkordato Kurumunun Genel Özellikleri’ (2021), 46(117) Bursa Barosu Dergisi 88, 88-89

⁷ Konkordato ile iflâsın ertelenmesi kurumları arasındaki temel farklılıklar ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Rukiye Duran, Konkordato Mühleti ve Alacaklılar Bakımından Sonuçları (Yetkin Yayınları 2020) 15 vd.; Mahmut Bilgen, İflâs ve İflâsın Ertelenmesi Konkordato ve Yargılama Usulü (2nd edn, Adalet Yayınevi 2016) 1170; Cenk Akil, Sorularla Adi Konkordato (Adalet Yayınevi 2019) 39

⁸ Tunç Yücel (n 6) 2. 7101 sayılı Kanun ile konkordatonun uygulanmasını engelleyen veya güçleştiren pek çok hüküm revize edilerek ya da yürürlükten kaldırılarak konkordatonun uygulanma kabiliyeti artırılmıştır. Bkz. Işık (n 6) 408–409; Suphi Aslanoğlu and Selim Cengiz, ‘Konkordato Kurumunda Kesin Mühlet: Alacaklı, Borçlu ve Sözleşmeler Açısından Sonuçlarının Değerlendirilmesi’ (2021) 7(1) Ekonomi İşletme Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi 38, 41

⁹ Baki Kuru, İcra ve İflâs Hukuku, vol 4 (3rd edn, Alfa Basım Yayın Dağıtım 1997) 3583–3585; Bilgen (n 7) 1169; M. Serhat Sarısözen, Konkordato (6th edn, Yetkin Yayınları 2024) 121; Işık (n 6) 410; Aslanoğlu and Cengiz (n 8) 41; Hakan Karakehya and Nilüfer Boran Güneysu, ‘Konkordatonun, Çekle İlgili “Karşılıksızdır” İşlemi Yapılmasına Sebepiyet Verme Suçundan Kaynaklı Cezaî Sorumluluğa Etkisi’ (2019) 23(4) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3, 6; Şencan (n 4) 32; Volkan Ünlüel, ‘Güncel Değişiklikler Doğrultusunda Konkordato Uygulaması’ (2019) 14(149) Terazi Hukuk Dergisi 84, 87. Konkordatonun tanımı hususunda ayrıca bkz. Selçuk Öztekin and others, Yeni Konkordato Hukuku (Bilgehan Yeşilova ed, 5th edn, Yetkin Yayınları 2023) 157; Gökberk Özsöker, Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Doğurduğu Sonuçlar (Yetkin Yayınevi 2024) 3 vd.; Duran (n 7) 3 vd.; Çağatay Serdar Şahin, Amerikan Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Konkordato Mühletinin Alacaklılar Yönünden Sonuçları (On İki Levha Yayıncılık 2020) 6 vd.; Bilgen (n 7) 1167; Sümer Altay and Ali Eskiocak, Konkordato ve Yeniden Yapılandırma (5th edn, Vedat Kitapçılık 2019) 15; Akil (n 7) 32; Murat Akdeniz and Şaban Kayıhan, Konkordato Hukuku El Kitabı (Umuttepe Yayınları 2019) 21

“mahkeme dışı (özel) konkordato” ve “mahkeme içi konkordato (resmi konkordato)” şeklinde iki ana başlıkta ele alınabilir¹⁰. Mahkeme dışı konkordato adli organlar aracılığıyla yürütülmeyen, özel hukuk kurallarına göre akdedilen anlaşmalar çerçevesinde yapılan bir konkordatodur. Mahkeme içi konkordato ise, çeşitli alt başlıklara ayrılmaktadır. Mahkeme içi konkordato “yapılış şekline göre”; (i) tenzilat (yüzde) konkordatosu (ii) vade konkordatosu (iii) karma konkordato; “yapılış anına (zamanına) göre” (i) adi (iflâs dışı) konkordato (İİK m. 285 vd) (ii) iflâs içi konkordato (İİK m. 309); “yapılış gayesine göre” (i) borçların tasfiyesine yönelik konkordato (ii) malvarlığının terki suretiyle konkordato (İİK m. 309/a vd.) olmak üzere çeşitli açılardan sınıflandırılabilir¹¹. “Tenzilat (yüzde) konkordatosunda”, alacaklılar alacaklarının belirli bir yüzdesinden feragat etmektedirler¹². “Vade konkordatosunda” borçlu, borçlarının tamamını ödemekte ancak ödeme borçların vadesinden sonraki bir tarihe ertelenmektedir¹³. “Karma konkordatoda” ise, hem alacakların belir bir yüzdesinden feragat edilmekte hem de kalan miktar belirli bir vadeye bağlanmaktadır¹⁴. Konkordatonun yapılış zamanına göre yapılan ayırmda ise iflâsın açıldığı an dikkate alınmaktadır. Bu yönüyle “iflâs dışı konkordato”, iflâs yoluyla takip yapılabilen borçlu hakkında iflâs kararı verilmeden evvel yapılan; “iflâs içi konkordato” ise borçlunun iflâsından sonra iflâstan kurtulması amacıyla yapılan konkordatodur¹⁵. Nihayet “borçların tasfiyesine yönelik konkordatoda” borçlu, borçlarından kurtulmak amacıyla alacaklılarına resmi makamlar aracılığıyla borçlarını yeniden yapılandırılmasını teklif etmekte; “malvarlığının terki suretiyle konkordatoda” ise

¹⁰ Hakan Pekcanitez and Güray Erdönmez, 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato (10th edn, Vedat Kitapçılık 2018) 6; Öztekin and others (n 9) 152; Bilgen (n 7) 1171; Duran (n 7) 20; Şahin (n 9) 21; Akil, (n 7) 33

¹¹ Pekcanitez and Erdönmez (n 10) 6; Öztekin and others (n 9) 153; Bilgen (n 7) 1171; Karakehya and Boran Güneysu (n 9) 6; Eruygur (n 5) 210–211; Akil, (n 7) 33

¹² Pekcanitez and Erdönmez (n 10) 6; Bilgen (n 7) 1172; Sarısözen, (n 9) 139; Karakehya and Boran Güneysu (n 9) 6; Duran (n 7) 28; Şahin (n 9) 27 vd.; Altay and Eskiocak (n 9) 71; Akdeniz and Kayıhan (n 9) 28; M. Serhat Sarısözen, İcra - İflas ve Konkordato Hukukundaki Yenilikler (3rd edn, Yetkin Yayınları 2019) 92

¹³ Pekcanitez and Erdönmez (n 10) 6; Bilgen (n 7) 1172; Sarısözen, (n 12) 139; Karakehya and Boran Güneysu (n 9) 6; Duran (n 7) 27 vd.; Altay and Eskiocak (n 9) 62; Akdeniz and Kayıhan (n 9) 29; Sarısözen (n 12) 92

¹⁴ Pekcanitez and Erdönmez (n 10) 6; Sarısözen (n 9) 139–140; Karakehya and Boran Güneysu (n 9) 6; Duran (n 7) 30; Şahin (n 9) 33 vd.; Altay and Eskiocak (n 9) 63; Akdeniz and Kayıhan (n 9) 29; Sarısözen (n 12) 92

¹⁵ Kuru (n 9) 3588; Bilgen (n 7) 1173; Altay and Eskiocak (n 9) 31–32; Akdeniz and Kayıhan (n 9) 30

alacaklılar, borçlunun malvarlığı üzerinde tasarruf etme imkânına sahip olmakta veya bu malların bir kısmını ya da tamamını üçüncü kişilere devretme yetkisini elde etmektedirler (İİK m. 309/a). Aşağıda yapılan açıklamalar, mahkeme içi adi konkordato hükümleri (İİK m. 285 vd.) esas alınmak suretiyle yapılmıştır.

II. KONKORDATO TALEBİ

Kimlerin konkordato talebinde bulunabileceği İİK m. 285'te düzenlenmiştir. İİK m. 285/1'e göre *“borçlarını, vadesi gelmiş olmasına rağmen ödeyemeyen”* veya *“vadesinde ödeyememe riski altında bulunan herhangi bir borçlu”* mahkemeye başvurarak konkordato talep edebilir. Hükümden açıkça anlaşılacağı üzere borçlunun konkordato talep edebilmesi için iflâsa tabi kişilerden olması zorunlu değildir¹⁶. Keza *“iflâs talebinde bulunabilecek her alacaklı”* da gerekçeli bir dilekçe ile birlikte, borçlu aleyhine konkordato sürecinin başlatılmasını isteyebilir (İİK m. 285/2)¹⁷. Burada önem arz eden, konkordatonun her alacaklı tarafından değil ancak iflâsa tabi olan borçlu hakkında iflâs isteyebilecek olan bir alacaklısı tarafından talep edilebilir olmasıdır. Konkordato talebinde bulunan borçlu, Adalet Bakanlığı tarafından tayin edilen *“konkordato gider avansını”* yatırmak zorundadır (İİK m. 285/4). Gider avansının yatırılmış olması bir *“dava şartı”* niteliğindedir. Aksi halde dava şartı eksikliğinin giderilmesi için mahkeme, borçluya kesin süre verir. Bu süre içinde söz konusu eksik-

¹⁶ Öztekin and others (n 9) 160; Sarısözen (n 9) 153. Konkordatodan farklı olarak iflâsın ertelenmesi kurumundan sermaye şirketleri ve kooperatifler yararlanmaktaydı. Oysa adi konkordatoya iflâsa tabi olsun veya olmasın tüm gerçek veya tüzel kişiler başvurabilmektedir. Bkz. Işık (n 6) 411; İsmet Mazlum, ‘Adi Konkordato Geçici Mühlet Kararının Derhâl Verilmesi Sorunu’ (2021) 6(1) Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 401, 403; Ünlüel (n 9) 85. Mesut Köksoy, ‘Adi Konkordato Geçici Mühlet Kararının Etkileri’ (9th edn, Adalet Yayınevi 2022) 29; Duran (n 7) 35; Murat Oruç, Özgür Çatıkkaş and Cafer Şuekinici, Hukuki ve Mali Yönleriyle Konkordato (On iki Levha Yayıncılık 2019) 9

¹⁷ Sarısözen (n 9) 154; Köksoy (n 16) 29; Serdar Kale, ‘İsviçre İcra İflâs Kanunu’nun Adi Konkordato Hükümlerine Genel Bakış’ (2017) 4(2) İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 153, 155; Duran (n 7) 45. Konkordato talebinde bulunan kişi borçlu ise, hasım gösterilmeyeceği, ancak konkordato talebinde bulunan kişi alacaklı ise, bu durumda borçlunun davalı olarak gösterilmesi gerektiği hususunda bkz. Talih Uyar, ‘Konkordato Nasıl İncelenir? Nasıl Talep Edilir? Nasıl Sonuçlandırılır? (Konkordato Süreci)’ (2018) 92(6) İstanbul Barosu Dergisi 15, 15. Konkordato başvurusunda mahkemeye verilen dilekçe, tek taraflı konkordato talep dilekçesi olup, alacaklılar davalı olarak gösterilmez. Bkz. Bilgen (n 7) 1174. Nitekim HMK m. 382/2’nin (I) bendinin altı ve yedinci bentleri uyarınca konkordato mühleti verilmesi, komiserin atanması veya konkordatonun tasdiki *“çekişmesiz yargı işlerindendir.”*

lik tamamlanmazsa dava, “dava şartı yokluğu sebebiyle” reddedilir (Bkz. İİK m. 285/4’te yapılan atıf nedeniyle HMK m. 114 ve 115). Konkordato talebinde bulunan borçlu, İİK m. 286’da sayılan belgeleri başvurusuna eklemek zorundadır. Öte yandan mahkeme veya komiser, borçludan başkaca kayıtları ve belgeleri de ibraz etmesini isteyebilir (İİK m. 286/2).

Konkordato başvurusunda görevli ve yetkili mahkeme; iflâsa tabi bulunan borçlu için “*borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi*”, iflâsa tabi olmayan borçlu için “*yerleşim yerindeki asliye ticaret mahkemesidir*” (Bkz. İİK m. 285/3 atfı nedeniyle İİK m. 154/1). Merkezleri yabancı ülkelerde yer alan ticari işletmeler hakkında yetkili merci ise, “*Türkiye’deki şubenin, birden ziyade şubenin bulunması halinde merkez şubenin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir*” (Bkz. İİK m. 285/3 atfı nedeniyle İİK m. 154/1). Buna göre borçlarını, vadesi geldiği hâlde ödeyememiş olan veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında olan borçlu ya da borçlu aleyhine iflâs talep edebilecek olan her alacaklı, bir dilekçe ile belirtilen yetkili ve görevli mahkemeye başvurabilir. Konkordato başvurusundan konkordatonun tasdiki veya reddine kadar geçen süre içindeki tüm işlemler asliye ticaret mahkemesi tarafından gerçekleştirilir¹⁸.

III. KONKORDATO MÜHLETİ

A. GEÇİCİ MÜHLET

Geçici mühlet, 7101 sayılı Kanun ile konkordatoda yapılan önemli yeniliklerden birisidir. Zira 7101 sayılı Kanun ile öngörülen yenilikten önce geçici mühlet aşaması yer almamaktaydı ve konkordato mühleti verilmesine ilişkin talepte bulunulması ile talep hakkında karar verilmesi arasında geçen sürede, uygulamada çeşitli sorunlara yol açan bir boşluk mevcuttu¹⁹. Bu aradaki süre içinde, alacaklılar borçlu aleyhine yürüttükleri takipleri devam ettirmekte ve borçlu da alacaklıların zararına yol açacak işlemler yapabilmekteydi²⁰. Sonuç olarak bu ve benzeri davranışlar konkordato sürecini olumsuz etkilemekteydi.

Geçici mühlet, İİK m. 287 ve m. 288’de düzenlenmiştir. İİK m. 287/1 uyarınca konkordato talep edilmesi halinde mahkeme öncelikle İİK

¹⁸ Pekcanitez and Erdönmez (n 10) 13–14; Öztekin and others (n 9) 201–202; Mazlum (n 16) 403

¹⁹ Karakehya and Boran Güneysu (n 9) 7

²⁰ Karakehya and Boran Güneysu (n 9) 7; Sarısözen (n 12) 121

m. 286'da sayılan belgelerin eksiksiz olup olmadığını “şeklen”²¹ incelemelidir. Eğer belgeler eksiksiz bir şekilde sunulmuşsa mahkeme “*derhâl*” geçici mühlet kararı verir. Mahkeme ayrıca mühlet kararıyla birlikte “*borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirleri*” alır^{22,23}. Konkordato sürecinin alacaklılardan biri tarafından başlatılması halinde, mahkeme İİK m. 286'da belirtilen belgeleri ve kayıtları mahkemeye sunması için borçluya “*makul bir süre verir*” ve ancak söz konusu belge ve kayıtlar eksiksiz bir şekilde mahkemeye sunulursa geçici mühlet kararı verilir (İİK m. 287/2). Aksi takdirde alacaklı tarafından yapılan konkordato talebi reddedilir (İİK m. 287/2). Mahkeme geçici mühlet kararı verdiğinde bu karar, “*ticaret sicili gazetesinde ilan olunur ve Basın-İlan Kurumu'nun resmî ilân portalında*” da duyurularak hemen ilgili yerlere bildirilir (İİK m. 288/2). Mahkeme geçici mühlet kararıyla birlikte aynı zamanda konkordato sürecini yakından takip etmesi ve başarı sağla-

²¹ Öztekin and others (n 9) 277; Tunç Yücel (n 6) 2; Eruygur (n 5) 231; Sarısözen (n 12) 123. Konkordato başvurusuna konu edilen belgelerin esasa etkisi bir kenara bırakılarak, var olduklarının ve sahte olmadıklarının şekli olarak incelenmesi geçici mühlet kararının verilebilmesi için yeterlidir. Bkz. Öztekin and others (n 9) 277; Sarısözen (n 12) 123; Özsoker (n 9) 15; Köksoy (n 16) 79; Duran (n 7) 78-79. Geçici mühlet kararının şartlarını düzenleyen İİK m. 287 hükmünün lafzına göre, mahkemenin geçici mühlet kararı verebilmesi için İİK m. 286'da sayılan belgelerin “ibraz edilmiş olması” yeterlidir. İsviçre hukukunda da geçici mühlet kararı verilebilmesi için borçlunun Kanunda gösterilen belgeleri eksiksiz olarak ibrazı aranmaktadır. Buna karşılık İsviçre İİK m. 293a/3 hükmüne göre konkordato talebini inceleyen hâkimin geçici mühlet kararı verebilmesi için, borçlunun mali durumuna yönelik “iyileştirme umudunun bulunması” ya da “konkordatonun tasdiki ihtimalinin var olması” gerekir. Aksi halde mahkemece (iflâsa tabi olan) borçlunun iflâsına karar verilir. Buna göre konkordatoya başvuran borçlu, iflâs riskini de göze almaktadır. Bkz. Kale (n 17) 160. Türk hukukunda geçici mühlet kararının şartları bakımından İsviçre hukukundan farklı bir esasın kabul edilmiş olması, mühlet kararının sadece etkilerinden yararlanmak isteyen borçluların kötüniyetli bir şekilde konkordatoya başvurmaya yol açmaktadır.

²² Geçici mühlet kararının verilmesi, konkordatonun işlevselliğinin ve etkinliğinin sağlanması açısından zorunlu bir aşamadır. Bu nedenle kesin mühlet verilmeden önce, geçici mühlet kararı verilmesi gerekir. Bkz. Aslanoğlu and Cengiz (n 8) 45; Duran (n 7) 79

²³ Mahkeme geçici mühlet kararıyla birlikte borçlunun malvarlığının korunması için gerekli gördüğü tedbirlere kural olarak resen karar verir. Köksoy (n 16) 123. Geçici mühlet kararı veren mahkeme ayrıca gerekli tedbirler kapsamında örneğin; borçlunun tasarruf yetkisinin kısıtlanması, birtakım işlemlerin komiserin iznine tabi tutulması, borçlunun mallarının envanterinin tutulması ve bu malların değerinin tespit ettirilmesi yönünde karar verebilir. Bkz. Kale (n 17) 159. Öğretide her ne kadar mahkemeye geniş bir takdir yetkisi tanınmış olsa da mahkemenin “maddi hukuktan doğan hakların kullanılmasını engelleyen tedbirleri” almaktan kaçınması gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. Pekcanitez and Erdönmez (n 10) 31; Sarısözen (n 12) 127

nıp sağlanamayacağı hususunda gerekli incelemeleri yapması için bir veya gerektiğinde üç kişiyi geçici olarak “*konkordato komiseri*” şeklinde görevlendirir (İİK m. 287/3)²⁴. Geçici mühlet talebinin kabul edilmesi, geçici komiser görevlendirilmesi, mühletin uzatılması ve tedbirlere ilişkin verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz (İİK m. 287/6)²⁵.

Geçici mühlette adından da anlaşılacağı üzere verilen süre geçicidir ve bu süre “*üç aydır*” (İİK m. 287/4). Mahkeme geçici komiserin veya borçlunun talebi üzerine geçici mühleti en fazla iki ay uzatabilir. Ancak uzatma talebinin üç aylık süre dolmadan önce mahkemeye iletilmiş olması gerekir. Her halükârda geçici mühletin toplam süresi “*beş ayı*” geçemez (İİK m. 287/4)²⁶. Geçici mühlet kararıyla birlikte borçlunun, kesin mühlet yargılamasına kadar kendisi aleyhine başlatılmış olan takiplere ilişkin kaygıdan uzak bir şekilde faaliyetini sürdürmesi sağlanmakta, borçluya rahat bir nefes alma süresi tanınmaktadır²⁷. Bu süre içinde başvuru sırasında mahkemeye sunulan belgeler göz önünde bulundurularak konkordatonun tasdik edilip edilemeyeceği ve borçlunun mali durumunda bir iyileşme sağlanıp sağlanamayacağı incelenir²⁸. Bu inceleme görevi kuşkusuz İİK m. 287/3 uyarınca mahkeme tarafından atanan “*konkordato komiseri*” tarafından yerine getirilir.

²⁴ Konkordato komiserinin görevleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akil, (n 7) 92. Pekcanitez and Erdönmez (n 10) 35 vd. Konkordato komiserinin nitelikleri hususunda bkz. “Konkordato Komiserinin Niteliklerine ve Alacaklılar Kurulunun Zorunlu Olarak Oluşturulmasına Dair Yönetmelik”, RG 02.06.2018/30439

²⁵ Öğretide, mahkemenin geçici mühlet kararının reddine karşı kanun yoluna gidilemeyeceğine ilişkin yasaklayıcı bir hüküm olmadığı, bu nedenle geçici mühlet kararının reddi kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Pekcanitez and Erdönmez (n 10) 29; Öztekin and others (n 9) 293; Köksoy (n 16) 100 ve 116; Akdeniz and Kayıhan (n 9) 71

²⁶ İİK’nın 291’inci ve 292’nci maddeleri, geçici mühlet hakkında kıyasen uygulanır (İİK m. 287/5).

²⁷ Öztekin and others (n 9) 276; Köksoy (n 16) 162. Bu yönüyle geçici mühlet kurumu, iflâs ertelemesinin yürürlükte olduğu dönemde iflâs ertelemesi sürecinde mahkemenin vermiş olduğu tedbir kararının yerine geçmektedir. Bkz. Pekcanitez and Erdönmez (n 10) 23. Gerçekten de ödeme güçlüğü içindeki borçlunun alacaklılar tarafından cebri icra tehdidi altına sokulması, borçlunun ekonomik durumunun daha da bozulmasına, borçlunun ödeme güçlüğü halinden kurtulabilme umudunun ortadan kalkmasına neden olur. Dolayısıyla ödeme güçlüğü içinde olan ve ancak borçlarını ödemek isteyen borçlu için yapılması gereken ilk şey, bir çözüm buluncaya kadar, alacaklıların icra tehditlerinden ve artarak devam eden baskısından borçluyu geçici de olsa kurtarmaktır. Bu konuda bkz. Tunç Yücel (n 6) 5

²⁸ Tunç Yücel (n 6) 2; Karakehya and Boran Güneysu (n 9) 7

Aşağıda belirtileceği üzere, “geçici mühlet kararıyla birlikte, kesin mühletin sonuçları ortaya çıkar” (İİK m. 288/1). Bu durum, borçluların kötüniyetli bir şekilde konkordato hükümlerine başvurmalarına, esasen bir iyileştirme müessesesi olan konkordatonun suistimal edilmesine yol açmaktadır²⁹. Zira geçici mühletin kendisi lehine olan sonuçlarından yararlanmak isteyen borçlu, Kanunda gösterilen belgeleri mahkemeye sunarak konkordato talebinde bulunmakta ve en az üç ay boyunca takip yasağı endişesinden uzakta faaliyetine devam etmektedir. Uygulamada borçluların, borçlarını ve özellikle çalışma konumuz özelinde ileri tarihli çeklerden kaynaklanan ödemelerini ötelemek ve karşılıksız çek suçuna ilişkin cezai sorumluluktan kurtulmak amacıyla konkordatoya müracaat ettikleri görülmektedir. Bilhassa mühlet kararından önce ileri tarihli olarak düzenlenen ve ibrazı mühlet içine denk gelen çekler bakımından detayları aşağıda açıklanan şartlar kapsamında karşılıksızdır işleminin yapılmıyor olması, konkordato borçluları bakımından önemli bir avantaj olarak görülmektedir.

B. KESİN MÜHLET

Kesin mühlet İİK’nın 289. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükmün birinci fıkrasına göre mahkemenin, kesin mühlet verip vermeyeceğine ilişkin kararını geçici mühlet içinde vermesi gerekir. Bununla birlikte mahkemenin geçici mühlet içinde, kendiliğinden harekete geçerek kesin mühlete karar vermesinin mümkün olup olmadığı hususunda Kanunun lafzı açık değildir³⁰. Öğretide mahkemenin kesin mühlete ilişkin bir karar verebilmesi için komiserin, borçlunun ya da alacaklının bir talebine gerek olmadığı kabul edilmektedir^{31,32}. Ancak mahkeme kesin mühlete ilişkin bir karar vermeden önce borçluyu ve eğer konkordato alacaklı tarafından talep edilmişse alacaklıyı duruşmaya davet etmelidir (İİK m. 289/2). Öte yandan geçici komiser de anılan duruşmadan önce yazılı bir rapor hazırlayarak bunu mahkemeye vermeli ve gerekli olması halinde duruşmaya katılmalıdır. Ancak geçici mühlet sona ermeden komiserin kesin mühlet açısından olumsuz görüş beyan eden raporunu mahkemeye ibraz etmesi,

²⁹ Şahin (n 9) 122

³⁰ Öztekin and others (n 9) 309–310; Tunç Yücel (n 6) 27

³¹ Pekcanitez and Erdönmez (n 10) 43; Öztekin and others (n 9) 310; Sarısözen (n 9) 279; Sarısözen (n 12) 137; Tunç Yücel (n 6) 27; Aslanoğlu and Cengiz (n 8) 47; Şahin (n 9) 146

³² Kesin mühlete ilişkin İsvİİK m. 294/1’de geçici mühlet içinde yeniden yapılandırma ihtimalinin veya konkordato anlaşmasının (projesinin) onaylanması hususunda umut edici bir durumun ortaya çıkması halinde mahkemenin resen (kendiliğinden) karar vereceği düzenlenmiştir.

mühletin etkilerini ortadan kaldırmaz³³. Zira bu konuda takdir, mahkemeye aittir. Mahkeme varsa alacaklıların itirazlarını göz önünde bulundurarak nihai kararını verir (İİK m. 289/2, son cümle).

Mahkeme tarafından yapılan değerlendirme neticesinde kesin mühlet talebinin reddine karar verilmesi halinde, mühletin etkileri kendiliğinden ortadan kalkar³⁴. Daha açık bir ifadeyle kesin mühlet kararının geçici mühlet içinde verileceği göz önünde bulundurulduğunda mühletin etkilerinin, geçici mühletin sona erdiği tarihe kadar devam edeceği söylenemez (İİK m. 289/1)³⁵. Buna karşılık “*konkordatonun başarı ile sonuçlanabileceğinin anlaşılması hâlinde*” mahkeme tarafından borçlu lehine “*bir yıllık kesin mühlet kararı*” verilir (İİK m. 289/3). Geçici mühletten farklı olarak, sadece şekli bir inceleme yapılması yeterli olmayıp, bu konuda mahkemenin duruşmalı olarak, esasa ilişkin detaylı bir araştırma yapması gerekir³⁶. Mahkeme kesin mühlete karar verdiğinde, yeni konkordato komiseri atanmasını gerektiren bir durum olmadıkça daha önce tayin edilmiş olan komiser veya komiserlerin görevlerine devam etmesine karar verir (İİK m. 289/3). Kesin mühlet bir yıl olmakla birlikte, komiserin gerekçeli raporu üzerine mahkeme tarafından “*altı aya kadar*” uzatılabilir (İİK m. 289/5). Keza borçlu da İİK m. 289/5 uyarınca sürenin uzatılmasını isteyebilir. Bu halde mahkeme, komiserin görüşünü alarak bir değerlendirme yapmalıdır. Görüldüğü üzere sürenin uzatılması “*talebe bağlıdır*”. Keza “*uzatma talebinin kesin mühletin sonra ermesinden evvel yapılması*” ve uzatma kararı verilmeden önce, varsa “*alacaklılar kurulunun görüşünün alınması*” gerekir (İİK m. 289/5). Ancak mahkeme bu görüş ile bağlı olmadığı gibi yapacağı değerlendirme sonucunda sürenin uzatılmasına karar vermek zorunda da değildir³⁷.

Kesin mühlet, borçluya kalıcı ve nihai bir koruma sağlamamaktadır. Ancak mühlet kararının verilmesiyle birlikte borçluya alacaklıların baskısından uzak bir şekilde konkordato projesini hazırlaması, alacaklılarla müzakerede bulunması ve konkordatonun tasdiki sonrasına kendisini mali açıdan hazırlayabilmesi için bir süre tanınmış olmaktadır³⁸. Bu süre içinde

³³ Tunç Yücel (n 6) 25

³⁴ ibid 25–26

³⁵ ibid 26

³⁶ Pekcanitez and Erdönmez (n 10) 49 vd.; Sarısözen (n 9) 279; Aslanoğlu and Cengiz (n 8) 49

³⁷ Tunç Yücel (n 6) 29

³⁸ Öztekin and others (n 9) 377; ibid 2; Sarısözen (n 12) 166. Konkordatonun borçlu açısından nihai ve kalıcı bir etkisi ancak konkordatonun tasdik edilmesi ile ortaya çıkabilir. Bkz. Özsöker (n 9) 23

mahkeme konkordatonun tasdik edilip edilmeyeceği hususunda yargılama yapmaya başlar. Mahkeme, komiseri dinledikten sonra “*kısa sürede ve her halükârda kesin mühlet içinde*” kararını verir³⁹. Kararın verileceği duruşma günü, İİK m. 288’e göre ilan edilir. Yapılan ilanda itiraz sahiplerinin, itiraz gerekçelerini duruşma gününden “*en az üç gün önce*” yazılı olarak bildirmek şartıyla duruşmaya katılabilecekleri belirtilir (İİK m. 304/1). Mahkemenin, konkordatoyu tasdik etmesi halinde konkordato (konkordato projesi) bağlayıcı hale gelir (İİK m. 308c/1-c.1). Öte yandan konkordato projesinde, konkordatonun “*tasdik kararının kesinleşmesiyle*” bağlayıcı hale geleceği öngörülebilir. Bu halde mühletin etkileri, kural olarak konkordatonun bağlayıcı hale geldiği tarihe kadar devam eder (İİK m. 308c/1-c.2). Son olarak belirtilmelidir ki kesin mühletin en fazla altı ay uzatılabileceği ve verilecek azami geçici mühletin de beş ay olabileceği dikkate alındığında konkordato kapsamında verilecek toplam mühletin en fazla yirmi üç ay olduğu sonucuna varılabilir⁴⁰. Bununla birlikte bazı hallerde yargılama devam ederken çeşitli nedenlerle kesin mühlet içinde bir karar verilmesi mümkün olmayabilir. Bu durumda mahkeme gerekli görürse, komiserden gerekçeli bir rapor talep ederek, karar verinceye kadar mühlet hükümlerinin devam edeceğine hükmedebilir. Ancak belirtilmelidir ki bu süre de altı aydan fazla olamaz (İİK m. 304/2)⁴¹.

C. MÜHLET KARARININ SONUÇLARI

Geçici mühlet kararının sonuçlarını düzenleyen İİK m. 288/1’e göre “*geçici mühlet, kesin mühletin sonuçlarını doğurur*”⁴². Kesin mühlet kara-

³⁹ İİK m. 293/1 uyarınca mahkemece verilen kesin mühlet talebinin kabulü ile mühletin kaldırılması talebinin reddine ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz. Söz konusu hükme göre, kesin mühlet talebinin reddi kararına karşı kanun yolu açıktır.

⁴⁰ Tunç Yücel (n 6) 28

⁴¹ Öğretide, İİK m. 304/2 uyarınca mühletin hükümlerinin altı aya kadar uzatılmasına karar verilmesi halinde, konkordatonun tasdiki hakkında en geç bu süre içinde bir karar verilmesi gerektiği, bu süre içinde mahkemece tasdik konusunda bir karar verilmemişse mühletin son bulacağı ve artık konkordatonun tasdikine karar verilemeyeceği, söz konusu uzatma süresinin de altı aydan fazla olamayacağı ve bir kereden fazla da uzatma kararının verilemeyeceği ifade edilmektedir. Bkz. ibid

⁴² Kanunda geçici mühletin, kesin mühletin sonuçlarını doğuracağı belirtilirken “niteliğine uygun düştüğü ölçüde” veya “kıyas yoluyla” gibi bir ifade kullanılmamıştır. Bu nedenle kesin mühletin sonuçları, geçici mühletten itibaren geçerlidir. Bkz. Öztekin ve Ötters (n 9) 297; Tunç Yücel (n 6) 22. Geçici mühlet ile kesin mühlet kararı, sonuçları itibarıyla benzerdir. Bkz. Karakehya ve Boran Güneysu (n 9) 8; Şencan (n 4) 34. Ancak İİK m. 288/1’de yapılan atıf nedeniyle, İİK’nın kesin mühletle ilgili bütün hükümlerinin aynı zamanda geçici mühlette de uygulanacağı şeklinde bir sonuca varılması ha-

rının sonuçları ise İİK’da (i) alacaklılar bakımından (İİK m. 294-295), (ii) sözleşmeler bakımından (İİK m. 296) ve (iii) borçlu bakımından (İİK m. 297) olmak üzere farklı maddelerde düzenlenmiştir. İİK m. 288/1 gereği kesin mühletin kanunda düzenlenen sonuçları geçici mühlet için de geçerlidir. Burada önem arz eden husus mühletin etkilerinin, mühletin ilanı yahut öğrenilmesiyle değil “*mahkemenin mühlet kararını vermesiyle*” birlikte ortaya çıktığıdır⁴³. Keza söz konusu etkiler ve/veya sonuçlar, kural olarak konkordatoya tabi alacaklar için geçerlidir⁴⁴. Aşağıda çalışmanın dışına çıkmamak adına konkordatonun sadece “*alacaklılar bakımından*” ve “*borçlu bakımından*” sonuçlarına değinilmiştir.

1. Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları

İİK m. 294 hükmünün madde başlığı, “*kesin mühletin alacaklılar bakımından sonuçları*” ise de yukarıda belirtildiği üzere söz konusu sonuçlar, geçici mühlet kararının verilmesiyle birlikte ortaya çıkar⁴⁵. Öte yandan mühlet kararının, alacaklılar bakımından sonuçları ilke olarak “*konkordatoya tabi alacaklar bakımından*” geçerlidir. Bir alacağın konkordatoya tabi olabilmesi için her şeyden önce malvarlığına ilişkin olması gerekir⁴⁶. Bu bağlamda kişinin şahıs varlığına bağlı bulunan ve paraya çevrilmesi mümkün olmayan alacakları konkordato kapsamında değeren-

talıdır. Zira İİK m. 288/1’de kesin mühlete yapılan atıf “mühletin sonuçları” bakımındandır. Kesin mühletin sonuçlarını düzenleyen hükümler dışındaki hükümlerin, geçici mühlet hakkında uygulanıp uygulanmayacağı hususunda her bir Kanun hükmü bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Tunç Yücel (n 6) 26

⁴³ Kuru (n 9) 3609; Sarısözen (n 9) 229; Tunç Yücel (n 6) 6; Köksoy (n 16) 161; Işık (n 6) 415; Cenk Akil, ‘Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları (28.02.2018 Tarih ve 7101 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklere Göre)’ (2019) 141 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 227, 230; Aslanoğlu and Cengiz (n 8) 26. Mühletin etkilerinin, mühlet kararının verilmesiyle birlikte ortaya çıkacağı kuralının iki istisnası bulunmaktadır. Bunlardan ilki takasın ileri sürülmesinde, mühletin ilanı tarihinin esas alınacağını öngören İİK m. 294/4 hükmüdür. Diğeri ise, mühletin verilmesinden önce temlik edilmiş müstakbel alacağın, mahkeme tarafından mühlet kararı verildikten sonra doğmuş olması halinde bu temlikin hükümsüz olacağını hükme bağlayan İİK m. 294/6 hükmüdür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tunç Yücel (n 6) 25

⁴⁴ Tunç Yücel (n 6) 125

⁴⁵ Öztekin and others (n 9) 298; ibid 6

⁴⁶ Kuru (n 9) 3633; Öztekin and others (n 9) 373; Mesut Köksoy, ‘Geçici Mühlet Kararı Verilmeden Önce Doğan Borcun Borçlu Tarafından Mühlet Esnasında Ödenmesi’ (2022) 5(2) Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 585, 587; Akil (n 43) 235; Bilgen (n 7) 1186

dirilemez⁴⁷. Konkordatoya tabi alacak kavramı İİK m. 308c/2’de “*Bağlayıcı hâle gelen konkordato, konkordato talebinden önce veya komiserin izni olmaksızın mühlet içinde doğan bütün alacaklar için mecburidir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Söz konusu hükümden hareketle bir alacağın konkordatoya tabi olup olmadığının tayininde esas alınan ilk ölçüt, “*alacağın doğduğu tarihtir*”⁴⁸. Konu hakkında öğretide farklı görüşler ileri sürülmekle birlikte kanaatimizce “*konkordato talebinden önce*” ifadesinin “*geçici mühlete kararı verilmesinden önce*” şeklinde anlaşılması ve “*geçici mühlet kararının verilmesinden önce doğmuş olan alacakların konkordatoya tabi alacaklar olduğunun kabul edilmesi*” isabetli olur⁴⁹. Bir alacağın konkordatoya tabi olması bakımından, alacağın doğduğu tarih esas alındığından, alacağın bağlı tutulduğu şartın gerçekleşme tarihi veya alacağın muaccel olması önem taşımaz⁵⁰. Keza alacağın konkordatoya tabi olabilmesi için, ilama bağlı olması veya hakkında kesinleşen bir takibin bulunması zorunlu değildir⁵¹. Bir alacağın konkordatoya tabi olup olmayacağı hususunda dikkate alınan bir diğer kriter ise, “*alacağın mühlet içinde komiserin izniyle doğup doğmadığıdır*”⁵². İİK m. 308c/2 hükmünden de anlaşılacağı üzere mühlet içinde komiserin izniyle oluşan alacaklar bakımından takip yasağı söz konusu değildir⁵³. Konkordatoya tabi olan

⁴⁷ Köksoy (n 46) 587

⁴⁸ Tunç Yücel (n 6) 58; Köksoy (n 46) 587; Köksoy (n 16) 174

⁴⁹ “Konkordato talebinden önce” ifadesinin “geçici mühlet kararı verilmesinden önce” şeklinde anlaşılması ve geçici mühlet kararının verilmesinden önce doğmuş olan alacakların konkordatoya tabi alacaklar olduğunun kabul edilmesi gerektiği hususunda bkz. Pekcanitez and Erdönmez (n 10) 154; Sarısözen (n 9) 356–357. Konkordato talebinde bulunma tarihinin esas alınması halinde, konkordato talebi ile geçici mühlet kararı verilmesi arasında geçecek süre içinde doğan alacakların konkordatoya tabi olmaya-acağı gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Bu durum borçlunun, alacaklıların zararına olacak şekilde işlemler yapabilmesi tehlikesini beraberinde getirir. Dolayısıyla konkordatoya tabi alacakların tespiti hususunda geçici mühlete karar verildiği tarih esas alınmalıdır Bkz. Köksoy (n 16) 175. Buna karşılık öğretide diğer bir görüşe göre, bir alacak, konkordato talebinden önce yahut mühlet içinde komiserin izni dışında doğmuşsa, bu alacağın konkordatoya tabi olacağı dikkate alındığında, mühlet talebi ile mühlet kararı arasındaki kısa sürede doğan alacakların konkordatoya ve dolayısıyla takip yasağına tabi olmadığı söylenebilir. Bkz. Tunç Yücel (n 6) 58; Begüm Gürel and Baturay Aksoy, ‘Konkordatoya Tabii ve Tabii Olmayan Alacak Kavramlarının Sınırlandırmalarla Birlikte Değerlendirilmesi ve 7327 Sayılı Kanun Kapsamında Yapılan Değişiklikler’ (2021) Nisan-Mayıs-Haziran Leges Hukuk Dergisi 91, 96 vd

⁵⁰ Köksoy (n 46) 588; Köksoy (n 16) 175

⁵¹ Köksoy (n 46) 588; Gürel and Aksoy (n 49) 92; Köksoy (n 16) 175

⁵² Köksoy (n 46) 588

⁵³ Bu bağlamda mühlet içinde komiserin izniyle gerçekleştirilen alacaklar bakımından, borçlu aleyhine icra takibi başlatılabileceği gibi haciz ve satış işlemleri de yapılabilir.

borçlar ise kural olarak ancak konkordatonun tasdikinden sonra ve konkordato projesi kapsamında ödenebilir^{54,55}. Buna karşılık konkordatoya ve takip yasağına tabi bulunmayan borçların mühlet içinde ödenmesi mümkündür⁵⁶.

İİK m. 294/1'e göre, kesin mühletin alacaklılar bakımından doğurduğu ilk sonuç, *"takip yasağının başlamasıdır"*⁵⁷. Gerçekten de konkordato kesin mühleti içinde borçluya karşı AATUHK'a⁵⁸ göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere herhangi bir takip yapılamaz^{59,60}. Ayrıca mühlet ön-

Bkz. Işık (n 6) 416. Mühlet içinde komiserin açıkça izin verdiği işlemlerin yanı sıra komiserin emir ve talimatlarına aykırı olmayan işlemlerden doğan alacaklar da konkordatoya tabi olacak kapsamında değerlendirilmemelidir. Bkz. Akil (n 7) 229

⁵⁴ Tunç Yücel (n 6) 10

⁵⁵ Bu durumun mühlet öncesi doğan borçların konkordato mühleti içinde kesinlikle ödenmeyeceği anlamına gelmediği, borçlunun ticari hayatı, işletmesi veya genel olarak işlerini yürütebilmesi için zorunlu olan hammadde, ara madde veya hizmeti sağlayan alacaklıların alacaklarının, zorunluluk arz etmesi halinde, mühlet kararından önce doğmuş olsa dahi ödenebilmesinin mümkün olması gerektiği hususunda bkz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tunç Yücel (n 6) 17

⁵⁶ ibid 19

⁵⁷ Konkordato mühletinin alacaklılar bakımından sonuçları bağlamında öngörülen takip yasağının istisnaları hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Işık (n 6) 415

⁵⁸ Konkordatoya tabi olmayan alacaklar hakkında bkz. İİK m. 308c/3-4; İİK m. 294/2. Öğretide, AATUHK'dan doğan alacakların niteliği itibarıyla konkordatoya tabi olmayan ancak takip yasağına tabi tutulan alacaklardan olduğu ve bu nedenle mühlet içinde kural olarak ödenmemesi gerektiği, örneğin çok yüklü bir vergi alacağının mühlet içinde ödenmesinin konkordatonun başarılı olmasını engelleyebileceği, kanun koyucunun da esasen bu sebeple, konkordatoya tabi olmayan amme alacaklarını takip yasağına tabi kıldığı ifade edilmiştir. Bkz. Tunç Yücel (n 6) 19

⁵⁹ Takip yasağına tabi olan alacaklar için genel haciz yoluyla takip yapılmaz. Aynı şekilde esas kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip yapılması da söz konusu değildir. Öte yandan mutlak nitelikte olan iflâs yasağı, hem konkordatoya tabi olan hem de olmayan tüm alacaklar için geçerlidir. Aksi durum konkordatonun amacını ortadan kaldırır. Tunç Yücel (n 6) 140–141. Öğretide bir görüşe göre, burada dikkat edilmesi gereken husus, mühlet içinde verilen bir takip talebinin icra dairesince kabul edileceği ancak mühlet sona ermeden önce ödeme emri veya icra emri gönderilemeyeceğidir. Bkz. Pekcanitez and Erdönmez (n 10) 94; Tunç Yücel (n 6) 130; Akil (n 7) 137. Buna karşılık diğer bir görüşe göre ise, "hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur" ifadesinden anlaşılması gereken alacaklının takip talebinde dahi bulunmayacağıdır. Bkz. Köksoy (n 16) 166. Takip yasağına rağmen, yürütülen takip işlemlerinin geçersiz olacağı hususunda bkz. Kuru (n 9) 3643; Pekcanitez and Erdönmez (n 10) 94; Akil (n 43) 232; Aslanoğlu and Cengiz (n 8) 56; Köksoy (n 16) 207

⁶⁰ İsvİİK m. 22'de takip yasağına aykırı işlemlerin müeyyidesi "hükümsüzlük" olarak düzenlenmiştir Türk hukukunda ise, özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte öğretide takip yasağına rağmen yürütülen takip işlemlerinin geçersiz olacağı kabul edilmektedir.

cesinde borçluya karşı yürütülen takipler durur ve hâkimin konkordatoyu tasdikiyle birlikte bu takipler düşer⁶¹. Uygulamada mahkemeler geçici mühlet kararı verirken, “*borçluya karşı başlatılmış takiplerin durması ve yeni takip başlatılmasının önlenmesi*” şeklinde tedbir kararları vermektedirler. Öğretide bu durum eleştirilmekte ve geçici mühlet kararının verilmesiyle birlikte ayrıca bir tedbir kararı verilmesine gerek olunmaksızın takip yasağının kendiliğinden başlayacağı dile getirilmektedir⁶². Öte yandan İİK m. 294/1’de borçlu aleyhine takip yapılamayacağı düzenlenmiş ancak borçluya karşı dava açılıp açılmayacağı hususunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle borçluya karşı konkordato mühleti içinde kural olarak dava açılabilir⁶³ ve halihazırda açılmış olan davalara devam edilebilir⁶⁴.

Mühlet kararının alacaklılar bakımından bir diğer sonucu, “*ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararlarının uygulanmasının yasaklanmış olması*”, “*bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin de işlememesidir*”. Buna göre borçluya karşı konkordato mühleti içinde ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararları uygulanamaz. Keza mühlet kararının verilmesiyle birlikte zamanaşımı sürelerinin durması ve hak düşürücü sürelerin ise korunması söz konusu olacaktır⁶⁵.

Kesin mühletin “*rehinli alacaklılar*” bakımından sonuçları ise İİK m. 295’te düzenlenmiştir. Öncelikle belirtilmelidir ki rehinle güvence altına alınmış bir alacağa ilişkin rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başla-

Bkz. Kuru (n 9) 3643; Pekcanitez and Erdönmez (n 10) 94; Sarısözen (n 9) 367; Akil (n 43) 232; Aslanoğlu and Cengiz (n 8) 56; Köksoy (n 16) 207; Tunç Yücel (n 6) 145

⁶¹ Tunç Yücel (n 6) 128

⁶² Pekcanitez and Erdönmez (n 10) 93; ibid 23; Öztekin and others (n 9) 299; Duran (n 7) 96

⁶³ İflâs davaları bakımından farklı bir değerlendirme yapılması gerekir. Konkordato mühleti içinde iflâs davası açılmaz ve daha evvel açılmış olan iflâs davalarına devam edilemez. Zira iflâs davası sonucunda verilecek olan iflâs kararı, adi konkordato ile arzu edilen amaca ulaşmayı imkânsız kılar. Pekcanitez and Erdönmez (n 10) 97; Sarısözen (n 12) 167; Sarısözen (n 9) 358; Bilgen (n 7) 1207; Köksoy (n 16) 255; Altay and Eskiocak (n 9) 165

⁶⁴ Pekcanitez and Erdönmez (n 10) 97; Sarısözen, (n 12) 167; Bilgen (n 7) 1207; Işık (n 6) 17; Akil (n 43) 239; Aslanoğlu and Cengiz (n 8) 56; Köksoy (n 16) 252; Altay and Eskiocak (n 9) 164–165. Buna karşılık İsvİİK m. 297/5’te acele haller haricinde hukuk davalarının duracağı hükme bağlanmıştır.

⁶⁵ Zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin işlememesi, konkordato mühletinin verilmiş olmasından doğan muhtemel hak kayıplarına karşı alacaklıları koruma amacı taşıyan bir düzenlemedir. Ancak sürelerin işlememesi ile kastedilen zamanaşımı süresinin kesilmesi değil “durması”, hak düşürücü sürelerin de “korunmasıdır”. Bkz. Tunç Yücel (n 6) 180; Akil (n 43) 244; Işık (n 6) 418

tılabilmesi mümkündür. İİK m. 295/1'e göre "Mühlet sırasında rehinle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilebilir ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemez." Bununla birlikte İİK m. 295/2'de bu kurala önemli bir istisna getirilmiştir⁶⁶. İİK m. 295/2'ye göre rehinle güvence altına alınan malın konkordato projesine göre işletme tarafından kullanılmayacak olması veya değerinin düşmesi ya da korunmasının masraflı olması halinde İİK m. 297/2'deki usule göre satışına izin verilebilir. Konkordato mühletinin, konkordatoya tabi alacaklar bakımından bir etkisi de İİK m. 294/3'te hükme bağlanmıştır. Anılan düzenleme uyarınca "tasdik edilen konkordato projesi aksine hüküm içermediği takdirde" kesin mühlet tarihinden itibaren rehinle teminat altına alınmış alacaklar dışındaki diğer alacaklara yönelik "faiz işlemesi de durur". Ancak her ne kadar hükmün lafzı faiz işlemesinin durması anının kesin mühlet kararının verilmesi tarihi olduğu izlenimini yaratmakta ise de faiz işlemesi de geçici mühlet kararı tarihinden itibaren durur⁶⁷. Zira daha önce belirtildiği üzere geçici mühlet, kesin mühletin sonuçlarını doğurur. Kuşkusuz bu sınırlama da konkordatoya tabi alacaklar hakkında geçerlidir⁶⁸. Öte yandan İİK m. 294/3'e göre borçlu ve alacaklı, konkordato mühleti içinde faiz işletileceğini kararlaştırabilirler.

Konkordato mühletinin alacaklar bakımından diğer sonuçları İİK m. 294/4 ilâ 294/7 fıkralarında düzenlenmiştir. İİK m. 294/4 uyarınca takas bakımından iflâstaki takas kurallarını düzenleyen İİK m. 200 ve 201'inci maddeleri uygulanır. Ancak bu maddelerin uygulanmasında geçici mühlet kararı değil, kararın ilânı tarihi esas alınır (İİK m. 294/4). Hacizli mallar hakkında ise niteliğine uygun düştüğü ölçüde iflâs halinde hacizli malların akıbetini düzenleyen İİK m. 186'nın uygulanacağı hükme bağlanmıştır (İİK m. 294/5). Buna göre konkordato mühleti içinde, konkordato mühlet kararının verilmesinden önce alacaklı lehine verilen haciz kararı varlığını devam ettirecek, ancak konkordatonun tasdik edilmesi veya mühletin kaldırılması halinde haciz kararının düşmesi söz konusu olacaktır⁶⁹. Nihayet İİK m. 294/6 uyarınca konkordato mühletinin verilmesinden önce, müstakbel bir alacağa ilişkin devir sözleşmesi akdedilmiş ve devri gerçekleştir-

⁶⁶ İİK m. 295'in ikinci fıkrası, 7327 sayılı Kanun'un üçüncü maddesiyle eklenmiştir.

⁶⁷ Tunç Yücel (n 6) 30; Köksoy (n 16) 220

⁶⁸ Tunç Yücel (n 6) 30

⁶⁹ Işık (n 6) 419

rilen alacak konkordato mühletinin verilmesinden sonra doğmuşsa, bu devir geçersiz olacaktır (İİK m. 294/6)⁷⁰.

2. Konkordato Mühletinin Borçlu Bakımından Sonuçları

İflâstan farklı olarak konkordatoda, borçlunun tasarruf yetkisi tümüyle ortadan kalkmamaktadır⁷¹. Nitekim konkordatonun temel amacı, borçlunun mali durumunun iyileştirilmesidir. Bu da ancak borçlunun ticari hayatını sürdürmesi, ticari faaliyetlerini devam ettirmesiyle mümkün olabilir. Fakat bu durum borçlunun konkordato mühleti süresince sınırsız bir şekilde hareket edebileceği anlamına gelmemektedir⁷². İİK m. 297/1’de belirtildiği üzere “*borçlu, komiserin nezareti altında işlerine/faaliyetine devam edebilir*”^{73,74}. Komiser söz konusu gözetim görevini, belirli işlemleri yapmaktan kaçınması veya belirli işlemleri yapması hususunda borçluya talimatlar vermek suretiyle yerine getirir⁷⁵. Keza mahkeme, mühlete ilişkin kararını verirken veya mühlet içinde birtakım işlemlerin “*komiserin izni ile yapılmasına*” veya “*komiserin borçlunun yerine işletmenin faaliyetini devam ettirmesine*” karar verebilir (İİK m. 297/1, son cümle). Bu minvalde, mahkemenin mühlet kararı verirken veya mühlet içinde borçlunun tasarruf yetkisine birtakım kısıtlamalar getirebileceği görülmektedir. Bunlardan ilki; mahkeme, borçlunun bazı işlemleri ancak komiserin izni ile yapabilmesine karar verebilir. Bu durumda ortaya çıkabilecek tereddütleri en aza indirmek için mahkeme tarafından hangi işlemlerin komiserin

⁷⁰ Bu düzenlemenin amacı, konkordatoda alacaklıların başvurabileceği ve aynı zamanda borçluya ait olan malvarlığını koruma altına almaktır. Işık (n 6) 423

⁷¹ Pekcanitez and Erdönmez (n 10) 83; Tunç Yücel (n 6) 9; Aslanoğlu and Cengiz (n 8) 59

⁷² Tunç Yücel (n 6) 9; Köksoy (n 46) 586; Aslanoğlu and Cengiz (n 8) 56. Konkordatoda borçlusunun tasarruf yetkisinin kısıtlanması, alacaklılar bakımından öngörülen takip yasağı karşısında “fedakârlığın denkleştirilmesi” şeklinde nitelendirilmektedir. Bkz. Sarısözen (n 12) 186; Köksoy (n 46) 587

⁷³ Pekcanitez and Erdönmez (n 10) 85 vd.; Hakan Albayrak, ‘Konkordato Mühletinde Mahkeme Tarafından Takdir Edilecek Tasarruf Sınırlamalarının Değerlendirilmesi’ (2021) 7(2) AYBÜ - Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi 201, 203; Köksoy (n 46) 595

⁷⁴ İİK m. 308c/2’de öngörülen düzenlemenin amacı, borçlunun faaliyetine devam edebilmesi için konkordato mühleti içinde gerekli gördüğü hukuki işlemleri yapmasına imkân vermek ve kanunun gerekçesinde ifade edildiği üzere yine konkordato mühleti içinde üçüncü kişilerin borçluya işlemler yapmalarını teşvik etmektir. Bkz. Şencan (n 4) 37

⁷⁵ Öztekin and others (n 9) 462; Albayrak (n 73) 204–205. Borçlunun faaliyetine komiserinin nezareti altında devam etmesi, hem gözetimi hem denetimi kapsar. Uygulamada nezaret görevi, özellikle borçlu tarafından yapılacak ödemelerde veya borçluya yapılacak ödemeleri kontrol etme şeklinde yerine getirilmektedir. Albayrak (n 73) 204–205

izniyle yapılabileceğinin -tereddüde mahal verilmeyecek bir biçimde- ayrıntılı olarak gösterilmesi önem arz eder⁷⁶. Öte yandan mahkeme en ağır sınırlama şekli olarak, komiserin işletmenin faaliyetini devam ettirmesi (işletmeyi yönetme yetkisinin komisere verilmesi) yönünde de karar verebilir⁷⁷.

İİK m. 297/2’de ise borçlu tarafından bazı işlemlerin yapılması doğrudan kanun koyucu tarafından yasaklanmıştır. Buna göre borçlunun, mahkemenin izni olmaksızın mühlet kararının verildiği andan itibaren artık “*rehin tesis etmesi, kefil olması ve ivazsız tasarruflarda bulunması*” mümkün değildir. Keza borçlu yine bu tarihten itibaren “*taşınmazını, işletmenin faaliyetinin devamı için önem arz eden taşınırını ve işletmenin devamlı tesisatını devredemez ve takyit edemez*”. Borçlu tarafından bu yasağa uyulmaksızın yapılan işlemler “*hükümsüzdür*” (İİK m. 297/2-c.2). Ancak kanunda öngörülen bu yasak mutlak nitelikte değildir; borçlu söz konusu işlemleri “*mahkemenin izniyle*” yapabilir. Mahkeme bu konudaki kararını vermeden önce komiserin de görüşüne başvurmalıdır (İİK m. 297/2). Borçlu kanunda öngörülen bu yasağa veya komiserin ihtar ve talimatlarına aykırı davranırsa mahkeme, konkordatunun reddine karar verebilir (İİK m. 297/3).

Geçici mühletin borçlunun tasarruf yetkisine etkisi bağlamında son olarak üzerinde durulması gereken ve çalışmamız açısından da önem arz eden husus, borçlunun mühletten önce doğan borçlarından bir kısmını mühlet içinde ödeyebilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Bir görüşe göre, kanunda sayılan yasaklı işlemlerden olmadığı ve komiser tarafından

⁷⁶ Pekcanitez and Erdönmez (n 10) 77; Albayrak (n 73) 209. Komiserin iznine aykırı olarak yapılan işlemler geçerlidir. Üçüncü kişilerin, komiserin bu işlemleri yasakladığını bilmeleri de varılan sonucu değiştirmez. Bkz. Kuru (n 9) 3660. Benzer yönde bkz. Öztekin and others (n 9) 484. Komiserin talimatına aykırı olarak yapılan işlemler hem maddi hem takip hukuku bakımından geçerlidir. Bkz. Akil (n 7) 171. Komiserin iznine bağlanan işlemlerin komiserin izni olmaksızın yapılması halinde işlemin diğer tarafı söz konusu işleme dayanarak bir hak talep edemez, ancak zararının tazminini talep edebilir. Bkz. Altay and Eskiocak (n 9) 175. Komiserin iznine tabi olan bir işlemin borçlu tarafından izin alınmadan yapılması halinde söz konusu işlemin geçerliliği hususunda öğretide ileri sürülen diğer görüşler için ayrıca bkz. Albayrak (n 73) 210–211

⁷⁷ İşletmenin yönetilmesi yetkisinin tamamen komisere bırakılması, istisnai nitelik arz etmektedir. Bkz. Pekcanitez and Erdönmez (n 10) 84; Karakehya and Boran Güneysu (n 9) 9; Albayrak (n 73) 203; Köksoy (n 46) 595. Özellikle bir ticari işletmede, işletmeyi yönetme yetkisinin komisere verilmesi halinde sadece konkordato mühletinin tesili ile yetinilmemesi gerekir. Bu durumda ticaret sicilinde işletmenin kim tarafından temsil edildiği hususunda da gerekli değişikliklerin yapılması önem arz eder. Bkz. Albayrak (n 73) 215

yasaklanmadığı sürece, borçlu mühletten önce doğan bir borcu ödeyebilir ve bu ödeme hukuken geçerlidir⁷⁸. Keza bu görüşe göre yapılan ödemenin her durumda alacaklılar arasındaki eşitliği zedeleyeceği söylenemez⁷⁹. Buna karşılık diğer bir görüşe göre ise, kanun koyucu mühletten önce doğan borçların ödenmesini açıkça yasaklama gereği duymamıştır⁸⁰. Zira mühlet içinde alacaklıların borçluya karşı takip yapmaları engellendiğine göre, alacaklılar arasında eşitliğin sağlanması adına böyle bir ödemenin yapılmaması gerektiği evleviyetle kabul edilmelidir⁸¹. Aynı görüşe paralel bir şekilde borçlunun mühletten önce doğan borçlarını ödemesi, konkordatonun gerektirdiği kolektiflik, evrensellik eşitlik ilkelerine ters düşeceği ifade edilmektedir⁸². Kanaatimizce İİK m. 297/2’de sayılan “yasaklı işlemlerden olmamak”, “komiserin iznine tabi tutulan işlemler arasında

⁷⁸ Sarısözen, (n 12) 190; Köksoy (n 16) 268. Ancak yapılan işlemler nedeniyle alacaklılar zarar uğrar ise, komiser bu hususu rapor ederek, mühletin kaldırılmasını mahkemeden talep edebilir. Bkz. Sarısözen, (n 12) 190. Öğretide Pekcanitez, Erdönmez, mahkemenin İİK m. 297/2 haricinde borçlunun tasarruf yetkisine bir sınırlama getirmediği bir ihtimalde borçlunun tüm tasarruf işlemlerini gerçekleştirebileceğini ancak yapılan işlemin alacaklıların zararına ve borçlunun malvarlığının azalmasına yol açmaması gerektiğini, aksi takdirde komiserin söz konusu işlemlerin yapılmaması hususunda talimat verebileceğini, talimata aykırı olarak yapılması halinde ise komiserin mahkemeden mühlet kararının kaldırılmasını talep edebileceğini ifade etmişlerdir. Bkz. Pekcanitez and Erdönmez (n 10) 86

⁷⁹ Bu görüşe göre, mühletten önce doğan bir alacağın ödenmesi her zaman kötüniet göstergesi olamaz. Aksine yeniden yapılandırmanın sağlanması açısından zorunluluk da teşkil edebilir. Zira borçlunun ticari faaliyetine devam edebilmesi için hammaddeye ihtiyaç duyması muhtemeldir. Söz konusu borcun ödenmemesi halinde ise, üçüncü kişilerin borçlu ile yeni sözleşmeler yapması ve borçluya hammadde temin etmesi çoğunlukla mümkün olmaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Köksoy (n 16) 268. Mühletten önce doğan borçların, mühlet içinde kesinlikle ödenemeyeceğini söylemek mümkün değildir. Komiser, borçlunun ihtiyaç duyacağı hammadde, ara madde veya hizmet sağlayan alacaklıların ödemelerinin yapılmasına izin verebilir. Bkz. Öztekin and others (n 9) 374

⁸⁰ Tunç Yücel (n 6) 13–14

⁸¹ ibid. Alacaklılar arasında eşitliğin korunması için kural olarak, söz konusu alacaklılara konkordato mühleti boyunca ödeme yapılmaması gerekir. Bkz. Ali Cem Budak and Mustafa Okan Yağcı, ‘Konkordato ve Finansal Yeniden Yapılandırma’ (2020) 31(112) Bankacılar Dergisi 16, 28. Geçici mühlet kararının verilmesinden sonra borçlu, mühletten önce doğan borçlarını ödemekten kaçınmalıdır. Ancak konkordatonun başarıya ulaşması bakımından önem arz eden bazı haller için istisna tanınması, konkordatonun başarıya ulaşması için bir gereklilik arz edebilir. Bkz. Öztekin and others (n 9) 297

⁸² Altay and Eskiocak (n 9) 177; Akil (n 7) 169. Akil, söz konusu görüşüne ek olarak, bazı hallerde mühlet içinde konkordatoya tabi bir borca ilişkin ödeme yapılmasına izin verilmemesi halinde bu durumun işletme açısından olumsuz sonuçlara yol açabileceğini ve dolayısıyla konkordatonun başarısızlıkla sonuçlanmasına neden olabileceğini ifade etmiştir. Bkz. Akil (n 7) 169

sayılmamak” veya *“komiserin talimatlarına aykırı bulunmamak*” kaydıyla borçlunun mühlet kararından önce doğan bir borcu, mühlet içinde ödemesi mümkün ve geçerli olmalıdır. Ancak komiser özellikle bir ödemenin yapılmaması hususunda açık talimat vermiş ise buna aykırı ödeme yapılmamalıdır. Aksi takdirde İİK m. 297/3 uyarınca mühletin kaldırılması mümkündür. Keza yapılan işlem, açıkça alacaklıları zarara uğratacak nitelikteyse komiser, bunu rapor ederek mahkemeye bildirebilir ve mühletin kaldırılmasını isteyebilir.

IV. GEÇİCİ MÜHLETİN BORÇLUNUN MÜHLETTEN ÖNCE KEŞİDE ETTİĞİ ÇEKLER BAKIMINDAN SONUÇLARI

Konkordato mühletinin hukuki anlamda bazı etkileri söz konusu olup bunlardan birisi de *“ileri tarihli çekler”* bakımından yarattığı sonuçlardır. Bilindiği üzere çek, Türk Ticaret Kanunu’nun [=TTK] 780 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Ayrıca çekle ilgili özel düzenlemelerin yer aldığı 5941 sayılı Çek Kanunu [=ÇekK]⁸³ bulunmaktadır. Çekin unsurlarına TTK m. 780’de yer verilmiş ve TTK m. 795/1’de çekin görüldüğünde ödeneceği, vadeye ilişkin herhangi bir kaydın yazılmamış sayılacağı belirtilmiştir. Çek esasen bir ödeme aracı olmasına rağmen, uygulamada çekin üzerine ileri bir düzenlenme tarihi yazılmak suretiyle, kredi aracı olarak kullanılagelmiştir. Nitekim ÇekK geçici madde 3/5’e göre *“31/12/2025 tarihine kadar, üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önce çekin ödenmek için muhatap bankaya ibrazı geçersizdir.”* Bu kapsamda konkordato mühletinin, ileri tarihli çekler üzerinde nasıl bir etki doğuracağının irdelenmesi gerekir. Nitekim son yıllarda konkordato başvurularında yaşanan artış ile birlikte, konkordatoya tabi olan ileri tarihli çeklerle ilgili bankaların ne şekilde hareket edeceği, bu çeklerle ilgili ödeme yapıp yapamayacakları, karşılığın bulunmaması halinde *“karşılıksızdır şerhi”* düşüp düşmeyecekleri ve nihayetinde bu çeklerle ilgili cezai sorumluluğun söz konusu olup olmayacağı hususunda birtakım sorunlarla karşılaşıldığı gözlemlenmektedir.

⁸³ 5941 sayılı ÇekK, 20.12.2009 tarihli ve 27438 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve bu kanun ile birlikte 19.03.1985 tarihli ve 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

A. BORÇLUNUN MÜHLETTEN ÖNCE KEŞİDE ETTİĞİ ÇEKLER BAKIMINDAN HUKUKİ SONUÇLARI

1. Genel Olarak

TTK m. 796/1'e göre bir çek, düzenlendiği yerde ödenecekse "*on gün içinde*" düzenlendiği yerden başka bir yerde ödenecekse "*bir ay içinde*" muhatap bankaya ödenmesi için ibraz edilmelidir. Bu süre, ödeneceği ülkeden başka bir ülkede düzenlenen çekler hakkında, düzenlenme yeri ile ödeme yeri aynı kıtada ise "*bir ay*", farklı kıtalarda ise "*üç aydır*" (TTK m. 796/2)⁸⁴. TTK m. 795/1'de çekin görüldüğünde ödeneceği belirtilmişse de ÇekK geçici madde 3/5'te 31.12.2025 tarihine kadar, üzerinde yazılı düzenleme tarihi gelmeden önce çekin ödenmek için muhatap bankaya ibrazının geçersiz olduğu hükme bağlanmıştır. TTK m. 796/3 uyarınca, TTK m. 796/1-2'de yazılı ibraz süreleri çekte yazılı olan düzenlenme tarihinin ertesi günü işlemeye başlar. İbraz süresi içinde çekin ödenmek için muhatap bankaya ibraz edilmesi halinde muhatap banka, çekin ödenmesini gerektiren bir durum olmadıkça ve hesapta karşılık varsa meşru (yetkili) hamile ödeme yapmakla yükümlüdür (ÇekK m. 7/5).

Öte yandan borçlu tarafından mühlet kararından önce düzenlenen ve muhatap bankaya ibrazı mühlet içine denk gelen ileri tarihli çekler hakkında bankaların nasıl bir işlem yapması gerektiği hususunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Öğretide savunulan bir görüşe göre, bir alacağın konkordatoya tabi olup olmadığının değerlendirilmesinde esas olan "*alacağın konkordato başvurusundan önce doğup doğmadığıdır*"⁸⁵. Bu görüşe göre, konkordato başvurusundan önce doğmuş bir alacak için "*düzenleme tarihi mühlet içerisinde denk gelen ileri tarihli bir çek*" düzenlenmiş ise çekin mühlet içinde ödenmesi kural olarak mümkün değildir, zira söz konusu alacak konkordatoya tabidir⁸⁶. Buna göre bir borcun ifası için ileri tarihli çek verilen alacaklar da -rehinle teminat altına alınmadığı takdirde- adi alacak şeklinde kayda geçirilebilir ve ancak konkordato projesi kapsamında ödenmesi mümkün olur⁸⁷. Öte yandan çekin bankaya ibrazı halinde tamamen veya kısmen karşılığının bulunmaması halinde banka tarafından

⁸⁴ TTK m. 796/2-c.2'de Avrupa ülkesinde düzenlenip de Akdeniz'e sahili bulunan bir ülkede ödenecek olan ve aynı şekilde Akdeniz'e sahili olan bir ülkede düzenlenip bir Avrupa ülkesinde ödenmesi gereken çeklerin aynı kıtada düzenlenmiş ve ödenmesi şart kılınmış sayılacağı ifade edilmiştir.

⁸⁵ Tunç Yücel (n 6) 94; Gürel and Aksoy (n 49) 92

⁸⁶ Tunç Yücel (n 6) 94; Oruç, Çatıkkaş and Şuekinci (n 16) 43. İleri tarihli çek düzenlenmesi, alacağın doğum tarihini değiştirmez. Buna göre çek konkordato talebinden önde düzenlenmişse, konkordatoya tabi olur. Bkz. Şahin (n 9) 339

⁸⁷ Tunç Yücel (n 6) 94

“karşılıksızdır” işleminin yapılacağı, ileri tarihli çekin mühlet içinde bankaya ibrazında da sonucun değişmeyeceği ve bankanın yine “karşılıksızdır” işlemini yapmak durumunda kalacağı ifade edilmiştir⁸⁸. Aynı görüş, tam da bu noktada durumun bazı ihtimallere göre değerlendirilmesi gerektiğini savunarak şu tespitlere yer vermiştir⁸⁹: “Öncelikle ifade etmek gerekir ki, m. 297/I uyarınca mahkeme, bazı işlemleri (mesela çek keşide edilmesi veya çekin ödenmesini) komiserin iznine tabi tutabilir. Ayrıca uygulamada mahkemeler, mühlet kararları ile birlikte borçlunun (özellikle çek keşide etmek gibi) işlemlerinin komiserin iznine tabi tutulmasına karar vermektedir. Buna göre de çek ödemesi için komiserin iznine gerek bulunmaktadır. Eğer ileri tarihli çek mühlet içinde bankaya ibraz edildiğinde çekin karşılığı yoksa, banka tarafından karşılıksızdır işlemi yapılacaktır. Ayrıca bu durumda banka, kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktarı ödeyecektir. Eğer ileri tarihli çek mühlet içinde bankaya ibraz edildiğinde çekin karşılığı bulunmakta ve komiser tarafından da ödemeye izin verilmiş ise herhangi bir sorun yaşanmayacaktır⁹⁰. Ancak komiser tarafından ödemeye izin verilmemiş ise kanaatimizce bankaca karşılıksızdır şerhi de verilmemelidir⁹¹. Zira bu halde ödememe, komiserin izninin bulunmamasından kaynaklanmaktadır⁹². Bir başka ifadeyle çekin ödenmemesinin esas dayanağı, borçlunun konkordato mühleti içinde bulunmasıdır. Çünkü kural olarak konkordatoya tabi olan borçların mühlet içinde ödenmesi mümkün değildir ve izin vermemekle de konkordato komiseri de aslında kanuna

⁸⁸ Tunç Yücel (n 6) 94; Şahin (n 9) 339. Karşılıksızdır işleminin yapılmasının engellenmesi yönündeki ihtiyati tedbir talebi, konkordatonun tasdik edilmemesi halinde borçluyu karşılaşılabileceği cezai sorumluluktan kurtarabilir. Ancak bu da borçlunun malvarlığının korunması için gerekli olan tedbirler kapsamında değerlendirilemez. Bkz. Duran (n 7) 120. Öğretide bir görüş, uygulamada mahkemelerin borçlunun düzenlediği çekler hakkında karşılıksızdır şerhi vurulmasını engellemek amacıyla bu yönde ihtiyati tedbir kararları verdiklerini, ancak bu kararların hukuka uygun olmadığını, zira üçüncü kişilerin haklarını kullanmalarını önleyecek tarzda maddi hukuka ilişkin tedbirlerin verilmemesi gerektiğini, kaldı ki aksi durumun borçluyu banka hesabını karşılıksız bırakmaya teşvik edeceğini ifade etmiştir. Bkz. Şahin (n 9) 340. Diğer bir görüş ise, mahkemenin verebileceği ihtiyati tedbir kararlarının, maddi hukuka ilişkin olmamasını haklı gösterecek bir kanun hükmünün veya olması gereken hukuk bakımından bu yönde bir gerekliliğin bulunmadığını ileri sürmüştür. Bkz. Öztekin and others (n 9) 300–301

⁸⁹ Tunç Yücel (n 6) 94–95

⁹⁰ Aynı yönde bkz. Şahin (n 9) 340; Oruç, Çatıkkaş and Şuekinici (n 16) 43

⁹¹ Öğretide Şahin aynı görüşü paylaşmakla birlikte şu hususu da vurgulamaktadır; eğer komiser çek bedellerinin ödenmesine izin vermemiş ise çekin karşılığı olmasa bile karşılıksızdır işlemi yapılmamalıdır. Bkz. Şahin (n 9) 340.

⁹² Aynı yönde bkz. Şahin (n 9) 340–341; Oruç, Çatıkkaş and Şuekinici (n 16) 43

*uygun hareket etmiş olmaktadır. Banka karşılıksızdır şerhi yerine çeke, borçlu hakkında mühlet kararı verildiği ve komiser izni olmamasından dolayı herhangi bir işlem yapılmadığını belirtir bir şerh düşmelidir*⁹³. Böyle bir şerh ibraz yerine geçecektir. Fakat bir önceki paragrafta ele alınan durumdan farklı olarak çekin ödenmemesi, mühlet ve komiserin izin vermemesinden kaynaklandığından banka, karşılıksızdır işleminin bir sonucu olarak kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktarı da ödemeyecektir⁹⁴. Çünkü söz konusu şerh hukuki nitelik itibariyle karşılıksızdır şerhi olmayıp mühlet durumunu ve komiser izni olmadığını belirtir bir şerh olacaktır... ”⁹⁵.

Diğer bir görüşe göre ise, borçlunun mühletten önce keşide ettiği çeklerin bankaya (mühlet içinde) ibraz edilmesi durumunda, mühlet kararıyla birlikte açıkça borçlunun banka hesaplarından yapılacak tüm ödemeler komiserin onayına bağlanmamışsa, üçüncü kişi konumundaki banka kanundan doğan yükümlülüğünü yerine getirmeli ve borçlunun hesabındaki parayı çeki ibraz eden hamile ödemelidir⁹⁶. Yine bu görüşe göre çekin karşılığı yoksa (ilk görüşteki düşünce ile aynı doğrultuda olacak şekilde) banka tarafından “*karşılıksızdır*” kaşesi vurularak, kanunen ödemekle yükümlü olan tutarın ödenmesi gerektiği ifade edilmektedir⁹⁷. Buna karşılık, bu düşünceye göre de (ilk görüşteki düşünce ile aynı doğrultuda olacak şekilde) çek düzenlenmesi veya çek bedellerinin ödenmesi komiserin bizzat izin veya onayına bağlanmış ise, çekin konusu olan borcun mühlet içinde doğması sebebiyle, borçlu tarafından düzenlenen çekin bankaya ibrazı halinde hesapta bulunan paranın banka tarafından çeki ibraz edene ödenip ödenmeyeceğine komiser karar verir. Komiser ödemeye izin vermemişse, banka “*karşılıksızdır*” şerhi vermeyip, “*borçlu hakkında mühlet kararı verildiği ve komiserin izni olmamasından dolayı herhangi bir işlem*

⁹³ Aynı yönde bkz. Oruç, Çatıkkaş and Şuekinci (n 16) 43

⁹⁴ Aynı yönde bkz. Şahin (n 9) 341; Oruç, Çatıkkaş and Şuekinci (n 16) 43

⁹⁵ Ancak uygulamada bu durumda çeke karşılıksızdır şerhinin düşüldüğü ve bunun bir sonucu olarak da ceza sorumluluğu için alacaklıların icra mahkemelerine müracaat haklarının doğduğu yönünde bkz. Tunç Yücel (n 6) 95. Öğretide Duran da çeklerle ilgili yaptığı değerlendirmede, mühletten önce doğan borcun konkordatoya tabi olduğunu, mühletten önce doğan borcun ödenmesinin konkordatonun gerektirdiği eşitlik, evrensellik ve kolektif ilkelerine aykırı olacağını ifade etmiştir. Bkz. Duran (n 7) 114

⁹⁶ Pekcanitez and Erdönmez (n 10) 77; Sarisözen (n 9) 503

⁹⁷ Sarisözen (n 9) 503

yapılmadığını” belirtir bir şerh düşmelidir⁹⁸. Bu durumda banka kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktarı da ödemeyecektir⁹⁹.

2. Konuya İlişkin Yargı Kararları

Borçlunun geçici mühlet talebinden önce keşide ettiği çeklerin, geçici mühlet kararının verilmesinden sonra üzerinde yazılı bulunan düzenlenme tarihine göre kanunda öngörülen ibraz süresi içinde muhataba ibraz edilmesi halinde bankanın nasıl bir işlem yapması gerektiği hususunda çeşitli yargı kararları mevcuttur. Konuya ilişkin yargı kararları incelendiğinde özetle, “mühlet kararından önce düzenlenen ve ibrazı mühlet içine denk gelen ileri tarihli çeklerle ilgili karşılıksızdır şerhi verilmemesine ilişkin tedbir taleplerinin ve bu çekler yönünden konkordato tedbiri nedeniyle işlem yapılamayacağına dair şerh düşülmesi şeklindeki istemlerin” kabul edildiği görülmektedir¹⁰⁰.

Nitekim İstanbul BAM 17. HD, 16.5.2019 tarihli ve 2019-492/894 sayılı kararında¹⁰¹ özetle “...2004 sayılı İİK 287. maddedeki mahkemenin borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirleri alır düzenlemesi de göz önünde bulundurularak, konkordatonun amacı ile aykırı düşmeyecek olan, borçlu şirketin keşide etmiş olduğu çeklerin muhatafa bankaya ibrazı ve karşılığının olmaması halinde karşılıksızdır şerhi düşülmeyerek, geçici mühletin ilan tarihi sonrasında bankaya ibraz edilen borçlu şirketin keşide ettiği ve karşılıkları bulunmayan çekler yönünden, konkordato tedbiri şeklinde şerh düşülmesi yönünden ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, buna ilişkin talebin reddi isabetli görülmemiştir...” şeklinde hüküm tesis etmiştir. Yine İstanbul BAM

⁹⁸ ibid 508–510

⁹⁹ ibid 510

¹⁰⁰ Konkordato yargılamasında mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı yargı yoluna başvurulup başvurulamayacağına ilişkin bir değerlendirme yapılmasında fayda vardır. Zira Ankara BAM 23 HD, 27/10/2021 tarihli ve 1807/1570 sayılı kararında “...İlk Derece Mahkemesince verilen, konkordato istemi sırasındaki ihtiyati tedbirlere yönelik istemlerin reddine ilişkin kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması yasal olarak mümkün bulunmamaktadır.” şeklinde hüküm tesis etmiştir. Ancak belirtilmelidir ki aynı kararda yer alan karşı oy yazısında özetle konkordato sürecinin devamını sağlayacak kararlara karşı istinaf yolu kapatılmış iken süreci olumsuz etkileyecek kararın istinafen incelenmesinin yasanın gerek lafzına ve gerek koruma amacına uygun olacağı belirtilmiştir.

¹⁰¹ İstanbul BAM 17 HD, 492/894, 16.5.2019. Legalbank, <<https://legalbank-net.offcampus.anadolu.edu.tr/belge/istanbul-bam-17-hukuk-dairesi-kararlari-e-2019-492-k-2019-894-t-16-05-2019/3772259/>> Erişim Tarihi: 03.07.2025

17. HD, 16.07.2020 tarihli ve 2020-1347/1580 sayılı kararında “...[İ]leri tarihli verilmiş çeklere ödeme yasağı konulması talebinin, konkordato ile ilgili düzenleme kapsamına uygun olmadığı, 3. kişilerin haklarını etkileyecek nitelikte bulunduğu ve ancak Dairemizin emsal kararlarında ifade edildiği üzere, talep eden borçlu tarafından keşide edilen çeklere, çek kanunu ve ilgili mevzuat gereğince telafisi imkansız zararların oluşmaması adına karşılıksızdır şerhi verilmemesi yönünden tedbir kararı kabul edildiğinden, davacılarının bu taleplerine yönelik ilk derece mahkeme kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.” şeklinde bir sonuca varmıştır¹⁰². Aynı şekilde İstanbul BAM 45. HD¹⁰³, yakın tarihte vermiş olduğu bir kararında “...[B]orçlu şirketin keşide etmiş olduğu çeklerin muhatap bankaya ibrazı ve karşılığının olmaması halinde karşılıksızdır şerhi düşülme-yerek, geçici mühletin ilan tarihi sonrasında bankaya ibraz edilen borçlu şirketin keşide ettiği ve karşılıkları bulunmayan çekler yönünden, konkordato tedbiri nedeniyle işlem yapılamayacağına dair şerh düşülmesi yönünden ihtiyati tedbir talebinin kısmen kabulü ile davacı şirketin devam eden konkordato davasının bulunduğu ve konkordato sürecinin de olduğuna dair şerh verilmesi yönünde karar verilmesi gerekirken, talebin reddi isabetli görülmemiştir...” ifadelerine yer vermiştir. Benzer yönde İstanbul BAM 45. HD, 08.06.2022 tarih ve 795/716 sayılı kararında¹⁰⁴ öncelikle konuyu ilişkin emsal yargı kararlarına atıf yapılmış ve devamında “...[G]eçici mühletin ilan tarihi sonrasında bankaya ibraz edilen borçlu şirketin keşide ettiği ve karşılıkları bulunmayan çekler yönünden, konkordato tedbiri nedeniyle işlem yapılamayacağına dair şerh düşülmesi yönünden ihtiyati tedbir talebinin kabulü ile davacı şirketin devam eden konkordato davasının bulunduğu ve konkordato sürecinin de olduğuna dair şerh verilmesi yönünde karar verilmesi gerekirken, talebin reddi isabetli görülmemiştir...” şeklinde hüküm tesis edilmiştir.

¹⁰² İstanbul BAM 17 HD, 1347/1580, 16.07.2020. Legalbank, <<https://legalbank-net.offcampus.anadolu.edu.tr/belge/istanbul-bam-17-hukuk-dairesi-kararlari-e-2020-1347-k-2020-1580-t-16-07-2020/3808466/>> Erişim Tarihi: 03.07.2025

¹⁰³ İstanbul BAM 45 HD, 267/319, 06.03.2024. Kişisel Arşiv: 03.07.2025

¹⁰⁴ İstanbul BAM 45 HD, 795/716, 08.06.2022. Benzer bir şekilde Adana BAM 9 HD, 1142/2109, 13.12.2024. Aynı yönde bkz. “...Davacı borçlu şirketin, geçici mühlet talebinden önce keşide ettiği çeklerin, geçici mühlet kararının ilanından sonra, 5941 sayılı Çek Kanunu’nun 5.. maddesi gereğince, üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında Karşılıksızdır şerhi yazılmasının İhtiyati tedbiren önlenmesine, ibraz edilen ve karşılığı bulunmayan çeklere konkordato tedbiri şerhinin yazılmasına... karar verildi.” Bkz. Adana BAM 9 HD, 196/546, 27.03.2025. Kişisel Arşiv: 03.07.2025

3. Değerlendirme ve Kanaatimiz

Borçlu tarafından konkordato (geçici) mühleti öncesinde düzenlenerek alacaklıya teslim edilen ancak üzerinde ileri bir düzenlenme tarihi bulunması nedeniyle muhatap bankaya ibrazı konkordato yargılaması sürecine denk gelen ileri tarihli çeklerde, muhatabın ne şekilde hareket etmesi gerektiği hususunun çeşitli ihtimaller göz önünde bulundurularak ele alınmasında fayda vardır. Evvela söz konusu çekten doğan alacağın konkordatoya tabi bir alacak olup olmadığının tespiti, devamında yapılacak değerlendirmelerin esasını teşkil eder. Konkordatoya tabi alacak, İİK m. 308c/2’de belirtildiği üzere, *“konkordato talebinden önce doğan alacakları”* veya *“komiserin izni olmaksızın mühlet içinde doğan bütün alacakları”* kapsar. Ancak daha önce de belirtildiği üzere kanaatimizce *“konkordato talebinden önce”* ifadesinin *“geçici mühlete kararı verilmesinden önce”* şeklinde anlaşılması gerekir. Buna göre mühlet kararı verilmesinden önce düzenlenerek lehtara verilen ve ibrazı mühlet içine denk gelen bir çek, konkordatoya tabidir. Çekin düzenlendiği tarihin ileri bir tarih yazılması bu sonucu değiştirmez. Zira alacak, çek düzenlendiği ve lehtara verildiği anda yani mühlet kararından önce doğmuştur. Mühlet kararından önce keşide edilen ve ibrazı mühlet içine denk gelen bir çek konkordatoya tabidir¹⁰⁵.

Mühlet kararından önce keşide edilerek lehtara verilen çekin konkordatoya tabi olduğu şeklindeki tespitin ardından -konunun daha iyi anlaşılması adına- ikili bir ayırım temelinde değerlendirme yapılmalıdır. Öncelikle mühlet içinde ibraz edilen çekin *“muhatap banka nezdinde karşılığı bulunabilir”*. Bu ihtimalde, konkordato mühleti veren mahkeme, İİK m. 297/2’de öngörülen yasaklı işlemler haricinde borçlunun tasarruf yetkisi üzerinde başkaca bir sınırlamaya yer vermemişse temel kural, borçlunun komiserin nezareti eşliğinde faaliyetlerini sürdürmesidir (İİK m. 297/1). Bu durumda komiser söz konusu yetkisini, belirli iş veya işlemleri yapması veya yapmaması hususunda borçluya talimatlar vermek suretiyle kulla-

¹⁰⁵ Tunç Yücel (n 6) 94. Önemle belirtilmelidir ki çalışma konumuz geçici mühlet kararının, mühlet kararından önce düzenlenmiş ve ibrazı mühlet içine denk çeklere etkisi ile sınırlı olduğundan mühlet içinde düzenlenen çekler hakkında ayrıntılı açıklama yapılmamıştır. İİK m. 308c/2’de *“bağlayıcı hâle gelen konkordatonun, konkordato talebinden önce veya komiserin izni olmaksızın mühlet içinde doğan bütün alacaklar için mecburi olduğu”* ifade edilmiştir. Buradan hareketle kısaca ifade edilmelidir ki bir çek konkordato mühleti içinde komiserin izni ile düzenlenmişse konkordatoya tabi değildir. Öğretide konkordato başvurusundan sonra düzenlenen çekin, komiserin ödemeye muvafakati varsa ödeneceği aksi taktirde ödeme yapılamayacağı ileri sürülmüştür. Bkz. Oruç, Çatıkkaş and Şuekinici (n 16) 43

nır¹⁰⁶. O halde “borçlunun çek hesabından yapacağı ödemelerin komiserin iznine bağlanmadığı” veya “komiserin çek bedelinin ödenmemesi hususunda açık talimatının bulunmadığı” bir durumda banka, kanundan doğan yükümlülüğünün bir gereği olarak çek bedelini yetkili (meşru) hamile ödemelidir¹⁰⁷.

Öte yandan uygulamada asliye ticaret mahkemeleri genellikle konkordato mühleti ile birlikte özellikle çek düzenlenmesi, çek bedellerinin ödenmesi gibi belirli işlemlerin doğrudan “komiserin yetkisine verilmesi” veya “komiserin izni ile yapılması” yönünde kararlar vermektedirler¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Borçlunun komiserin talimatlarına aykırı olarak yaptığı işlemler geçerlidir. Ancak böyle bir durumda komiser, mahkemeden mühlet kararının kaldırılmasını isteyebilir. Bkz. Pekcanitez and Erdönmez (n 10) 77; Albayrak (n 73) 207–208

¹⁰⁷ Sarısözen (n 9) 508–511. Zira tekrar vurgulanmalıdır ki İİK m. 297/2’de mahkemenin izni olmadan yapılamayacak yasak işlemler sayılmıştır. İİK m. 297/1 uyarınca mahkeme, mühlet kararı verirken veya mühlet içinde bazı işlemlerin ancak “komiserin izni ile yapılmasına” veya “borçlunun yerine komiserin işletmenin faaliyetini devam ettirmesine” de karar verebilir. Sayılan bu haller dışında, borçlu işletmenin faaliyeti için gerekli olan tüm işlemleri komiserin nezareti altında yapabilmelidir. Aksi bir durumda borçlunun ticari hayatını sürdürmesi imkânsız hale gelebilir. Ancak yapılan işlem alacaklılara zarar verecek veya borçlunun malvarlığında önemli bir kayba yol açacak nitelikteyse komiser işlemin yapılmaması yönünde talimat verebilir. Borçlunun talimatına aykırı hareket etmesi halinde ise komiser, mahkemeye başvurarak mühletin kaldırılmasını talep edebilir.

¹⁰⁸ Uygulamada konkordato talebinde bulunan borçlu, “çek bedellerinin ve kambiyo senetlerinin borçluya iadesine yönelik” ihtiyati tedbir talebinde bulunabilmektedir. Ancak mahkemelerin bu yönde tedbir kararları vermesi son derece yanlıştır. Zira bu yönde bir karar hem kambiyo senetlerinin niteliğine aykırı olacak hem de hamilin mülkiyet hakkının ihlâline yol açacaktır. Nitekim İstanbul 17. HD de “...[K]onkordato talebinden sonra bankaların elindeki çek ve senetleri, borçluya teslimi zorlama niteliğinde karar verilmesi mümkün görülmediğinden mahkemece talebin reddine karar verilmesi yerindedir.” şeklinde hüküm tesis etmiştir. İstanbul 17. HD’nin 13.02.2020 tarihli ve 303/432 sayılı kararı. Bkz. Şahin (n 9) 342–343. Aynı şekilde İstanbul BAM 17 HD, yakın tarihte vermiş olduğu bir kararında, konkordato komiser heyetinin sunmuş olduğu görüş yazısında geçici mühletin ilan edilmesinden önce düzenlenen ve düzenlenme tarihi mühletin ilanından sonraki bir tarihe denk gelen ileri tarihli çeklerden tahsil edilmeyenlerin borçluya iade edilmesi gerektiği yönünde görüş bildirdiğini, somut olayda davacı talebinin, maddi hukuk alanında sonuçlar doğuran ve borçlu konkordato talep eden şirkete nazaran üçüncü kişi konumunda olanların maddi hukuktan doğan talep ve def’i haklarını etkileyen tedbirler olarak değerlendirilebileceğini, konkordato talebinde gerek geçici mühlet ve gerekse kesin mühlet süresi içerisinde, üçüncü kişilerin sahip oldukları hakları ve yüklendiği borçları etkileyeceğinden bu konuda tedbir kararı verilemeyeceğini, açıklanan nedenlerle ve özellikle davacı borçlu şirketlerin ihtiyati tedbir taleplerinin konkordato ile ilgili İİK m. 285 vd. maddelerindeki açık düzenlemelere uygun düşmediğinden ve bu anlamda ilk derece mahkemesi ara kararının usul ve yasaya

Buna göre mahkeme İİK m. 297/1 uyarınca mühlet kararı verirken veya mühlet içinde aynı zamanda bazı işlemlerin ancak “komiserin izni ile yapılmasına” karar vermiş ve komiser tarafından da çek bedelinin ödenmesine izin verilmişse, -çekin ödenmemesini gerektiren başkaca bir sebebin bulunmaması kaydıyla- muhatap banka tarafından çekin var olan karşılığı ödenir. Ancak komiser ödeme yapılmasına izin vermemişse, bu durumda bankanın ödeme yapmaması gerekir. Bu ihtimalde bankanın ödeme yapmaması konkordato komiserinin izin vermemiş olmasına dayandığı için, bankanın çek üzerine karşılıksızdır şerhi düşmesi uygun olmaz. Zira bu halde çekin ödenmeme gerekçesi, borçlunun konkordato mühleti içinde bulunması ve söz konusu alacağın ödenmesine komiserin izin vermemiş olmasıdır. Bu durumda bankanın çekin arka yüzüne veya alonja, “Konkordato talebi nedeniyle borçlu hakkında mühlet kararı verildiği ve komiserin ödeme izni vermediği gerekçesiyle hiçbir işlem yapılmadığı” şeklinde bir şerh düşmesi uygun olur¹⁰⁹. Bu halde çek üzerine düşülen şerh, “karşılıksızdır” şerhi olmadığından, bankanın kanunen ödemekle yükümlü olduğu tutarı ödemesi gündeme gelmez¹¹⁰. Tam da bu noktada öğretide bir görüş, “hesapta hiç veya yeterli para bulunmaması ile hesaba haciz konulması, hesap üzerinde rehin bulunması ve iflâsın ertelenmesi sebebiyle veya konkordato talebi üzerine hesaba ihtiyatî tedbir konulması” hâlleri arasında bir fark olmadığını, anılan durumların tamamında “karşılıksız çek” bulunduğunu, bu hallerde bankanın kanunen ödemekle yükümlü olduğu tutarı ödememesi nedeniyle, çek bedelinin tamamı için başvuru hakkının kullanıldığını ve bunun da düzenleyen dışında diğer müracaat borç-

uygun olduğunu ifade ederek istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir. Bkz. İstanbul BAM 17 HD, 244/365, 06.03.2025. Kişisel Arşiv: 03.07.2025

¹⁰⁹ Belirtilmelidir ki çek TTK m. 780/1-(b) uyarınca “kayıtsız ve şartsız belirli bir bedelin ödenmesi için havaleyi” içermelidir. Muhatap banka tarafından çek üzerine konkordato sürecine ilişkin bir kaydın yazılması, çekin mücerretlik vasfını ve dolayısıyla geçerliliğini etkilemeyen bir kayıttır.

¹¹⁰ Bkz. “...Somut olayda, davalı banka çekin keşidecisi olan müşterisinin iflas erteleme davası nedeniyle hesaplarına tedbir konulduğunu ileri sürerek çeke bu yönde şerh koyduğuna ve tedbirin kalktığı da tespit edilemediğine göre, davalı banka çek yaprağı başına ödenmesi gereken güvence bedel tutarını ödemekle yükümlü olmayacağından davanın reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi doğru olmamış[tır.]”. Yargıtay 11 HD, 2016-1304/1532, 15.03.2017. Karar için bkz. İsmail Kırca, ‘Çek Hesabında Bulunan Paranın Haciz, Rehin Veya İhtiyatî Tedbir Sebebiyle Öden(e)Mediği Hâllerde Banka Kanunen Sorumlu Olduğu Tutarı Ödemekle Yükümlü Müdür? -Yargıtay 11. HD’nin 15.03.2017 Tarih ve E. 2016/1304, K. 2017/1532 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi-’ (2018) 34(2) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 23, 24

lularını mağdur ettiğini dile getirmektedir¹¹¹. Bu görüş, düzenleyen hari-cindeki başvuru borçlularının korunması açısından savunabilir ise de ÇekK m. 3/3-(a) ve (b)'nin lafzı ile uyumlu değildir. Zira söz konusu hükme göre, bankanın ödemekle yükümlü olduğu tutarı ödemesi, banka nezdinde *“karşılığın hiç veya kısmen bulunmaması”* halinde gündeme gelir. Konkordato talebi üzerine hesaba ihtiyati tedbir konulması ihtimalinde ise, bankanın ödeme yapmaması hesapta karşılığın bulunmamasından değil, söz konusu ihtiyati tedbir kararından kaynaklanmaktadır. Ancak bu durum hamilin başvuru hakkını kullanmasına engel değildir. Daha açık bir deyişle, bankanın çekin arka yüzüne veya alonja, *“Konkordato talebi nedeniyle borçlu hakkında mühlet kararı verildiği ve komiserin ödeme izni vermediği gerekçesiyle hiçbir işlem yapılmadığı”* şeklinde bir şerh düşmesi halinde hamil, diğer müracaat borçlularına yönelik başvuru hakkını kullanabilir. TTK m. 808'e göre zamanında ibraz edilmiş olan çekin ödenmemiş olduğu ve ödenmeme hâli; (i) resmî bir belge olan protestoyla (ii) muhatap tarafından, ibraz günü de gösterilmek suretiyle çekin üzerine yazılmış olan tarihli bir beyanla (iii) bir takas odasının, çek zamanında teslim edildiği hâlde ödenmediğini gösteren tarihli bir beyanıyla tespit ettirebilir. Kanaatimizce banka tarafından çekin arka yüzüne veya alonja düşülen konkordato şerhi de TTK m. 808 anlamında muhatabın çekin ödenmemesi durumunu gösteren yazılı bir beyandır ve bu durumda hamil, hakkında konkordato mühleti verilmiş olan düzenleyen dışındaki diğer müracaat borçlularına başvurabilir.

Bir diğer ihtimal ise, mühlet içinde ibraz edilen çekin, muhatap banka nezdinde *“karşılığının bulunmamasıdır”*. Burada önem arz eden husus, muhatap banka tarafından çekin üzerine *“karşılıksızdır”* işleminin yapılıp yapılamayacağıdır. Bu konuda yukarıda verilen yargı kararlarına bakıldığında, geçici mühlet kararının sonrasında bankaya ibraz edilen ve karşılığı bulunmayan çeklerle ilgili *“konkordato tedbiri nedeniyle işlem yapılamayacağına ve konkordato sürecinde olduğuna dair şerh düşülmesi”* yönündeki ihtiyati tedbir taleplerinin kabul edildiği görülmektedir. Özellikle Adana BAM 9. HD¹¹², 13.12.2024 tarihli kararında vardığı sonucu, *“...[N]akit döngüsünde ciddi sıkıntılar yaşayan, mali yönden ödeme güçlüğü içinde olan ve bu sebeple konkordato talebinde bulunan borçlu şirketin, ticari hayatının devamında önemli yer tutan keşide ettiği çeklerin bankaya ibrazında karşılıksızdır şerhi yazılması, yukarıda ayrıntılı şekilde ifade edildiği üzere, çek kanunu kapsamında karşılaşılabilecek yaptırımlar ve*

¹¹¹ Kırca (n 110) 27

¹¹² Adana BAM 9 HD, 1142/2109, 13.12.2024. Kişisel Arşiv: 03.07.2025

özellikle, adli para cezası, elindeki bütün çek yapraklarını ait olduğu bankaya iade etmekle yükümlü olması, yeni çek hesabı açılmayacağı, mevcut olan organ üyelikleri görev sürelerinin sonuna kadar devam etse dahi, yasaklılık süresi içinde sermaye şirketlerinin yönetim organlarında görev alamamaları halleri gözetildiğinde, proje kapsamında borçlarını ödemek suretiyle alacaklıların İflas tasfiyesine göre daha iyi bir şekilde ve eşit koşullar altında tatmin etmeye yönelik konkordato ile ulaşılması öngörülen hedefe uygun düşeceğinin kabulü mümkün görülmemektedir. Açıklanan nedenlerle ve özellikle 2004 sayılı İİK 287. maddedeki mahkemenin borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirleri alır düzenlemesi de göz önünde bulundurularak, konkordatonun amacı ile aykırı düşmeyecek olan, borçlu şirketin keşide etmiş olduğu çeklerin muhatap bankaya ibrazı ve karşılığının olmaması halinde karşılıksızdır şerhi düşülmemesi yönünde ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, buna ilişkin talebin reddi isabetli görülmemiştir.” şeklinde detaylı olarak gerekçelendirmiştir.

Kanaatimizce, “komiserin talimatı doğrultusunda hesapta karşılık bulundurulmamış veya var olan karşılık komiserin talimatı üzerine çekilmiş olmadıkça” geçici mühlet kararından önce keşide edilmiş ve mühlet içinde muhatap bankaya ibraz edilen çekin karşılığının bulunmaması halinde hamilin talebi üzerine “karşılıksızdır” işleminin yapılması ve banka tarafından kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktarın ödenmesi gerekir (ÇekK m. 3/2-3). Kuşkusuz bu ihtimalde çekin üzerine karşılıksızdır işleminin yapılmasının yanı sıra aynı zamanda konkordato şerhinin düşülmesi de mümkündür. Fakat kanaatimizce karşılıksızdır işlemiyle birlikte konkordato şerhinin düşülmüş olması, -diğer koşulları da bulunmak kaydıyla- karşılıksız çek suçunun oluşmasını engellemez. Bu halde hamil karşılıksız çek nedeniyle icra mahkemesine şikâyetle bulunma hakkına sahiptir (ÇekK m. 5/1). Aksinin kabulü, “konkordatonun çekte cezai sorumluluktan kurtulmanın bir aracı olarak kötüye kullanılmasına ve karşılıksız çek sayısında artışa” neden olur. Zira ileride de değinileceği üzere karşılıksız çek suçunun oluşabilmesi için, karşılıksızdır işleminin usulüne uygun bir biçimde yapılmış olması veya ödenmeme hususunun TTK m. 808’de belirtilen yollardan birisiyle tespit ettirilmiş olması gerekir. Diğer yandan çek üzerine “karşılıksızdır” işleminin yapılması ve bunun üzerine hamilin şikâyet hakkını kullanması, Adana 9. HD’nin kararında bahsedilen olumsuz sonuçların ortaya çıkacağı ve konkordato ile ulaşılacak istenen amacın zarar göreceği şeklinde bir sonuca varılmasını zorunlu kılmaz. Zira bu halde icra mahkemesi, ÇekK m.5’te belirtilen sonuçların doğmasına yol açacak bir mahkumiyet kararı vermemeli, devam eden konkordato yargı-

lamasını “bekletici mesele” yaparak¹¹³, yargılama sonucunda ortaya çıkabilecek farklı ihtimallere göre bir hüküm tesis etmelidir. Bu kısma dair açıklamalarımız aşağıda “çeklerde karşılıksızdır işleminin yapılmasına sebebiyet verme suçu açısından etkileri” üst başlığı altında yer almaktadır.

B. ÇEKLERDE “KARŞILIKSIZDIR” İŞLEMİ YAPILMASINA SEBEBİYET VERME SUÇU AÇISINDAN ETKİLERİ

1. Genel Olarak

ÇekK m. 5/1’e göre “Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, hamilin şikâyeti üzerine, her bir çekle ilgili olarak, binbeşyüz güne kadar adli para cezasına hükümlenir.”¹¹⁴ Bu minvalde konkordato geçici mühleti verilmeden önce düzenlenmiş olan ve konkordato yargılama süreci devam ederken bankaya ibraz edilen çeklerle ilgili “karşılıksızdır” işleminin yapılıp yapılamayacağı, “karşılıksızdır” işlemi yapılmış olan çekler hakkında mühlet kararının nasıl bir etkisinin olacağı, daha açık bir ifadeyle mühlet kararının, karşılıksız çek suçu açısından ne gibi sonuçlar doğuracağı ele alınması gereken önemli bir meseledir.

Öğretide bir görüş, iflâsın ertelenmesi hükümlerinin uygulandığı dönemde karşılıksız çek keşide etme suçuna¹¹⁵ ilişkin yaptığı değerlendirmede, iflâsın ertelenmesi süresi içinde çeki düzenleyen borçlu hakkında karşılıksız çek düzenleme suçundan dolayı şikâyetle bulunulması durumunda, Ceza Muhakemesi Kanunu [=CMK]¹¹⁶ m. 172 ve 173’e göre, sanıklar hakkında “kovuşturamama kararı” verilmesi gerektiğini ileri sürmektey-

¹¹³ Öğretide de dile getirildiği üzere burada, CMK kapsamında çözüme kavuşturulması gereken özel hukuka ilişkin bir meselenin neticesinin beklenmesi söz konusu değildir. “Bekletici mesele” yapılması ile kastedilen, konkordato sürecinin nasıl sonuçlanacağıdır. Bkz. Karakehya and Boran Güneysu (n 9) 28

¹¹⁴ ÇekK m. 5/1’e göre suç teşkil eden eylem, “çekle ilgili ‘karşılıksızdır’ işlemi yapılmasına sebebiyet vermektir.” Ancak bu çalışmada kısaca “karşılıksız çek suçu” şeklindeki kullanım tercih edilmiştir.

¹¹⁵ Yazar söz konusu bu görüşünü 19.3.1985 tarih ve 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun’un yürürlükte olduğu bir dönemde ileri sürmüştür. Söz konusu kanunda “yeterli karşılığı bulunmaması nedeniyle kısmen de olsa ödenmeyen çeki keşide eden hesap sahipleri veya yetkili temsilcileri” ifadesi kullanıldığından, “çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu”, öğretide “karşılıksız çek keşide etme suçu” şeklinde adlandırılmaktaydı.

¹¹⁶ Ceza Muhakemesi Kanunu, Kanun Numarası: 5271, Kabul Tarihi: 04.12.2004, RG 17.12.2004/25673

di¹¹⁷. Cumhuriyet savcılarının, iflâsın ertelenmesi kararı verilmiş borçlular hakkında karşılıksız çek keşide etmek suçundan dolayı ceza davası açmış olmaları hâlinde de, ceza mahkemelerinin CMK m. 223/8'e göre "*durma kararı*" vermesi gerektiği, bu durma kararının ise, iflâsın ertelenmesi sürecinin sona ermesine kadar süreceği belirtilmekteydi¹¹⁸. Öğretide diğer bir görüş ise, karşılıksız çekten dolayı yargılama yapılırken söz konusu borcu da içine alan bir konkordato projesi sunulması ve geçici mühlet kararının verilmesi halinde, bu durumun, esasen suçu ve cezalandırma için gerekli olan objektif koşulu ortadan kaldırmayacağını ancak nasıl ki alacağı ilişkin takip yapılamıyorsa aynı doğrultuda konkordato mühletinin verilmesiyle artık yargılama da yapılamayacağını, geçici mühlet kararı verilmesiyle birlikte "*geçici mühlet verilmesi suretiyle başlatılmış bir konkordato sürecinin bulunmaması*" şeklindeki "*olumsuz muhakeme şartının*" gerçekleşmemesi sebebiyle, gerçekleşmesini beklemek üzere CMK m. 223/8'e göre "*durma*" kararının verilmesi gerektiğini belirtmektedir¹¹⁹. Daha açık bir deyişle, konkordato yargılamasının devam ettiği süre içinde borçlu hakkında karşılıksız çek suçuna ilişkin yargılama yapılamayacağı savunulmaktadır¹²⁰. Ancak daha sonra örneğin konkordatonun tamamen

¹¹⁷ Vural Seven, 'İflâsın Ertelenmesi Kararının Karşılıksız Çek Keşide Etmek Suçundan Doğan Şikayet Hakkına Etkisi' (2009) 7(73) Legal Hukuk Dergisi 87, 93. Bu görüş, iflâsın ertelenmesi kurumu döneminde ileri sürülmüş olmakla birlikte, konkordato bakımından da dikkate alınması gereken bir görüştür. Bkz. Karakehya and Boran Güneysu (n 9) 25

¹¹⁸ Seven (n 117) 93

¹¹⁹ Bu görüşe göre "olumlu muhakeme şartı", yargılama yapılabilmesi için belirli bir koşulun aranmasıdır. Konkordato sürecinin bir "muhakeme şartı" olarak kabul edilmesi ve muhakemeye engel olması açısından şu koşulların gerçekleşmiş olması gerekir: "1) Çeke bağlı bir borç bulunmalı ve kanunî ibraz süresi içerisinde ibraz edilen çekin karşılığı bulunmamalıdır 2) Söz konusu çekle ilgili karşılıksızdır işlemi yapılmalıdır 3) Karşılıksızdır işlemi yapıldıktan sonra alacaklı kanuni şikayet süresi içerisinde (İİK m. 347) şikayette bulunmuş 4) Söz konusu çekle ilgili karşılıksızdır işlemi yapılmasına neden olma suçu dolayısıyla verilmiş kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmamalıdır 5) Karşılıksızdır işlemi yapılmasına neden olma suçu bakımından gerçekleştirilen yargılama faaliyeti sırasında çeke bağlanmış borcu da içeren bir proje kapsamında borçlu hakkında geçici mühlet verilmesiyle başlatılmış bir konkordato süreci bulunmalıdır". Bkz. Karakehya and Boran Güneysu (n 9) 28. Sayılan bu şartların birlikte gerçekleşmesi halinde, mahkeme "durma" kararı vermeli ve konkordato sürecinin sona ermesini beklemelidir. "Olumsuz muhakeme şartı" ise, yargılama yapılabilmesi için belirli bir koşulun yoklunun aranmasıdır. Bu bağlamda "geçici mühlet verilmesi suretiyle başlatılmış bir konkordato sürecinin bulunmaması", olumsuz muhakeme şartıdır. Karakehya and Boran Güneysu (n 9) 29–30

¹²⁰ ibid 33

feshedilmesiyle birlikte konkordato süreci sona erdiğinde “*karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu*” bakımından diğer koşullarda varsa fail hakkında “*mahkumiyet kararının*” verilmesi; buna karşılık konkordato projesinde öngörüldüğü şekilde borç ödendiğinde, “*cezayı kaldıran şahsi sebep nedeniyle*” durma kararı kaldırılarak “*ceza verilmesine yer olmadığına*” karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır (CMK m. 223/4-b)¹²¹. Bu görüş ayrıca, karşılıksız çekten doğan borcun konkordato kapsamında ödenmesi ihtimalinde bu durumun karşılıksız çek suçuna ilişkin eylemi ortadan kaldırmadığını, zira suçun “*karşılıksızdır*” işleminin yapılmasıyla birlikte meydana geldiğini, ancak borcun konkordato süreci kapsamında ödenmesinin konkordatodan yararlanan borçluya özel bir imkân sağladığını ve bunun da “*cezayı ortadan kaldıran şahsi bir sebep*” olarak kabul edilmesi gerektiğini dile getirmektedir¹²². Öğretide ileri sürülen bir başka görüş de konkordato projesi kapsamında önceden ilgili ileri tarihte çekin karşılığını bulundurmayaacağını beyan eden borçlu açısından karşılıksız çek suçunun maddi - manevi unsurlarının oluştuğunu ancak mahkemenin kararıyla birlikte söz konusu eylemin artık hukuka aykırılığından bahsedilemeyeceğini, konkordatonun ilanının bir “*hukuka uygunluk nedeni*” olarak nitelendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir¹²³. Diğer yandan aynı görüş, çekin konkordatonun kapsamına dahil olmadığı hallerde, karşılıksız çekle ilgili hukuki ve cezai sorumluluğun gündeme gelebileceği noktasında herhangi bir tereddüt bulunmadığını vurgulamaktadır¹²⁴. Nihayet son bir görüş ise, çekin karşılığı ister bulunsun ister bulunmasın geçici mühlet nedeniyle çek üzerine bir işlem yapılmaması halinde, karşılıksız çek keşide etme suçunun oluşmayacağını ifade etmektedir¹²⁵.

¹²¹ Bu görüşe göre cezayı kaldıran şahsi sebepler, suçun işlenmesinden sonra meydana gelen ve kişiye ceza verilmemesi imkânını sağlayan sebeplerdir. Buna göre “*karşılıksızdır*” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçunun meydana geldiği esnada bulunmayan ve sonradan ortaya çıkan konkordatonun olumlu sonuçlanması durumu, CMK m. 223/4-b anlamında “*cezayı kaldıran şahsi bir sebep*” niteliğindedir. Bkz. Karakehya and Boran Güneysu (n 9) 30–32

¹²² ibid 35

¹²³ Ersan Şen and Erkam Malbeği, ‘Konkordatonun Karşılıksız Çeke Etkisi’ < <https://www.hukuki.haber.net/konkordatonun-karsiliksiz-ceke-etkisi> > Erişim Tarihi: 15.05.2025

¹²⁴ ibid

¹²⁵ Oruç, Çatıkkaş and Şuekinici (n 16) 43. Önemle belirtilmelidir ki söz konusu görüş, çek keşide etme suçunun oluşmayacağını ifade etmişse de ÇekK m. 5/1’de suç teşkil eden fiil, karşılıksız çek keşide etme değil, çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet vermedir.

2. Konuya İlişkin Yargı Kararları

Konkordatoda mühlet kararından önce ileri tarihli olarak düzenlenen ve bankaya mühlet kararı sonrasında ibraz edilerek “karşılıksızdır” işlemi yapılan çeklerle ilgili cezai sorumluluğun doğup doğmayacağı hususunda çeşitli yargı kararları mevcuttur¹²⁶. Özellikle Yargıtay 19. CD’nin bölge adliye mahkemeleri ile ceza daireleri arasındaki uyuşmazlıkların giderilmesine ilişkin 10.06.2019 tarihli ve 23974/9339 sayılı kararı¹²⁷ birçok açıdan yol gösterici niteliktedir. Söz konusu kararda özetle şu sonuçlara ulaşılmıştır: öncelikle yargılamayı yapan icra ceza mahkemesince (hukuk mahkemesinde devam eden) konkordato süreci “bekletici mesele” yapılmalı ve verilecek olan karara göre bir sonuca varılmalıdır. Buna göre;

a) “Asliye ticaret mahkemesi tarafından konkordatonun tasdikine karar verilmesi halinde, borçlunun iyiniyetinin kesinleşmesi, alacaklıların tamamıyla anlaşma hükümlerine göre alacaklarını mahkemeye bildirmiş olmaları, bu alacak kalemleri arasında ileri tarihli çekin de yer alacak olması, borçlunun konkordato projesinin alacaklıların çoğunluğu ve mahkemece kabul görmesi..., suça konu çekin ne zaman ve ne miktarda ödeneceğinin bir hukuk mahkemesi kararıyla yeniden belirlenecek olması, dolayısıyla açılan ceza davasında yargılanan kişilerin hukuki durumlarının kesinleşecek konkordato hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekeceği, konkordato tasdiki kararıyla birlikte kesinleşen konkordato anlaşmasına göre hüküm ve sonuçları yeniden belirlenen suça konu çekin, ibraz tarihinden sonra suçun konusunu oluşturan bir çek olmaktan çıkması nedeniyle, tüzel kişi yetkilisi sanıkların cezai sorumluluğundan söz edilemeyeceği yönünde karar verilmelidir.”

b) “Konkordatonun reddi halinde ise, bu sefer bekletici mesele kararının kaldırılmasıyla ceza yargılamasına devam edilerek, İİK m. 297’ye göre konkordato komiserinin atanmasıyla birlikte tüzel kişilerin yetkili temsilcilerinin yönetim ve temsil yetkisinin kendiliğinde ortadan kalkmayacağı, ancak mahkemenin hangi işlemlerin şirket yöneticileri tarafından hangi işlemlerin komiser tarafından yapılabileceğine ilişkin karar verme yetkisinin bulunduğu gözetilerek;

(i) mühlet içinde çek hesabının yönetimi, bu hesaba para aktarma, çek hesabı üzerinde tasarruf etme gibi yetkiler şirket yönetim organından alınıp komisere verilmişse ve bankaya ibraz edilen çek komiserin yetkili

¹²⁶ Bkz. İstanbul BAM 17 HD, 492/894, 16.05.2019. Karar için bkz. Duran (n 7) 119

¹²⁷ Yargıtay 19 CD, 23974/9339, 10.06.2019. Legalbank, <<https://legalbank-net.offcampus.anadolu.edu.tr/belge/y-19-cd-e-2019-23974-k-2019-9339-t-10-06-2019-konkor-dato-sureci-oncesinde-bankaya-ibraz-edilen-cek-in/3393370/>> Erişim Tarihi: 03.07.2025

olduğu dönemde karşılıksız çıkmışsa, yine şirket yetkilisi gerçek kişilerin cezai sorumluluklarının devam etmeyeceği yönünde bir karar verilmelidir.

(ii) ancak konkordato (tasdiki) yargılamasını yapan mahkemece, mühlet içinde çek hesabının yönetimi, bu hesaba para aktarma gibi yetkilerin yönetim organından alınıp komisere verilmesi yönünde açık bir karar verilmemişse, bu konudaki tüm yetkiler şirket yöneticilerinde olacağından, şirket yöneticilerinin bu süreçte bankaya ibraz edilen ve karşılıksız çıkan çekten dolayı cezai sorumlulukları devam edeceği yönünde karar verilmelidir.”

İlerleyen süreçte verilen bazı güncel yargı kararlarında da benzer değerlendirmelerin yapıldığı görülmektedir. Nitekim Yargıtay 19. CD, 15.06.2020 tarihli kararında “...[T]üzel kişi adına keşide edilmiş çek üzerinde karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçunun işlenmesi halinde; suçun işlenmesinden sonra açılacak konkordato davasının, İcra Ceza Mahkemesinde açılan ve görülmeye devam edilen ceza davasında bekletici sorun yapılması için maddi veya hukuki bir sebep bulunmadığı değerlendirilmekle; açılan ceza yargılamasına devamla şartları bulunması halinde mahkumiyet hükmü verilmesinin mümkün olduğuna...”. karar vermiştir¹²⁸. İstanbul BAM 14. CD de yakın tarihli bir kararında¹²⁹ Yargıtay 19. CD’nin 10.06.2019 tarihli ve 23974/9339 sayılı kararına atıfta bulunularak “...Suçta konu çek nedeni ile verilen geçici mühlet kararı ve sonrasında konkordatonun tasdiki kararı karşısında sanığın cezai sorumluluklarının bulunmayacağı anlaşılmakla, Yapılan yargılamaya, incelenen dosya içeriğine, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine göre; mahkemenin kararında usule ve esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı...”. şeklinde bir hükme varılmıştır

Keza Adana BAM 17. CD yakın tarihli bir kararında¹³⁰ “...İskenderun Asliye Ticaret Mahkemesinin 2021/130 esas sayılı dosyasında görülmekte olan davanın duruşma tutanakları istenerek çekte karşılıksızdır işleminin yapıldığı tarihten sonra çek hesabı yönetiminin, çek hesabına para yatırma ve diğer tasarruf yetkilerinin şirket yönetim organından alınarak konkordato komiserine devredilip devredilmediği, başka bir anlatımla şirket yetkililerinin çekin karşılığını bankada bulundurma yüküm-

¹²⁸ Yargıtay 19 CD, 2053/6650, 15.06.2020. Legalbank, <<https://legalbank-net.offcampus.anadolu.edu.tr/belge/y-19-cd-e-2020-2053-k-2020-6650-t-15-06-2020-konkordato-talebi-halinde-karsiliksizdir-islemi-yapilma/3766632/>> Erişim Tarihi: 04.07.2025

¹²⁹ İstanbul BAM 14 CD, 293/1542, 11.06.2024. Kişisel Arşiv: 03.07.2025

¹³⁰ Adana BAM 17 CD, 515/1409, 06.06.2024. Aynı yönde bkz. Sakarya BAM 5 CD, 2019-3437/71, 08.01.2020. Karar için bkz. Duran (n 7) 120

lülüğünü kaldırarak şekilde tedbiren yetkilerinin kısıtlanıp kısıtlanmadığı hususunun incelenmesi, dava konusu çekte bağlı borcun konkordato sürecinden önce doğup doğmadığı dolayısıyla konkordato müzakere sürecinin konusu olup olmadığı, keşideci ve emrine çek keşide edilen şirket kayıtları, sanık ile müştekinden sorularak tespit edilmesi, konkordato davasının kararının kesinleşip kesinleşmediği, kesinleşmemiş ise kesinleşmesinin beklenmesi ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayini gerekirken eksik inceleme ile hüküm verilmesi (...).” şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur. Gaziantep BAM 12. CD¹³¹ de farklı bir yaklaşımla “...Keşideci şirketin konkordato talebi kabul edilmiş ve suça konu ileri tarihli çek, konkordato başvurusunda gösterilmiş, ödeme planına alınmış olduğu hallerde, çek bedelinin hesapta bulundurulması zorunluluğu bir mahkeme kararına istinaden ortadan kalkacağı için bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı kabul edilebilir. Ancak; karşılıksız kalan çekin konkordato kapsamında olmadığı hallerde, örneğin konkordato ilanından sonra keşide edilmiş veya ibrazı konkordato mühleti içinde yapılmış ve konkordato başvurusunda gösterilmeyen ve ödemesi planlanmayan çek, yukarıda izah edilen kapsamda değerlendirilemez. Böyle bir halde, karşılıksız kalan çekle ilgili ceza sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmelidir...”. şeklinde hüküm tesis etmiştir.

3. Değerlendirme ve Kanaatimiz

Karşılıksız çek suçunun oluşabilmesi için, hukuken geçerli olan bir çekin kanunda öngörülen ibraz süresi içinde muhataba ibrazında karşılığı bulunmadığı gerekçesiyle ödenmemesi ve bu hususun ispatı için ödenme durumunun usulüne uygun bir şekilde tespit ettirilmiş olması gerekir¹³². Karşılıksız çek suçunda suç teşkil eden fiil “çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verilmiş olmasıdır”. Suçun faili ise, “çekin ibraz süresi içinde muhatap banka nezdinde çek karşılığını bulundurmamakla yükümlü olan kişidir” (ÇekK m. 5/2) ve bu kişi kural olarak çek hesabı sahibidir¹³³. Çek hesabı sahibinin gerçek kişi olması halinde -çeki bir temsilci aracılığıyla düzenlemesi halinde dahi- cezai sorumlu-

¹³¹ Gaziantep BAM 12 CD, 424/282, 22.02.2019. Karar için bkz. Karakehya and Boran Güneysu (n 9) 26; Duran (n 7) 115

¹³² Abuzer Kendigelen, Çek Hukuku (5th edn, On İki Levha Yayıncılık 2019) 417 vd. ÇekK m. 5/1’de karşılıksız çek suçunun kasten işlenebileceğine ilişkin bir açıklık bulunmamakla birlikte, Türk Ceza Kanunu [=TCK] m. 21/1 gereği aksine açık bir hüküm bulunmadığı sürece, suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Bkz. Kendigelen (n 132) 425

¹³³ ibid 432

luk çek hesabı sahibi gerçek kişiye aittir (ÇekK m. 5/3)¹³⁴. Ancak çek hesabı sahibi tüzel kişi ise, tüzel kişiler hakkında cezai yaptırım söz konusu olmadığından, suçun faili de tüzel kişinin mali işlerini yerine getirmekle görevlendirilen yönetim organının ilgili üyesi, böyle bir görevlendirme yapılmamışsa yönetim organının teşekkül ettiği gerçek kişi veya kişilerdir. Burada üzerinde durulması gereken meselelerden biri; karşılıksız çek suçunun oluşabilmesi için çek üzerine “*karşılıksızdır*” işleminin yapılmış olmasının zorunlu olup olmadığıdır¹³⁵. Öğretide bir görüş, çekle ilgili “*karşılıksızdır*” işleminin yapılmış olmasını, suç fiilinin bir parçası olarak kabul etmemektedir¹³⁶. Her şeyden önce ÇekK m. 5/1’de suç tekil eden eylemin, çekle ilgili olarak “*karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme*” olduğu açıkça ifade edilmiştir. Ancak kanaatimizce burada suçun oluşabilmesi için karşılıksızlığın ve dolayısıyla ödenmeme durumunun, her halükârda muhatap banka tarafından çekin üzerine yazılacak bir karşılıksızdır şerhi ile ispat edilmiş olması zorunlu değildir. Çekin ödenmeme durumu, TTK m. 808’de belirtilen yollardan birisiyle ve yine ibraz süresinin geçmesinden önce belgelendirilmesi gerekli ve yeterlidir (TTK m. 809/2)¹³⁷. Burada önemli olan, çekin süresi içinde ibraz edildiği ve karşılığı bulunmadığı gerekçesiyle ödenmeme durumunun süresinde ve usulüne uygun olarak belgelendirilmiş olmasıdır.

¹³⁴ Temsilci veya vekil tarafından çek hesabı sahibi gerçek kişi adına düzenlenen çekin hesapta karşılığının bulunmaması halinde “*karşılıksızdır*” işleminin yapılması ile haksızlık gerçekleştiğinde, ÇekK m. 5/3 gereğince cezai sorumluluğun her ne kadar çek hesabı sahibine ait olduğu ifade edilse de bir güvenlik tedbiri olan “çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının”, karşılıksız kalan çeki düzenleyen temsilci veya vekil hakkında da uygulanabileceği, bu durumda suçun faili olamayan bir kimseye, suçun karşılığı olarak yaptırım niteliğindeki güvenlik tedbirinin uygulanmasının söz konusu olduğu ve bunun da “cezaların şahsiliği ilkesine” aykırılık teşkil ettiği hususunda bkz. Kerim Kılıç, ‘Çek Düzenleme ve Çek Hesabı Açma Yasağının Hukuki Niteliği ile Bu Yasağın Tatbikine İlişkin Bazı Meseleler’ (2024) 13(52) Banka ve Finans Hukuku Dergisi 829, 853

¹³⁵ Çek üzerine karşılıksızdır işleminin ne şekilde yapılacağı hususunda bkz. ÇekK m. 3/2 ve devamı.

¹³⁶ Karakehya and Boran Güneysu (n 9) 18

¹³⁷ Çekin süresi içinde ibraz edildiği ve karşılığı bulunmadığı gerekçesiyle ödenmediği hususunun TTK m. 808’de belirtilen yollardan birisiyle ve yine ibraz süresinin geçmesinden önce belgelendirilmesinin gerekli olduğu hususunda bkz. Kendigelen (n 132) 424. Buna karşılık öğretide bir görüş, çekle ilgili karşılıksızdır olgusunun suç teşkil ettiğini, suçun oluşabilmesi için karşılıksızdır işleminin mutlaka banka tarafından yapılmış olması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Reha Poroy and Ünal Tekinalp, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları 6728 Sayılı Kanunla Değişik Çek Kanununun Yorumu ile (22nd edn, Vedat Kitapçılık 2018) 385

Daha önce de belirtildiği üzere, geçici mühlet kararından önce düzenlenen ve mühlet içinde muhatap bankaya ibraz edilen çekin, “-komiserin karşılık bulundurulmaması veya karşılığın çekilmesi yönünde açık talimatı bulunmaması kaydıyla-” karşılığının mevcut olmaması halinde hamilin talebi üzerine “karşılıksızdır” işleminin yapılması ve banka tarafından kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktarın ödenmesi gerekir (ÇekK m. 3/2-3; m. 3/4). Zira bu halde, çekin ödenmemesi komiserin ödemeye izin vermemesinden değil, karşılığının mevcut olmamasından kaynaklanmaktadır. Karşılığı bulunmadığı gerekçesiyle çekin ödenmediği ÇekK m. 3/4’e göre veya TTK m. 808’de belirtilen yollardan birisiyle tespit ettirilmediği takdirde karşılıksız çek suçunun oluşmayacağı dikkate alındığında, ihtiyati tedbir kararları ile çek üzerine “karşılıksızdır” şerhinin düşülmesinin engellenmesi, konkordato kurumunun, çekte cezai sorumluluktan kurtulmanın bir aracı olarak suistimal edilmesine yol açar. Öte yandan çek üzerine “karşılıksızdır” şerhinin düşülmesi, yargı kararlarında belirtildiğinin aksine, konkordato ile ulaşılmak istenen amacı zedeleyecek bir sonuca yol açmaz. Zira bu durumda hamil, karşılıksız çek suçu nedeniyle icra mahkemesine şikâyetle bulunduğu icra mahkemesinin ÇekK m.5’te belirtilen sonuçların doğmasına yol açacak bir mahkumiyet kararı vermemesi, devam eden konkordato yargılamasını “bekletici mesele” yaparak¹³⁸, yargılama sonucunda ortaya çıkabilecek farklı ihtimallere göre bir hükme varması gerekir¹³⁹. Nitekim Yargıtay 19. CD, 10.06.2019 tarihli ve 23974/9339 sayılı kararında¹⁴⁰ icra mahkemesince halihazırda

¹³⁸ Öğretide de dile getirildiği üzere burada, CMK kapsamında çözüme kavuşturulması gereken özel hukuka ilişkin bir meselenin neticesinin beklenmesi söz konusu değildir. “Bekletici mesele” yapılması ile kastedilen, konkordato sürecinin nasıl sonuçlanacağıdır. Bkz. Karakehya and Boran Güneysu (n 9) 28

¹³⁹ Bu noktada belirtilmelidir ki geçici mühlet kararından önce keşide edilen ve mühlet içinde muhatap bankaya ibraz edilerek “karşılıksızdır” işlemi yapılmış olan bir çek nedeniyle hamilin icra mahkemesine şikâyetle bulunması halinde, mahkemenin “kovuşturmaya yer olmadığına” yönelik bir karar vermesi mümkün değildir. Zira CMK m. 172/1’e göre “kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması” hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilebilir. Oysa geçici mühlet kararından önce keşide edilen ve mühlet içinde muhatap bankaya ibraz edilerek “karşılıksızdır” işlemi yapılmış olan bir çek nedeniyle -diğer koşullar da olmak kaydıyla- suç meydana gelmiştir. Kanaatimizce bu durumda ceza mahkemesinde dava açılmalı ancak mahkeme devam eden konkordato yargılamasını “bekletici mesele” yapmalıdır (CMK m. 223/8).

¹⁴⁰ Yargıtay 19 CD, 23974/9339, 10.06.2019. Legalbank, <<https://legalbank-net.offcampus.anadolu.edu.tr/belge/y-19-cd-e-2019-23974-k-2019-9339-t-10-06-2019-konkor-dato-sureci-oncesinde-bankaya-ibraz-edilen-cek/3393370/>> Erişim Tarihi: 03.07.2025

süren konkordato yargılamasının “bekletici mesele” yapılması gerektiğine işaret etmiştir. Bekletici mesele, CMK m. 218/1’de “Yüklenen suçun ispatı, ceza mahkemelerinden başka bir mahkemenin görev alanına giren bir sorunun çözümüne bağlı ise; ceza mahkemesi bu sorunla ilgili olarak da bu Kanun hükümlerine göre karar verebilir. Ancak, bu sorunla ilgili olarak görevli mahkemede dava açılması veya açılmış davanın sonuçlanması ile ilgili olarak bekletici sorun kararı verebilir.” şeklinde hükme bağlanmıştır. Dikkat edilirse, konkordato sürecinin icra mahkemesinde bekletici mesele yapılması, özel hukuk mahkemesince çözülecek bir uyuşmazlığın sonucunun beklenmesi gayesiyle yapılmamaktadır¹⁴¹. Burada sadece konkordato sürecinin nasıl sonuçlanacağını beklenmesi ve sonuca göre bir karar verilmesi söz konusudur. Bu halde öğretide de haklı olarak dile getirildiği üzere¹⁴² esasen “geçici mühlet verilmesiyle başlayan bir konkordato sürecinin bulunmamış olması” şeklindeki “olumsuz muhakeme şartının” yokluğu nedeniyle mahkeme yargılamaya devam etmemektedir. Bu nedenle mahkeme, CMK m. 223/8 gereği “durma” kararı vermeli ve konkordato yargılamasının sona ermesini bekleyerek, yargılama sonucunda ortaya çıkabilecek farklı ihtimallere göre hüküm tesis etmelidir.

Konkordato yargılaması farklı şekillerde nihayete erebilir. Öncelikle yargılama süreci sonunda konkordato İİK m 306 uyarınca tasdik edilmiş olabilir. Yargıtay 19. CD¹⁴³ 10.06.2019 tarihinde verdiği kararında, “konkordato tasdiki kararıyla birlikte kesinleşen konkordato anlaşmasına göre hüküm ve sonuçları yeniden belirlenen suça konu çekin, ibraz tarihinden sonra suçun konusunu oluşturan bir çek olmaktan çıkması nedeniyle, sanıkların cezai sorumluluğundan söz edilemeyeceği yönünde karar verilmesi” gerektiği ifade edilmiştir. Kanaatimizce konkordatonun tasdik edilmiş olması, -öğretide de savunulduğu üzere- “borçlu açısından şartları oluşmuş olan karşılıksız çek suçunu ortadan kaldırmayacağından”, fail hak-

¹⁴¹ Tekrar edilmelidir ki bu görüş, konkordato sürecinin sonucunun beklenmesi gerektiği tezini savunmakla birlikte, borcun konkordato kapsamında ödenip ödenmeyeceğinin beklenmesinin, özel hukuk mahkemesinde çözülmesi gereken bir özel hukuk meselesi olarak görülemeyeceği ve dolayısıyla CMK 218/1 kapsamında değerlendirilemeyeceğini, bu halde geçici mühlet kararı verilmesiyle birlikte “olumsuz muhakeme şartının” gerçekleşmemesi nedeniyle, gerçekleşmesini beklemek üzere, CMK m. 223/8’e göre “durma” kararının verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Karakehya and Boran Güneysu (n 9) 28

¹⁴² Karakehya and Boran Güneysu (n 9) 28

¹⁴³ Yargıtay 19 CD, 23974/9339, 10.06.2019. Legalbank, <<https://legalbank-net.offcampus.anadolu.edu.tr/belge/y-19-cd-e-2019-23974-k-2019-9339-t-10-06-2019-konkordato-sureci-oncesinde-bankaya-ibraz-edilen-cek-in/3393370/>> Erişim Tarihi: 03.07.2025

kında beraat kararı verilmesi doğru olmaz¹⁴⁴. Buna karşılık “*konkordato tasdik edilmişse*”, karşılıksız çek suçunun ortaya çıktığı esnada mevcut olmayan bu yeni durum CMK m. 223/4-(b) kapsamında “*cezaı kaldıran şahsi bir sebep*” şeklinde değerlendirilmeli ve “*ceza verilmesine yer olmadığına*” karar verilmelidir¹⁴⁵. Özetle konkordatonun tasdiki ile birlikte konkordato yargılamasının olumlu sona ermiş olması, CMK m. 223/4-(b) anlamında “*cezaı kaldıran şahsi bir sebep*” olarak kabul edilebilir¹⁴⁶.

Diğer yandan konkordato yargılaması, borçlunun aleyhine olacak şekilde sonuçlanabilir. Öncelikle geçici mühlet kararı veren mahkeme tarafından, “*konkordatonun başarıyla sonuçlanmasının mümkün olmadığına anlaşılmış hâlinde*” borçlunun kesin mühlet istemi reddedilir (İİK m. 289/3. Diğer haller için ayrıca bkz. İİK m. 291/1; m. 292/1; m. İİK m. 297/3). Konkordato yargılamasının çeşitli nedenlerle olumsuz sonuçlanması halinde icra ceza mahkemesi daha önce vermiş olduğu “*durma*” kararını kaldırarak yargılamaya devam etmelidir. Yargılamaya devam edecek olan icra ceza mahkemesi, vereceği kararda şu hususu göz önünde bulundurmalıdır: daha önce de ifade edildiği üzere asliye ticaret mahkemesi, mühlet kararı verirken veya mühlet içinde birtakım işlemlerin “*komiserin izni ile yapılmasına*” veya “*borçlunun yerine komiserin işletmenin faaliyetini devam ettirmesine*” karar verebilir (İİK m. 297/1, son cümle)¹⁴⁷. Nitekim Yargıtay 19. CD¹⁴⁸ de 10.06.2019 tarihli kararında “mühlet

¹⁴⁴ CMK m. 223/2 uyarınca beraat kararı, “a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması, d) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması, e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması” hallerinde verilir. Konkordatonun tasdikine karar verilmiş olması, karşılıksız çek düzenlenmesine sebebiyet verme eylemini suç olmaktan çıkarmadığı gibi beraat kararı verilmesini gerektiren haller arasında da nitelendirilemez. Karşılıksız çek suçunun meydana geldiği esnada bulunmayan sonradan ortaya çıkan “konkordatonun olumlu sonuçlanması” durumu, “cezaı kaldıran şahsi bir sebep” niteliğindedir. Bu nedenle sanık hakkında beraat kararı verilmemelidir. Bkz. Karakehya and Boran Güneysu (n 9) 31

¹⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Karakehya and Boran Güneysu (n 9) 31

¹⁴⁶ Buna karşılık karşılıksız çek suçunun konusunu oluşturan çekten doğan borç henüz ödenmemişken konkordatonun İİK m. 308/f gereği tamamen feshine karar verilirse, konkordatonun hüküm ve sonuçları ortadan kalkmış olur ve fesih kararı tüm alacaklıları için hüküm ifade eder. Karakehya and Boran Güneysu (n 9) 36; Aslanoğlu and Cengiz (n 8) 55

¹⁴⁷ Kanunda öngörülen sınırlamaların haricinde mahkemece borçlunun tasarruf yetkisine bir sınırlama getirilmemişse, borçlu malvarlığı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir. Öğretide bir görüşe göre, geçici mühlet kararı verilmeden önce doğan bir borç, kanunda sayılan yasaklı işlemlerden olmadıkça, mühlet içinde borçlu tarafından ödenebilir ve bu

içinde çek hesabının yönetimi, bu hesaba para aktarma, çek hesabı üzerinde tasarruf etme gibi yetkilerin gerçek kişi borçludan veya tüzel kişinin yetkili organından alınıp komisere verilmesi ve bankaya ibraz edilen çekin komiserin yetkili olduğu dönemde karşılıksız çıkması halinde, borçlu hakkında cezai sorumluluklarının devam etmeyeceği” yönünde hüküm tesis etmiştir. Kanaatimizce mühlet kararıyla birlikte “çek hesabının yönetimi, bu hesaba para aktarma, çek hesabı üzerinde tasarruf etme gibi yetkiler gerçek kişi borçludan veya tüzel kişinin yetkili organından alınıp komisere verilmişse” ve bankaya ibraz edilen çek “komiserin yetkili olduğu dönemde karşılıksızdır işlemine tabi tutulmuşsa” mahkemenin CMK m. 223/2-(b) gereği “beraat kararı” vermesi gerekir. Zira bu ihtimalde çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurma sorumluluğu komisere aittir ve dolayısıyla yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediği sabittir [ÇekK m. 5/2; CMK m. 223/2-(b)]. Ancak uygulamada yetkinin borçludan alınarak tümüyle komisere verilmesi çok istisnai bir durumdur. Uygulamada mahkemeler, daha ziyade birtakım işlemlerin komiserin izniyle yapılabileceği şeklinde kararlar vermektedirler. Bu bağlamda “çek ile ödemelerin gerçekleştirilmesi, çek hesabına para aktarma gibi bazı işlemlerin yapılması komiserin iznine bağlı tutulmuşsa” ve bankaya ibraz edilen çek hakkında “komiserin ödeme izni vermemiş olması nedeniyle karşılıksızdır işlemi yapılmışsa”, bu ihtimalde -diğer koşullar da varsa- borçlu açısından karşılıksız çek suçu oluşmuştur ve sayılan işlemlerin komiserin iznine bağlanmış olması karşılıksız çek suçunu ortadan kaldırmamaktadır. Bununla birlikte, söz konusu işlemlerin “komiserin iznine bağlanmış olması”, CMK m. 223/4-b kapsamında “cezayı ortadan kaldıran bir şahsi sebep” şeklinde nitelendirilmeli ve sanıklar hakkında “ceza verilmesine yer olmadığına” karar verilmelidir¹⁴⁹. Esasen komiserin izin vermemiş olması nedeni-

ödeme hukuken geçerlidir. Bu konuda bkz. Köksoy (n 46) 589–590. Diğer bir görüşe göre ise, alacaklılar arasında eşitsizliğe yol açacağından, borçlunun mühletten önce doğan bir borcunu mühlet içinde ödeyememesi gerekir. Bkz. Tunç Yücel (n 6) 9

¹⁴⁸ Yargıtay 19 CD, 23974/9339, 10.06.2019. Legalbank, <<https://legalbank-net.offcampus.anadolu.edu.tr/belge/y-19-cd-e-2019-23974-k-2019-9339-t-10-06-2019-konkordato-sureci-oncesinde-bankaya-ibraz-edilen-cek/3393370>> Erişim Tarihi: 03.07.2025

¹⁴⁹ Belirtilmelidir ki “çek hesabına para aktarma, çek ile ödemelerin gerçekleştirilmesi gibi bazı işlemlerin yapılması komiserin iznine bağlı tutulmuş olması” ve bankaya ibraz edilen çekin “komiserin yetkili olduğu dönemde karşılıksızdır işlemine tabi tutulmuş bulunması” halinde bu durum, CMK m. 223/2-(d) kapsamında “hukuka uygunluk” nedeni kabul edilerek sanık hakkında “beraat kararının” verilmesi gerektiği de ileri sürülebilir. Hukuka uygunluk nedenleri “kanun hükmünü ve amirin emrini yerine getirmek” (TCK m. 24/I), “meşru müdafaa” (TCK m. 25/I), “hakkın kullanması” (TCK m. 26/I) ve “ilgilinin rızası” (TCK m. 26/II) şeklinde sayılabilir. Sayılan bu hallerin huku-

le ödeme yapılmadığı bir ihtimalde, daha öncede belirtildiği üzere çek üzerine “karşılıksızdır” şerhi değil “konkordato talebi nedeniyle borçlu hakkında mühlet kararı verildiği ve komiserin ödeme izni vermediği gerekçesiyle hiçbir işlem yapılmadığı” şeklinde bir şerh düşülmesi gerekir. Ancak buna rağmen “karşılıksızdır” şerhi düşülmüşse borçlunun CMK m. 223/4-(b) hükmü uyarınca cezai sorumluluğu söz konusu olmamalıdır. Bu noktada ileri tarihli çekin konkordato kapsamına dâhil olmasını, karşılıksız çek suçu bakımından “hukuka uygunluk nedeni” olarak kabul eden Gaziantep BAM 12. CD’nin kararına da kısaca değinmek gerekir. Söz konusu kararda “...Keşideci şirketin konkordato talebi kabul edilmiş ve suça konu ileri tarihli çek, konkordato başvurusunda gösterilmiş, ödeme planına alınmış olduğu hallerde, çek bedelinin hesapta bulundurulması zorunluluğu bir mahkeme kararına istinaden ortadan kalkacağı için bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı kabul edilebilir¹⁵⁰.” ifadesine yer verilmiştir. Öncelikle belirtilmelidir ki hukuka uygunluk nedeninin, suçun işlendiği esnada var olması gerekir. Suç teşkil eden eylemin meydana geldiği esnada var olmayan, sonradan ortaya çıkan hukuka uygunluk nedeni söz konusu olamaz¹⁵¹. Cezai sorumluluğun sonradan ortadan kalkması ise, cezayı ortadan kaldıran bir şahsi sebep veya af nedeniyle olabilir¹⁵². Peki acaba konkordato talebi üzerine geçici mühlet kararının verilmiş olması ve çekin mühlet içinde karşılıksız çıkması halinde, “borçlunun konkordatonun ilanı ile birlikte vadesi henüz gelmemiş bir çeki ilgili tarihte ödeyemeyeceğini önceden ilan ettiği ve kanun tarafından çekin karşılıksız bırakılması fiiline hukuken izin verildiği, dolayısıyla bu fiilin hukuka uygun sayılması ve ortada hukuka uygunluk nedeninin bulunduğunun kabul edilmesi gerektiğinden hareketle sanık hakkında beraat kararının verilmesi gerektiği” söylenebilir mi [CMK m. 223/2-(d)]? Kanaatimizce konkordato mühleti verilmiş olması, borçlunun çek hesabında karşılık bulundurmaması ve dolayı-

ka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için, fiilin işlendiği esnada var olması gerekir. Bilindiği üzere işlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde “ceza verilmesine yer olmadığı kararı”; yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması halinde ise “beraat kararı” verilmektedir.

¹⁵⁰ Gaziantep BAM 12 CD, 424/282, 22.02.2019. Karar için bkz. Karakehya and Boran Güneysu (n 9) 26

¹⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Karakehya and Boran Güneysu (n 9) 41. Hukuka uygunluk nedenleri “kanun hükmünü ve amirin emrini yerine getirmek” (TCK m. 24/I), “meşru müdafaa” (TCK m. 25/I), “hakkın kullanılması” (TCK m. 26/I) ve “ilgilinin rızası” (TCK m. 26/II) şeklinde sayılabilir. Sayılan bu hallerin hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için, fiilin işlendiği esnada var olması gerekir.

¹⁵² Karakehya and Boran Güneysu (n 9) 41

şıyla karşılıksız çek düzenlenmesine sebebiyet verme eylemi açısından hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmemelidir. Aksi durum kişileri çek hesaplarını karşılıksız bırakmaya teşvik edeceği gibi konkordatonun cezai sorumluluktan kurtulmanın bir aracı olarak amacına aykırı kullanılmasına yol açar. Nitekim Yargıtay 19. CD¹⁵³’nin de konkordato yargılamasını başlı başına bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirmedeği anlaşılmaktadır.

Öte yandan konkordato yargılamasını yapan mahkemece, mühlet içinde “çek hesabının yönetimi, bu hesaba para aktarma gibi yetkilerin yönetim organından alınıp komiser verilmesi yönünde açık bir karar verilmemişse veya bu işlemlerin yapılması komiserin iznine tabi tutulmamışsa”, Yargıtay 19. CD¹⁵⁴’nin de belirttiği üzere, bu konudaki sorumluluk borçluya aittir. Dolayısıyla borçlunun bu süreçte bankaya ibraz edilen ve karşılıksızdır işlemine tabi tutulan çekler sebebiyle “cezai sorumluluğunun devam edeceği” kabul edilmelidir. Bu olasılıkta yargılamaya kaldığı yerden devam eden icra mahkemesi, -koşullar varsa- borçlu hakkında karşılıksız kalan her bir çekle ilgili olarak adli para cezasına hükmeder (ÇekK m. 5/1, c.1). Yargıtay 19. CD’nin bu tespiti konkordato mühletinin mahkeme tarafından bir hukuka uygunluk nedeni olarak görülmediğinin de göstergesidir. Aksi takdirde yüksek mahkemenin belirtilen şekilde bir ayırım yapması anlamsız olurdu.

SONUÇ

Bu çalışmada bir iyileştirme müessesesi olan konkordatoya ilişkin genel bilgiler verildikten sonra, konkordato (geçici) mühletinin, “borçlunun mühletten önce keşide ettiği çekler bakımından hukuki sonuçları” ve “çeklerde karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu açısından etkileri” ayrıntılı bir şekilde açıklanmaya çalışılmıştır. Konuya ilişkin yapılan temel tespit ve değerlendirmeler özetle şu şekildedir:

(1) 7101 sayılı Kanun ile yapılan en önemli değişikliklerden birisi konkordatoda “geçici mühlet” ve “kesin mühlet” ayrımını öngörmüş olmasıdır. İİK m. 287/1’e göre konkordato talebi üzerine mahkeme, İİK m. 286’da belirtilen belgelerin eksiksiz olarak mevcut olduğunu “şeklen”

¹⁵³ Yargıtay 19 CD, 23974/9339, 10.06.2019. Legalbank, <<https://legalbank-net.offcampus.anadolu.edu.tr/belge/y-19-cd-e-2019-23974-k-2019-9339-t-10-06-2019-konkordato-sureci-oncesinde-bankaya-ibraz-edilen-cek/3393370/>> Erişim Tarihi: 03.07.2025

¹⁵⁴ Yargıtay 19 CD, 23974/9339, 10.06.2019. Legalbank, <<https://legalbank-net.offcampus.anadolu.edu.tr/belge/y-19-cd-e-2019-23974-k-2019-9339-t-10-06-2019-konkordato-sureci-oncesinde-bankaya-ibraz-edilen-cek/3393370/>> Erişim Tarihi: 03.07.2025

tespit ettiği takdirde “*derhâl*” geçici mühlet kararı verir. Geçici mühlette verilen süre kural olarak “*üç aydır*” (İİK m. 287/4).

(2) Mahkemece konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olduğunun anlaşılması üzerine borçluya bir yıllık “*kesin mühlet*” verilir (İİK m. 289/3). Mahkeme, komiseri dinledikten sonra “*kısa bir zamanda ve herhâlde kesin mühlet içinde*” kararını vermelidir (İİK m. 289/1). Mahkemenin konkordatoyu tasdik etmesi halinde konkordato (konkordato projesi) bağlayıcı hale gelir (İİK m. 308c/1-c.1).

(3) Kesin mühlet kararının sonuçları/etkileri İİK’da alacaklılar bakımından, sözleşmeler bakımından ve borçlu bakımından olmak üzere üç başlık altında düzenlenmiştir. Ancak geçici mühlet kararının sonuçlarını düzenleyen İİK m. 288/1’e göre “*geçici mühlet, kesin mühletin sonuçlarını doğurur*”. Buna göre kesin mühletin sonuçları geçici mühlet kararının verilmesiyle birlikte ortaya çıkar. Öte yandan konkordatonun etkileri, kural olarak konkordatoya tabi alacaklar için geçerlidir

(4) İİK m. 294/1’e göre, kesin mühletin alacaklılar bakımından doğurduğu en önemli netice, “*takip yasağının başlamasıdır*”. Mühlet içinde borçlu aleyhine AATUHK’na göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararları uygulanmaz. Keza bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler de işlemez.

(5) Konkordatoda, borçlunun tasarruf yetkisi tamamen ortadan kalkmamaktadır. Ancak bu durum borçlunun konkordato mühleti içinde serbestçe hareket edebileceği anlamına gelmemektedir. İİK m. 297/1’de belirtildiği üzere “*borçlu, komiserin nezareti altında işlerine/faaliyetine devam edebilir*”. Öte yandan mahkeme, mühlet kararı verirken veya mühlet içinde bazı işlemlerin geçerli olarak ancak “*komiserin izni ile yapılması*” veya “*borçlunun yerine komiserin işletmenin faaliyetini devam ettirmesi*” yönünde hüküm tesis edebilir (İİK m. 297/1, son cümle).

(6) Geçici mühletin borçlunun tasarruf yetkisine etkisi bağlamında, borçlunun mühletten önce doğan borçlarından bir kısmını mühlet içinde ödeyebilmesinin mümkün olup olmadığı önemli bir meseledir. Konu tartışmalı olmakla birlikte kanaatimizce İİK m. 297/2’de sayılan “*yasaklı işlemlerden olmamak*”, “*komiserin iznine tabi tutulan işlemler arasında sayılmamak*” veya “*komiserin talimatlarına aykırı bulunmamak*” kaydıyla borçlunun mühlet kararından önce doğan bir borcu, mühlet içinde ödemesi mümkündür. Ancak yapılan ödeme, alacaklıları zarara uğratacak nitelikteyse komiser, bunu rapor ederek mahkemeye bildirebilir ve mühletin kaldırılmasını isteyebilir.

(7) Konkordato sürecinin bir diğer etkisi de ileri tarihli çekler bakımından mühlet kararının ortaya çıkardığı sonuçlardır. Öncelikle belirtmelidir ki mühlet kararı verilmesinden önce düzenlenerek lehtara verilen ve ibrazı mühlet içine denk gelen bir çek, konkordatoya tabidir. Konkordatoya tabi bir çek muhatap bankaya ibraz edildiğinde farklı ihtimaller söz konusu olabilir. Şöyle ki:

(i) Mühlet içinde ibraz edilen çekin *“muhatap banka nezdinde karşılığı bulunabilir”*. Daha önce de belirtildiği üzere konkordato mühleti veren mahkeme, İİK m. 297/2’de sayılan yasak işlemler haricinde borçlunun tasarruf yetkisi üzerinde başkaca herhangi bir sınırlamaya yer vermemişse borçlu, komiserin nezareti altında faaliyetlerini sürdürebilir (İİK m. 297/1). Dolayısıyla kanaatimizce bu durumda *“borçlunun çek hesabından yapacağı ödemeler komiserin iznine bağlanmamışsa”* veya *“komiserin çek bedelinin ödenmemesi hususunda açık talimatı bulunmuyorsa”* banka, kanundan doğan yükümlülüğünün bir gereği olarak çek bedelini yetkili (meşru) hamile ödemelidir.

(ii) Öte yandan asliye ticaret mahkemeleri genellikle konkordato mühleti ile birlikte özellikle çek düzenlenmesi, çek bedellerinin ödenmesi gibi belirli işlemlerin doğrudan *“komiserin yetkisine verilmesi”* veya *“komiserin izni ile yapılması”* yönünde kararlar vermektedirler. Mahkeme İİK m. 297/1’e göre mühlet kararı verirken veya mühlet içinde aynı zamanda bazı işlemlerin ancak *“komiserin izni ile yapılmasına”* karar vermiş ve komiser tarafından da çek bedelinin ödenmesine izin verilmişse, - çekin ödenmemesini gerektiren başkaca bir nedenin bulunmaması halinde-muhatap banka tarafından çekin karşılığı ödenir ve bu halde herhangi bir sorun ortaya çıkmaz. Ancak komiser tarafından ödemeye izin verilmemişse, bu durumda banka ödeme yapmamalıdır. Bu ihtimalde bankanın ödeme yapmaması konkordato komiserinin izin vermemiş olmasından kaynaklandığı için, banka çek üzerine karşılıksızdır şerhi düşmemelidir. Bu durumda bankanın çekin arka yüzüne veya alonja, *“Konkordato talebi nedeniyle borçlu hakkında mühlet kararı verildiği ve komiserin ödeme izni vermediği gerekçesiyle hiçbir işlem yapılmadığı”* şeklinde bir şerh düşmesi gerekir. Çekin üzerine düşülen bu şerh, *“karşılıksızdır”* şerhi olmadığından, bankanın kanunen ödemekle yükümlü olduğu tutarı ödemesi gerekmez.

(iii) Öte yandan mühlet içinde ibraz edilen çekin, muhatap banka nezdinde *“karşılığı bulunmayabilir”*. Kanaatimizce, *“komiserin talimatı doğrultusunda hesapta karşılık bulundurulmamış veya var olan karşılık komiserin talimatı üzerine çekilmiş olmadıkça”* geçici mühlet kararından önce düzenlenen ve mühlet içinde muhatap bankaya ibraz edilen çekin karşılığının bulunmaması halinde hamilin talebi üzerine *“karşılıksızdır”*

işleminin yapılması ve banka tarafından kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktarın ödenmesi gerekir (ÇekK m. 3/2-3). Bu konudaki yargı kararlarına bakıldığında ise, geçici mühlet kararından sonra bankaya ibraz edilen ve karşılığı bulunmayan çeklerle ilgili “*konkordato tedbiri nedeniyle işlem yapılamayacağına dair şerh düşülmesi*” yönündeki ihtiyati tedbir taleplerinin kabul edildiği görülmektedir.

(8) Bir diğer meselse ise, mühlet kararının “*karşılıksızdır*” işlemi yapılmış olan çekler hakkında etkisinin ne olacağıdır. Öğretide konuya ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Öte yandan Yargıtay 19. CD’nin bölge adliye mahkemeleri ile ceza daireleri arasındaki uyuşmazlıkların giderilmesine ilişkin 10.06.2019 tarihli ve 23974/9339 sayılı kararı da bu konuda birçok açıdan yol gösterici niteliktedir.

(i) ÇekK m. 5/1’in ilk cümlesi uyarınca üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak “*karşılıksızdır*” işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, hamilin şikâyeti üzerine, her bir çekle ilgili olarak, binbeşyüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Karşılıksız çek suçunda suç teşkil eden fiil “*çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verilmiş olmasıdır*”. Suçun faili ise, çekin ibraz süresi içinde muhatap banka nezdinde çek karşılığını bulundurmamakla yükümlü olan kişidir (ÇekK m. 5/2).

(ii) Daha önce de belirtildiği üzere, geçici mühlet kararından önce düzenlenen ve mühlet içinde muhatap bankaya ibraz edilen çekin, “*-komiserin karşılık bulundurulmaması veya karşılığın çekilmesi yönünde açık talimatı bulunmaması kaydıyla-*” karşılığının mevcut olmaması halinde hamilin talebi üzerine “*karşılıksızdır*” işleminin yapılması ve banka tarafından kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktarın ödenmesi gerekir (ÇekK m. 3/2-3; m. 3/4). Zira bu halde, çekin ödenmemesi komiserin ödemeye izin vermemesinden değil, karşılığın bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Öte yandan çek üzerine “*karşılıksızdır*” şerhinin düşülmesi, yargı kararlarında belirtildiğinin aksine, konkordato ile ulaşılmak istenen amacı zedeleyecek bir sonuca yol açmaz. Zira bu durumda hamil, karşılıksız çek suçu nedeniyle icra mahkemesine şikâyetle bulunduğunda icra mahkemesinin ÇekK m.5’te belirtilen sonuçların doğmasına yol açacak bir mahkumiyet kararı vermemesi, devam eden konkordato yargılamasını “*bekletici melese*” yaparak yargılama sonucunda ortaya çıkabilecek farklı ihtimallere göre hüküm tesis etmesi gerekir.

(iii) Öncelikle konkordato yargılama süreci borçlu açısından olumlu geçmiş ve nihayetinde İİK m. 306 uyarınca konkordato tasdik edilmiş olabilir. Kanaatimizce konkordatonun tasdik edilmiş olması, -borçlu açısından şartları oluşmuş olan- karşılıksız çek suçunu ortadan kaldırmayaca-

ğından, fail hakkında beraat kararı verilmemelidir. Ancak “*konkordato tasdik edilmişse*”, karşılıksız çek suçunun meydana geldiği esnada bulunmayan bu yeni durum CMK m. 223/4-(b) kapsamında “*cezaı kaldıran şahsi bir sebep*” şeklinde nitelendirilmeli ve “*ceza verilmesine yer olmadığına*” karar verilmelidir. Bu halde konkordatonun tasdiki ile birlikte konkordato yargılamasının olumlu sona ermiş olması, CMK m. 223/4-(b) kapsamında “*cezaı kaldıran şahsi bir sebep*” olarak kabul edilebilir.

(iv) Öte yandan konkordato yargılamasının, konkordatonun reddi veya kaldırılması gibi sebeplerle borçlu aleyhine sonuçlanması da mümkündür. Bu gibi hallerde icra ceza mahkemesi “*durma*” kararını kaldırarak yargılamaya devam etmelidir. Kanaatimizce mühlet kararıyla birlikte “*çek hesabının yönetimi, bu hesaba para aktarma, çek hesabı üzerinde tasarruf etme gibi yetkiler gerçek kişi borçludan veya tüzel kişinin yetkili organından alınıp komiser verilmişse*” ve bankaya ibraz edilen çek “*komiserin yetkili olduğu dönemde karşılıksızdır işlemine tabi tutulmuşsa*” mahkemenin CMK m. 223/2-(b) gereği “*beraat kararı*” vermesi gerekir. Zira bu ihtimalde çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurma yetkisi komiser ait olup, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediği sabittir [ÇekK m. 5/2; CMK m. 223/2-(b)].

(v) Diğer yandan “*çek hesabına para aktarma, çek ile ödemelerin gerçekleştirilmesi gibi bazı işlemlerin yapılması komiserin iznine bağlı tutulmuşsa*” ve bankaya ibraz edilen çek “*komiserin ödeme izni vermemiş olması nedeniyle karşılıksızdır işlemine tabi tutulmuşsa*”, bu olasılıkta -diğer koşullar da mevcutsa- borçlu açısından karşılıksız çek suçu oluşmuştur ve söz konusu işlemlerin komiserin iznine bağlanmış olması karşılıksız çek suçunu ortadan kaldırmamaktadır. Ancak anılan işlemlerin “*komiserin iznine bağlanmış olması*”, CMK m 223/4-b’ye göre “*cezaı ortadan kaldıran bir şahsi sebep*” şeklinde nitelendirilmeli ve sanıklar hakkında “*ceza verilmesine yer olmadığına*” karar verilmelidir. Esasen komiserin izin vermemiş olması nedeniyle ödeme yapılmadığı bir ihtimalde, daha öncede belirtildiği üzere çek üzerine “*karşılıksızdır*” şerhi değil “*konkordato talebi nedeniyle borçlu hakkında mühlet kararı verildiği ve komiserin ödeme izni vermediği gerekçesiyle hiçbir işlem yapılmadığı*” şeklinde bir şerh düşülmesi gerekir. Ancak buna rağmen “*karşılıksızdır*” şerhi düşülmüşse borçlunun CMK m. 223/4-(b) kapsamında cezai sorumluluğu söz konusu olmamalıdır.

(vi) Diğer yandan ileri tarihli çekin konkordato kapsamına dâhil olmasını, karşılıksız çek suçu bakımından “*hukuka uygunluk nedeni*” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine de kısaca değinmek gerekir. Kanaatimizce konkordato mühleti verilmiş olması, borçlunun çek hesabında karşılık bulundurmaması ve dolayısıyla karşılıksız çek düzenlenmesine

sebebiyet verme eylemi açısından hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmemelidir. Aksi durum kişileri çek hesaplarını karşılıksız bırakmaya teşvik edeceği gibi konkordatonun cezai sorumluluktan kurtulmanın bir aracı olarak kötüye kullanılmasına yol açar. Nitekim Yargıtay 19. CD'nin de konkordato yargılamasını başlı başına bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirmedeği anlaşılmaktadır.

(vii) Son olarak konkordato yargılamasını yapan mahkemece, mühlet içinde çek hesabının yönetimi, bu hesaba para aktarma gibi yetkilerin yönetim organından alınıp komisere verilmesi yönünde açık bir karar verilmemişse veya bu işlemlerin yapılması komiserin iznine tabi tutulmamışsa, Yargıtay 19. CD'nin de isabetle belirttiği üzere, bu konudaki sorumluluk borçluda olacağından, borçlunun bu süreçte bankaya ibraz edilen ve karşılıksız çıkan çekten dolayı “*cezai sorumluluğunun devam edeceği*” kabul edilmelidir.

KAYNAKÇA

Akdeniz M and Kayıhan Ş, Konkordato Hukuku El Kitabı (Umuttepe Yayınları 2019)

Akil C, ‘Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları (28.02.2018 Tarih ve 7101 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklere Göre)’ (2019) (141) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 227-252

Akil C, Sorularla Adi Konkordato (Adalet Yayınevi 2019)

Albayrak H, ‘Konkordato Mühletinde Mahkeme Tarafından Takdir Edilecek Tasarruf Sınırlamalarının Değerlendirilmesi’ (2021) 7(2) AYBÜ - Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi 193 - 212

Altay S and Eskiocak A, Konkordato ve Yeniden Yapılandırma (5th edn, Vedat Kitapçılık 2019)

Aslanoğlu S and Cengiz S, ‘Konkordato Kurumunda Kesin Mühlet: Alacaklı, Borçlu ve Sözleşmeler Açısından Sonuçlarının Değerlendirilmesi’ (2021) 7(1) Ekonomi İşletme Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi 38-67

Bilgen M, İflâs ve İflâsın Ertelenmesi Konkordato ve Yargılama Usulü (2nd edn, Adalet Yayınevi 2016)

Budak AC and Yağcı MO, ‘Konkordato ve Finansal Yeniden Yapılandırma’ (2020) 31(112) Bankacılar Dergisi 16-46

Duran R, Konkordato Mühleti ve Alacaklılar Bakımından Sonuçları (Yetkin Yayınları 2020)

Eruygur KH, ‘Türk Konkordato Hukukunun Tarihsel Gelişiminin Ana Hatları’ (2021) 8(2) Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi 207-244

Gürel B and Aksoy B, ‘Konkordatoya Tabii ve Tabii Olmayan Alacak Kavramlarının Sınırlandırmalarla Birlikte Değerlendirilmesi ve 7327 Sayılı Kanun Kapsamında Yapılan Değişiklikler’ (2021) Nisan-Mayıs-Haziran Leges Hukuk Dergisi 91-107

Işık S, ‘7101 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Adi Konkordato Mühletinin Müstakbel Alacakların Devri Üzerine Etkisi’ (2022) 28(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 407-440

Kale S, ‘İsviçre İcra İflâs Kanunu’nun Adi Konkordato Hükümlerine Genel Bakış’ (2017) 4(2) İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 153 - 170

Kanat F, ‘İflasın Ertelenmesinden Konkordato Sürecine Geçiş ve Konkordato Kurumunun Genel Özellikleri’ (2021) 46(117) Bursa Barosu Dergisi 88-93

Karakehya H and Boran Güneysu N, ‘Konkordatonun, Çekle İlgili “Karşılıksızdır” İşlemi Yapılmasına Sebepiyet Verme Suçundan Kaynaklı Cezaî Sorumluluğa Etkisi’ (2019) 23(4) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3 - 46

Kendigelen A, Çek Hukuku (5th edn, On İki Levha Yayıncılık 2019)

Kılıç K, ‘Çek Düzenleme ve Çek Hesabı Açma Yasağının Hukuki Niteliği İle Bu Yasağın Tatbikine İlişkin Bazı Meseleler’ (2024) 13(52) Banka ve Finans Hukuku Dergisi 829-864

Kırca İ, ‘Çek Hesabında Bulunan Paranın Haciz, Rehin Veya İhtiyatî Tedbir Sebepiyle Öden(e)mediği Hâllerde Banka Kanunen Sorumlu Olduğu Tutarı Ödemekle Yükümlü Müdür? -Yargıtay 11. HD’nin 15.03.2017 Tarih ve E. 2016/1304, K. 2017/1532 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi-’ (2018) 34(2) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 23-30

Köksoy M, Adi Konkordatoda Geçici Mühlet Kararının Etkileri (9th edn, Adalet Yayınevi 2022)

Köksoy M, ‘Geçici Mühlet Kararı Verilmeden Önce Doğan Borcun Borçlu Tarafından Mühlet Esnasında Ödenmesi’ (2022) 5(2) Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 585

Kuru B, İcra ve İfâs Hukuku, vol 4 (3rd edn, Alfa Basım Yayım Dağıtım 1997)

Mazlum İ, ‘Adi Konkordato Geçici Mühlet Kararının Derhâl Verilmesi Sorunu’ (2021) 6(1) Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 401-423

Oruç M, Çatıktaş Ö and Şuekinci C, Hukuki ve Mali Yönleriyle Konkordato (1st edn, On iki Levha Yayıncılık 2019)

Özsöker G, Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Doğurduğu Sonuçlar (Yetkin Yayınevi 2024)

Öztek S and others, Yeni Konkordato Hukuku (Bilgehan Yeşilova ed, 5th edn, Yetkin Yayınları 2023)

Pekcanıtez H and Erdönmez G, 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato (10th edn, Vedat Kitapçılık 2018)

Poroy R and Tekinalp Ü, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları 6728 Sayılı Kanunla Değişik Çek Kanununun Yorumu ile (22nd edn, Vedat Kitapçılık 2018)

Şahin ÇS, Amerikan Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Konkordato Mühletinin Alacaklılar Yönünden Sonuçları (On ili Levha Yayıncılık 2020)

Sarisözen MS, Konkordato (6th edn, Yetkin Yayınları 2024)

Sarisözen S, İcra - İflas ve Konkordato Hukukundaki Yenilikler (3rd edn, Yetkin Yayınları 2019)

Şen E and Malbeleş E, 'Konkordatonun Karşılıksız Çeke Etkisi' <<https://www.hukukihaber.net/konkordatonun-karsiliksiz-ceke-etkisi>> Erişim Tarihi: 15.05.2025

Şencan D, 'Ekonomik ve Hukuki Sonuçları İtibariyle İflas Erteleme ve Konkordato Müesseselerinin Karşılaştırmalı Analizi' (2019) (16) Güm-rük Ticaret Dergisi 27-42

Seven V, 'İflâsın Ertelenmesi Kararının Karşılıksız Çek Keşide Et-mek Suçundan Doğan Şikayet Hakkına Etkisi' (2009) 7(73) Legal Hukuk Dergisi 87-94

Taşpınar Ayvaz S, İcra ve İflâs Hukukunda Yeniden Yapılandırma (Yetkin Yayınları 2005)

Tunç Yücel M, Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından So-nuçları (2nd edn, On iki Levha Yayıncılık 2020)

Ünlüel V, 'Güncel Değişiklikler Doğrultusunda Konkordato Uygula-ması' (2019) 14(149) Terazî Hukuk Dergisi 84-93

Uyar T, 'Konkordato Nasıl İncelenir? Nasıl Talep Edilir? Nasıl So-nuçlandırılır? (Konkordato Süreci' (2018) 92(6) İstanbul Barosu Dergisi 15-35

- Araştırma Makalesi -

**#YÖNETİCİ SORUMLULUK SİGORTASI PERSPEKTİFİNDEN
BAĞLI ŞİRKET YÖNETİCİLERİNİN SORUMLULUĞU***

*(RESPONSIBILITY OF THE DEPENDENT COMPANY'S MANAGERS FROM A D&O
INSURANCE PERSPECTIVE)*

Dr. Öğr. Üyesi/Dr. Lecturer Rifat CANKAT¹

ÖZ

Şirketler topluluğunun sorumluluk rejiminde hâkim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri ile birlikte bağlı şirket yöneticilerinin de sorumlu tutulabileceği savunulur. Öte yandan bu sorumluluk, yönetici sorumluluk sigortası ile sigorta himayesi kapsamına alınabilecektir. Bu poliçelerde sigorta ettiren, bu yönde bir zorunluluk olmasa dahi, ekseriyetle hâkim şirkettir. Bu durum iki temel hukuki soruya yol açar. Birincisi, sigortacının halefiyet hükümleri kapsamında sigorta ettiren hâkim şirkete rücu edip edemeyeceğidir. İkincisi, hâkim şirketin kastının varlığı hâlinde sigortacının tazminat ödeme borcundan kurtulup kurtulmayacağıdır. Çalışmada öncelikle bağlı şirket yöneticilerinin şirketler topluluğundaki sorumluluğu ve bu sorumluluğun sorumluluk sigortasıyla himaye altına alınması incelenmiş, bu kurumların okuyucuya tanıtılması amaçlanmıştır. Son başlıkta ise bu bilgiler kullanılarak yukarıda tespit edilen sorulara cevap aranmıştır.

Anahtar Kelimeler: Yönetici Sorumluluk Sigortası, Şirketler Topluluğu, Sorumluluk, Halefiyet, Kasten İhlal

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 03.07.2025 tarihinde Yayınımıza ulaşmış olup, 15.07.2025 tarihinde birinci hakem; 20.07.2025 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

¹ Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, rifatcankat@klu.edu.tr, ORCID ID: orcid.org/0000-0002-8413-780X

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atıf için; CANKAT, Rifat, “Yönetici Sorumluluk Sigortası Perspektifinden Bağlı Şirket Yöneticilerinin Sorumluluğu”, REGESTA, Cilt: 10, Sayı: 2, 2025, s. 183-214.

ABSTRACT

In group of companies' liability regime, it is posited that the dominant company, its board members, and the managers of dependent companies may be subject to liability. Such liability may be mitigated through Directors' and Officers' (D&O) liability insurance policies, which are customarily underwritten by the dominant company, despite there being no statutory obligation to do so. This context engenders two critical legal questions. The first pertains to whether the insurer is entitled to exercise subrogation rights against the dominant company. The second question considers whether the insurer's obligation to indemnify is nullified in cases where the dominant company's conduct is intentional. This article first examines the liability of managers of dependent companies within the group of companies and the protection of such liability through liability insurance, with the aim of introducing these legal institutions to the reader. In the final section, the study seeks to provide answers to the questions identified above, based on the foregoing analysis.

Keywords: D&O Insurance, Group of Companies, Responsibility, Subrogation, Moral Hazard

GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (“TTK”) şirketler topluluğu kavramını ve topluluk şirketlerinin birbirleriyle olan ilişkilerindeki hukuka aykırılıklardan doğan sorumluluğu ilk defa düzenlemiştir². Bu kapsamda farklı sorumluluk hâlleriyle karşılaşılır. Öncelikle, hâkim şirketin hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanması hem alelade hâkimiyet (TTK m. 202/1) hem de tam hâkimiyet (TTK m. 206) durumunda yaptırıma bağlanmıştır. Ek olarak, alelade hâkimiyette bağlı şirket pay sahiplerinin, haklı sebebi bulunmayan bazı organ kararları nedeniyle uğradıkları zararın tazminini ya da paylarının satın alınmasını istemelerine imkân tanınmıştır (TTK m. 202/2). Son olarak, topluluk düzenine özgü bir

² Reha Poroy, Ünal Tekinalp and Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II (15th edn, Vedat 2023) 735; Ersin Çamoğlu, ‘Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları’ (2013) 2 GSÜHFD 19; Aslı E. Gürbüz Usluel, ‘Şirketler Topluluğunda Denkleştirme’ (2012) 18(2) MÜHF-HAD 281, 282. Böylece Türk Medeni Kanunu m. 2’nin ötesine geçildiği yönünde Ali Paşlı, ‘Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu’ (2008) 66(2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 345, 357

güven sorumluluğu TTK m. 209 ile Türk hukuk sistemine kazandırılmıştır.

Alelaide hâkimiyet hâli için 202. maddede, tam hâkimiyet hâli için ise 206. maddede düzenlenen sorumluluk rejiminin, sorumluların malvarlığının pasifinde yarattığı artış riski kural olarak sigorta himayesi altına alınabilir. Bu çalışma, bu imkânı bağlı şirket yöneticileri özelinde ve üç başlık altında ele alır. İlk olarak, bağlı şirket yöneticilerinin şirketler topluluğu içerisinde nasıl ve ne zaman sorumlu oldukları incelenir. İkinci olarak, yönetici sorumluluk sigortalarının bağlı şirket yöneticileri özelindeki uygulaması somutlaştırılır. Üçüncü ve son olarak, bu iki kurumun kesişimi neticesinde gündeme gelen iki özel soruna temas edilir: halefiyet ve kasten ihlal.

I. HÂKİMİYETİN HUKUKA AYKIRI KULLANILMASI HÂLİNDE BAĞLI ŞİRKET YÖNETİCİLERİNİN SORUMLULUĞU

A. Sorumluluğun Genel Hatları

Türk Ticaret Kanunu, ekonomik hayatın gerçekleri ile hukuk kurallarının çelişmemesi gerektiği düşüncesinden hareketle³, şirketler topluluğunu pozitif kurallara bağlamıştır. Kanunun 195 ila 209. maddelerinde, ticaret şirketlerine ait ikinci kitapta, genel hükümlere dair birinci kısım altında (G) bölümü olarak gerçekleştirilen bu düzenleme konuyu birkaç ana temada ele alır. Topluluk mensuplarının tespitine dair kurallar; şeffaflık sağlamayı hedefleyen yükümlülükler ve sorumluluk burada öne çıkan temalardır⁴. Sorumluluk düzenlemeleri ise üç başlığa ayrılır: Alelade hâkimiyette hâkimiyetin kötüye kullanılması (TTK m. 202); hâkimiyetin tam hâkimiyette kötüye kullanılması (TTK m. 203-206) ve güvenden doğan sorumluluk⁵ (TTK m. 209).

³ Bu ifade için bkz. Türk Ticaret Kanunu Gerekeçesi, 195 ilâ 209. Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar

⁴ Benzer bir sayım için bkz. Halit Aker, ‘Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: Hâkim Teşebbüs’ (2009) 25 (2) BATİDER 229, 282; Cafer Eminoğlu, ‘Schutzmechanismen des neuen Türkischen Konzernrechts’ (2012) 2(1) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 37, 39 vd. Ana hatlar olarak dokuzlu bir ayırım için ayrıca Gül Okutan Nilsson, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku (On İki Levha 2009) 16-17

⁵ Güvenden doğan sorumluluk hâkim şirketin topluluk dışı aktörlere karşı sorumluluğunu düzenler. Yöneticilerin sorumluluğu ile doğrudan bağlantılı değildir ve çalışmamızın kapsamı dışındadır.

1. Hukuka Aykırı Fiil: Müdahale

Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasının sonuçlarını düzenleyen hükümler hangi fiilin hukuka aykırı olduğunu farklı ama yakın terimlerle ifade eder. Öte yandan tüm bu ifadelerde bir üst fikir⁶ de mevcuttur. Bu fikre göre, hâkim şirketin bağlı şirket üzerindeki etkisi hukuki ve ekonomik olarak yadsınamaz. Hâkim şirket bu etkisini kullanarak bağlı şirkete müdahalede bulunabilir. Müdahale imkânı tek başına hukuka aykırı değildir⁷, fakat müdahalenin bağlı şirkette kayba neden olacak şekilde kullanılması yaptırımla sonuçlanır⁸. Müdahaleden ne anlaşılması gerektiği⁹ ise her bir sorumluluk düzenlemesi yönünden ayrıca incelenmelidir.

TTK m. 202/1'de¹⁰ sorumluluk yüklenen hukuka aykırı fiil, bağlı şirketi kayba sebep olacak şekilde yönlendirmektir¹¹. Öğretide yönlendirmeyi tanımlayan yazarlar benzer formüllere ulaşır. Bir tanıma göre yönlendirme; tavsiye, teşvik, talimat gibi belirli bir davranış ya da beklenti gibi bir açıklama yoluyla bağlı şirketin işlemlerine etki etmektir¹². Diğer bir tanım onu topluluk hâkiminin esas itibarıyla sahip olduğu oy gücüne dayalı olarak, bağlı şirket üzerinde, bağlı şirketin faaliyetleri bakımından belirleyici olmaya yönelik müdahalesi ile bağdaştırır¹³. Nihayet bizim de desteklediğimiz tanıma göre yönlendirme, bağlı şirketin yaptığı veya

⁶ Sorumluluk sisteminin dört temel ilkesinin kontrol, kayıp, denkleştirme ve denkleştirilmeyen kaybın sorumluluk doğurması olduğu yönünde Fatma Beril Özcanlı, Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması (On İki Levha 2021) 33-36

⁷ Hatta, işletmede konsantrasyonun tam olarak gerçekleşmesinin, bütünleşmesinin sağlanmasının millî ekonomi bakımından da desteklenmeye değer bir husus sayılabileceği yönünde Yaşar Karayalçın, 'Üst Kuruluşlar Hukuku' (1991) 16(1) BATİDER 7, 20

⁸ Kürşat Göktürk, Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları (Adalet 2015) 56-57; İrfan Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku (Seçkin 2014) 177; Oruç Hami Şener, Ortaklıklar Hukuku (5th edn, Seçkin 2022) 181

⁹ Müdahale ifadesi pozitif hukukta tercih edilmemiş olsa da öğretide bir üst kavram olarak tercih edilmektedir, bkz. Göktürk (n 7) 55

¹⁰ TTK m. 202'de iki sorumluluk hâli düzenlenir. Birincisi, burada ele aldığımız, hükmün 1. fıkrasında düzenlenen sorumluluk rejimidir. İkincisi ise hükmün 2. fıkrasında yer alan ve yapısal kararların alınmasından doğan sorumluluktur. Bu son hâlde sorumluluk hâkim teşebbüse yüklediğinden çalışmamızda ele aldığımız sigorta hukuku sorunlarıyla karşılaşmaz.

¹¹ Burada yönlendirmek yerine "yöneltmek" fiilini kullanan Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 1) 813; kavramla ilgili detaylı bilgi için bkz. Özcanlı (n 5) 129 vd.; Akın (n 7) 187 vd.

¹² Gürbüz Usluel (n 1) 299

¹³ Göktürk (n 7) 65

yapmaktan kaçınacağı bir iş veya eyleme hâkim şirketin istemi neticesinde razı olmasını sağlayan aktif faaliyetler¹⁴.

Tam hâkimiyet hâlinde ise azınlık pay sahibi bulunmadığından, teraziye konan menfaatler belli ölçüde farklılaşır. Bu durumun da etkisiyle hukuka aykırılığın kaynağı olarak yönlendirmeden değil, talimattan bahsedilir¹⁵. Topluluk içi iletişimde kullanılan, düzenli ve titiz bir yöneticinin riayet etmesi beklenen, bu anlamda bağlayıcı irade açıklamaları talimat olarak adlandırılır¹⁶. İki tip talimattan söz edilir: (i) hâkim şirketin talimat yetkisi içindeki talimatları ve (ii) hâkim şirketin talimat yetkisini aşan¹⁷ talimatları (yasak talimatlar¹⁸). Hâkim şirket talimat verme yetkisi içinde kalsa dahi talimat sonucunda oluşan ve süresinde giderilmeyen kayıp, bağlı şirketin alacaklıları tarafından tazminat davasına konu edilebilecektir^{19,20}.

¹⁴ Özcanlı (n 5) 125; Okutan Nilsson (n 3) 270-271

¹⁵ Göktürk (n 7) 97; Ünal Tekinalp, ‘Bağlı Yönetim Kurulunun “Kayıp”la İlgili Sorumluluğu’, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan (On İki Levha 2017) 613, 615. Talimatın yönlendirmenin görünüm biçimlerinden biri olduğu görüşünde Özcanlı (n 5) 127

¹⁶ Hakan Çebi, İşletme Sözleşmeleri (Seçkin 2014) 93; benzer bir tanım için Özcanlı (n 5) 156. Yöneltilmenin bir irade beyanı olmadığı görüşü hâkimken, talimat için daha karmaşık bir tartışma mevcut olup her iki yönde de görüşe rastlanır, bu konuda bkz. Göktürk (n 7) 100, fn. 280

¹⁷ Hâkim şirketin talimat yetkisi, kanunla iki yönden sınırlanır. Birinci sınır, hâkim şirketin ancak topluluk politikasının gerektirdiği konularda talimat verebilmesidir. Bu, TTK m. 203’te “topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak şartıyla (...) talimat verebilir” şeklinde ifade edilmiştir. İkinci olarak, hâkim şirketin bağlı şirkette yaratabileceği kayıp sınırlandırılmıştır. Zira TTK m. 204 uyarınca, bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimat verilemez. Öğreti bu hükümde sayılan hâller “nitelikli kayıp” olarak adlandırılır ve hâkim şirketin bağlı şirketi nitelikli kayba uğratamayacağı söylenir. Kanunda açıkça sayılan bu iki sınıra ek olarak denkleştirme sisteminin etkinliğini bertaraf edecek türde talimat verilemeyeceği üçüncü bir sınır olarak belirtilir. Bu konuda detaylı bir çalışma için bkz. Göktürk (n 7) 103-120; Özcanlı (n 5) 170-182

¹⁸ Çamoğlu (n 1) 21, fn. 1

¹⁹ Alacaklılara tanınan bu imkânın tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının özel bir türü olduğu görüşünde Şener (n 7) 191

²⁰ Öte yandan, hâkim şirketin yetkisini aşarak verdiği (yasak) talimatın hukuki sonucu tartışmalıdır. Kanunun 203. maddesinin gerekçesinde, mezkûr maddenin kapsamı dışında talimat verilmesi hâlinde hâkim şirketin şirket alacaklılarına karşı sorumluluğunun ağırlaşıacağı belirtilir. Burada yapılabilecek ilk yorum, her türlü talimatın sonucunda eğer bir kayıp doğmuş ise TTK m. 206 kapsamında dava açılabiliridir. Bu yorum altında birinci ihtimal (alt yorum), yasak talimatlar için denkleştirme imkânı tanınmazsınız doğrudan dava yoluna gidilmesidir (Özcanlı (n 5) 441; Zühtü Aytaç, ‘Yönetim

2. Tazminat Alacağının Konusu: Giderilmeyen Kayıp

Hem TTK m. 202/1 hem de m. 206 için müdahalenin (yönlendirme ya da talimat) bağlı şirkette bir kayba²¹ sebep olması ve bu kaybın süresinde²² giderilmemesi²³ hâlinde tazminat borcundan bahsedilir²⁴. Tazminat talep hakkının dayanağı, diğer deyişle borcun kaynağı, hâkim görüşe göre kural olarak²⁵ haksız fiildir²⁶.

Kurulu Üyelerinin Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu' (2013) 29(4) BATİDER 5, 32; Begüm Yiğit, Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu (BTHAE 2024) 475). İkinci ihtimal (alt yorum) ise tüm kayıplar için denkleştirme imkânı tanınmasıdır. Buna karşılık ikinci yorum, yasak talimatlardan kaynaklı sorumluluğun dayanağının TTK m. 206 dışında aranmasıdır. Örneğin Çamoğlu, TTK m. 202/1-c uyarınca dava açılmasını mümkün görür (Çamoğlu (n 1) 21, fn. 1). Göktürk ise burada ek bir değerlendirmede bulunur ve tam hâkimiyetteki kayba uğratma imkânının sınırları dışında, tam hâkim şirketin yönlendirme imkânı bulunabileceğini söyler. Fakat bu çözümü tartışmalı görür (Göktürk (n 7) 123).

²¹ Kayıp kavramı hakkında Okutan Nilsson (n 3) 228 vd.; Özcanlı (n 5) 211 vd.; Göktürk (n 7) 137 vd.; Akın (n 7) 200 vd.; Ali Murat Sevi, 'Hâkim Şirket Yöneticilerinin Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu' (2019) 14(Özel Sayı) Terazi Hukuk Dergisi 112, 115-122; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi (5th edn, Adalet 2024) 571

²² Süreye ilişkin olarak TTK m. 202'de faaliyet yılından, TTK m. 206'da ise hesap yılından bahsedilir. Kanaatimizce her iki ifade de bağlı şirketin esas sözleşmesinde kararlaştırılan hesap dönemini (TTK m. 339/2-k) karşılar. Bu süreye karşılık gelmek üzere öğretide "kanuni denkleştirme süresi" ifadesi kullanılır (Özcanlı (n 5) 308).

²³ Bu giderim maddede "...meğerki, kayıp, o faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirilsin veya kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceği belirtilmek suretiyle en geç o faaliyet yılı sonuna kadar, bağlı şirkete denk değerde bir istem hakkı tanınsın." şeklinde ifade edilmiştir. Denkleştirme hakkında detaylı bilgi için bkz. Okutan Nilsson (n 3) 281 vd.; Özcanlı (n 5) 291 vd.; Göktürk (n 7) 159 vd.; Akın (n 7) 226 vd.; Şener (n 7) 182; Emiñoğlu (n 3) 47-48; Sevi, Hukuki Sorumluluk (n 20) 125-130

²⁴ Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku (17th edn, Beta 2024) 68-69; Emre Türkmen, 'm. 202-206', Şirketler Hukuku Şerhi Cilt – 1 (Seçkin 2023) 727, 732

²⁵ Hâkim şirketin fiili aynı zamanda bir sözleşmeyi ihlâl ediyorsa davanın sözleşmeye aykırılık temelinde açılması da mümkündür (Çamoğlu (n 1) 23; Akın (n 7) 181). Buna en güzel örnek, hâkimiyetin hâkimiyet sözleşmesi vasıtasıyla kurulduğu hâllerdir (Murat Can Atakan, Şirketler Topluluğunda Hâkimiyet (Aristo 2021) 263).

²⁶ Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 1) 828; Göktürk (n 7) 202; Akın (n 7) 181; Zühtü Aytaç, 'Bağlı İşletmeler Hukuku ve Türk Hukukundaki Görünüm' (1976) 8(4) BATİDER 97, 119; Murat Gürel, 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk' (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2009) 91-92; Sevi, Hukuki Sorumluluk (n 20) 115. Diğer görüşler, organsal sorumluluk (Özcanlı (n 5) 314, 435; Yiğit, Sorumluluk (n 19) 75); taraflar arasındaki özel hukuki ilişkiden doğan sadakat yükümlü-

3. Kusur Ölçütü: Tedbirli Yöneticinin Özeni

Sorumluluğun diğer bir unsuru olan kusurun tespitinde TTK m. 202/1-d yol göstericidir. Buna göre, kayba sebebiyet veren işlemin, aynı veya benzer koşullar altında, şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetilen ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri (*ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter einer unabhängigen Gesellschaft*²⁷) tarafından da yapılabilceğinin veya yapılmasından kaçınılabileceğinin ispatı hâlinde tazminata hükmedilemez. Bu hüküm özen borcu temelinde nesnel bir ölçüt getirir²⁸. Hem bağlı şirket hem de hâkim şirket yönetim kurulu üyelerinin kusur değerlendirmesinde bu ölçüt esas alınır²⁹. Öte yandan burada bir alt sınırdan bahsedilir. Sorumluluğuna başvuru yöneticinin kişisel nitelikleri ve mesleki becerisi tedbirli bir yöneticiden daha üstünse kusur o kişinin bünyesinde barındırdığı öznel kıstaslara göre belirlenecektir³⁰.

B. Sorumluların Tespiti

TTK m. 202/1'e aykırılık hâlinde zararın tazmini (i) hâkim şirketten ve (ii) hâkim şirketin kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinden istenebilir. Keza TTK m. 206'da yine hâkim şirketten ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerinden bahsedilir. Bu noktada TTK m. 202/1 ve 206 uyarınca açılacak davalarda hâkim şirketin yanında hâkim teşebbüsün de davalı sıfatını haiz olup olmadığı sorgulanmalıdır. *Kendigelen*, buradaki “hâkim şirket” teriminin “hâkim teşebbüs” olarak değiştirilmesinin Adalet

lüğünün ihlali; edimden bağımsız borç ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüklerin ihlali; kusursuz sorumluluk şeklinde sıralanabilir, bkz. Özcanlı (n 5) 314-327; Okutan Nilsson (n 3) 320-322

²⁷ Annette Bödeker, ‘AktG § 317’, *Gesellschaftsrecht* (Hrsg. Martin Henssler / Lutz Strohn) (5th edn, Beck 2021) 4. Öte yandan yazarlara göre Alman hukukunda bu ibare kusurun tespitinde değil, sorumluluğun kaldırılmasında ölçüt alınır.

²⁸ Okutan Nilsson (n 3) 335; hâkim şirketin sorumluluğunun objektifleştirilmiş kusur sorumluluğu olduğu yönünde Atakan (n 24) 270; TTK m. 202/1-d’de kusura ilişkin bir ifade bulunmadığı görüşünde Akın (n 7) 222

²⁹ Özcanlı (n 5) 338; Atakan (n 24) 270. Ayrıca benzer açıklamalar için bkz. Göktürk (n 7) 205, 233

³⁰ Sıtkı Anlam Altay, Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkisi (Vedat 2011) 267-268; Emin Çamurcu, Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi (On İki Levha 2015) 73; Ali Murat Sevi, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyeleri ve Yöneticilerin Özen Yükümlülüğü (Seçkin 2021) 218; Necla Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu (2nd edn, Vedat 2016) 315

Komisyonu aşamasında unutulduğunu belirtir³¹. Öğreti, hâkim teşebbüsün ve onun yöneticilerinin de sorumlu tutulabileceğini savunur³². Biz de bu görüşü paylaşıyor, hem TTK m. 202/1 hem de 206 uyarınca açılacak davalarda hâkim teşebbüse ve onun yöneticilerine sorumluluk yüklenebileceğini düşünüyoruz.

Öte yandan mezkûr hükümler kayba uğratılan bağlı şirketin yöneticisinin sorumluluğuna dair bütüncül bir sistem getirmemiştir. Bu noktada temel kabul, anılan yöneticilerin genel hükümler uyarınca sorumlu olacaktır³³. Zira bağlı şirket yöneticisi bağlı şirket menfaatine hareket etmelidir³⁴. Fakat yine de her bir sorumluluk düzenlemesi için ayrı değerlendirme zaruridir. Bu düzenlemelerin, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerini sorumluluktan koruyan ve uygulamanın ihtiyaçlarına cevap veren, ticari hayatın gerçekleriyle örtüşen kurallar oldukları değerlendirilir³⁵.

Alelade hâkimiyette, bağlı şirket yöneticilerinin hâkim şirketin yönlendirmelerini değerlendirme yetkisi bulunduğu ve yönlendirmeye riayet etmelerinden ötürü sorumlu olacakları savunulur³⁶. Öte yandan bu kişiler TTK m. 202 anlamında kayıptan değil, ancak TTK m. 553 vd. anlamında zarardan sorumlu tutulabilir³⁷. Denkleştirme yükümlülüğünün yerine getirileceğinin anlaşıldığı ya da bağlı şirket yöneticilerinin denkleştirmenin yapılacağını varsaymakta haklı görüldükleri ihtimallerde ise artık sorumluktan bahsedilememelidir³⁸.

Tam hâkimiyet hâlinde ise bağlı şirket yöneticilerinin sorumsuzluktan bahsedilir (TTK m. 205). Fakat bu durum mutlak değildir. İlk ola-

³¹ Abuzer Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler (2nd edn, On İki Levha 2012) 186. Ayrıca bkz. Halit Aker, ‘Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum: “Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu” (TTK Tasarısı m. 209): İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Bir Değerlendirme’ (2008) 57(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 7

³² Özcanlı (n 5) 421

³³ Özcanlı (n 5) 414; Göktürk (n 7) 300; Akın (n 7) 269; Yiğit, Sorumluluk (n 19) 147, 319; Ömer Korkut, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği (Adalet 2007) 88

³⁴ Aytaç, Bağlı İşletmeler (n 25) 119

³⁵ Özge Ayan, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları (2nd edn, Adalet 2021)

³⁶ Göktürk (n 7) 309, 311; Yiğit, Sorumluluk (n 19) 599; Sevi, Özen Yükümlülüğü (n 29) 59

³⁷ Özcanlı (n 5) 414-415

³⁸ Okutan Nilsson (n 3) 371; Özcanlı (n 5) 417; Atakan (n 24) 303; Büşra Yalın Aydın, Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (On İki Levha 2024) 163-164

rak, mezkûr hüküm alacaklılara karşı olan sorumluluğu sınırlandırmaz³⁹. İkinci olarak, bir görüşe göre, mezkûr hüküm yasak talimatlara uyulması nedeniyle doğan zarara karşı koruma sağlamaz⁴⁰.

Yukarıda sayılan ve sorumluluğun şartlarını bünyesinde karşılayan her bir kişinin (ve teşebbüsün) kayıptan/zarardan hangi ölçüde sorumlu tutulması gerektiği, farklılaştırılmış teselsül ilkesi kapsamında tespit edilir⁴¹. Öğretide Çamoğlu, hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerinin organ-üye olduğu gerçeğinden hareket eder ve bu üyelerin işlem ve eylemlerinin anonim şirkete izafe edilmesi nedeniyle hâkim şirketi “kaybın tamamından” sorumlu görür⁴². Göktürk ise TTK m. 553 ve devamı hükümlerin uygulanabileceğini hatırlatarak, topluluk sisteminin sorumluluğunu öngördüğü şahıslar bakımından farklılaştırılmış teselsül ilişkisinin bulunduğunu savunur⁴³. Kanaatimizce buradaki “kaybın tamamı” ifadesi, hâkim şirketin, yöneticilerinin gösterdiği en yüksek kusur oranında – yani sorumlu

³⁹ Özcanlı (n 5) 431; Akın (n 7) 317; karş. Sevi, Özen Yüklümlülüğü (n 29) 55; Göktürk (n 7) 331-332; talimat serbestisine dâhil olan faaliyetler sonucunda denkleştirmenin yapılacağını varsaymakta haklı olan bağlı şirket yöneticisinin sorumlu tutulmaması gerektiği yönünde Okutan Nilsson (n 3) 430; İrem Gültepe, Bağlı Şirketi Kayba Uğratma Suretiyle Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanımı (Seçkin 2022) 144; hukuka uygun talimata riayet eden bağlı şirket yöneticisinin hukuka aykırılık unsurunun noksanlığı nedeniyle sorumlu tutulamayacağı görüşünde Yiğit, Sorumluluk (n 19) 476; Yalın Aydın (n 37) 212.

⁴⁰ Tekinalp (n 14) 616; Özcanlı (n 5) 157, 433; Göktürk (n 7) 329; Akın (n 7) 316; Aytaç, Sorumluluk (n 19) 50; Yiğit, Sorumluluk (n 19) 475; Yalın Aydın (n 37) 216; Sevi, Özen Yüklümlülüğü (n 29) 56; Fatih Bilgili and Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku (9th edn, Dora 2013) 134; Nurgül Ekecik, Bağlı Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Seçkin 2018) 99; benzer yönde Atakan (n 24) 303. Aksi görüşte Okutan Nilsson (n 3) 429. Yazar, bağlı şirket yöneticisinin fiilen herhangi bir talimata uymama serbestisinin olamayacağı düşüncesiyle sorumluluğu sınırlı yorumlar.

⁴¹ Özcanlı (n 5) 398; Göktürk (n 7) 220; Okutan Nilsson (n 3) 375. Farklılaştırılmış teselsül hakkında detaylı bilgi için bkz. Altay (n 29) 314-341; Necla Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (2nd edn, İstanbul 2010) 227 vd.; Çamurcu (n 29) 105 vd.; Yılmaz Yörдем, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi (2nd edn, Seçkin 2022); Nihan Palta, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi (Seçkin 2023) 243 vd.

⁴² Çamoğlu (n 1) 25; benzer görüşte Atakan (n 24) 298; karş. hâkim şirketin ve yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğundan bahsedilemeyeceği, üyeler arasında ise müteselsil sorumluluğun geçerli olduğu yönünde Aytaç, Sorumluluk (n 19) 40

⁴³ Göktürk (n 7) 220, fn. 651; ayrıca bkz. bu görüşü benimseyen Yalın Aydın (n 37) 254

yöneticilerinin teselsül tavanına⁴⁴ kadar – sorumlu olması şeklinde okunur⁴⁵. Zira, örneğin, birden fazla hâkim şirketin müteselsilen sorumlu kabul edilmesi hâlinde hiçbir hâkim şirketin kaybın tamamından sorumlu olmaması da ihtimal dâhilindedir. Medenî usûl hukuku yönünden ise tüm bu sorumlular arasında ihtiyarî dava arkadaşlığı olduğu kabul edilir⁴⁶.

Son olarak, çalışmamız açısından özel önem arz eden, TTK m. 202/5’te düzenlenen üstlenme yükümlülüğünden bahsedilmelidir. Alelade hâkimiyette⁴⁷ bağlı şirket yöneticileri hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması dolayısıyla pay sahiplerine ve alacaklılara karşı doğabilecek sorumluluklarının tüm hukuki sonuçlarının üstlenilmesini hâkim teşebbüsten isteyebilir. Hükmün hâkim teşebbüse sözleşme yapma yükümlülüğü getirdiği savunulur⁴⁸. Hüküm aynı zamanda bu sözleşmelerin meşru ve geçerli olduğunun teyididir⁴⁹. Eğer hâkim şirket bu borca aykırı hareket ederse bağlı şirket yöneticisi hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması nedeniyle oluşan ve katlanmak zorunda kaldığı tazminat için hâkim şirkete rücu edebilecektir⁵⁰.

II. BAĞLI ŞİRKETİN YÖNETİCİLERİ LEHİNE SORUMLULUK SİGORTASI

Dünyada olduğu gibi Türkiye’de de yöneticilerin sorumluluklarının sigortalanabileceği kabul edilmekte ve bu konudaki gelişmeler desteklenmektedir. Keza TTK’nın 361. maddesinin bu sigorta türüne yaptığı açık atıf⁵¹ Türk şirketler hukuku uygulamasında konuya verilen önemin arttığı-

⁴⁴ İfade için bkz. Beşir Fatih Doğan, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri (2nd edn, Vedat 2011) 258; Altay (n 29) 339

⁴⁵ Okutan Nilsson (n 3) 380; Sevi, Hukuki Sorumluluk (n 20) 133; Yalın Aydın (n 37) 254

⁴⁶ Muhammet Özekes, Vural Seven ve Nedim Meriç, Sermaye Şirketlerinde Sorumluluk Davası (On İki Levha 2021) 73

⁴⁷ Hükmün tam hâkimiyet durumunda evleviyetle uygulanması gerektiği görüşünde Okutan Nilsson (n 3) 430; Begüm Yiğit, ‘Türk Ticaret Kanunu m. 202/f.5 Hükmünün İşlevine İlişkin Düşünceler’ (2024) 212 Terazi Hukuk Dergisi 142, 143

⁴⁸ Akın (n 7) 273; Okutan Nilsson (n 3) 373; Yiğit, Düşünceler (n 46) 147; Gültepe (n 38) 128; Türkmen (n 23) 737

⁴⁹ Pulaşlı (n 20) 578

⁵⁰ Atakan (n 24) 311-312; Yiğit, Düşünceler (n 46) 148

⁵¹ TTK m. 361: “Yönetim kurulu üyelerinin, görevlerini yaparken kusurlarıyla şirkete verebilecekleri zarar, şirket sermayesinin yüzde yirmibeşini aşan bir bedelle sigorta ettirilmiş ve bu suretle şirket teminat altına alınmışsa, bu husus halka açık şirketlerde Sermaye Piyasası Kurulunun ve ayrıca pay senetleri borsada işlem görüyorsa borsanın

nı gösterir. Bununla birlikte, yönetim kurulu üyelerinin ya da daha genel kapsamda yöneticilerin bu sıfatları nedeniyle karşılaştıkları sorumluluğu konu alan genel şartlar yayınlanmamıştır.

Genel şartların yokluğunda öğreti tarafından yönetici sorumluluk sigortalarının hukuki niteliği, zarar sigortası; pasif sigortası; sorumluluk sigortası; (büyük oranda) mesleki sorumluluk sigortası; isteğe bağlı sigorta; (ekseriyetle) başkası hesabına sigorta ve malvarlığı sigortası olarak kabul edilir⁵².

A. İlgililer / Taraflar

Her bir sigorta sözleşmesinde olduğu gibi yönetici sorumluluk sigortalarında da sözleşmenin tarafları sigorta ettiren ve sigortacıdır. Sigortacı, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu uyarınca Türkiye’de kurulmuş sigorta şirketleri ile yurt dışında kurulmuş sigorta şirketlerinin Türkiye’deki teşkilatlarıdır. Sigorta ettiren ve sigortalı sıfatlarını taşıyan belli başlı kişiler ise aşağıda incelenmiştir.

1. Sigorta Ettiren

Yönetici sorumluluk sigortalarında sigorta ettirenin, bizzat sorumluluğu himaye altına alınan yönetici olması elbette mümkündür⁵³. Bununla birlikte genellikle yöneticinin görevlisi olduğu tüzel kişi sigorta ettiren konumundadır⁵⁴.

bülteninde duyurulur ve kurumsal yönetim ilkelerine uygunluk değerlendirmesinde dikkate alınır.”

⁵² Birgül Sopacı Öztuna, Yönetici Sorumluluk Sigortası (D&O Insurance) (Vedat 2015) 58 vd.; Fatih Kösekaya, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Mesleki Sorumluluk Sigortası (Adalet 2013) 67-68; Mehmet Çelebi Can, Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası (Adalet 2019) 40, 46-50; İrem Aral Eldeleklioğlu, ‘Yönetici Sorumluluk Sigortası Teminatı’ (2017) 16(2-1) İKÜHFD 163, 169-173; Sevgi Aydoğ, ‘Yönetici Sorumluluk Sigortası’nın Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Değerlendirilmesi’ (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü 2022) 26 vd.; mesleki sorumluluk sigortası olmadığı yönünde Melih Can Korkmaz, ‘Sermaye Şirketlerinde Yönetici ve Müdürlerin Sorumluluğu Sigortası (D&O Sigortası) ve Tarafları’ (2016) 22(3) MÜHF-HAD 1823, 1826

⁵³ Karş. bireysel olarak yönetici sorumluluk sigortası yapılmadığı yönünde Aral Eldeleklioğlu (n 51) 174

⁵⁴ Sopacı Öztuna, Sigorta (n 51) 109; Can, Sorumluluk Sigortası (n 51) 109; Korkmaz (n 51) 1832; Emrullah Kervankıran, ‘Sermaye Şirketlerinde Yöneticilerin ve Müdürlerin Sorumluluk Sigortası (D&O-Insurance)’ (2008) 7(1) Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 237, 253; Aydoğ (n 51) 48

Şirketler topluluklarında hâkim şirketlerin bağlı şirket yöneticilerini kapsayacak şekilde yönetici sorumluluk sigortası akdettiği görülür⁵⁵. Böylece hâkim şirket, bağlı şirket yöneticilerini sorumluluk davaları karşısında korumuş olur⁵⁶. Öğretide bu koruma TTK m. 202/5 ve 205 hükümlerinde getirilen sistemle birlikte açıklanır⁵⁷. Burada sigorta ettiren hâkim şirkettir.

2. Sigortalılar

Yönetici sorumluluk sigortasında, her şeyden önce ilgili tüzel kişinin yönetim organlarında görev alan kişiler sigortalıdır. Anonim şirkette yönetim kurulu üyeleri, limited şirkette ise müdürler bu grubu karşılar. Ek olarak, yöneticiler de sigortalı olabilecektir⁵⁸. Hatta kendisine usule uygun şekilde yönetim yetkisi devredilmemiş kişiler de sigortalı olarak gösterilebilir⁵⁹. Bu sözleşmelerde yöneticilerin birkaçı, hatta ekseriyetle hepsi sigorta himayesi altına alınır, bu nedenle esasen grup sigortasından bahsedilir⁶⁰. Bu süreçte sigortalıların ismen zikredilmesine gerek yoktur, kimliklerinin belirlenebilir olması gerekli ve yeterlidir⁶¹.

Uygulamada sigortalılar çevresi sayılırken organ üyelerine (yönetim kurulu üyeleri ve müdürler) ek olarak sigortalı çevresini genişletecek şekilde “yönetim vasfı bulunan tüm çalışanlar⁶²”, “icrada görevli olmayan yöneticiler⁶³”, “şirket adına yönetsel veya denetsel görev yürüten şirket çalışanları⁶⁴” şeklindeki ifadeler kullanılmaktadır.

⁵⁵ Sopacı Öztuna, Sigorta (n 51) 121

⁵⁶ Volker Emmerich, ‘AktG § 309’, Aktien- und GmbH-Konzernrecht (Hrsg. Volker Emmerich / Mathias Habersack) (10th edn, Beck 2022) 15

⁵⁷ Özcanlı (n 5) 32, fn. 72

⁵⁸ Kervankıran (n 53) 267; karşı. Huriye Kubilay, ‘Anonim ve Limited Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Müdürlerin Sorumluluk Sigortası’, Bilgi Toplumunda Hukuk – Ünal Tekinalp’e Armağan Cilt I (Beta 2003) 537, 541

⁵⁹ Müge Tekil, ‘Anonim Ortaklık Yöneticileri ile Denetçileri için Sorumluluk Sigortası’, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan (Beta 2003) 115, 130; tereddütleri önlemek adına bu kişilerin de teminat kapsamında olduğunun açıkça kararlaştırılması gerektiği yönünde Sopacı Öztuna, Sigorta (n 51) 125

⁶⁰ Tekil (n 58) 122; Can, Sorumluluk Sigortası (n 51) 124; Emmerich, (n 55) 10

⁶¹ Korkmaz (n 51) 1833; Kervankıran (n 53) 254

⁶² <<https://www.gulfsigorta.com.tr/urunler/kurumsal-urunler/finansal-sigortalar/yonetici-sorumluluk-sigortasi>> 29 Nisan 2024

⁶³ <<https://www.howdengroup.com/tr-tr/urun/yonetici-sorumluluk-sigortasi>> 29 Nisan 2024

⁶⁴ <<https://www.marsh.com/content/dam/marsh/Documents/PDF/tr/tr/yonetici-sorumluluk-sigortasi.pdf>> 29 Nisan 2024

B. Sigorta Sözleşmesinin Konusu

Yönetici sorumluluk sigortalarında sigorta konusu üçe ayrılır. İlk olarak, *Side A* adı verilen türde, yöneticilerin kişisel ve müteselsil sorumluluğu teminat altına alınır. Burada sigortacı, yönetim faaliyetlerinin icrası sırasında gerçekleşen ihlaller nedeniyle ve kanuni sorumluluk kapsamında doğan sorumluluğa karşı teminat sağlar⁶⁵. Bu teminat yönünden yönetici sorumluluk sigortası da mesleki sorumluluk sigortası kabul edilir⁶⁶.

Side B ve *Side C* ismiyle anılan teminatlar ise, finansal sigortaların bir türü olarak şirket malvarlığı sigortası niteliğindedir⁶⁷. Bu teminatların ilkinde, şirketlerin yöneticilerini bir sorumluluktan kurtarmak ya da muaf tutmak için katlandıkları ödemeler (tazminatlar ve masraflar) sigortacı tarafından teminat altına alınır. Bu nedenle “şirketi kurtarma teminatı” olarak da anılır⁶⁸. Son teminat türü ise tedavüle çıkarılan kıymetli evrakların ticaretiyle ilgili olarak gerçekleşen ihlalleri ve bunlardan kaynaklı zararları teminat altına alır⁶⁹.

C. Sigorta Kapsamı

1. Maddi, Bölgesel ve Zamansal Kapsam

Yönetici sorumluluk sigortası, yöneticilerin bu görevlerini ifa sırasında gerçekleştirdikleri ihlaller nedeniyle kanuni sorumluluklarının doğması ihtimalinde, bu sorumluluğun olumsuz sonuçlarından sigortalıyı korumayı amaçlar. Sigorta himayesinden bahsedebilmek için, sorumluluğu doğuran davranış sigortalının yönetim yetkisi kapsamındaki bir faaliyet olmalıdır. Bu kapsamda sigortalı, (i) haksız tazminat talebinden kurtarılmayı talep edebileceği (ödeme fonksiyonu) gibi, (ii) sigortacının kendisini haksız taleplere karşı savunmasını da (hukuki himaye fonksiyonu) isteyebilir⁷⁰. Burada seçim hakkı sigortacıdadır. Sigortacı, sigortalıdan talepte bulunan üçüncü kişinin haklılığını kontrolden sonra tazminat ödemeye

⁶⁵ Sopacı Öztuna, Sigorta (n 51) 128; Can, Sorumluluk Sigortası (n 51) 41; Kervankıran (n 53) 251; Mahmut Saraçoğlu, ‘Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Popülaritesi Artan Yöneticinin Sorumluluğu Sigortaları II’ (2013) 87 Reasürör Dergisi 11, 15; Aydoğdu (n 51) 34

⁶⁶ Sopacı Öztuna, Sigorta (n 51) 129

⁶⁷ ibid 96

⁶⁸ ibid 136; Can, Sorumluluk Sigortası (n 51) 44; Kervankıran (n 53) 252; Korkmaz (n 51) 1828; Saraçoğlu, Yönetici Sorumluluk Sigortası II (n 64) 15

⁶⁹ Sopacı Öztuna, Sigorta (n 51) 141; Korkmaz (n 51) 1829; Saraçoğlu, Yönetici Sorumluluk Sigortası II (n 64) 15; Aydoğdu (n 51) 42-43; karşı. Can, Sorumluluk Sigortası (n 51) 45

⁷⁰ Can, Sorumluluk Sigortası (n 51) 157, 184

veya savunmaya karar verir⁷¹. Yönetici sorumluluk sigortalarında genellikle talep prensibi (*claims made principle*) esas kabul edilir. Bu kapsamda sigortacının tazmin yükümlülüğünün doğması için, sorumluluk talebi sigorta süresi içinde ileri sürülmelidir⁷². Kural olarak sigortalının Türkiye Cumhuriyeti içerisindeki görev ifaları sırasında meydana gelen zararlara karşı koruma temin edilirse de aksi taraflarca kararlaştırılabilir⁷³.

2. Teminatın Konusu Olan Zararlar

Teminatın kapsamı ve istisnaları tarafların anlaşmasına bağlı olarak kararlaştırılır. Her hâlükârda teminat, sigorta bedeliyle sınırlıdır. Sigorta bedeli içerisinde olduğu ölçüde tazmin edilebilecek zararlar ise sigorta hukukunda üç temel başlıkta incelenir: Bir nesnenin hasara veya zıya uğraması gibi, maddi varlığı olan nesnelere ilişkin zararlar, eşyaya ilişkin zararlardır. Ölüm, yaralanma gibi beden ya da ruh bütünlüğüne saldırılar neticesinde meydana gelen zararlar şahsa ilişkin zararlardır. Bir eşya ya da şahıs zararından kaynaklanmayan zararlar ise saf malvarlığı zararı olarak adlandırılır⁷⁴. Yönetici sorumluluk sigortalarında sadece bu son grup, yani saf (salt / yalın) malvarlığı zararları⁷⁵ (*reine Vermögensschaden*) teminat altına alınır⁷⁶. Genel kuralı takiple, himaye kapsamındaki salt malvarlığı zararlarından doğan dolaylı zararlar da sigorta himayesi kapsamında kabul edilmelidir⁷⁷.

Saf malvarlığı zararları, bir ihmalden ya da ihlalden kaynaklanan mali mükellefiyetle ilgilidir⁷⁸. Sözleşmelerin kusurlu ifası (örneğin, ticari

⁷¹ Sopacı Öztuna, Sigorta (n 51) 189

⁷² Emmerich (n 55) 12; Tekil (n 58) 126; Sopacı Öztuna, Sigorta (n 51) 221; Can, Sorumluluk Sigortası (n 51) 138; Saraçoğlu, Yönetici Sorumluluk Sigortası II (n 64) 17; Kervankıran (n 53) 256; Aydoğdu (n 51) 62. Bu konuda bilgi için Samim Ünan, İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko (Beta 1998) 31-33; Kemal Şenocak, Mesleki Sorumluluk Sigortası (Turhan 2000) 79; Mertol Can, Türk Özel Sigorta Hukuku (Adalat 2018) 147; Abdülhamid Oğuzhan Hacıömeroğlu, Sorumluluk Sigortasında Sigorta Himayesinin Kapsamı (On İki Levha 2022) 83-88

⁷³ Sopacı Öztuna, Sigorta (n 51) 220-221

⁷⁴ Hacıömeroğlu (n 71) 148, 155, 158

⁷⁵ Bu konuda bilgi için Ünan, Riziko (n 71) 88 vd.; Hacıömeroğlu (n 71) 33-40; Salt/saf malvarlığı zararlarının tazmini sorunu hakkında özellikle bkz. Asuman Yılmaz, Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenenden Doğan Sorumluluk (On İki Levha 2010) 9-17

⁷⁶ Tekil (n 58) 124; Can, Sorumluluk Sigortası (n 51) 189-190; Kervankıran (n 53) 259

⁷⁷ Hacıömeroğlu (n 71) 161

⁷⁸ Can, Sorumluluk Sigortası (n 51) 189

satımda veya sözleşmesel ifa engelinde kusurlu *due diligence*) veya kusurlu aktif değerlendirmesi, bilanço hatası sonucu oluşan zararlar buna örnektir⁷⁹.

Bağlı şirket yöneticileri yönetim kurulu üyesi olarak yükümlülüklerini kusurlu şekilde ihlal ettiklerinde bu davranışlarından doğan zararları tazmin talebiyle karşılaşacaklardır. Zararın bağlı şirket bünyesinde gerçekleşmesi hâlinde bizzat bağlı şirketin talepte bulunması teorik olarak mümkünse de ekseriyetle bu talebin hâkim şirket olmayan pay sahipleri ve (daha sınırlı hâllerde) alacaklılar tarafından ileri sürüleceği söylenebilir. Bu kişilerin doğrudan kendi malvarlıkları nezdinde doğan zararın kendilerine tazminini talep etmeleri de mümkündür. Talep edilen zararın yönetici sorumluluk sigortası kapsamında görülebilmesi için eşyaya ya da zarara ilişkin olmaması aranacaktır. Bunun ötesinde kişilerin kendi zararlarının tazminini talep etmeleri ile bağlı şirketin zararının şirkete karşılanmasını talep etmeleri arasında – bu başlık anlamında – fark yoktur. Öte yandan, aşağıda teminat istisnaları incelenirken açıklanacağı üzere, uygulamada sigortacıların bağlı şirketin zararını teminat dışı bıraktıkları klostlara rastlanmaktadır.

3. Teminatın Sınırları

a. Cezalar, vergisel yükümlülükler ve kamu borçları

Cezalar, vergisel yükümlülükler ve kamu borcundan doğan sorumluluklar sigorta kapsamı dışında kabul edilir⁸⁰. Zira TTK m. 1404 uyarınca sigorta ettirenin veya sigortalının, kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı bir fiilinden doğabilecek zararını teminat altına almak amacıyla sigorta yapılamaz. Bu kapsamda örneğin, TTK m. 199/3 uyarınca bağlı ve hâkim şirket raporlarını düzenlemesi gerekirken bu yükümlülüğüne aykırı hareket edenler aleyhine hükmedilecek adli para cezası teminatın kapsamı dışındadır.

İdari para cezalarının ek teminatlarla himaye altına alındığı bilgisiy-le öğretide karşılaşıldığı gibi⁸¹, Sigorta Genel Şartları da adli para cezalarının teminat kapsamına alınmasına cevaz verir görülmektedir. Örneğin, Bağımsız Denetçilik Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları m. A.4.3'te yer alan “Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Ödemeler” başlıklı düzenlemeye göre, ‘...adli para cezaları dâhil her tür ceza

⁷⁹ Sopacı Öztuna, Sigorta (n 51) 144

⁸⁰ Kubilay (n 57) 551, 553

⁸¹ Saraçoğlu, Yönetici Sorumluluk Sigortası II (n 64) 18.

ve cezai şartlar' aksi kararlaştırılmadıkça sigorta teminatı kapsamı dışında tutulur. Bu hükmün aksinden, sigorta ettirenin ek prim ödemek suretiyle adli para cezalarını da teminat kapsamına dâhil edebileceği sonucu çıkarılmaktadır.

Öte yandan öğretide, sorumluluk sigortasının yalnızca özel hukuk hükümlerine dayanan sorumlulukları teminat altına aldığı belirtilerek, bu nedenle adli para cezalarının sigorta teminatı kapsamında yer almadığı savunulur⁸². Kanaatimizce sigortacının adli para cezasını üstlenmesi suç ve cezaların şahsiliği ilkesi göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir. Sigortacının sigortalı adına adli para cezasını ödemesi, cezanın doğrudan faili üzerinde doğurması gereken bireysel sorumluluğu ortadan kaldırır. Böyle bir teminat uygulaması, yalnızca hukukî açıdan geçersiz olmakla kalmamakta, aynı zamanda suçla mücadelede temel araçlardan biri olan cezaların şahsileştirilmesi ilkesini de işlevsiz hâle getirmektedir⁸³. *Hacıömeroğlu* bu ihtimalde TBK m. 27'nin uygulanacağını savunur. Buna göre tarafların iradeleri adli para cezasına ilişkin hüküm bulunmasa dahi sözleşmeyi yapacakları yönündeyse sadece bu hüküm geçersiz sayılır ve sözleşme diğer hükümleriyle geçerliliğini sürdürür. Bununla beraber, her ne kadar adli para cezasını kapsayan sorumluluk sigortası sözleşmeleri hukuken geçersiz olsa da, bunlarla uygulamada karşılaşıldığından, böylesi durumların açık yasal düzenlemeyle engellenmesinin veya genel şartların hazırlanmasında daha özenli davranılarak önüne geçilmesinin önemine haklı olarak dikkat çekilir⁸⁴.

b. Teminat istisnaları

Yönetici sorumluluk sigortası sözleşmelerinde birçok teminat istisnasına rastlanır. Sigortalının aynı zamanda pay sahibi ve bu nedenle menfaat sahibi olması nedeniyle teminatı oransal düşüren kendi zararı klozu⁸⁵; sözleşmesel cezalar istisnası⁸⁶; yabancı hukuk istisnası; ürün, işletme ve

⁸² Rayegân Kender, 'Mesuliyet Sigortasının Mahiyeti ve Türleri', Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları (Sigorta Hukuku Türk Derneği 1977) 1, 4; Ünan, Rıziko (n 71) 8; Hacıömeroğlu (n 71) 35

⁸³ Can, Sigorta Hukuku (n 71) 146; Hacıömeroğlu (n 71) 35; Reşat Atabek, Sigorta Hukuku (Duygu 1950) 68

⁸⁴ Hacıömeroğlu (n 71) 35

⁸⁵ Mahmut Saraçoğlu, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Popülaritesi Artan Yöneticinin Sorumluluğu Sigortaları' (2012) 86 Reasürör Dergisi 9, 15

⁸⁶ Can, Sorumluluk Sigortası (n 51) 196

hizmet sorumluluğu istisnası; çevre sorumluluğu istisnası⁸⁷; yetersiz sigorta himayesi istisnası; sigortalı faaliyet istisnası; konzern istisnası; geri ödemeye ilişkin talepler istisnası; spekülasyon işlemleri istisnası; davanın taraflarının aynı olması istisnası; maddi olmayan malvarlığı haklarının istisnası; mali yardımlar istisnası; ödünç ve kredi kayıpları istisnası; asbest klozu; istihdam uygulamalarından doğan sorumluluk istisnası; derdest dava istisnası gibi⁸⁸ istisnalarla teminat kapsamına alınan zararlar önemli ölçüde sınırlandırılmaktadır. Burada taraflar, ihtiyaç duydukları kapsama ve karşılığında ödenecek prime göre sözleşme serbestisi içinde anlaşmaya varırlar.

Teminat istisnalarını bağlı şirket yöneticileri özelinde değerlendirdiğimizde birkaç istisna öne çıkar. İlk olarak, konzern içerisindeki diğer bir şirkette kazanca sebep olan malvarlığı zararlarını bu kazanç miktarına kadar teminat dışında bırakan konzern istisnasından⁸⁹ bahsedilmelidir. Bağlı şirketin yöneticisinin sorumluluğuna başvurabilmek için bağlı şirket nezdinde bir zarar bulunmalıdır. Bu zararın her koşulda hâkim şirkette ya da başka bir topluluk mensubunda kazanç olarak somutlaşmasına gerek yoktur; daha doğrusu bu yönde bir kazanç/denklik durumu sorumluluğun şartlarından biri değildir. Fakat çoğu ihtimalde bağlı şirketin kaybının arkasında hâkim şirkette ya da başka bir bünyede doğması arzulanan kazanımlar vardır. Bu ihtimalde ve bu kazançlar gerçekleştiği ölçüde konzern istisnası sigortacıdan talepte bulunulmasını engelleyecektir.

İkinci olarak, ödünç ve kredi kayıpları istisnasına değinilmelidir. Bu istisnada sigorta ettirenin veya bir bağlı şirketin ödünç veya kredi kayıpları vasıtasıyla doğan zararlardan dolayı talepler teminat kapsamı dışında bırakılır⁹⁰. Bu nedenle *cash pooling* gibi, bağlı şirketin diğer bir topluluk şirketine fon teminini sağlayan grup içi işlemlerden doğan zararlar büyük ölçüde sigortanın himayesinden yararlanamayacaktır.

İncelenen bu iki istisna, şirketler topluluğu içinde yarar sağlayan bir işlemin bağlı şirkette zarar oluştuğu iddiası ile bağlı şirket yöneticisinin sorumluluğuna konu edilmesini düzenler ve bu durumda sigortacının tazmin yükümlülüğü olmaması gerektiğini kabul eder. Burada aslında zarara uğrayan ile zarar veren arasındaki yakınlık nedeniyle sigortacının yükümlülüklerini dışarıda bırakan bir anlayışla karşılaşılır. Aynı anlayış davanın

⁸⁷ ibid 201

⁸⁸ Sopacı Öztuna, Sigorta (n 51) 201, 258-275; Kervankıran (n 53) 260-262; Tekil (n 58) 126-129; Aydoğdu (n 51) 112-119

⁸⁹ Sopacı Öztuna, Sigorta (n 51) 265

⁹⁰ ibid 271

taraflarının aynı olması istisnasında (sigortalı sigortalıya karşı) da mevcuttur. Bu istisnada, sigortalı kişiler tarafından birbirlerine veya sigortalı kişilerin tabiyetindeki kişilerin yönelttikleri sorumluluk talepleri teminat dışı kalır⁹¹. Bu nedenle, özellikle pay sahipliği ve yöneticilik şapkalарının aynı kişilerde biriktiği ihtimallerde ve özellikle bütün grubun tek bir sigorta sözleşmesine konu edildiği durumlarda, belli bir grup sorumluluk talebinin sözleşmenin konusu dışında kalması ihtimal dâhilindedir.

Tek başına bu istisnalar dahi bağlı şirket yöneticilerinin yönetici sorumluluk sigortasından beklediği menfaati önemli ölçüde azaltır. Talepte bulunan kişinin topluluğa dâhil olmayan diğer bir menfaat sahibi – ki akla gelen ilk örnek azınlık pay sahibidir – olması kuvvetle muhtemeldir. O hâlde zararı içsel gören bu teminat istisnalarında bir mantık hatası mı vardır? Kanaatimizce hayır. Zira talep eden kadar sigortacı da topluluk ilişkisinin dışındadır. Fakat her koşulda rizikonun oluşumunda bu iki grup dışında ama kendi bütünlüğünde içsel davranışlar etkili olmuştur. İşte bu etki nedeniyledir ki sigorta koruması kolaylıkla dışlanır. Tam da bu nedenle sorumluk sigortasının varlığının, bağlı şirket yöneticisinin TTK m. 202/5'te düzenlenen ve sorumluluğun üstlenilmesini sağlayan taleplerini karşılamaya yetmediği pekâlâ söylenebilir. Aşağıdaki başlıkta bu kanaati destekleyen diğer bulgulara da yer verilecektir.

III. ÖZELLİK ARZ EDEN HUKUKİ SORUNLAR: HALEFİYET VE KASTEN İHLAL

Türk şirketler topluluğu hukukunda, Alman konzern hukukunda olduğu gibi, hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması nedeniyle uğranılan zarardan sorumluluk esas olarak hâkim şirketin üzerindedir⁹². Hâkim şirketin bu sorumluluğunun temelinde organlarının hukuka aykırı fiilleri bulunur. Tam da bu nedenle, hâkim şirketin yöneticileri de sorumlu kılınmıştır.

Hâkim şirketin yöneticilerine ek olarak kayba uğrayan bağlı şirketin zarardan sorumlu yönetim kurulu üyeleri ve diğer yöneticileri de sorumlular çevresine dâhil görülmektedir. Bu noktada Alman hukukunda bağlı şirket yöneticilerinin sorumluluğunun daha ziyade sözleşmesel konzernlerde gündeme geldiği, zira fiili konzernlerde bu kişilerin sadece zararın bağlılık raporunda açıklanmamasından sorumlu tutuldukları belirtilmeli-

⁹¹ ibid 267-268; Can, Sorumluluk Sigortası (n 51) 198-199

⁹² Özcanlı (n 5) 96; karşı. Amerikan sisteminde bağlı (kardeş) şirketlerin de belirli şartlar altında sorumluluğuna gidildiği yönünde Tamer Pekdinçer and Gökmen Gündoğdu, 'Amerikan Hukuku'nda Şirketler Topluluğu Hukuku Algısı ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluğa İlişkin Uygulamaya Genel Bir Bakış' (2013) 3(2) REGESTA 31, 45-46

dir⁹³. Bir ölçüde bu farklılıktan da kaynaklanmak suretiyle, bağlı şirket yöneticilerinin sorumluluğuna Türk doktrininde özel önem atfedilmiş, bu konuda birçok monografi kaleme alınmıştır⁹⁴.

Çalışmamızda bu aşamaya değin irdelenen müesseseler göstermiştir ki bağlı şirket yöneticisinin sorumluluğu gündeme gelebilir, bu sorumluluk hâkim şirket tarafından üstlenilmelidir ve bu üstlenme sigorta himayesi sağlamak suretiyle gerçekleştirilebilir. Bu noktada kullanılacak olan sigorta türü ise yönetici sorumluluk sigortası olsa gerektir. Öte yandan, acaba TTK'nın emredici hükümleri ve yönetici sorumluluk sigortasının uygulamada sıkça kullanılan klozları bağlı şirket yöneticilerinin TTK m. 202/5 uyarınca talep etmekte haklı oldukları korumayı sağlamaya elverişli midir? Kanaatimizce bu soruya iki sigorta hukuku meselesi yönünden yaklaşılmalıdır: halefîyet ve kasten ihlal.

A. Sorumluluk Sigortalarında Halefîyet ve Kasten İhlal

1. Halefîyet

Bir zarar sigortası türü olan sorumluluk sigortasında, sigorta tazminatını ödeyen sigortacının sigortalının yerine geçeceği ve sigortalının dava hakkının (sigorta tazminatına kadarki kısmının) sigortacıya ait olacağı kabul edilir⁹⁵. Halefîyet olarak isimlendirilen bu geçişin kümülatif şartları, (i) sigortacı tarafından sigorta tazminatı ödenmesi⁹⁶ ve (ii) sigortalının gerçekleşen zarar dolayısıyla sorumlulara karşı dava hakkına sahip olma-

⁹³ Özcanlı (n 5) 46-47

⁹⁴ Özellikle bkz. Yiğit, Sorumluluk (n 19); Yalın Aydın (n 37); Ekecik (n 39)

⁹⁵ Merih Kemal Omağ, Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefîyeti (Vedat 2011) 37 vd.; Cahit Damar, Sigortacının Kanuni Halefîyeti ve Rücu Hakkı (Seçkin 2022) 85; Samim Ünan, Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku Cilt II (On İki Levha 2016) 226; Emine Yazıcıoğlu, 'Mal Sigortalarında Sigortacının Kanuni Halefîyetine İlişkin Bazı Hususlar', Sigorta Hukuku Sempozyumları (On İki Levha 2018) 483, 485; İnci Deniz Kaner, Sigorta Hukuku (Filiz 2021) 41-42

⁹⁶ Poliçeye konulabilecek özel hükümle halefîyet hakkının tazminat ödenmeden önce kullanılabilmesi yönünde Cahit Nomer and Hüseyin Yunak, Sigortanın Genel Prensipleri (Ceyma 2000) 77; gerçek hak sahibine sigorta tazminatının ödenmesinin halefîyetin olmazsa olmaz şartı olduğu yönünde Yazıcıoğlu, Mal Sigortalarında Kanuni Halefîyet (n 94) 485; Damar (n 94) 150; Omağ, Halefîyet (n 94) 75; zararın tamamen giderilmediği durumlarda sigortacı ile sigortalı arasındaki yarışın sigortalı lehine çözümlenmesi gerektiği görüşünde Sinan Sarıkaya 'Kanuni Halefîyet Sigortalı Aleyhine İşletilebilir mi? Amaca Uygun Sınırlama Yöntemi Ekseninde Bir Değerlendirme' (2025) 31(1) MÜHF-HAD 1, 24

sıdır⁹⁷. Diğer bazı yazarlar ise sigorta sözleşmesinin ya da himayesinin mevcudiyetini üçüncü şart olarak belirtir⁹⁸.

Sorumluluk sigortasında “sorumlu”, kural olarak, sigortalıdır, ki sigorta himayesi devreye girsin. Bu nedenle sorumluluk sigortalarında halefiyet kurumunun mal sigortalarındaki önemi haiz olmadığı söylenir⁹⁹. Bununla beraber, zarardan sigortalı ile birlikte müteselsilen sorumlu olanlara halefiyet kapsamında rücu edilebileceği kabul edilir^{100,101}. Sigortacı iç

⁹⁷ Rayegân Kender, Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku (15th edn, On İki Levha 2016) 352-353; Emine Yazıcıoğlu and Zehra Şeker Ögüz, Sigorta Hukuku (5th edn, Filiz 2022) 196; Yazıcıoğlu, Mal Sigortalarında Kanuni Halefiyet (n 94) 485; Emine Yazıcıoğlu, ‘TTK’nın Mal Sigortalarında Sigortacının Halefiyetine İlişkin Düzenlemesi Hakkında’ (2017) 16(2-3) İKÜHFD 331, 335; dava kavramının dava edilebilir bir alacak hakkı olarak kabul edilmesi gerektiği görüşüyle birlikte Omağ, Halefiyet (n 94) 89

⁹⁸ Hacı Kara, Sigorta Hukuku (2th edn, On İki Levha 2021) 457-458; Şaban Kayihan and Özcan Günergök, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri (6th edn, Umuttepe 2021) 75; Şaban Kayihan, ‘Zarar Sigortalarında Sigortacının Halefiyeti’ (2016) 22(3) MÜHF-HAD 1595, 1600; Bahar Kızılsümer, Sigortacının Kanuni Halefiyetinin Şartları ve Sınırları (On İki Levha 2019) 55; Fatih Ölmez, Sigortalının, Sigortacının Halefiyet Hakkını İhlal Etmeme Yükümlülüğü (On İki Levha 2020) 14; Damar (n 94) 154

⁹⁹ Barış Günay, Sigorta Hukuku (3rd edn, Seçkin 2021) 218

¹⁰⁰ ibid 219; Kara (n 97) 316, 456, 459; Damar (n 94) 159; Aydoğdu (n 51) 125; Mustafa Çeker, Sigorta Hukuku (23rd edn, Karahan 2021) 255; Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar and Mehmet Özdamar, Sigorta Hukuku (5th edn, Yetkin 2021) 346; İsmail Demir, Sigorta Hukuku (Yetkin 2023) 338; Tamer Bozkurt, Sigorta Hukuku (14th edn, Yetkin 2023) 251; Mahmut Coşkun, Sigorta Hukuku (Seçkin 2024) 676; Merih Kemal Omağ, ‘Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sigorta Hukukuna İlişkin 6. Kitabının Genel Hükümler ile Zarar Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Özet Değerlendirilmesi’, Özel Sigorta Hukukuna Hakim İlke ve Kurumlar (1975-2016) Makaleler – Tebliğler (On İki Levha 2019) 325, 332; Birgül Sopacı Öztuna, ‘Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Sigortacının Kanuni Halefiyetine İlişkin Düzenlemelerinin Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu’ndaki Düzenlemelerle Birlikte Değerlendirilmesi’ (2012) 28(3) BATİDER 117, 140; Emine Yazıcıoğlu, ‘Sorumluluk Sigortalarında Sigortacının Kanuni Halefiyeti’, Sigorta Hukuku Sempozyumları (On İki Levha 2018) 467, 470; Can, Sigorta Hukuku (n 71) 157; Omağ, Halefiyet (n 94) 93

¹⁰¹ Nitekim TTK m. 1481’in madde gerekçesinde de adı geçen durum ifade edilmektedir: “Söz konusu madde ile sorumluluk sigortalarındaki halefiyet hali de açıkça hüküm altına alınmış ve özelliğinden dolayı da genel zarar sigortasındaki halefiyetten bağımsız olarak düzenlenmiştir. Bu konu doktrinde çok fazla tartışmaya neden olmuş ve bu tür sigortalarda sigortalı ile zarardan sorumlu olan aynı kişi olduğundan sigortacının zararın failine (borçluya) başvurması nedeni ile halefiyetinden bahsedilemeyeceği, aksi takdirde sigortacının sigortalısı için ödediği tazminatı geri sigortalısına rücu edeceği şeklinde bir sonuca varılacağı ve bu durumda da sigortalı için prim ödenmesinin bir anlamı olmadığı ileri sürülmüştür. Bu görüşte haklılık payı olmakla birlikte, sorumluluk sigortalarında hiçbir şekilde halefiyetin olamayacağını söylemek de doğru değildir. Şöyle ki, özellikle müteselsil sorumluluk halinde, zarar görenin müteselsil sorumlulardan birin-

ilişkiye dâhil olmadığından dış ilişkideki müteselsil sorumluluk kapsamında, yaptığı ödemenin tamamını müteselsil sorumluların birinden ya da hepsinden talep edebilecektir¹⁰².

Peki zarardan müteselsilen sorumlu olanlardan biri de sigorta ettiren ise, sigortacı halefiyet çerçevesinde sigorta ettirene rücu edebilecek midir? Öğretide bir görüş bu soruyu olumlu yanıtlar. Eğer sigorta ettirenin sorumluluğu sözleşme kapsamında ayrıca teminat altına alınmamışsa sigortacı ona rücu edebilmelidir¹⁰³. Öte yandan diğer bir görüş, sigorta ettirenin sigorta sözleşmesinin tarafı olduğunu gözeterek ona halefiyet kapsamında rücu edilemeyeceğini savunur¹⁰⁴. Aynı sonuca ulaşan diğer bazı yazarlar ise sigortacının TTK m. 1429 kapsamında kusurlarına karşı himaye sunduğu kişilere rücu edemeyeceği görüşündedir¹⁰⁵. Yargıtay'ın ise 6762 sayılı mülga kanun döneminde her iki yönde de kararları olmuştur¹⁰⁶.

2. Kasten İhlal

Sigorta hukuku kitabının genel hükümlere dair birinci kısmında, sigorta ettiren, sigortalı ve tazminat ödenmesini sağlamak amacıyla bunların hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişiler rizikonun gerçekleşmesine kasten sebep oldukları takdirde, sigortacının tazminat borcundan kurtulacağı ve aldığı primleri geri vermeyeceği düzenlenir (TTK m. 1429/1, cüm-

den veya bunun sigortacısından zararının tamamını alması halinde sigortacı sigortalısına halef olarak fazla ödediği miktar için diğer sorumlulara rücu edebilir. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkrası ise genel anlamdaki halefiyette olduğu gibi düzenlenmiştir.”

¹⁰² Vedat Buz, ‘Müteselsil Sorumluluktaki Rücu İlişkisinde Sigortacının Hukuki Konumu’ (2012) 28(3) BATİDER 5, 37

¹⁰³ Ünan, Cilt II (n 94) 379; Yazıcıoğlu, Halefiyet Hakkında (n 96) 348; Nurdan Orbay Ortaç, ‘Sigortalanan Olaya Kusur ile Sebebiyet Verilmesinin Sigorta Teminatına Etkisi’ (2021) 16(2) ERÜHFD 81, 94; Kızılsümer (n 97) 109; benzer yönde Yazıcıoğlu, Sorumluluk Sigortalarında Kanuni Halefiyet (n 99) 473; Kayıhan (n 97) 1602; Mehmet Emin Bilge, ‘Sigorta Tazminatını Alan Sigortalının Zarar Veren Üçüncü Şahısla Yaptığı İşlemlerin Sigortacının Halefiyeti Üzerindeki Etkisi ve Yargıtay Uygulaması’, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, Cilt I (Beta 2001) 67, 72

¹⁰⁴ Günay (n 98) 189; Ölmez (n 97) 19; gerekçeye yansıyan açık irade doğrultusunda halefiyetin yalnızca sigorta ilişkisinin dışında kalan kişilere karşı ileri sürülebileceği yönünde Kerim Atamer, ‘Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca “Zarar Sigortaları”na Giriş’ (2011) 27 (1) BATİDER 21, 72; üçüncü şahıs kavramını dikkate alarak bu yönde Kender, Hususi Sigorta Hukuku (n 96) 353; Nisim Franko, ‘Yargıtay Kararları Açısından Zararı Önleyen Sigortacının Üçüncü Şahsa Karşı Rücu Hakkı’, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V (25-26 Mart 1988) (BTHAE 1988) 49, 53

¹⁰⁵ Can, Sigorta Hukuku (n 71) 50; Çeker (n 99) 170; Sopacı Öztuna, Halefiyet (n 99) 137

¹⁰⁶ Bu kararlar için bkz. Kızılsümer (n 97) 94-98; Orbay Ortaç (n 102) 93, fn. 34 ve 35; Çeker (n 99) 170, fn. 48

le 2). Zira sigortalının sigortaya güvenerek, malvarlığında bir azalma olmayacağı düşüncesiyle verdiği zararların tazmini kabul edilebilir bir sonuç değildir¹⁰⁷. Yine bu çerçevede TTK m. 1477’de “*Sigortacı, sigortalının, sorumluluk konusu olayı kasten gerçekleştirmesinden doğan zararlardan sorumlu olmaz.*” düzenlemesi yer alır. Burada sübjektif riziko istisnasından bahsedilir¹⁰⁸.

TTK m. 1477’de sadece sigortalıdan bahsedilmesi dikkate değerdir. *Hacıömeroğlu*, özel hüküm vasıtasıyla sigorta ettirenin kasti davranışları için bir risk istisnası getirildiğini savunur¹⁰⁹. Fakat öğretide hâkim görüş, iki hükmün (TTK m. 1429 ve 1477) şartları ve sonuçları yönünden özdeş olduğu yönündedir¹¹⁰. Bu nedenle sigorta ettirenin sorumluluk konusu olayı kasten gerçekleştirmesi hâlinde¹¹¹ sigortacı, isteğe bağlı sorumluluk sigortalarında, sigorta tazminatını ödemekten kurtulacaktır¹¹². Sigorta ettirenin tüzel kişi olduğu hâlde yine tüzel kişinin organlarının kasıtlı davranış da sigorta korumasının ortadan kalkması sonucunu doğurur¹¹³.

B. Hukuki Sorun

Çalışmamızın bu başlığa kadarki kısmında iki hukuki müessese, etkileşimlerini ortaya koymaya imkân verecek şekilde aktarılmıştır. Bu kapsamda öncelikle bağlı şirket yöneticilerinin, hâkimiyetin hukuka aykırı

¹⁰⁷ Çeker (n 99) 250; Rauf Karasu, ‘6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi’ (2015) 2(Özel Sayı) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 683, 690; Kara (n 97) 321; karş. aynı eserde s. 230.

¹⁰⁸ Kemal Şenocak, ‘Sorumluluk Konusu Olaya Kasten Neden Olma (TTK m. 1477)’, *Sigorta Hukuku Sempozyumları* (On İki Levha 2018) 173; Coşkun (n 99) 668

¹⁰⁹ Hacıömeroğlu (n 71) 67

¹¹⁰ Orbay Ortaç (n 102) 120. Hükümlerin uyumlu olduğu yönünde Ayhan, Çağlar and Özdamar (n 99) 324; aynı yoruma imkân veren açıklamalar için ayrıca Ünan, Cilt II (n 94) 342 vd.; Samim Ünan, ‘Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Bazı Sorunlar’, Prof. Dr. Merih Kemal Omağ’a Saygı Günü Olarak Yapılan Sorumluluk Sigortaları: İlkeler ve Sorunlar Sempozyumu’na Sunulan Bildiri (Sigorta Hukuku Türk Derneği 2013) 7; hükmün çözüm sağlama başarısı sağlayamadığı gibi 1429. maddenin yanında gereksiz bir tekrar olduğu görüşünde Can, *Sigorta Hukuku* (n 71) 145; TTK m. 1477 yorumlanıp uygulanırken doğrudan 1429. maddenin esas alınmasının zorunlu olduğu yönünde Atamer (n 103) 81

¹¹¹ Kastın aynı zamanda meydana gelen zarar sonucuna yönelik olması gerektiği yönünde Şenocak, *Kasten Neden Olma* (n 107) 176-177

¹¹² Meslekî sorumluluk sigortaları için bu yönde Mertol Can, *Meslekî Sorumluluk Sigortası Genel Şartları’na Genel Bir Bakış!* (Meslekî Sorumluluk Sigortası Genel Şartları Acaba Yeniden Gözden Geçirilmesi Gereken Bir Düzenleme mi?) (BTHAE 2006) 22

¹¹³ Ünan, Cilt II (n 94) 344; Hacıömeroğlu (n 71) 77

kullanılması sonucunda doğan zararlardan sorumlu olabileceği anlaşılmıştır. Devamında, bu sorumluluğun yönetici sorumluluk sigortası kapsamında sigorta ettirildiği paylaşılmıştır. Bu poliçelerin genellikle grup sigortası şeklinde düzenlendiği, sigorta ettirenin ise ekseriyetle hâkim şirket olduğu belirtilmiştir. Böylece hâkim şirketin sorumluluğu üstlenmek borcunu (TTK m. 202/5) yerine getirdiği düşünülebilir.

Öte yandan bu başlıkta aktarılan halefiyet (TTK m. 1481) ve kasten neden olma (TTK m. 1477) düzenlemelerinin bir önceki paragrafta özetlenen durumla karşıtlık oluşturup oluşturmadığı ayrıca cevaplanması gereken önemli bir sorudur. Zira, hâkimiyeti kötüye kullanarak zarara sebebiyet veren ve bunu çoğu ihtimalde kaybı denkleştirmemeyi seçerek kasten meydana getiren sorumlu hâkim şirket, aynı zamanda sigorta ettiren konumundadır. Öyleyse, birincisi, hâkim şirketin kast dışındaki kusurunda sigortacı hâkim şirkete rücu edebilecek midir? İkincisi, hâkim şirketin olayı kasten gerçekleştirmesi hâlinde sigortacı tazminat ödemekten muaf mıdır? Üçüncüsü ve en önemlisi, bu soruların cevabı TTK m. 202/5 ile hâkim şirkete yüklenen üstlenme borcunu nasıl etkileyecektir?

C. Değerlendirme

Kanaatimizce yukarıda tespit ettiğimiz hukuki sorular, TTK m. 1477 ve 1481'e dair tartışmalara tümdengelim yöntemiyle temas eder. Diğer deyişle, yönetici sorumluluk sigortasındaki bazı somut ihtiyaçlar öğretideki bazı yorumlara da gerekçe niteliğindedir. Öte yandan TTK m. 202/5'e dönük somut bir tespit de içerir.

İlk soruyu incelediğimizde, öğretideki ağırlık görüşünü de takiple, bağlı şirket yöneticisinin ya da yöneticilerinin sorumluluğuna karşılık olarak tazminat ödemesinde bulunan sigortacının hâkim şirkete rücu edebileceği kanaatindeyiz. Elbette halefiyetin diğer şartları da somut olayda bulunmalıdır. Fakat bundan bağımsız olarak, hâkim şirketin aynı zamanda sigorta ettiren konumunda olması sonuca etki etmez. Hâkim şirket aynı zamanda sigorta ettiren olsa da sigortacının rücu talepleriyle karşılaşabilir.

Bununla beraber, yönetici sorumluluk sigortası sözleşmelerinde hi-mayenin kapsamını belirleyen esas unsur ilgili sözleşmede kullanılan şartlardır ve bu şartlar önemli ölçüde değişiklik gösterir¹¹⁴. Bu nedenle sigortacının, sigorta ettiren konumundaki hâkim şirkete rücu edemeyeceği ihtimaller de söz konusudur. Örneğin, *entity coverage* klozu ile, sigorta ettiren hâkim şirketin, sigortalı yöneticilerinin ve denetçilerinin eylemleri

¹¹⁴ Emmerich (n 55) 13

nedeniyle üçüncü kişilere karşı doğacak hukuki sorumluluğu sigortalana-bilir¹¹⁵.

Mal sigortalarında halefiyeti düzenleyen TTK m. 1472 kadar (TTK m. 1486/1), sorumluluk sigortalarında halefiyeti düzenleyen TTK m. 1481 de öğretide emredici kabul edilir¹¹⁶. Fakat TTK m. 1472 kapsamında dahi – her ne kadar sorumlular çerçevesi daraltılamıyorsa – bazı sorumlulara rücu edilemeyeceği sigorta sözleşmesinde kararlaştırılabilir¹¹⁷. Bu anlaşma “sorumluluk teminatı” hükmündedir ve sigortacı adeta sorumluluğu sigorta etmiştir¹¹⁸. Böylece sigorta ettiren, sigortacının rücu talepleriyle karşılaşmaktan kurtulmuş olur.

Örneklerden de görüldüğü üzere buradaki kıstas, sigorta ettirenin menfaatinin sigorta teminatı kapsamına dâhil edilip edilmediğidir. Aksinin kabulü, tek prim ödemesiyle birden çok sigorta teminatının sağlandığı anlamına gelecektir ki bu, sigorta uygulaması açısından kabul edilemez bir durumdur¹¹⁹. Sigorta ettiren hâkim şirkete halefiyet kapsamında rücu edilebilmelidir, meğerki bizzat hâkim şirket için de bir teminat sağlanmış olsun¹²⁰.

İkinci soru cevaplandığında, yine öğretideki hâkim görüşü takiple, TTK m. 1477’nin sadece sigortalının değil, TTK m. 1429/1, 2. cümlede sayılan diğer kişilerin kasti hareketlerine de sonuç bağladığı, bu nedenle sigorta ettiren konumundaki hâkim şirketin kasten neden olduğu olaylarda sigortacının tazminat ödemeyeceği sonucuna ulaşılır. Bu sonuç, hâkimiye-tin kötüye kullanılmasından kaynaklı zararların bağlı şirket yöneticisinden tazmin edilebildiği ihtimalde, eğer hâkim şirket bu zarara neden olan olayı kasten gerçekleştirmişse, sigortacının tazminat ödemeyeceğini ortaya koyar.

Bağlı şirket yöneticisinden talep edilebilen bir zarar oluştuğuna göre, zarar ile sonuçlanan kaybın hâkim şirket tarafından denkleştirilmediği

¹¹⁵ Tekil (n 58) 123

¹¹⁶ Sopacı Öztuna, Halefiyet (n 99) 145; Demir (n 99) 339; karşı. Karasu (n 106) 702; Damar (n 94) 203; Gönen Eriş, Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Sigorta Huku-ku (2nd edn, Seçkin 2022) 1126

¹¹⁷ Yazıcıoğlu and Şeker Ögüz (n 96) 202; Kızılsümer (n 97) 125; Ölmez (n 97) 20; Da-mar (n 94) 203; Ünan, Cilt II (n 94) 249; Omağ, Halefiyet (n 94) 123

¹¹⁸ Ünan, Cilt II (n 94) 253, 379. Burada sözleşmesel bir yapmama taahhüdünden, daha somut olarak ise alacağı talep etmeme taahhüdünden ve bu kapsamda feragatten bahse-dildiği yönünde Kızılsümer (n 97) 129

¹¹⁹ Kızılsümer (n 97) 111; Kayıhan (n 97) 1602

¹²⁰ Bu formül sadece hâkim şirket değil, aslında hâkim şirketin yöneticileri başta olmak üzere tüm diğer sorumlu kümeleri için de geçerlidir. Hâkim şirketin özellikle incelen-mesinin gerekçesi, uygulamada genellikle sigorta ettirenin hâkim şirket olmasıdır.

anlaşılır. Burada hâkim şirketin kayba sebep olması ve bu kaybı denkleştirmemesi her durumda kastın varlığını göstermez. Bununla beraber TTK m. 1477’de kastın zarara değil, olaya dönük olduğu hatırlanmalıdır. Diğer bir ifadeyle, hâkim şirketin zarara dönük bir kastı olmasa dahi denkleştirmemeye dönük bir kastı varsa sigortacının tazminat ödemekten imtina etmesinin şartları oluşmuş demektir. Kanaatimizce çoğu olayda hâkim şirketin denkleştirmemeyi seçmesi ile kastı arasında bağlantı kurulabilecektir. Bu nedenle, özellikle Alman hukukunda sıkça rastlanan, hâkim şirketin sigorta ettiren olması durumunun, sigortalı yöneticiler için son derece riskli bir uygulama olduğu sonucuna ulaşılır. Elbette bu uygulamanın temelinde sigortacıların sorumlular çevresi son derece dağınık olan bu riskleri bir bütün hâlinde himaye altına alma talebi ve bu nedenle grup sigortasına yönelmesi vardır. Bu nedenle, ikinci soru kapsamında ortaya koyduğumuz sorunun basit çözümü olan, sigortalı yöneticinin aynı zamanda sigorta ettiren sıfatını taşıması yönündeki önerinin sigorta uygulamasında karşılık bulmaması kuvvetle muhtemeldir.

Bu sonuç bizi üçüncü sorunun cevabına ulaştırır. Hâkim teşebbüsün ya da hâkim şirketin, bağlı şirketin yöneticilerinin hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması nedeniyle doğabilecek sorumluluklarını üstlenmek için bu kişiler lehine bir yönetici sorumluluk sigortası akdetmesi yeterli görülmemelidir. Eğer burada bağlı şirket yöneticisinin hâkim şirketten talep edebileceği bir üstlenme borcu bulunduğu kabul ediliyorsa, ki biz de hâkim görüşü takiple bu kanaatteyiz, hâkim şirketin sigorta sözleşmesi akdetmesi bu borcun ifası anlamına gelmemelidir. Hâkim şirket bağlı şirket yöneticisi ile arasındaki anlaşma uyarınca bu sigortayı yaptırmış olsa da bağlı şirket yöneticisi TTK m. 202/5 uyarınca sorumluluğun üstlenilmesini istemeye devam edebilecektir.

SONUÇ

Bağlı şirket yöneticilerinin hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması nedeniyle sorumluluğu ile bu sorumluluğun yönetici sorumluluk sigortası aracılığıyla himayesi; birbirini tamamlayan ancak bir dizi istisna ve özel durum barındıran iki ayrı kuruma işaret eder. İki kurum tek bir odaktan incelendiğinde üç önemli sonuca ulaşılır. Bu sonuçların bir ölçüde kurumların çelişkisi olarak görülmesi de mümkündür.

Birinci soru, sigortacının yaptığı ödemeye karşı hangi ölçüde hâkim şirkete rücu edebileceğidir. Sorumluluk sigortalarında mal sigortalarında olduğu gibi sigortacı, tazminatı ödedikten sonra sorumlulara – müteselsil sorumluluk kapsamında hepsine – rücu edebilir. Hâkim şirket çoğu zaman sigorta ettiren sıfatına sahip olacak ise de sorumluluğu teminata konu

edilmediği sürece, sigortacı rücu hakkını kullanabilmelidir. Diğer bir deyişle, hâkim şirket sigorta ettiren olsa bile, sigorta sözleşmesinde açıkça aksi kararlaştırılmamışsa, sigortacıya karşı sorumluluğu doğar.

İkinci soru, hâkim şirketin kastının varlığı hâlinde sigortacının tazminat ödeme borcundan kurtulup kurtulmayacağıdır. TTK m. 1477 ve 1429 hükümleri uyarınca, sigorta ettirenin veya organlarının tazminat konusu olaya kasten sebep olması hâlinde sigortacının ödeme yükümlülüğü ortadan kalkar. Burada kast, zarara dönük mutlak bir niyet değil, olayın gerçekleşmesi için gerekli irade egemenliğini içerir. Hâkim şirket, bağlı şirkette haksız hâkimiyet kullanımına ilişkin kaybı gidermemeyi tercih ederse ve bu tercihin kast teşkil etmesi durumunda sigortacı, yöneticinin kendi eylemi sonucu oluşan zararı karşılamak zorunda değildir.

Üçüncü ve belki en önemli soru ise, hâkim şirketin TTK m. 202/5'te düzenlenen üstlenme borcunu sigorta sözleşmesi akdetmekle yerine getirip getirmediğidir. Çalışmamızda savunulan görüşe göre, hâkim şirketin bağlı şirket yöneticileri lehine yönetici sorumluluk sigortası yaptırması, onların TTK m. 202/5 kapsamındaki talep hakkını ortadan kaldırmaz. Sigortanın kurulması, üstlenme borcunun sözleşmesel ikamesi değil; bu borcun ikincil bir güvence aracılığıyla gerçekleştirilmesinden ibarettir.

KAYNAKÇA

Akdağ Güney N, Anonim Şirket Yönetim Kurulu (2nd edn, Vedat 2016)

Akdağ Güney N, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (2nd edn, İstanbul 2010)

Aker H, 'Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: Hâkim Teşebbüs', (2009) 25(2) BATİDER 229-295

Aker H, 'Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum: "Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu" (TTK Tasarısı m. 209): İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Bir Değerlendirme' (2008) 57(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-97

Akın İ, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku (Seçkin 2014)

Altay SA, Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkisi (Vedat 2011)

Aral Eldeleklioğlu İ, 'Yönetici Sorumluluk Sigortası Teminatı' (2017) 16(2-1) İKÜHFD 163-194

Atabek R, Sigorta Hukuku (Duygu 1950)

Atakan MC, Şirketler Topluluğunda Hâkimiyet (Aristo 2021)

Atamer K, ‘Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca “Zarar Sigortaları”na Giriş’ (2011) 27 (1) BATİDER 21-106

Ayan Ö, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları (2nd edn, Adalet 2021)

Aydost S, ‘Yönetici Sorumluluk Sigortası’nın Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Değerlendirilmesi’ (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü 2022)

Ayhan R, Çağlar H and Özdamar M, Sigorta Hukuku (5th edn, Yetkin 2021)

Aytaç Z, ‘Yönetim Kurulu Üyelerinin Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu’ (2013) 29(4) BATİDER 5-56

Aytaç Z, ‘Bağlı İşletmeler Hukuku ve Türk Hukukundaki Görünüm’ (1976) 8(4) BATİDER 97-124

Bahtiyar M, Ortaklıklar Hukuku (17th edn, Beta 2024)

Bilge ME, ‘Sigorta Tazminatını Alan Sigortalının Zarar Veren Üçüncü Şahısla Yaptığı İşlemlerin Sigortacının Halefiyeti Üzerindeki Etkisi ve Yargıtay Uygulaması’, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, Cilt I (Beta 2001) 67-83

Bilgili F and Demirkapı E, Şirketler Hukuku (9th edn, Dora 2013)

Bozkurt T, Sigorta Hukuku (14th edn, Yetkin 2023)

Bödeker A, ‘AktG § 317’, Gesellschaftsrecht (Hrsg. Martin Henssler / Lutz Strohn) (5th edn, Beck 2021)

Buz V, ‘Müteselsil Sorumluluktaki Rücu İlişkisinde Sigortacının Hukuki Konumu’ (2012) 28(3) BATİDER 5-42

Can M, Türk Özel Sigorta Hukuku (Adalet 2018)

Can M, Meslekî Sorumluluk Sigortası Genel Şartları’na Genel Bir Bakış! (Meslekî Sorumluluk Sigortası Genel Şartları Acaba Yeniden Gözden Geçirilmesi Gereken Bir Düzenleme mi?) (BTHAE 2006)

Can MÇ, Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası (Adalet 2019)

Coşkun M, Sigorta Hukuku (Seçkin 2024)

Çamoğlu E, ‘Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları’ (2013) 2 GSÜHFD 19-33

Çamurcu E, Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi (On İki Levha 2015)

Çebi H, İşletme Sözleşmeleri (Seçkin 2014)

Çeker M, Sigorta Hukuku (23rd edn, Karahan 2021)

Damar C, Sigortacının Kanuni Halefîyeti ve Rücu Hakkı (Seçkin 2022)

Demir İ, Sigorta Hukuku (Yetkin 2023)

Doğan BF, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri (2nd edn, Vedat 2011)

Ekecik N, Bağlı Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Seçkin 2018)

Eminoğlu C, ‘Schutzmechanismen des neuen Türkischen Konzernrechts’ (2012) 2(1) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 37-54

Emmerich V, ‘AktG § 309’, Aktien- und GmbH-Konzernrecht (Hrsg. Volker Emmerich / Mathias Habersack) (10th edn, Beck 2022)

Eriş G, Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Sigorta Hukuku (2nd edn, Seçkin 2022)

Franko N, ‘Yargıtay Kararları Açısından Zararı Önleyen Sigortacının Üçüncü Şahsa Karşı Rücu Hakkı’, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V (25-26 Mart 1988) (BTHAE 1988) 49-61

Göktürk K, Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları (Adalet 2015)

Gültepe İ, Bağlı Şirketi Kayba Uğratma Suretiyle Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanımı (Seçkin 2022)

Günay B, Sigorta Hukuku (3rd edn, Seçkin 2021)

Gürbüz Usluel AE, ‘Şirketler Topluluğunda Denkleştirme’ (2012) 18(2) MÜHF-HAD 281-308

Gürel M, ‘Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk’ (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2009)

Hacıömeroğlu AO, Sorumluluk Sigortasında Sigorta Himayesinin Kapsamı (On İki Levha 2022)

Kaner İD, Sigorta Hukuku (Filiz 2021)

Kara H, Sigorta Hukuku (2nd edn, On İki Levha 2021)

Karasu R, ‘6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi’ (2015) 2(Özel Sayı) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 683-706

Karayağcın Y, ‘Üst Kuruluşlar Hukuku’ (1991) 16(1) BATİDER 7-47

Kayıhan Ş, ‘Zarar Sigortalarında Sigortacının Halefîyeti’ (2016) 22(3) MÜHF-HAD 1595-1624

Kayıhan Ş and Günergök Ö, *Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri* (6th edn, Umuttepe 2021)

Kender R, *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku* (15th edn, On İki Levha 2016)

Kender R, ‘Mesuliyet Sigortasının Mahiyeti ve Türleri’, *Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları* (Sigorta Hukuku Türk Derneği 1977) 1-33

Kendigelen A, *Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler* (2nd edn, On İki Levha 2012)

Kervankıran E, ‘Sermaye Şirketlerinde Yöneticilerin ve Müdürlerin Sorumluluk Sigortası (D&O-Insurance)’ (2008) 7(1) *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 237-274

Kızılsümer B, *Sigortacının Kanuni Halefiyetinin Şartları ve Sınırları* (On İki Levha 2019)

Korkmaz MC, ‘Sermaye Şirketlerinde Yönetici ve Müdürlerin Sorumluluğu Sigortası (D&O Sigortası) ve Tarafları’ (2016) 22(3) *MÜHF-HAD* 1823-1841

Korkut Ö, *Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği* (Adalet 2007)

Kösekaya F, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Mesleki Sorumluluk Sigortası* (Adalet 2013)

Kubilay H, ‘Anonim ve Limited Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Müdürlerin Sorumluluk Sigortası’, *Bilgi Toplumunda Hukuk – Ünal Tekinalp’e Armağan Cilt I* (Beta 2003) 537-561

Nomer C and Yunak H, *Sigortanın Genel Prensipleri* (Ceyma 2000)

Okutan Nilsson G, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku* (On İki Levha 2009)

Omağ MK, ‘Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sigorta Hukukuna İlişkin 6. Kitabının Genel Hükümler ile Zarar Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Özet Değerlendirilmesi’, *Özel Sigorta Hukukuna Hakim İlke ve Kurumlar* (1975-2016) *Makaleler – Tebliğler* (On İki Levha 2019) 325-334

Omağ MK, *Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti* (Vedat 2011)

Orbay Ortaç N, ‘Sigortalanan Olaya Kusur ile Sebebiyet Verilmesinin Sigorta Teminatına Etkisi’ (2021) 16(2) *ERÜHFD* 81-138

Ölmez F, *Sigortalının, Sigortacının Halefiyet Hakkını İhlal Etmeme Yükümlülüğü* (On İki Levha 2020)

Özcanlı FB, Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması (On İki Levha 2021)

Özekes M, Seven V ve Meriç N, Sermaye Şirketlerinde Sorumluluk Davası (On İki Levha 2021)

Palta N, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi (Seçkin 2023)

Paslı A, 'Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu' (2008) 66(2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 345-357

Pekdiğer T and Gündoğdu G, 'Amerikan Hukuku'nda Şirketler Topluluğu Hukuku Algısı ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluğa İlişkin Uygulamaya Genel Bir Bakış' (2013) 3(2) REGESTA 31-49

Poroy R, Tekinalp Ü and Çamoğlu E, Ortaklıklar Hukuku II (15th edn, Vedat 2023)

Pulaşlı H, Şirketler Hukuku Şerhi (5th edn, Adalet 2024)

Saraçoğlu M, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Popülaritesi Artan Yöneticinin Sorumluluğu Sigortaları' (2012) 86 Reasürör Dergisi 9-21

Saraçoğlu M, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Popülaritesi Artan Yöneticinin Sorumluluğu Sigortaları II' (2013) 87 Reasürör Dergisi 11-19

Sarıkaya S, 'Kanuni Halefiyet Sigortalı Aleyhine İşletilebilir mi? Amaca Uygun Sınırlama Yöntemi Ekseninde Bir Değerlendirme' (2025) 31(1) MÜHF-HAD 1-29

Sevi AM, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyeleri ve Yöneticilerin Özen Yükümlülüğü (Seçkin 2021)

Sevi AM, 'Hâkim Şirket Yöneticilerinin Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Kaynaklanan Hukukî Sorumluluğu' (2019) 14(Özel Sayı) Terazi Hukuk Dergisi 112-139

Sopacı Öztuna B, Yönetici Sorumluluk Sigortası (D&O Insurance) (Vedat 2015)

Sopacı Öztuna B, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Sigortacının Kanuni Halefiyetine İlişkin Düzenlemelerinin Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'ndaki Düzenlemelerle Birlikte Değerlendirilmesi' (2012) 28(3) BATİDER 117-152

Şener OH, Ortaklıklar Hukuku (5th edn, Seçkin 2022)

Şenocak K, 'Sorumluluk Konusu Olaya Kasten Neden Olma (TTK m. 1477)', Sigorta Hukuku Sempozyumları (On İki Levha 2018) 173-180

Şenocak K, Mesleki Sorumluluk Sigortası (Turhan 2000)

Tekil M, ‘Anonim Ortaklık Yöneticileri ile Denetçileri için Sorumluluk Sigortası’, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan (Beta 2003) 115-144

Tekinalp Ü, ‘Bağlı Yönetim Kurulunun “Kayıp”la İlgili Sorumluluğu’, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan (On İki Levha 2017) 613-626

Türkmen E, ‘m. 202-206’, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt – 1 (Seçkin 2023) 727-745

Ünan S, Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku Cilt II (On İki Levha 2016)

Ünan S, ‘Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Bazı Sorunlar’, Prof. Dr. Merih Kemal Omağ’a Saygı Günü Olarak Yapılan Sorumluluk Sigortaları: İlkeler ve Sorunlar Sempozyumu’na Sunulan Bildiri (Sigorta Hukuku Türk Derneği 2013)

Ünan S, İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko (Beta 1998)

Yalın Aydın B, Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (On İki Levha 2024)

Yazıcıoğlu E, ‘Sorumluluk Sigortalarında Sigortacının Kanuni Halefiyeti’, Sigorta Hukuku Sempozyumları (On İki Levha 2018) 467-482

Yazıcıoğlu E, ‘Mal Sigortalarında Sigortacının Kanuni Halefiyetine İlişkin Bazı Hususlar’, Sigorta Hukuku Sempozyumları (On İki Levha 2018) 483-496

Yazıcıoğlu E, ‘TTK’nın Mal Sigortalarında Sigortacının Halefiyetine İlişkin Düzenlemesi Hakkında’ (2017) 16(2-3) İKÜHFD 331-363

Yazıcıoğlu E and Şeker Öğüz Z, Sigorta Hukuku (5th edn, Filiz 2022)

Yılmaz A, Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk (On İki Levha 2010)

Yiğit B, Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu (BTHAE 2024)

Yiğit B, ‘Türk Ticaret Kanunu m. 202/f.5 Hükümünün İşlevine İlişkin Düşünceler’ (2024) 212 Terazi Hukuk Dergisi 142-151

Yördem Y, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi (2nd edn, Seçkin 2022)

- Araştırma Makalesi -

#TACİR VE ORTAK SIFATI BAKIMINDAN SINIRLI EHLİYETSİZ KÜÇÜK*

(LIMITED INCAPACITATED MINOR IN THE CAPACITY OF
MERCHANT AND PARTNER)

Dr. Öğr. Üyesi/Dr. Lecturer Seda SEYMAN**

ÖZ

Türk Medeni Kanunu (TMK)'na göre ayırt etme gücüne sahip küçükler, sınırlı ehliyetsiz kategorisinde yer almaktadırlar. Küçükler, kural olarak hukuki işlem ehliyetine sahip değildir; ancak kanun koyucu bazı durumlarda bu kişilere sınırlı ölçüde işlem ehliyeti tanımıştır. Sınırlı ehliyetsiz küçükler tarafından gerçekleştirilen hukuki işlemlerin geçerliliği yasal temsilcisinin iznine/icazetine bağlıdır. Küçüğün menfaatlerinin korunması için küçüğün özellikli durumları kapsamında tüm hukuk dallarında özel düzenlemeler getirilmiştir.

Küçüğün özellikli durumları arasında değinilmesi gereken önemli konulardan biri de ticaret hukukuna ilişkindir. Ticaret hukuku bakımından sınırlı ehliyetsiz küçüğün özellik gösterdiği hususlardan biri de küçüğün tacir ve ortak sıfatını haiz olup olamayacağına ilişkindir. Bu çalışmada, öncelikle ticari işletme hukuku bağlamında bir değerlendirme yapılacak; bu çerçevede ilk olarak tacir kavramı, devamında ise ticari ehliyet kavramı incelenecektir. Akabinde ise sınırlı ehliyetsiz küçüğün malvarlığı kapsamında ticari işletmenin bulunup bulunamayacağı ve bulunması halinde ise tacir sıfatını kimin haiz olacağı değerlendirilecektir. Çalışmanın ikinci kısmında ise şirketler hukuku bakımından ortak sıfatına değinildikten sonra

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 21.02.2025 tarihinde Yayinevimize ulaşmış olup, 05.06.2025 tarihinde birinci hakem; 15.06.2025 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Manisa Celal Bayar Üniversitesi, Köprübaşı Meslek Yüksekokulu, seda.seyman@cbu.edu.tr, ORCID ID: orcid.org/0000-0002-6568-9609

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atıf için; SEYMAN, Seda, “Tacir ve Ortak Sıfatı Bakımından Sınırlı Ehliyetsiz Küçük”, REGESTA, Cilt: 10, Sayı: 2, 2025, s. 215-244.

her şirket türü bakımından sınırlı ehliyetsiz küçüğün ortak sıfatı ayrı ayrı değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Tacir, Küçük, Ortak, Yasal Temsilci, Sınırlı Ehliyetsiz

ABSTRACT

According to the Turkish Civil Code, minors who have the power of discernment are in the category of limited incapacitated persons, and although they are considered incapacitated as a rule, they are exceptionally granted capacity in some cases. As a rule, minors with limited capacity need the consent/authorization of their legal representative in order for their transactions to be legally valid. In order to protect the interests of the minor, special regulations have been introduced in all branches of law within the scope of the special circumstances of the minor.

One of the important issues that should be mentioned among the special circumstances of the minor is related to commercial law. In terms of commercial law, one of the issues in which the minor without limited capacity is characterized is whether the minor can have the title of merchant and partner. In our study, firstly, an evaluation will be made in terms of commercial enterprise law, and first the concept of merchant and then the concept of commercial capacity will be mentioned. Subsequently, it will be evaluated whether there can be a commercial enterprise within the scope of the limited incapacitated minor's assets, and if so, who will have the title of merchant. In the second part of the study, after mentioning the title of partner in terms of company law, the title of partner of the minor without limited capacity will be evaluated separately for each type of company.

Keywords: Merchant, Minor, Partner, Legal Representative, Limited Incapacitated

GİRİŞ

Sınırlı ehliyetsiz küçüğün kendine özgü hukuki durumu, çocuk hukukunun devletin yükümlülükleri ve çocuğun üstün yararı çerçevesinde

ayrı bir hukuk dalı olarak ele alınmasını sağlamıştır¹. Bu bağlamda çocuk hukuku, çocuk bireyin üstün yararını temel alan, ona özgü hak ve yükümlülükleri sistematik bir bütünlük içinde düzenleyen ve kamu otoritesince normatif temellere dayalı olarak oluşturulmuş özel bir hukuk disiplini². Başka bir ifadeyle çocuk hukuku, çocukların yüksek yararı ilkesine dayalı olarak şekillenen, normatif bağlayıcılığı bulunan, kamu gücünün denetim ve yaptırım araçlarıyla desteklenen ve çocuklara özgü hukuki ilişkileri konu edinen bağımsız bir hukuk disiplini³. Çocuk hukuku, kodifiye edilmiş yeknesak bir normatif altyapıya sahip olmamakla birlikte, farklı kanunlarda yer alan düzenlemelerin öğretide sistematik bütünlük içerisinde tasnif ve telif edilmesiyle oluşmuş, doktrinel temellere dayalı bir hukuk dalı niteliği taşımaktadır⁴.

Çocuk hukukunun, çocuğun üstün yararı ilkesine dayalı olarak bağımsız bir hukuk disiplini şeklinde gelişmesi, bu alanda sadece kamu gücüne ve koruyucu yasal düzenlemelere değil, aynı zamanda çocukların özel hukuk ilişkilerindeki yerlerine ve bu bağlamda medeni hukuk kapsamındaki ehliyet yapılarına da özel bir önem atfedilmesini gerekli kılmaktadır. Bu kapsamda, çocuğun hak ehliyeti ile fiil ehliyeti arasındaki ilişki, sınırlı ehliyetsiz küçüklerin hukuki işlem yapma kapasitesinin sınırlarını belirlemekte; böylece çocuk hukuku ile medeni hukuk arasında işlevsel ve normatif bir etkileşim alanı doğmaktadır.

¹ Çocuk kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Emine Akyüz, Çocuk Hukuku-Çocuk Hakları ve Korunması (2nd edn, Pegem Akademi 2012) 1 vd.; Ömer Arbek, Çocukların Akit Dışı Vermiş Oldukları Maddi Zararlardan Sorumluluk (1th edn, Yetkin Yayınları 2007) 23; Duygu Ünal, Çocuğun Özel Yaşamının Gizliliğinin Korunması Hakkı (1th edn, Oniki Levha Yayıncılık 2023)9 vd.; Azim Öncü, ‘Çocuğun Kişiliği ve Ehliyeti’ in Ömer Korkut and Seda Baş (ed) Çocuk Hukuku-Genel Esaslar ve Güncel Meseleler (1th edn, Adalet Yayınevi 2024) 143; İlay Zeynep Suata, Çocuk Hukuku (1th edn, Yetkin Yayınları 2021)17-18; Gaye Tuğ Levent, Türk Medeni Hukukunda Çocuğun Katılım Hakkı (1th edn, Yetkin Yayınları 2023) 25 vd. Çocuk hukuku hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hasan Tahsin Fendoğlu, Çocuk Hukuku (2nd edn, Yetkin Yayınları 2021) 27 vd. Küçük kavramı hakkında bilgi için bkz. Çiğdem Mine Yılmaz, Ayırt Etme Gücüne Sahip Küçüğün Bedenvarlığı Üzerindeki Tasarrufları (1th edn, Yetkin Yayınları 2023) 21 vd. Küçük ve çocuk kavramları arasındaki fark için bkz. Burcu G. Özcan Büyüktanır, Çocuğun Kişilik Hakkı ve Çocuğun Kişilik Hakkının Hukuka Aykırı Fiillere Karşı Korunması (1th edn, Yetkin Yayınları 2019) 21 vd. Çocuk haklarının doğuşu ve tarihi gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Müberra Algan, Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları (1th edn, Oniki Levha Yayıncılık 2021) 13 vd.; Fendoğlu (n1) 34 vd.

² Hayrunisa Özdemir and Ahmet Cemal Ruhi, Çocuk Hukuku ve Çocuk Hakları (1th edn, Adalet Yayınları 2016) 2

³ Rona Serozan, Çocuk Hukuku (2nd edn, Vedat Kitapçılık 2005) 1

⁴ Serozan (n 3) 1

TMK'nın 16'ncı maddesinde yer alan düzenleme gereğince sınırlı ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılardan oluşur. Sınırlı ehliyetsiz küçüklerin ehliyetsiz olması asıl olup, bazı hallerde kendilerine istisnai olarak ehliyet tanınmıştır⁵. Bu kapsamda, sınırlı ehliyetsiz küçükler yasal temsilcilerinin rızası bulunmadıkça kendi yaptıkları işlemlerle borç altına girebilmeleri mümkün değildir. Sınırlı ehliyetsizlerin yalnızca karşılıksız kazandırmalarda ve şahsa sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımı bakımından yasal temsilcilerinin rızasına ihtiyaçları yoktur⁶.

Sınırlı ehliyetsiz küçüklerin gerçekleştirecekleri hukukî işlemlerin geçerlilik kazanabilmesi için küçükler bakımından yasal temsilci izni kural olarak veliye⁷, kısıtlılar bakımından ise vasiye aittir. Bununla birlikte, istisnai hallerde sınırlı ehliyetsiz küçüğün de vesayet altına alınması mümkündür⁸. Ayrıca velayet altında bulunmayan yahut küçüğün menfaatinin gerektirmesi halinde küçüklerin de vesayet altına alınması mümkündür.

Türk hukukunda sınırlı ehliyetsiz küçüğün özellikli durumları kapsamında hiç tereddütsüz ticaret hukukuna da değinilmesi gerekir. Bu kapsamda, sınırlı ehliyetsiz küçüğün tacir sıfatını haiz olup olamayacağı ve küçüğün şirketler hukuku bakımından ortak sıfatına ilişkin hususlar önem taşımaktadır. Çalışmamızda, öncelikle sınırlı ehliyetsiz küçüğün tacir sıfatı daha sonra ise küçüğün ortak sıfatı hem mevzuat hükümleri hem de doktrin görüşleri incelenerek değerlendirilecektir.

I. KÜÇÜĞÜN TACİR SIFATI

A. Tacir Kavramı

Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nın 12'nci maddesi uyarınca, bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kişi, tacir sıfatını haiz sayılmaktadır. Belirtilen düzenleme uyarınca kanun koyucu bir kimsenin

⁵ Sınırlı ehliyetsiz küçüğün ehliyeti konusunda detaylı bilgi için bkz. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi and Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku* (22nd edn, Filiz Kitabevi 2024) 103 vd.; Serozan (n 3) 92 vd.; Şaban Kayıhan, *Kişiler Hukuku* (1th edn, Seçkin Yayıncılık 2022) 45 vd.; Bilge Öztan, *Kişiler Hukuku* (1th edn, Yetkin Yayınları 2021) 189 vd.; Öncü (n 1) 159 vd.; Levent (n 1) 36 vd.; Yılmaz (n 1) 40 vd.

⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir (n 5) 113 vd.; Öztan (n 5) 207 vd.; Yılmaz (n 1) 42 vd.; Öncü (n 1) 172-173

⁷ Velayet hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Serozan (n 3) 250 vd.; Ahmet Kılıçoğlu, *Aile Hukuku* (7th edn, Turhan Kitabevi 2024) 497 vd.; Kayıhan (n 5) 48-49; Büşra Şahin, Prof. Dr. Ali Naim İnân Anısına Çocuk Hukuku Armağanı, 'Velayetin Çocuğun Kişiliği ve Temsili Bakımından İçerdiği Yetkiler ve Görevler' (1st edn, Filiz Kitabevi 2022) 450 vd.; Levent (n 1) 83 vd.

⁸ Levent (n 1) 171 vd.

tacir olabilmesi için üç temel unsur aramaktadır. Bunlardan ilki bir ticari işletmenin mevcudiyetidir. İkinci olarak ticari işletmenin kısmen dahi olsa işletilmesi gerekmektedir. Son olarak ise ticari işletmeyi kendi adına ve bağımsız bir biçimde işleten kişi tacir sıfatını kazanır. Buna karşılık, işletmeyi başkasının adına veya hesabına vekil ya da temsilci sıfatıyla yürüten kişi, işletme faaliyetini kendi adına gerçekleştirmediğinden dolayı tacir olarak kabul edilmez. Bu kapsamda, tacir sıfatını kazanmak için kendi adına işletmenin gerçekleşmesi gerekir. Kendi adına işletme kavramı ticari işletmeyi ilgilendiren faaliyetleri kişinin müşteri çevresiyle ilişki kurarak gerçekleştirmesi anlamına gelir⁹. Kendi adına işletilme kavramı tacirin ticari işletmeyi bizzat işletmesini kapsamasının yanı sıra tacir yardımcıları tarafından tacir adına ticari işletmenin işletilmesi halini de kapsar. Kanun koyucu tacir sıfatının kazanılması bakımından gerek tacirin bizzat ticari işletmeyi işletmesi halinde gerekse ticari işletmenin sahibi adına ancak başkaları tarafından işletilme halini kapsamaktadır¹⁰.

Madde hükmünden açıkça anlaşıldığı üzere, tacir sıfatına sahip olabilmek için fiil ehliyeti şartı öngörülmediği gibi kişinin ticari işletmeyi bizzat işletmesi de zorunlu kılınmamıştır. Bir diğer ifadeyle, tacir ile ticari işletmeyi fiilen işleten kişinin aynı kişi olması zorunlu olmadığından, tacirin fiil ehliyetine sahip olmasının gerekip gerekmediği hususu tartışmalıdır.

B. Ticari Ehliyeteye İlişkin Yasal Düzenlemeler

1926 tarihli 865 sayılı Ticaret Kanunu (TK)'nın 4'üncü maddesinde gerçek kişinin tacir olabilmesi için gerekli olan ticaret ehliyeti şartına yer verilmiştir. Hükme göre; “*Kanun-ı Medeni mucibince emvali hakkında tasarrufat-ı kavliyesi muteber bulunan ve on sekiz yaşını ikmal eden zükûr ve inistan her fert, şahsi veya nev-i ticareti hakkında bir memnuiyet-i kanuniye olmadıkça icra-yı ticaret edebilir.*” Söz konusu düzenlemeye göre TMK uyarınca sözleşme yapma yeteneğine sahip olan ve 18 yaşını doldurmuş olan herkes ticari faaliyette bulunmalarını engelleyen herhangi bir kanuni sınırlama bulunmadığı sürece, ticari ehliyeteye sahiptir¹¹. Hükümde yer alan “*18 yaşını doldurmuş olan herkes*” ifadesi nedeniyle, evlenme

⁹ Sabih Arkan, Ticari işletme Hukuku (29th edn, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 2023) 131 vd.

¹⁰ Reha Poroy and Hamdi Yasaman, Ticari İşletme Hukuku (19th edn, Seçkin Yayıncılık 2022) 156; İsmail Kayar, Ticari İşletme Hukuku (12th edn, Seçkin Yayıncılık 2022) 134;

¹¹ 865 sayılı Ticaret Kanunu'nda yer alan ticaret ehliyeti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İrfan Baştuğ, ‘Küçük ve Kısıtlıların Tacirlik Sıfatı’, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (1970) 5(4) 806 vd.

veya kazai rüşt yoluyla ergin kılınan kişiler, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olsalar dahi ticari ehliyet kazanamayacaklardır¹². Belirtilen düzenleme sebebi ile 865 sayılı TK döneminde, ticari ehliyete sahip olmayanlar ticaret yaptıkları takdirde onlara tacir olmanın yükümlülükleri uygulanmamaktaydı.

Mülga 6762 sayılı TTK'da ise mülga 865 sayılı TK'nın aksine ticari ehliyet şartına ilişkin ayrı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanun gerekçesinde, *“Bugünkü kanuna —1926 tarihli Ticaret Kanunu'na göre, gerçek bir kişiye tacir sıfatı verebilmek için aranılan ticari ehliyet şartı, tatbikatta birçok suistimallere yol açmıştır; Çünkü, kâfi müeyyideler mevcut olmadığı için, ticarî ehliyete sahip olmayan birçok elemanlar, ticaret ile meşgul oldukları halde tacirliğe ait ağır külfetlerden kolayca kurtulmuşlardır. Tacirlik şerefli bir sanat ise de bunu tanzim eden hukukun sertliği bakımından bu, bir nimet değil belki bir külfettir. Binaenaleyh ticari işleri mutad sanat olarak yapan kimse, Medeni Kanunun hükümlerine göre haklardan istifade ve hakları istimal ehliyetini haiz olmak şartıyla tacir sayılmalıdır.”* ifadesine yer verilmiştir. Gerekçede belirtilen sebeplerle mülga 6762 sayılı kanunda ticari ehliyet şartı kaldırılmış, küçük ve kısıtlılar bakımından TMK'da yer alan ehliyet koşulu uygulanarak TMK ile TTK arasında hem normatif uyum sağlanmış hem de mülga kanuni düzenleme kaynaklanan kötüye kullanımları önlemeye yönelik bir sistematik oluşturulmuştur¹³.

Küçük ve mahcurlar başlıklı mülga 6762 sayılı TTK'nın 15'inci maddesinde yer alan düzenlemeye göre *“Küçük ve mahcurlara ait ticari işletmeyi bunların adına işleten veli ve vasi, tacir sayılmaz. Tacir sıfatı, temsil edilene aittir. Şu kadar ki; kanuni mümessil ceza hükümleri bakımından tacir gibi mesul olur.”* İlgili yasal düzenleme uyarınca, tacir sıfatı küçüğe ait olmakla birlikte, ticari işletmeyi fiilen işleten yasal temsilci cezai sorumluluğun muhatabı olacaktır. Bu kapsamda, küçük veya kısıtlı adına yürütülen ticari faaliyetler nedeniyle doğabilecek cezaî yaptırımlar, işlemleri bizzat gerçekleştiren yasal temsilciye yöneltir.

Kanun hükmünde tacir sıfatının küçük veya kısıtlıya ait olacağı açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte, gerekçede tacir sayılacak kişide medeni haklardan yararlanma ve kullanma ehliyetinin bulunması gerektiğine değinilmiştir. Kanun metni ile gerekçesi arasındaki bu farklılık, tacir sifa-

¹² Turgut S. Erem, Ticaret Hukuku Prensipleri, C. 1, Ticari İşletme (6th edn, Hilal Matbaacılık 1975) 74; Mahmut Tevfik Bırsel, Ticari İşletme Hukuku (1st edn, Ticaret Matbaacılık 1970) 115

¹³ Baştuğ (n 11) 806

tının kazanılabilmesi için fiil ehliyetinin zorunlu olup olmadığı hususunda öğretide çeşitli görüş ayrılıklarına neden olmuştur¹⁴. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, kanun koyucunun mülga 6762 sayılı TTK'nın 15'inci maddesinde yer alan düzenleme ile küçük ve kısıtlılara tacir sıfatını vererek, ehliyet ile tacir sıfatı arasında ilişki bulunmadığını göstermek istemesi nedeniyle, gerçek kişinin tacir sayılabilmesi için adına ticari işletme işletilen kişinin medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olması şart değildir¹⁵. Zira bu durumda kişi ticari işletmeyi kendisi bizzat işletmemekte, medeni hakları kullanma yeteneğine sahip olan yasal temsilci tarafından ticari işletme işletilmektedir¹⁶. Doktrinde ileri sürülen diğer görüşe göre ise bir kimsenin tacir sıfatını haiz olabilmesi için medeni hakları kullanma ehliyetinin bulunması gerekir. Bu görüş uyarınca, mülga 6762 sayılı TTK'nın 15'inci madde velisi ya da vasisi aracılığıyla ticari işletme işleten küçük ve kısıtlılara ilişkin olarak sınırlı şekilde uygulandığından dolayı kanunun küçük ve kısıtlıya tanıdığı tacir sıfatı istisnai nitelik taşımaktadır¹⁷. Küçük ve kısıtlılara istisnai olarak tacir sıfatının tanınmış olması dolayısıyla bu kişiler tacir sıfatını kazanmasına rağmen, tacirlere yüklenen sorumlulukların bir kısmından muaf tutulmuştur¹⁸.

¹⁴ ibid 810; Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku* (9th edn, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 2005) 113

¹⁵ ibid 808; Rıza Ayhan, Hayrettin Çağla and Mehmet Özdamar, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar* (3rd edn, Turhan Kitabevi Yayınları 2010) 80; Halil Arslanlı, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri* (3rd edn, Fakülteler Matbaası 1960) 53; Sait K. Mimaroğlu, *Ticaret Hukuku, C. 1-İşletme Hukuku* (2nd edn, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları 1970) 173; Zafer Saka, 'Ticaretten Yasaklı Gerçek Kişilerin Tacir Sayılmaları', *Legal Dergisi*, (2008) 63 806; Hüseyin Ülgen, Ömer Teoman, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya and N. Füsün Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku* (8th edn, Vedat Kitapçılık 2015) 144

¹⁶ Baştuğ (n 11) 808

¹⁷ Arkan, (n 9) 113; Erem, (n 12) 74; Nevin Meral, 'Sınırlı Ehliyetsizlerin "Tacir" Sıfatı' in Ersin Erdoğan, Belkıs Vural Çelenk and Özgün Özyüksel (Ed) *Türk Hukukunda Çocuk* (1st edn, Yetkin Yayınları 2022) 452

¹⁸ Erem (n 12) 74 Erem'e göre; "Medeni ehliyeti olmayan bir kimsenin kayıtsız şartsız tacir sayılmasına imkân görülemez. Bir küçük veya mahcurun bir ticari işletmeyi işletmesi gerektiği hallerde, bu faaliyeti, ancak Medeni Kanun hükümlerince vesayet dairelerinin izni ile kanuni mümessile değil, temsil edilen küçük ve mahcura ait olur. Fakat kanuni mümessil de ceza hükümleri bakımından tacir gibi mesul olur. Budan anlaşıyor ki, kanunun küçük ve mahcura tanıdığı tacir sıfatı istisnai ve sınırlıdır. Küçük ve mahcur tacir sıfatını kazandığı halde, tacire ait yüküm ve sorumlulukların bir kısmından muaf tutulmuştur. Kanun 15 inci maddesine dayanarak bazı yazarlarca, ticari işletmeyi kendi adına işleten kimsenin tacir sayılabilmesi için Medeni hakları kullanma ehliyetini haiz olmasının zorunlu bir şart olmadığı ileri sürülmektedir" (Erem (n 12) 74)

Mülga 6762 sayılı Kanunda olduğu gibi 6102 sayılı TTK'da da ticaret ehliyetine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. 6102 sayılı TTK'da gerçek kişilerin tacir olabilmesi için ehliyet açısından özel kurallar getirilmediğinden dolayı TMK'da yer alan fiil ehliyetine ilişkin düzenleme ticari işletme işleten gerçek kişi tacir için de geçerlidir. Bu kapsamda, ticari işletme işletebilmek için medeni hakları kullanma yeteneğine, başka bir deyişle fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Fiil ehliyetine sahip olma koşulları ise TMK'nın 10'uncu maddesinde ayırt etme gücüne sahip olma, kısıtlı olmamak ve ergin olma olarak belirlenmiştir.

Bu nokta belirtilmesi gereken husus ise TTK 13'üncü maddede yer alan düzenlemedir. Kural olarak ticari işletmenin faaliyetlerinin gerçekleştirilebilmesi için yapılması gereken işlemler sebebiyle tacirin fiil ehliyetine sahip olması gerektiği ifade edilebilirse de TTK 13'üncü maddede tacir sıfatı fiil ehliyetine sahip olmayan küçüğün bizzat kendisine verilmiştir. Belirtilen düzenlemeden hareketle gerçek kişinin tacir sıfatını haiz olabilmesi için fiil ehliyetine sahip olması gerekliliği bulunmamaktadır¹⁹.

C. Sınırlı Ehliyetsiz Adına Ticari İşletme İşletilmesi Durumu

Sınırlı ehliyetsiz kategorisi içerisinde yer alan küçüğün tacir sıfatına sahip olacağı haller iki farklı şekilde karşımıza çıkabilir. Bu hallerden ilki sınırlı ehliyetsiz küçüğün sahip olduğu ticari işletmenin yasal temsilcisi tarafından işletilmesi halidir. Bu duruma ilişkin olarak TTK'nın 13'üncü maddesinde küçüklere ait ticari işletmeyi bunların adına işleten yasal temsilcinin tacir sayılmayacağı, tacir sıfatının, temsil edilene ait olacağı düzenlenmiştir. Ceza hükümlerinin uygulanması yönünden sınırlı ehliyetsiz küçüğün yasal temsilcisinin cezaların şahsiliği ilkesinin bir sonucu olarak tacir gibi sorumlu olacağına ilişkin düzenleme getirilmiştir²⁰. Bu kapsamda, yasal temsilcisi tarafından adına ticari işletme işletilen sınırlı ehliyetsiz küçüğün tacir olarak iflası halinde, bu iflasın hileli iflas olduğu yönünde mahkeme tarafından karar verilmesi halinde cezai yaptırım sınırlı ehliyetsiz küçüğün yasal temsilcisi hakkında uygulanacaktır²¹. Yasal temsilci sınırlı ehliyetsiz küçük adına ticari işletme işlettiği hallerde idari cezalar bakımından da bizzat sorumludur. Bu kapsamda örneğin, tescili zorunlu olup da kanuni şekilde ve süresi içinde tescili istenmemiş olan hallerde

¹⁹ Oruç Hami Şener, *Ticari İşletme Hukuku* (2nd edn, Seçkin Yayıncılık 2020) 157

²⁰ Ali Bozer and Celal Göle, *Ticari İşletme Hukuku* (8th edn, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 2023) 85

²¹ Arkan (n 9)133; Poroy and Yasaman (10) 157

TTK m. 33/2’de öngörölmüş olan idari para cezası sınırlı ehliyetsiz küçük adına ticari işletme işleten yasal temsilci bakımından uygulanacaktır²².

Adına ticari işletme işletilen gerçek kişinin ayrıca medeni hakları kullanma yeteneğine sahip olması gerekmemektedir. Zira, her ne kadar TTK’da ticari işletme işletilmesi için fiil ehliyetinin gerekli olduğu açıkça belirtilmemiş olsa da TMK’nın 9’uncu maddesi gereğince ticari işletmeyi işleten kişinin fiil ehliyetine sahip olmasının gerektiği kuşkusuzdur. Bunun hem bireysel hem de toplumsal gerekçeleri vardır. Her şeyden önce ticari hayat, hızlı ve güvenilir hukuki işlemlere dayanır. Fiil ehliyeti şartı, ticari işletmeyi işleten kişinin yaptığı sözleşmelerin baştan itibaren geçerli olmasını sağlar. Ticari işletmeyi işleten kişide fiil ehliyeti şartı aranmadığı takdirde yaptığı her işlem için sonradan onay gerekecek veya işlem iptale açık olacaktır. Bu belirsizlik, ticari ilişkilerde güven sarsılmasına yol açacağından dolayı kanun koyucu, fiil ehliyeti şartıyla üçüncü kişilerin tacirle yaptıkları işlemlere güven duymasını sağlamayı amaçlamıştır. Ticari işletmeyi işleten kişi bakımından fiil ehliyeti şartı getirilerek, küçüklerin ve kısıtlıların düşüncesizce borç altına girmeleri, iflas etmeleri veya aldatılmaları da engellenmek istenmiştir²³.

Küçükün ticari işletme sahibi olması halinde küçük ticari işletmeyi kendisi işletmemekte, ticari işletme onun adına yasal temsilcisi tarafından işletilmektedir. Bu kapsamda da ticari işletme işletebilmek için yasal temsilcinin medeni hakları kullanma yeteneğine sahip olması yeterli olup, adına ticari işletme işletilen kişinin değil, ticari işletmeyi bizzat işleten kişinin medeni hakları kullanma ehliyetinin olması gerekir. Bu kapsamda, tacir sıfatına sahip olmak için medeni hakları kullanma ve onlardan yararlanma ehliyetinin varlığının birlikte bulunması aranmaz²⁴. Bu noktada küçük adına ticari işletme işletecek yasal temsilciler bakımından değerlendirme yapmak gerekir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, sınırlı ehliyetsiz küçük adına ticari işletme işleten yasal temsilci ile sınırlı ehliyetsiz küçük arasındaki ilişki tacir ile tacir yardımcılığı arasındaki ilişkidir farklılık arz eder. Zira, küçükün yasal temsilcisi tacire bağlı ya da onun için çalışan bir kişi olmayıp, tacir adına bizzat ticari işletmeyi yönetme hak ve yükümlülüğüne sahip olan kimsedir.

²² Arkan, (n 9) 132

²³ Fiil ehliyetinin düzenlenmesinin gerekçeleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Öztan (n 5) 115 vd.

²⁴ Bu yönde bkz. Hamdi Tamer İnal, Ticari İşletme Hukuku (2nd edn, Seçkin Yayıncılık 2015) 347

Velayet altındaki küçüğün mallarını TMK'nın 352/1'de yer alan düzenleme gereğince anne ve baba yönetme hakkına sahip ve hatta malları yönetmekle yükümlüdür²⁵. TMK uyarınca, velayet hakkı kapsamında anne ve babaya tanınan yetkilerden biri olan küçüğün malvarlığını yönetme yetkisi, yalnızca bir hak değil, aynı zamanda çocuğun üstün yararını korumaya yönelik önemli bir yükümlülük niteliği taşımaktadır. Bu yetki, kural olarak, çocuğun menfaatlerini gözetme ilkesi doğrultusunda ve eşit sorumluluk anlayışı çerçevesinde anne ve baba tarafından müstereken kullanılır. Hukuki niteliği gereği, kamusal düzenle yakından ilişkili olan bu yönetim yetkisi, temsil yetkisinden farklı olarak özel hukuk ilişkisi içerisinde serbestçe devredilebilecek bir yetki türü değildir. Dolayısıyla, söz konusu yetkinin üçüncü kişilere devri de hukuken mümkün değildir²⁶. Velayet altında bulunan küçüklerin malvarlığına ilişkin işlemlerde, veli sıfatını haiz anne ve babanın, çocuğa ait bir ticari işletmenin yönetimi konusunda kural olarak herhangi bir yasal sınırlamaya tabi tutulmadığı görülmektedir. Bununla birlikte, TMK'nın 345, 346, 360 ve 361'inci maddelerinde öngörülen özel durumlar söz konusu olduğunda, küçüğün yüksek yararını ve malvarlığının korunmasını teminen hâkimin müdahalesi mümkün kılınmıştır. Bu çerçevede, velayet yetkisinin sınırları, mutlak biçimde serbest bırakılmamakta; belirli koşulların varlığı halinde yargısal denetim mekanizması devreye sokularak, veli tarafından yapılan veya yapılması planlanan işlemlerin hukuka ve çocuğun menfaatine uygunluğu yargı organlarınca denetlenebilmektedir.²⁷

Vesayet altındaki küçük ise TMK'nın 403'üncü maddesinde yer alan düzenleme gereğince vesayet makamının denetimi altında olup, vesayet makamı sınırlı ehliyetsiz olan küçüğün kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür²⁸. Bu noktada sınırlı ehliyetsiz küçüğe vesayet makamı olarak

²⁵ K. Nuri Turanboy, "Anne ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma ve Sarf Etmek Hakkı", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. 2 (Turan Kitabevi 2010) 2123; Altunkaya, M, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, (Yetkin Yayınevi 2006) 112; Baş S, "Çocuk Malları", Çocuk Hukuku- Genel Esaslar ve Güncel Meseleler (Adalet Yayınları 2024) 367; Özdemir/Ruhi (n 2) 1245 vd.; Ömer Uğur Gençcan, Çocuk Hukuku (Yetkin Yayınları 2021) 1437; Kılıçoğlu (n 7) 522

²⁶ Altunkaya (n 19) 113; Musa Furkan Şahin, Prof. Dr. Ali Naim İnancısına Çocuk Hukuku Armağanı, 'Velayetin Çocuğun Kişivarlğı ve Temsili Bakımından İçerdiği Yetkiler ve Görevler' (1st edn, Filiz Kitabevi 2022) 492-493; Baş (n 25) 369

²⁷ Gönen Eriş, Açıklamalı-İçtihatlı Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku-C. I (3rd edn, Seçkin Yayıncılık 2017) 706; Turanboy (n 19) 2126

²⁸ Küçüğün vesayet altında olması hali hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gençcan (n 25) 1465

vasi ve kayyım olması durumlarını ayrı ayrı incelemek gerekir. Küçüğün yasal temsilcisinin vasi olması halinde vasi, TMK 448/1 uyarınca kural olarak sınırlı ehliyetsiz küçüğü bütün hukuki işlemlerde temsil etme yetkisini haizdir. Sınırlı ehliyetsiz küçüğün malvarlığında ticari işletme bulunması halinde TMK 443'üncü madde uyarınca vesayet makamı, ticari işletmenin devamı veya tasfiyesi için gerekli talimatı vasiye verir. Bu noktada belirtmek ki, ticari işletmeyenin devamına yahut kapanmasına yönelik kararın alınabilmesi için işletmenin tamamının mülkiyetinin vesayet altındaki küçüğe ait olması gerekli olup, küçüğün yalnızca ortak sıfatını haiz olması halinde diğer ortaklarla birlikte karar verilmesi gerekir²⁹. Bunun yanı sıra TMK 463'üncü maddede yer alan düzenleme gereğince sınırlı ehliyetsiz küçük adına vasi tarafından bir işletmenin devralınması ise hem vesayet makamının hem de denetim makamının iznine bağlanmıştır.

TMK 443'üncü maddesi, vesayet makamına, vesayet görevinin henüz başlangıcında, vesayet altındaki kişinin ticari işletmesinin devri veya tasfiyesi konusunda münhasır yetki tanımaktadır. Buna karşılık, TMK m. 463/3 hükmü ise, vesayet makamının görevlerini konu alan üçüncü ayırım altında yer almakta olup, vesayet sürecinin icrası sırasında gerçekleştirilecek devir veya tasfiye işlemlerinde yalnızca vesayet makamının iznini yeterli görmemekte, ayrıca denetim makamının onayını da şart koşturmaktadır. İlk bakışta bu iki düzenleme arasında bir yetki çatışması olduğu izlenimi doğsa da söz konusu hükümlerin uygulanma zamanları göz önünde bulundurulduğunda bu görünürdeki çelişkinin aslında mevcut olmadığı anlaşılmaktadır. TMK m. 443, vesayet görevinin başlangıç safhasında, yani vasinin göreve atanması esnasında yapılacak işlemler bakımından uygulama alanı bulurken; TMK m. 463/3, vasinin aktif şekilde görev yaptığı dönemde, vesayet altındaki kişinin malvarlığına ilişkin sürdürülen işlemler sırasında uygulanacak olan normdur. Dolayısıyla, eğer vesayet altındaki bireyin malvarlığı içinde yer alan bir ticari işletmenin devri ya da tasfiyesi vasinin göreve başlama aşamasında gerçekleştirilecekse, bu durumda yalnızca vesayet makamının izni yeterli olacak ve TMK m. 443 uygulanacaktır. Ne var ki, söz konusu işlem devam eden vesayet süreci içinde yapılacaksa, bu halde TMK m. 463/3 devreye girecek ve işlemin geçerliliği, vesayet makamının kararına ek olarak denetim makamının da iznine tabi olacaktır³⁰.

²⁹ Mehmet Erdem, 'Vasinin Göreve Başlaması ve Görevinin Sona Ermesi Aşamasında Vesayet Dairelerinin Görev ve Yetkileri', Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2017) 16(2) 208-209

³⁰ Kılıçoğlu (n 7) 600, 619

Vasinin küçük adına işlem yaparken vesayet makamının iznini alması gereken haller TMK 462’de sayılmış olup, vasi ticari işletmeyi işletirken olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin edinilmesi, devri ve rehnedilmesi, ödünç verme ve alma, kambiyo taahhüdünde bulunma, taşınmaz alım-satımı gibi işlemler vesayet makamının iznine tabi tutulmuştur. Bu noktada belirtmek gerekir ki, aslında bir ticari işletme için olağan/rutin işler kapsamında yer alan ödünç verme-almanın yahut kambiyo taahhüdünde bulunmanın vesayet makamının iznine tabi tutulması doktrinde kanaatimizce de haklı olarak eleştirilmektedir³¹. Zira küçük adına kendisine ticari işletme yetkisi verilmiş olan vasiye sınırlı ehliyetsizin korunması ve görevi ile ilgili olmayan faaliyetlerde bulunmasını engellemek maksadıyla getirilmiş olan TMK 462’nci maddesinin uygulanmaması gerekir³². Zira, vasiyi ticari işletmenin rutin işleri sayılabilecek işlemler bakımından dahi vesayet yahut denetim makamının iznine ihtiyaç duyulması, vasinin ticari işletmenin gereği gibi faaliyette bulunmasını engelleyebilir. Bu nedenle kanaatimizce, hem adına ticari işletme işletilen küçüğün menfaatlerinin korunması hem de ticari işletmeyi sınırlı ehliyetsiz küçük adına işleten vasi ile küçük arasında menfaat dengesinin sağlanması gerekmektedir. Zira, vasinin, ticari işletmenin olağan faaliyetleri kapsamında sayılabilecek işlemler için dahi vesayet veya denetim makamından izin almak zorunda olması, ticari faaliyetlerin zamanında ve gereği gibi yürütülmesini engelleyebilir. Bu durum, hem küçüğün ticari işletmesinin zarara uğramasına yol açabilir hem de vasinin, TMK m. 483/2 uyarınca, küçüğün menfaatini tehlikeye düşürmesi nedeniyle görevden alınmasına sebebiyet verebilir. Kanaatimizce, küçük adına ticari işletmeyi yürüten vasi tarafından, işletmenin olağan faaliyetleriyle bağlantılı işlemler bakımından örneğin kambiyo senedi düzenlenmesinde vesayet veya denetim makamının izninin aranmaması, hem ticari faaliyetin etkin bir şekilde sürdürülebilmesi hem de küçüğün menfaatlerinin korunması açısından isabetlidir³³. Bunun yanı sıra, vasi küçüğe ait ticari işletmeyi işletirken görevini ağır surette savsaklar, yetkilerini kötüye

³¹ Bu açıdan bkz. Halil Arslanlı, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri* (3rd edn, Fakülteler Matbaası 1960) 46; Arkan (n 19) 132 dn. 2; Mahmut Tefik Bırsel, *Ticari İşletme Hukuku* (1st edn, Ticaret Matbaacılık 1970) 116-117; Ferhat Kayış, *Ticari İşletmede Şube Kavramı ve Şube Olmaya Bağlanan Hüküm ve Sonuçlar* (1th edn, Oniki Levha Yayıncılık 2019) 179

³² Kayış (n 31) 179

³³ Kayış’a göre, vasiye sınırlı ehliyetsize ait ticari işletmeyi yönetme yetkisi tanınmışsa, bu yetkinin TMK m. 462 hükmünde sayılan izne tabi işlemlerin de yetkisi kapsamında olduğu kabul edilmelidir. (ibid)

kullanır veya güveni sarsıcı davranışlarda bulunur ya da borç ödemede acze düşerse, vesayet makamı tarafından görevden alınıp hakkında sorumluluk davası açılması TMK 483 ve 492'nci madde uyarınca mümkündür.

Vesayet altındaki sınırlı ehliyetsiz küçük için kayyım atanması durumu bakımından değerlendirme yapıldığında ise kayyımın yetkilerinin vasiye göre daha dar olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Zira, TMK 460'ıncı maddede yer alan düzenleme uyarınca bir malvarlığının yönetimi ve gözetimiyle görevlendirilen kayyım, yalnızca atanmasına konu olan o malvarlığının yönetim ve korunması için gerekli olan işlemleri yapabilir. Kayyımın bu kapsam dışında bulunan herhangi bir işlem yapabilmesi için sınırlı ehliyetsiz olan küçük özel yetki veremeyeceğinden dolayı vesayet makamının iznine ihtiyaç bulunmaktadır.

D. Sınırlı Ehliyetsiz Küçüğe Bir Meslek veya Sanatla Uğraşması İçin İzin Verilmiş Olması Hali

Küçüğün tacir sıfatı bakımından değinilmesi gereken diğer bir husus TMK 359 ve 462/1-b.7 maddelerinde yer alan düzenlemelere göre bir meslek veya sanatla uğraşması için izin verilmiş olması halidir³⁴. Bu noktada, sınırlı ehliyetsiz bir küçüğün, yetkili makamların izniyle kendi adına bir ticari işletme işletmesi halinde, Türk Ticaret Kanunu uyarınca tacir sıfatını kazanacağı kabul edilmektedir. Bu sıfat, küçüğün işletmeyi bizzat ve sürekli şekilde yürütmesiyle birlikte doğmakta olup, tacir olmanın getirdiği tüm hukuki sorumluluklar da küçük açısından hüküm ve sonuç doğurmaktadır³⁵. Sınırlı ehliyetsiz bir küçüğe ticari işletme işletmesi için izin verilmiş olması hâlinde, bu iznin kapsam ve sınırlarının belirlenmesinde TMK'nın 453'üncü madde hükmü esas alınmalıdır. Anılan madde, vesayet makamının vereceği iznin içeriğini ve temsil yetkisinin sınırlarını belirleyerek, küçüğün ticari faaliyetleri bakımından uygulanacak denetim ve sınırlamaları ortaya koymaktadır. Belirtilen düzenleme uyarınca sınırlı ehliyetsiz küçük ticari işletmesinin faaliyetlerini yerine getirmek için her türlü olağan işlemleri yapmaya yetkili olup, gerçekleştirdiği işlemlerden dolayı bütün malvarlığı ile sorumlu olacaktır. Ticari işletmenin olağan işi

³⁴ Sınırlı ehliyetsiz küçüğe bir meslek veya sanatla uğraşması için izin verilmiş olması hali hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Öncü (n 1) 174 vd.; Kerem Öz, 'Türk-Alman Hukukunda Küçüğün Bir Meslek veya Sanatı Kendi Başına Yürütmesi Bu Durumun Hukuki İşlem Ehliyeti Üzerindeki Etkileri', Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(4), 86 vd.

³⁵ Arslanlı (n 31) 47-48; Şener (Ticari İşletme) (n 19) 158; Kayış (n 31) 179; Meral (n 17) 448

kapsamı dışında kalan işler bakımından ise sınırlı ehliyetsiz küçüğü yasal temsilcisinden onay alması gerekir. Küçüğün tacir sıfatını haiz olduğu hallerde bir ticari işletmenin devralınmasına veya tasfiyesine TMK'nın 463'üncü maddesinde yer alan düzenleme gereğince vesayet makamının izninden sonra denetim makamı olan asliye hukuk hakiminin de izni gerekmektedir. Hâkim küçüğün ticari işletmeyi bizzat yönetmesine karar veremez³⁶.

E. Sınırlı Ehliyetsiz Küçüğün İzinsiz Olarak Ticari İşletme İşletmesi Hali

Küçüğün tacir sıfatının değerlendirilmesi bakımından değinilmesi gerekli olan son husus ise küçüğün yasal temsilcisinin katılımı yahut izni olmaksızın ticari işletme işletmesi halinde yaptığı işlemlerinin akıbetinin ne olacağı hususudur. Doktrinde yer alan çoğunluk görüşe göre, küçüğün yasal temsilcisinin izni olmaksızın bir şekilde ticari işletme işletmesi durumunda küçüğün tacir sıfatını haiz olmayacağı, zira bu gibi hallerde küçüğün yapmış olduğu işlemler fiil ehliyeti yokluğundan ve TMK'nın 15 ve 16'ncı maddelerinden yer alan düzenlemelerden dolayı kendisini bağlamayacağı ifade edilmektedir³⁷. Doktrinde ileri sürülen diğer görüşe göre ise yasal temsilcisinin katılımı ve izni olmaksızın sınırlı ehliyetsiz küçüğün ticari işletmesi halinde tacir sıfatı kazanması gerekmektedir³⁸. Bu görüşün gerekçelerinden ilki TTK'nın 13'üncü maddesinde yasal temsilcisi olan veya olmayan küçük ayrımı yapılmadığı ve hükmün amacının, kendisine yasal temsilci atanan ve temsilcileri aracılığıyla ticari işletme işleten küçüklerin tacir sayılmasıdır³⁹. Görüşün bir diğer gerekçesi ise, bazı durumlarda ceza ehliyetine dahi sahip olabilen küçüklerin kanuni temsilcisinden izinsiz ticari işletme işletmenin sonuçlarına da katlanabileceği ve nitekim sonradan atanan yasal temsilcinin de küçüğün işletme kapsamında yaptığı işlemlere icazet verebilmesinin mümkün olmasıdır⁴⁰. Belirtilen görüşe göre, herhangi bir ticari işletme mevcut değilken bile kanunun bazı kişileri tacir sayması veya tacir gibi sorumlu tutabilmesinin mümkün iken ve TTK'nın 14'üncü maddesinde kişisel durumları nedeniyle başka bir

³⁶ Baştuğ (n 11) 811; Eriş (n 27) 706

³⁷ Arslanlı (n 31) 46; Erem (n 12) 74; Mustafa Çeker, Ticaret Hukuku (1st edn, Karahan Kitabevi 2014) 66; Arkan (n 9) 132; Mehmet Bahtiyar, Ali Ayli, Mehmet F. Şua and Argun Karamanlioğlu, Ticari İşletme Hukuku (1st edn, Beta Basım Yayım Dağıtım 2022) 124; Meral (n 17) 450 vd.

³⁸ Kayar (n 10) 135-136

³⁹ ibid 135

⁴⁰ ibid 135-136

kişinin iznine gerek olup da izin almadan bir ticari işletmeyi işleten kim-
senin de tacir sayılacağı düzenlenmesi sebebiyle sınırlı ehliyetsiz küçük
ticari işletmesi halinde tacir sıfatı kazanması gerekir⁴¹.

Kanaatimizce, yasal temsilcisinin izni olmaksızın ticari işletme işle-
ten küçüğün tacir sayılmaması gerekli olup; aksinin kabulü TMK'nın sı-
nırlı ehliyetsizlere ilişkin hükümlerine aykırılık teşkil edecektir. Zira, kü-
çüğün ticari işletmeyi bizzat kendisinin işletmemesinin sebebi medeni
hakları kullanma ehliyetine sahip olmamasıdır. Bununla birlikte, kanun
koyucu istisnai olarak adına ticari işletme işletilen küçükleri tacir saymış
ve bu kişilerin ticari işletme faaliyetlerini tek başlarına yapamayacağından
yola çıkarak da bu işlerden doğan cezai sorumluluklar da yasal temsilcile-
re yüklemiştir. Yasal temsilciler bakımından bu şekilde bir sorumluluk
düzenlenmesi, cezaların şahsiliği ilkesinin bir sonucu olmasının yanı sıra
yasal temsilciler de küçük veya kısıtlıya ait işletmeyi işletme esnasında
hâkimin talimat ve denetimi altında olup, bu faaliyetlerden dolayı küçük
hukuken sorumludur⁴².

II. KÜÇÜĞÜN ORTAK SIFATI

A. Ortak Kavramı

Şirket kavramının en önemli unsurlarından biri kişi kavramıdır. Kişi-
ler arasındaki sözleşmeye dayanan kişi birlikteliği olarak da tanımlanabi-
len ortaklıkta, ortaklar arasında hukuki bağ kurulmaktadır⁴³. Doktrinde
kişi unsurunun belirleyici öneminin şirketin kurulma amacı bakımından
olduğu ifade edilmektedir⁴⁴. Bu kapsamda, kişiler ticari hayatın risklerini
paylaşmak için bir araya gelerek ortaklık kurmakta ve ticari faaliyetlerini
ortaklık altında gerçekleştirmektedirler⁴⁵.

Şirket türlerine göre gerçek ve tüzel kişilerin ortak olmalarına yöne-
lik kanunda getirilen düzenlemeler mevcut olmakla birlikte ortak olmak

⁴¹ ibid 136

⁴² Baştuğ (n 11) 809; Meral (n 17) 451

⁴³ Reha Poroy, Ünal Tekinalp and Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I (15th edn, Vedat
Kitapçılık 2021), Poroy/Tekinalp N. 43, Kırca İ, Çelik Şehirli FH and Manavgat Ç,
Anonim Şirketler Hukuku, C. 1 (1st edn, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
Yayınları 2013) 46

⁴⁴ Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat) (n 43) 46

⁴⁵ 6102 sayılı TTK ile tek kişilik anonim ve limited şirket kurulabilmesine yönelik getiri-
len düzenlemelerle bu şirketler bakımından kişi birlikteliğinden söz edilmesinin müm-
kün olmadığı yönünde bkz. Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat) (n 43) 46; Poroy/Tekinalp
(Tekinalp/Çamoğlu) (43) N. 43

için özel bir ehliyet aranmamıştır⁴⁶. Bununla birlikte, bazı mesleklere ilişkin kanunlarda ortak olma bakımından özel hükümlere de rastlanmaktadır. Şahıs şirketlerinde ortakların kişiliklerinin ön planda olması hem şahıs hem sermaye şirketleri bakımından ise ortakların sorumluluğuna ilişkin getirilen kanuni düzenlemeler küçüğün ortak sıfatının şirket türleri bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi önem taşımaktadır.

B.Küçüğün Ortak Sıfatına İlişkin Genel Düzenlemeler

Sınırlı ehliyetsiz kategorisinde yer alan küçüğün hukuki durumu, ortaklık sıfatını haiz olması ve ortaklık sıfatından kaynaklanan hakların kullanılması bakımından da özellik arz etmektedir. Sınırlı ehliyetsiz kategorisinde yer alan küçüğün velayet altında olması durumunda TMK'nın 342'nci maddesinin üçüncü fıkrasında vesayet makamının iznine ilişkin hususların velayet halinde uygulanmayacağı öngörüldüğünden, küçük adına veli adi ortaklık sözleşmesine taraf olabilecek yahut küçük tarafından yapılmış olan ortaklık sözleşmesine onay verebilecektir. Veli tarafından sınırlı ehliyetsiz küçük tarafından akdedilen ortaklık sözleşmesine icazet vermemesi halinde küçük yasal olarak ortaklık sözleşmesi ile bağlı olmayacaktır.

Sınırlı ehliyetsiz kategorisinde yer alan küçüğün vesayet altında olması halinde ise öncelikle TMK 462'nci maddesinin değerlendirilmesi gerekir. TMK 462'nci maddesinin 2'nci bendinde yer alan düzenleme uyarınca vasinin küçüğün ortaklığa ortak olmasına olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları kapsamında yer aldığı takdirde vesayet makamından izin alınmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak vasi tarafından gerçekleştirilmesi planlanan işlem vasinin olağan yönetim ve işletme ihtiyaçlarını aşan bir işlem olması halinde vesayet makamının izni gerekir. Ayrıca, TMK'nın 463'üncü maddenin üçüncü bendinde yer alan "*Bir işletmenin devralınması veya tasfiyesi, kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa girilmesi veya önemli bir sermaye ile bir şirkete ortak olunması*" düzenlemesi sebebiyle sınırlı ehliyetsiz adına vasinin bizzat işlemi kendisinin yapması halinde denetim makamının da izni gereklidir⁴⁷. Bu noktada sınırlı ehliyetsiz küçüğü temsilen işlem yapan vasinin vesayet makamından ve denetim

⁴⁶ Poroy/Tekinalp (Tekinalp/Çamoğlu) (43) N. 43

⁴⁷ Soysal Özenli, Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar (1st edn, Kazancı Hukuk Yayınları 1988) 37; Oruç Hami Şener, Adi Ortaklık (1th edn, Yetkin Yayınları 2008) 6; Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar and Mehmet Özdamar, Şirketler Hukuku Genel Esaslar (2nd edn, Yetkin Yayınları 2020)73-74

makamından izin almasının gerekli olup olmadığını belirlemek için somut olay bakımından değerlendirme yapması gerekir.

Ortaklıklar hukuku bakımından küçüğün ortak sıfatını kazanması ve kaybetmesi hususunu şirket türleri özelinde adi ortaklık, ticaret şirketleri ve kooperatifleri ayrı ayrı incelemek kanaatimizce daha isabetlidir.

C. Şirket Türlerine Göre Küçüğün Ortak Sıfatı

1. Adi Ortaklık Bakımından Durum

Adi ortaklık Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nın 620'nci maddesinin 1'inci fıkrasında tanımlanmıştır. Söz konusu düzenleme uyarınca adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin, emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir. Kanunda doğrudan “*kişi*” kavramı kullanıldığından dolayı hem gerçek hem de tüzel kişilerin adi ortaklığa ortak olabilmesi mümkün olup, kanun koyucu adi ortaklıklara ortak olmaya ilişkin olarak TBK’da özel bir ehliyet kuralı getirmemiştir⁴⁸. Dolayısıyla, TMK’nın hukuki işlemlerde ehliyeteye ilişkin getirilmiş olan genel düzenlemeler adi ortaklıkta ortak sıfatının kazanılması bakımından da uygulama alanı bulacaktır⁴⁹. Bu kapsamda, gerçek kişilerin, adi ortaklığa ortak olabilmeleri için kural itibarıyla tam ehliyetli olması gerekmektedir⁵⁰. Bu kapsamda, sınırlı ehliyetsiz olan küçük bakımından adi ortaklık sözleşmesinin geçerli olabilmesi için kanuni temsilcisinin izni, icazeti veya katılımı gerekmektedir⁵¹. Yasal temsilci

⁴⁸ Poroy/Tekinalp(Tekinalp/Çamoğlu) (43) N. 75b; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar (6th edn, Adalet Yayınları 2015) §2, N. 13; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi (3rd edn, Adalet Yayınları 2015) §1, N. 22; Nami Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri (4th edn, Vedat Kitapçılık 2016) 19; Şener (Adi Ortaklık) (n 47) 4; Özenli (n 47) 36; Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku (Beta Basım Yayın Dağıtım 2020) 16; Fatih Bilgili and Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku (9th edn, Dora Basım Yayın 2013) 3. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, tüzel kişilerin adi ortaklığa ortak olabilmeleri için esas sözleşmelerinde belirlenen amaçları ile adi ortaklığın amacının örtüşmesi gerekmektedir. Bu görüş için bkz. Ümit Yaşar Doğanay, Adi Şirket Akdi: Akdin Unsurları-Kurulması-Hükümsüzlüğü, (1st edn, Kutulmuş Matbaası 1968) 10

⁴⁹ Şener (Adi Ortaklık) (n 47) 6; Bahtiyar (n 48) 16; Bilgili and Demirkapı (n 48) 3; Fahri Özsungur ‘Adi Ortaklık Kavramı ve Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Siciline Tescili’, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2017) 5(1) 47

⁵⁰ Oruç Hami Şener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı (Seçkin Yayıncılık 2019) 2; Oruç Hami Şener (Adi Ortaklık) (n 47) 6; Özsungur (n 49) 47; Barlas (n 48) 19

⁵¹ Yaşar Karayalçın, Ticaret Hukuku II-Şirketler Hukuku (2nd edn, Sevinç Matbaası 1973) 58; Poroy/Tekinalp(Tekinalp/Çamoğlu) (n 43) N. 75b; Pulaşlı (Genel Esaslar) (n 48) §2, N. 15; Pulaşlı (Şerh) (n 48) §1, N. 24; Barlas (n 48) 20; Şener (Adi Ortaklık) (n

tarafından sınırlı ehliyetsiz küçüğe adi ortaklık sözleşmesine icazet vermemesi halinde küçük yasal olarak adi ortaklık sözleşmesi ile bağlı olmayacaktır⁵².

Bunun yanı sıra sınırlı ehliyetsiz kategorisinde yer alan küçüğün vesayet altında olması halinde vasinin küçüğün adi ortaklığa ortak olmasına izin veya icazet vermesi yahut bizzat işlemi kendisinin yapması halinde TMK'nın 463'üncü maddenin üçüncü bendinde yer alan “*Bir işletmenin devralınması veya tasfiyesi, kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa girilmesi veya önemli bir sermaye ile bir şirkete ortak olunması*” düzenlemesi sebebiyle denetim makamının da izni gereklidir⁵³. TMK'nın 342'nci maddesinin üçüncü fıkrasında vesayet makamının iznine ilişkin hususların velayet halinde uygulanmayacağı öngörüldüğünden, küçük adına veli adi ortaklık sözleşmesine taraf olabilecek yahut küçük tarafından yapılmış olan adi ortaklık sözleşmesine onay verebilecektir. Sınırlı

47) 6; Bilgili and Demirkapı (n 48) 21-22; Ahmet Ayar, Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler (1th edn, Filiz Kitabevi 2019) 13-14; Ömer Ali Girgin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk (1th edn, Oniki Levha Yayıncılık 2023) 15

⁵² Bu konuda doktrinde değinilmesi gerekli olan bir görüş farklılığı mevcuttur. Sınırlı ehliyetsiz küçük ile akdedilen adi ortaklık sözleşmesinin iki tarafının olması halinde, küçüğün kanuni temsilcisi adi ortaklık sözleşmesine icazet vermediği takdirde sözleşmenin hükümsüz olacağı konusunda tereddüt yoktur. Hal böyle olmakla birlikte, adi ortaklık sözleşmesinde ikiden fazla ortağın bulunması halinde sözleşmenin akıbeti bakımından iki farklı görüş mevcuttur. Bir görüşe göre adi ortaklık sözleşmesine ikiden fazla kişinin taraf olması halinde sınırlı ehliyetsiz küçüğün kanuni temsilcinin adi ortaklık sözleşmesine icazet vermemesi durumunda diğer tüm ortaklar bakımından da adi ortaklık sözleşmesinin hükümsü olması gerekir. Bu görüşü savunanlara göre adi ortaklık ilişkisinin kurulmasında ortakların getirdiği katılım payından ziyade ortakların kimlikleri ve aralarındaki ilişkiler önem taşıdığından dolayı sınırlı ehliyetsiz küçük haricinde kalan ortaklar bakımından adi ortaklığın devam ettiğinin kabulü şahıs şirketi niteliği taşıyan adi ortaklığın yapısı ile bağdaşmayacaktır (Ayar (n 51) 15-16). Doktrinde ağırlık olarak savunulan görüşe göre, yasal temsilcisinin rıza/icazeti olmaksızın adi ortaklık sözleşmesi imzalanan adi ortaklık sözleşmesinde ikiden fazla tarafın olması halinde, sözleşmesinin diğer ortaklar bakımından akıbetinin TBK 27/2'ye göre belirlenmesi gerekir. Bu kapsamda, eğer sınırlı ehliyetsiz küçük olmasaydı diğer ortakların da adi ortaklığa ortak olmayacakları söz konusu ise sözleşme tüm ortaklar bakımından geçersiz sayılacaktır. Bununla birlikte, adi ortaklık sözleşmesini imzalayan diğer ortaklar, ortaklığı devam ettirmek istiyorlarsa sözleşme o ortaklar bakımından geçerli olarak kabul edilecektir (Doğanay (n 48) 11; Barlas (n 48) 20, dn. 47; Şener (Adi Ortaklık) (n 47) 7; Muhammet Emin Bingöl, Adi Ortaklıkta Pay Kavramı ve Adi Ortaklık Payının Devri (1th edn, Oniki Levha Yayıncılık 2022) 18)

⁵³ Özenli (n 47) 37; Şener (Adi Ortaklık) (n 47) 6; Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar and Mehmet Özdamar, Şirketler Hukuku Genel Esaslar (2nd edn, Yetkin Yayınları 2020) 73-74

ehliyetsiz küçük ile anne ya da baba arasında yahut anne ya da baba lehine küçük ile üçüncü kişiler arasında yapılacak bir adi ortaklık sözleşmesinin geçerli olabilmesi için ise TMK'nın 345'inci maddesi gereği, kayyımın da sözleşmeye katılması ve hâkimin izninin bulunması gerekir⁵⁴.

2. Ticaret Şirketleri Bakımından Durum

Ticaret şirketlerine ortak olma ehliyeti bakımından TTK'nın ticaret şirketlerine ilişkin genel hükümleri incelendiğinde, şirket ortağı olabilmek için kanunda özel bir ehliyet koşulunun öngörülmediği görülmektedir. Gerçek kişilerin, tam ehliyetli olmaksızın ticaret şirketlerine ortak olabilmelerine imkân tanınması, ortaklık ilişkisinin doğasıyla yakından ilişkilidir. Zira şirket ortaklığı, esas itibarıyla bir yönetim veya temsil yetkisinden ziyade, sermaye katkısına ve elde edilecek kar veya zarara katılma esasına dayanan malvarlığına ilişkin bir statüdür. Bu noktada, sınırlı ehliyetsiz küçüğün ticaret şirketlerine ortak olması durumu değerlendirilirken şirket türlerinin de dikkate alınması gerekir.

a) Şahıs Şirketleri

TTK'nın 211'inci maddesinde kolektif şirkete ortak olabilmek için gerçek kişi olmanın gerekli olduğu düzenlenmiş olmakla birlikte gerçek kişinin sahip olması gereken ehliyete yönelik herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Bu noktada fiil ehliyetine sahip olan kimselerin kolektif ortaklığa kuruluşunda yer almalarında yahut sonradan ortak olarak katılmalarında kendi iradeleri yeterlidir. Bununla birlikte sınırlı ehliyetsiz küçüğün durumu velayet ya da vesayet altında olmasına göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Velayet altındaki sınırlı ehliyetsiz küçük, TMK m. 342/3 gereğince velinin temsili ile kolektif şirkete ortak olabilirler. Ayrıca belirtilmesi gerekir ki, sınırlı ehliyetsiz küçüğün velisinin de aynı kolektif şirkete ortak olması halinde TMK m. 345 uyarınca küçüğün ortaklığa katılmasında ve şirketin faaliyetlerinin devamında küçük adına yapılan işlemlerin geçerli olması küçüğe kayyımın katılmasına ve hâkimin onayına bağlıdır⁵⁵.

Vesayet altındaki sınırlı ehliyetsiz küçüğün kolektif şirkete ortak sıfatı bakımından değerlendirme yapılırken, TTK m. 211'inci maddede yer alan düzenlemede yer alan kolektif şirket ortaklarının şirket alacaklılarına

⁵⁴ Şener (Adi Ortaklık) (n 47) 6

⁵⁵ Hakan Bilgeç, Şirketler Hukuku Şerhi, Kemal Şenocak(ed) (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2022) 771

karşı sorumluluğunun sınırsız olduğuna yönelik düzenlemenin dikkate alınması gerekir. Bu kapsamda, vesayet altındaki küçükün kolektif şirkete ortak olabilmesi için ortak sıfatının karşılığında ivaz verilip verilmediği fark etmeksizin ortağın şahsi sorumluluğu olması sebebiyle TMK 463/3b gereğince denetim makamının da izni gerekir.

Komandit şirkette sınırlı ehliyetsiz küçükün ortak sıfatı bakımından değerlendirme yapılırken komandit şirkette küçükün komandite ortak mı yoksa komanditer ortak mı olduğunun değerlendirilmesi gerekir. Velayet altındaki küçük, ister komandite isterse de komanditer ortak olsun TMK m. 342/3 gereğince velinin temsili ile ortak sıfatını haiz olurlar. Velayet altındaki küçük bakımından kayyım atanmasını gerektirecek tek durum küçükün velisinin de aynı komandit şirkette ortak olması durumudur. Hal böyle olmakla birlikte, vesayet altındaki küçük bakımından durum farklılık arz etmektedir.

Vesayet altındaki küçükün komandit şirkete komandite ortak olması durumunda aynı kolektif şirket ortak gibi sorumluluğu söz konusu olacağından dolayı ortak sıfatının karşılığında ivaz verilip verilmediği fark etmeksizin ortağın şahsi sorumluluğu olması sebebiyle TMK 463/3 bent gereğince denetim makamının da izni gereklidir. Vesayet altındaki küçükün komandit şirkete komanditer ortak olması halinde ise ortağın sorumluluğu anonim şirket ortağı gibi olacağından dolayı⁵⁶ vesayet altındaki küçük adına işlem yapması bakımından sermaye miktarının önem taşıyıp taşımadığının ve denetim makamının izni gerekip gerekmediğinin tespit edilmesi gerekli olup, ortak olmak maksadı ile ödenen miktarın önemli olması halinde, denetim makamının izni gerekmektedir. Sınırlı ehliyetsiz küçükün ortaklığa ivazsız katılacak olması halinde denetim makamının iznine ihtiyaç duyulmaksızın vasiinin sınırlı ehliyetsiz küçük adına bu işlemi tek başına yapabilmesi mümkündür.

b)Sermaye Şirketleri

TTK'da düzenlenen sermaye şirketleri bakımından tam ehliyetlilerin bizzat gerçekleştirecekleri işlem vasıtası ile kurucu ortak sıfatını haiz olacakları konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamakla birlikte sınırlı ehliyetsiz küçüklerin, yasal temsilcileri tarafından temsil edilerek ticaret şirketlerinde ortak sıfatını kazanabilmeleri mümkündür.

Velayet altındaki küçük bakımından hem kurucu ortak sıfatının hem devren iktisap yoluyla küçük adına veli anonim şirket esas sözleşmesine

⁵⁶ Detaylı bilgi için bkz. C.2.b

ya da pay devrine taraf olabilecek yahut küçük tarafından yapılmış olan şirket sözleşmesine ve pay devrine onay verebilecektir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, velinin aynı zamanda şirkette kurucu olması halinde muhtemel bir menfaat çatışmasının önüne geçebilmek bakımından küçüğün bir kayyım aracılığı ile temsil ettirilmesi gereklidir⁵⁷.

Vesayet altında bulunan sınırlı ehliyetsiz küçüğün anonim şirkete kurucu olması bakımından TMK 463'üncü madde kapsamında değerlendirme yapmak gerekir. Bu bağlamda, TMK'nın 463'üncü maddesinde yer alan düzenleme gereğince ortaklığa katılmak için ödenecek miktarın önemli olması halinde vasinin denetim makamının da iznini aldıktan sonra küçük adına bu işlemi gerçekleştirmesi gerekir. Ödenecek miktarın önemli olup olmadığı her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

Sınırlı ehliyetsiz küçüğün şirket payını devretmesi hali bakımından değerlendirme yapıldığında TMK'nın 462'nci maddenin ikinci bent hükmünün uygulanması ve bu işlemin "*olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları*" kapsamında olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Yapılan devir işleminin olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları kapsamında olmadığının tespiti halinde vasinin vesayet makamının iznini alması gereklidir. Vesayet altında bulunan sınırlı ehliyetsiz küçüğe anonim şirket payının tamamen ödenmiş ve ivazsız olarak devredilecek olması halinde herhangi bir izne ihtiyaç bulunmamaktadır. Belirtmek gerekir ki, vesayet altındaki küçüğün şirket payının vasi tarafından devralınması halinde, pay devri TMK'nın 463'üncü maddesinin 7'nci bendinde düzenlenen "*vesayet altındaki kişi ile vasi arasında sözleşme yapılması*" kapsamında yer alacağından dolayı pay devrinin hem vesayet ve hem denetim makamlarının izni ile gerçekleştirilmesi gerekir.

Sınırlı ehliyetsiz küçüğün anonim şirkette ortak sıfatı bakımından değinilmesi gereken bir diğer husus ise kurucuların sorumluluğudur. TTK'da kurucuların sorumluluğu hukuki ve cezai olmak üzere iki tür olarak düzenlenmiştir. Kurucular arasında küçüğün bulunması halinde, TTK 549 vd. maddelerinde düzenlenen kuruluştan doğan hukuki sorumluluk küçüğe, TTK 562 vd. maddelerinde düzenlenen cezai sorumluluk ise yasal temsilci sıfatıyla veli yahut vasiye ait olacaktır.

⁵⁷ Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar (3rd edn, Yasa Yayınları 1974) 35; Oğuz İmregün, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, (Genel Hükümler- Ortaklıklar- Kıymetli Evrak) (11th edn, Filiz Kitabevi 1996) 265; Pulaşlı (Şerh) (n 48) §18-N.13; Oruç Hami Şener, Limited Ortaklıklar Hukuku (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2017) 19; Çağlar Doğu Aras, Şirketler Hukuku Şerhi, Kemal Şenocak(ed) (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2022) 1445

Velayet altındaki küçüğün limited şirketteki ortak sıfatı bakımından hem kurucu ortak yoluyla hem de devren iktisap yoluyla kazanılmasında küçük adına veli limited şirket sözleşmesine ya da pay devrine taraf olabilecek yahut küçük tarafından yapılmış olan şirket sözleşmesine veya pay devrine onay verebilecektir. Hiç tereddütsüz, aynı anonim şirkette olduğu gibi limited şirket bakımından da velinin aynı zamanda şirkette kurucu olması halinde muhtemel bir menfaat çatışmasının önüne geçebilmek bakımından küçüğün bir kayyım aracılığı ile temsil ettirilmesi gereklidir.

Vesayet altında bulunan sınırlı ehliyetsiz küçüğün limited şirkete kurucu olması bakımından TMK 463'üncü madde kapsamında değerlendirme yapmak gerekir. Ortak sıfatını kazanmak isteyen tarafın vesayet altında bulunan küçük olması halinde, vasinin küçük adına işlem yapması bakımından limited şirkete ödenecek sermaye miktarının önem taşıyıp taşımadığının ve denetim makamının izni gerekip gerekmediğinin tespit edilmesi gerekir⁵⁸. Bu bağlamda, TMK'nın 463'üncü maddesinde yer alan düzenleme gereğince limited şirkete katılmak için ödenecek miktarın önemli olması halinde vasinin denetim makamının da iznini aldıktan sonra küçük adına bu işlemi gerçekleştirmesi gerekir⁵⁹. Limited şirkete ödenecek miktarın önemli olup olmadığı her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirme yapılırken limited şirket sözleşmesinde pay üzerinde ek ödeme yahut yan edim yükümlülüklerinin bulunup bulunmadığının da dikkate alınması gerekmektedir.

Değinilmesi gereken bir diğer husus ise vesayet altındaki küçüğün limited şirkette mevcut ortaklık payını devretmesi ya da pay devri suretiyle ortak sıfatını kazanması halidir. Küçüğün şirket payını devretmesi hali

⁵⁸ Ertan Demirkapı, Limited Ortaklıkta Payın Devri (1th edn, Güncel Hukuk Yayınları 2008) 91

⁵⁹ ibid 91-92. Demirkapı'ya göre, şirkete ortak olmak için denetim makamının izninin gerekli olup olmadığını belirlemek için Türk Medeni Kanunu'nun 463'üncü maddenin üçüncü bendinde belirtilen "önemli sermaye" kıstasının subjektif nitelik taşıdığından dolayı her somut olay bakımından çocuğun malvarlığı içinde önemli bir miktar oluşturup oluşturmadığının tespit edilmesi gereklidir. Yapılan bu değerlendirme neticesinde ortaklığa katılım için çocuk adına ödenecek meblağ önemli sermaye şartını sağlamadığı takdirde, denetim makamının iznine ihtiyaç bulunmamaktadır. Yazar'a göre bu halde vesayet makamının izninin aranıp aranmayacağı hususunda Kanun'da bir açıklık bulunmamakla birlikte, belirtilen önem ölçüsü gerçekleşmediği takdirde, Türk Medeni Kanunu'nun 462'inci maddesinin ikinci bendi uygulama alanı bulmalı ve hükümde yer alan düzenleme gereğince olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin alımı, satımı, devri ve rehnedilmesi halinde vasinin vesayet makamının iznini alması gerektiğinden şirkete ortak olma halinde de vesayet makamının izni aranmalıdır.

bakımından değerlendirme yapıldığında TMK'nın 462'nci maddenin ikinci bent hükmünün uygulanması ve bu işlemin “*olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları*” kapsamında olup olmadığının belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir⁶⁰. Bu bağlamda, şirket payının devrinin “*olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları*” kapsamında olduğunun kabulü halinde, vasi bu işlemi vesayet makamının izni olmadan gerçekleştirebilir veya onay verebilir. Hal böyle olmakla birlikte, küçüğün şirket payının vasi tarafından devralınması halinde, pay devri TMK'nın 463'üncü maddesinin 7'nci bendinde düzenlenen “*vesayet altındaki kişi ile vasi arasında sözleşme yapılması*” kapsamına yer alacağından dolayı hem vesayet ve hem denetim makamlarının izni ile gerçekleştirilmesi gerekir.

Şirket payının devri ivazlı olabileceği gibi ivazsız olarak da gerçekleşebilir. Bu kapsamda, şirket payının ivazsız olarak küçüğe devredilecek olması halinde, sermaye koyma borcunun tamamen mi yoksa kısmen ifa edildiği dikkate alınarak vesayet ve denetim makamlarının izninin gerekli olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir⁶¹. Bu kapsamda, sermaye koyma borcu tamamen yerine getirilmiş ve limited şirket payı ivazsız bir şekilde vesayet altındaki küçüğe devrediliyor ise vasinin pay devri işlemine taraf olması ve vesayet ve denetim makamlarının iznini almasına ihtiyaç bulunmaksızın devir işlemini gerçekleştirmesi mümkündür. Ancak limited ortaklıkta devre konu olan payda ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri ile kamu borçlarından sorumluluk konusunun ayrıca değerlendirilmesi gerekir⁶². Bu kapsamda, limited ortaklık sözleşmesinde sınırlı ehliyetsiz küçük tarafından ivazsız olarak devralınacak pay üzerinde ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri var ise bunların hem TTK 462'nci madde gereğince olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları bakımından hem de TTK 463'üncü madde bakımından ödenecek miktarın önemli bir sermaye tespit edip etmediği kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Kanaatimizce, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 35'inci maddesinde limited şirketin amme borçları başlığı altında limited şirket ortaklarının, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından payını devretmiş olsa dahi devir öncesine dair borçlardan sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olduklarından dolayı vesayet altındaki küçükün hem limited şirkette kurucu ortak olması hem de ivazsız dahi olsa pay

⁶⁰ ibid 92

⁶¹ ibid 92

⁶² Demirkapı (n 58) 92.Şener (Limited Ortaklık) (n 57) 18

devri yoluyla ortaklık sıfatı kazanması halinde ortaklığa ödenecek miktar önem taşımasa dahi vesayet makamının iznine başvurulması gerekir.

Sınırlı ehliyetsiz küçük bakımından limited şirkette kurucuların sorumluluğu hususu da önem taşımaktadır. TTK'da limited şirkette kurucuların sorumluluğu bakımından TTK m. 644'te yer alan atıf hükmü dolayısıyla hem hukuki hem cezai sorumluluk bakımından anonim şirket hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Kurucular arasında küçüğün bulunması halinde, TTK 549 vd. maddelerinde düzenlenen kuruluştan doğan hukuki sorumluluk küçüğe, TTK 562 vd. maddelerinde düzenlenen cezai sorumluluk ise yasal temsilci sıfatıyla veli yahut vasiye ait olacaktır.

c) Kooperatifler

Sınırlı ehliyetsiz küçüğün ortaklık sıfatı bakımından değinilmesi gereken bir diğer ticaret şirket türü kooperatiflerdir. Kooperatifler Kanunu'nun 8'inci maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde kooperatif ortaklığına girmek için gerçek kişilerin medeni hakları kullanma yeterliliğine sahip olmaları gerektiği hükme bağlanmıştır. Sermaye şirketlerine ortak olma bakımından ayırt etme gücünün yeterli olduğu düşünüldüğünde, kooperatiflere ortak olma hususunda kanun koyucu farklı bir tercihte bulunmuştur⁶³. Doktrinde sınırlı ehliyetsiz küçüklerin kooperatife ortak olmaları bakımından farklı görüşler mevcuttur.

Sınırlı ehliyetsizlerin kooperatife ortak olmaları bakımından *Tekinalp*'e göre sınırlı ehliyetsizler için TMK'da yer alan şartları yerine getirdiği takdirde kooperatif ortağı olabilmeleri mümkündür⁶⁴. *Deryal*'e göre sınırlı ehliyetsiz kategorisi içinde yer alan küçüklerin veli ve vasileri marifetiyle ticari işletme işletip tacir sıfatına bizzat sahip olabildiklerinden hareketle kooperatif ortağı olabilmeleri de kabul edilmelidir⁶⁵. *Coşkun*'a göre ise kooperatif ortaklığına ilişkin yapılan hukuki işlemin hem haklar elde edilen hem de borç altına girilen bir hukuki işlem olmasından dolayı ayırt etme gücüne sahip küçüklerin, kooperatif ortağı olabilmesi için yasal temsilcilerinin rızası gereklidir. Ayırt etme gücüne sahip küçüklerin yasal temsilcilerinin rızası olmaksızın bir kooperatife ortak olmuş, bununla birlikte küçüğün kanuni temsilcisi ortaklık işleminden sonra küçüğün kooperatif ortaklığına rıza göstermiş ise küçüğün ortaklığının hukuken geçerli

⁶³ Mustafa Topaloğlu, 'Kooperatiflerin Genel İlkeleri ve Kuruluşu', YÜHFD (2021) 18(2) 648 645-665

⁶⁴ Reha Poroy, Ünal Tekinalp and Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku (11th edn, Vedat Kitapçılık 2009) N. 1757

⁶⁵ Yahya Deryal, Ticaret Hukuku (6th edn, Derya Kitabevi) 377

olduğunun kabulü gerekir⁶⁶. Örnek'e göre Sınırlı ehliyetsizlerde ehliyet-sizlik asıl, ehliyet istisna olduğundan, bir şirkete ortak olmak da sınırlı ehliyetsizin temsilcisi bakımından yasak işlemler arasında da sayılmadı-ğından hareketle, TMK'da yer alan ilgili hükümler çerçevesinde sınırlı ehliyetsizin kooperatife ortak olması mümkündür⁶⁷. Kanaatimizce, küçü-ğün kooperatife ortaklığı sınırlı ehliyetsiz küçüğü borç altına sokan işlem-ler kapsamında yer almasından dolayı kanuni temsilcileri vasıtasıyla TMK'da yer alan ilgili vesayet ve denetim makamının izni ile mümkün olmalıdır.

SONUÇ

Küçük, hısımlık terimi olarak aynı anne ve babadan türeyen evlat anlamına gelmesinin yanı sıra on sekiz yaşından küçük olup henüz ergin-liğini kazanmamış birey anlamına gelmektedir. Ayırt etme gücüne sahip küçük henüz erginliği kazanmadığından dolayı tam ehliyetli olmadığı için ticaret hukukuna ilişkin kuralların uygulanması bakımından bazı noktalar-da özellikler taşımaktadır.

TTK'da gerçek kişilerin tacir olabilmesi için ehliyet açısından özel kurallar getirilmediğinden dolayı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan fiil ehliyetine ilişkin düzenleme ticari işletme işleten gerçek kişi için de geçerlidir. TTK'nın 13'üncü maddesinde küçüklere ait ticari işletmeyi bunların adına işleten yasal temsilcinin tacir sayılmayacağı, tacir sıfatının, temsil edilene ait olacağı ve yasal temsilcinin ceza hükümlerinin uygu-lanması yönünden tacir gibi sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır. Ticari işletme işletebilmek için yasal temsilcinin medeni hakları kullanma yete-neğine sahip olması yeterli olup, adına ticari işletme işletilen kişinin tam ehliyetli olması aranmamaktadır.

Velayet altındaki küçüğün mallarını TMK'nın 352/1'de yer alan dü-zenleme gereğince anne ve baba yönetme hakkına sahip ve hatta malları yönetmekle yükümlüdür. Velayet yetkisinin sınırları, mutlak biçimde ser-best bırakılmamakta; belirli koşulların varlığı halinde yargısal denetim mekanizması devreye sokularak, veli tarafından yapılan veya yapılması planlanan işlemlerin hukuka ve çocuğun menfaatine uygunluğu yargı or-ganlarınca denetlenebilmektedir. Vesayet altındaki küçük ise TMK'nın 403'üncü maddesinde yer alan düzenleme gereğince vesayet makamının denetimi altında olup, vesayet makamı sınırlı ehliyetsiz olan küçüğün kişi-

⁶⁶ Mahmut Coşkun, Kooperatifler Hukuku (2nd edn, Seçkin Yayıncılık 2022) 116-117

⁶⁷ Özge Örnek, Yargıtay Kararları Işığında Kooperatif Ortaklarının Hakları, Yükümlülük-leri ve Sorumlulukları (1st edn, Yetkin Yayınları 2020) 33 vd.

liği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür. Sınırlı ehliyetsiz küçüğün malvarlığında ticari işletme bulunması halinde TMK 443'üncü madde uyarınca vesayet makamı, ticari işletmenin devamı veya tasfiyesi için gerekli talimatı vasiye verir. TMK 463'üncü maddede yer alan düzenleme gereğince ise sınırlı ehliyetsiz küçük adına vasi tarafından bir işletmenin devralınması ise hem vesayet makamının hem de denetim makamının iznine bağlıdır.

Sınırlı ehliyetsiz bir küçüğün, yetkili makamların izniyle kendi adına bir ticari işletme işletmesi hâlinde, Türk Ticaret Kanunu uyarınca tacir sıfatını kazanacağı kabul edilmektedir. Bu sıfat, küçüğün işletmeyi bizzat ve sürekli şekilde yürütmesiyle birlikte doğmakta olup, tacir olmanın getirdiği tüm hukuki sorumluluklar da küçük açısından hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Küçüğün yasal temsilcisinin izni olmaksızın bir şekilde ticari işletme işletmesi durumunda küçüğün tacir sıfatını haiz olmayacağı, zira bu gibi hallerde küçüğün yapmış olduğu işlemler fiil ehliyeti yokluğundan dolayı kendisini bağlamayacağı ifade edilmektedir. Kanaatimizce, sınırlı ehliyetsiz kategorisi içerisinde yer alan küçüğün yasal temsilcisinin izni olmadan yapmış olduğu ticari işletme ile ilgili hukuki işlemler hüküm doğurmayacaktır.

Sınırlı ehliyetsiz kategorisinde yer alan küçüğün hukuki durumu, sadece tacir sıfatı bakımından değil aynı zamanda ortak sıfatı ve ortaklık sıfatından kaynaklanan hakların kullanılması bakımından da özellik arz etmektedir. Sınırlı ehliyetsiz kategorisinde yer alan küçüğün velayet altında olması durumunda TMK'nın 342'nci maddesinin üçüncü fıkrasında vesayet makamının iznine ilişkin hususların velayet halinde uygulanmayacağı öngörüldüğünden, küçük adına veli adi ortaklık sözleşmesine taraf olabilecek yahut küçük tarafından yapılmış olan ortaklık sözleşmesine onay verebilecektir. Veli tarafından sınırlı ehliyetsiz küçük tarafından akdedilen ortaklık sözleşmesine icazet vermemesi halinde küçük yasal olarak ortaklık sözleşmesi ile bağlı olmayacaktır.

Sınırlı ehliyetsiz kategorisinde yer alan küçüğün vesayet altında olması halinde ise öncelikle TMK 462'nci maddesinin değerlendirilmesi gerekir. TMK 462'nci maddesinin 2'nci bendinde yer alan düzenleme uyarınca vasinin küçüğün ortaklığa ortak olmasına olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları kapsamında yer aldığı takdirde vesayet makamından izin alınmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak vasi tarafından gerçekleştirilmesi planlanan işlem vasinin olağan yönetim ve işletme ihtiyaçlarını aşan bir işlem olması halinde vesayet makamının izni gerekir. Ayrıca TMK'nın 463'üncü maddenin üçüncü bendinde yer alan *“Bir işletmenin devralınması veya tasfiyesi, kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa girilmesi*

veya önemli bir sermaye ile bir şirkete ortak olunması” düzenlemesi sebebiyle sınırlı ehliyetli adına vasiinin bizzat işlemi kendisinin yapması halinde denetim makamının da izni gereklidir. Bu noktada sınırlı ehliyetli küçükü temsilen işlem yapan vasiinin vesayet makamından ve denetim makamından izin almasının gerekli olup olmadığını belirlemek için somut olay bakımından değerlendirme yapması gerekir.

KAYNAKÇA

Akyüz E, Çocuk Hukuku-Çocuk Hakları ve Korunması (2nd edn, Pegem Akademi 2012)

Algan M, Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları (1st edn, Oniki Levha Yayıncılık 2021)

Altunkaya, M, ‘Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı’, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, (1st edn, Yetkin Yayınevi 2006) 111-131

Aras ÇD, Şirketler Hukuku Şerhi, Kemal Şenocak(ed) (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2022)

Arbek Ö, Çocukların Akit Dışı Vermiş Oldukları Maddi Zararlardan Sorumluluk (1st edn, Yetkin Yayınları 2007)

Arkan S, Ticari işletme Hukuku (29th edn, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 2023)

Arkan S, Ticari işletme Hukuku (9th edn, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 2005)

Arslanlı H, Kara Ticareti Hukuku Dersleri (3rd edn, Fakülteler Matbaası 1960)

Ayar A, Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler (1st edn, Filiz Kitabevi 2019)

Ayhan R, Çağlar H and Özdamar M, Şirketler Hukuku Genel Esaslar (15th edn, Yetkin Yayınları 2020)

Ayhan R, Çağlar H and Özdamar M, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar (3rd edn, Turhan Kitabevi Yayınları 2010)

Bahtiyar M, Ayli A, Şua ME and Karamanlioğlu A, Ticari İşletme Hukuku (1st edn, Beta Basım Yayım Dağıtım 2022)

Bahtiyar M, Ortaklıklar Hukuku (14th edn, Beta Basım Yayım Dağıtım 2020)

Bahtiyar M, Ortaklıklar Hukuku (15th edn, Beta Basım Yayım Dağıtım 2020)

Barlas N, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri (4th edn, Vedat Kitapçılık 2016)

Baş S, ‘Çocuk Malları’ in Ömer Korkut and Seda Baş (Ed)Çocuk Hukuku- Genel Esaslar ve Güncel Meseleler (1st edn, Adalet Yayınları 2024)

Baştuğ İ, ‘Küçük ve Kısıtlıların Tacirlik Sıfatı’ (1970) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 5(4) 805-813

Bilgeç H, Şirketler Hukuku Şerhi, Kemal Şenocak(ed) (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2022)

Bilgili F and Demirkapı E, Şirketler Hukuku (9th edn, Dora Basım Yayın 2013)

Bingöl ME, Adi Ortaklıkta Pay Kavramı ve Adi Ortaklık Payının Devri (1st edn, Oniki Levha Yayıncılık 2022)

Birsel MT, Ticari İşletme Hukuku (Ticaret Matbaacılık 1970)

Bozer A and Göle C, Ticari İşletme Hukuku (8th edn, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 2023)

Coşkun M, Kooperatifler Hukuku (2nd edn, Seçkin Yayıncılık 2022)

Çeker M, Ticaret Hukuku (1st edn, Karahan Kitabevi 2014)

Demirkapı Ertan, Limited Ortaklıkta Payın Devri (1st edn, Güncel Hukuk Yayınları 2008)

Deryal Yahya, Ticaret Hukuku (6th edn, Derya Kitabevi)

Doğanay YÜ, Adi Şirket Akdi: Akdin Unsurları-Kurulması-Hükümsüzlüğü (1st edn, İstanbul Üniversitesi Yayınları 1968)

Erdem M, ‘Vasinin Göreve Başlaması ve Görevinin Sona Ermesi Aşamasında Vesayet Dairelerinin Görev ve Yetkileri’, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2017) 16(2) 189-218

Erem ST, Ticaret Hukuku Prensipleri, C. 1, Ticari İşletme (6th edn, Hilal Matbaacılık 1975)

Eriş Gönen, Açıklamalı – İctihatlı Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku-C. I (3rd edn, Seçkin Yayıncılık 2017)

Fendoğlu HT, Çocuk Hukuku (2nd edn, Yetkin Yayınları 2021)

Gençcan ÖU, Çocuk Hukuku (1st edn, Yetkin Yayınları 2021)

Girgin ÖA, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk (1st edn, Oniki Levha Yayıncılık 2023)

İmregün O, Anonim Ortaklıklar (3rd edn, Yasa Yayınları 1974)

İmregün O, Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler- Ortaklıklar- Kıymetli Evrak) (11th edn, Filiz Kitabevi 1996)

İnal HT, Ticarî İşletme Hukuku (2nd edn, Seçkin Yayıncılık 2015)

Karayalçın Y, Ticaret Hukuku, II- Şirketler Hukuku (2nd edn, Sevinç Matbaası 1973)

- Kayar İ, Ticari İşletme Hukuku (12th edn, Seçkin Yayıncılık 2022)
- Kayıhan Ş, Kişiler Hukuku (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2022)
- Kayış F, Ticari İşletmede Şube Kavramı ve Şube Olmaya Bağlanan Hüküm ve Sonuçlar (1st edn, Oniki Levha Yayıncılık 2019)
- Kılıçoğlu A, Aile Hukuku (7th edn, Turhan Kitabevi 2024)
- Kırca İ, Çelik Şehirli FH and Manavgat Ç, Anonim Şirketler Hukuku, C. 1 (1st edn, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 2013)
- Meral N, ‘Sınırlı Ehliyetlilerin “Tacir” Sıfatı’ in Ersin Erdoğan, Belkıs Vural Çelenk and Özgün Özyüksel (Ed) Türk Hukukunda Çocuk (1st edn, Yetkin Yayınları 2022) 439-455
- Mimaroglu SK, Ticaret Hukuku, C. 1-İşletme Hukuku (2nd edn, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları 1970)
- Oğuzman Kemal, Seliçi Özer and Oktay Özdemir Saibe, Kişiler Hukuku (22nd edn, Filiz Kitabevi 2024)
- Öncü A, ‘Çocuğun Kişiliği ve Ehliyeti’ in Ömer Korkut and Seda Baş (Ed) Çocuk Hukuku-Genel Esaslar ve Güncel Meseleler (1st edn, Adalet Yayınevi 2024) 141-183
- Örnek, Ö, Yargıtay Kararları Işığında Kooperatif Ortaklarının Hakları, Yükümlülükleri ve Sorumlulukları (1st edn, Yetkin Yayınları 2020)
- Öz K, ‘Türk- Alman Hukukunda Küçüğün Bir Meslek veya Sanatı Kendi Başına Yürütmesi Bu Durumun Hukuki İşlem Ehliyeti Üzerindeki Etkileri’ (2014) Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2(4), 59-95
- Özcan Büyüktanır BG, Çocuğun Kişilik Hakkı ve Çocuğun Kişilik Hakkının Hukuka Aykırı Fiillere Karşı Korunması (1st edn, Yetkin Yayınları 2019)
- Özdemir H and Ruhi AC, Çocuk Hukuku ve Çocuk Hakları (1st edn, Adalet Yayınları 2016)
- Özenli S, Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar (1st edn, Kazancı Hukuk Yayınları 1988)
- Özsungur F, ‘Adi Ortaklık Kavramı ve Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Siciline Tescili’ (2017) Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5(1) 41-56
- Öztan B, Kişiler Hukuku (11th edn, Yetkin Yayınları 2021)
- Poroy R and Yasaman H, Ticari İşletme Hukuku (19th edn, Seçkin Yayıncılık 2022)
- Poroy R, Tekinalp Ü and Çamoğlu E, Ortaklıklar Hukuku I (15th edn, Vedat Kitapçılık 2021)

- Poroy R, Tekinalp Ü and Çamoğlu E, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku (11th edn, Vedat Kitapçılık 2009)
- Pulaşlı H, Şirketler Hukuku Genel Esaslar (6th edn, Adalet Yayınları 2015) (Genel Esaslar)
- Pulaşlı H, Şirketler Hukuku Şerhi (3rd edn, Adalet Yayınları 2015) (Şerh)
- Saka Z, ‘Ticaretten Yasaklı Gerçek Kişilerin Tacir Sayılmaları’ (2008) Legal Dergisi 63 803-810
- Serozan R, Çocuk Hukuku (2nd edn, Vedat Kitapçılık 2005)
- Suata İZ, Çocuk Hukuku (1st edn, Yetkin Yayınları 2021)
- Şahin B, Prof. Dr. Ali Naim İnan Anısına Çocuk Hukuku Armağanı, ‘Velayetin Çocuğun Kişivarlığı ve Temsili Bakımından İçerdiği Yetkiler ve Görevler’ (1st edn, Filiz Kitabevi 2022) 413-447
- Şahin MF, Prof. Dr. Ali Naim İnan Anısına Çocuk Hukuku Armağanı, ‘Ana ve Babanın Çocuk Mallarını Harcamaları’ (1st edn, Filiz Kitabevi 2022) 487-522
- Şener OH, Adi Ortaklık (1st edn, Yetkin Yayınları 2008) (Adi Ortaklık)
- Şener OH, Limited Ortaklıklar Hukuku (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2017) (Limited Ortaklık)
- Şener OH, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı (5th edn, Seçkin Yayıncılık 2022) (Ortaklıklar)
- Şener OH, Ticari İşletme Hukuku (2nd edn, Seçkin Yayıncılık 2020) (Ticari İşletme)
- Topaloğlu M, ‘Kooperatiflerin Genel İlkeleri ve Kuruluşu’, YÜHFD (2021) 18(2)
- Tuğ Levent G, Türk Medeni Hukukunda Çocuğun Katılım Hakkı (1st edn, Yetkin Yayınları 2023)
- Turanboy KN, ‘Anne ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma ve Sarf Etmek Hakkı’, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. 2 (1st edn, Turan Kitabevi 2010) 2123-2139
- Ülgen H, Teoman Ö, Helvacı M, Kendigelen A, Kaya A and Ertan N. FN, Ticari İşletme Hukuku (8th edn, Vedat Kitapçılık 2015)
- Ünal D, Çocuğun Özel Yaşamının Gizliliğinin Korunması Hakkı (1st edn, Oniki Levha Yayıncılık 2023)
- Yılmaz ÇM, Ayırt Etme Gücüne Sahip Küçüğün Bedenvarlığı Üzerindeki Tasarrufları (1st edn, Yetkin Yayınları 2023)

- Araştırma Makalesi -

**ŞİRKETLER HUKUKUNDA YETKİSİZ TEMSİLİN ULTRA
VİRES İLKESİNİN HUKUKİ TANIMLAMASI KAPSAMINDA
DEĞERLENDİRİLMESİ***

*(THE LEGAL DEFINITION AND EVALUATION OF UNAUTHORIZED
REPRESENTATION UNDER THE ULTRA VİRES DOCTRINE IN CORPORATE LAW)*

Dr. Hande ATMACA ÜLKÜ**

ÖZ

6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nda ultra vires ilkesi uygulanmakta olduğundan şirketin kuruluş aşamasındaki iradeye üstünlük tanınarak şirket adına yasal temsilciler tarafından yapılan hukuki işlemler esas sözleşmede yer alan iştigal konusu ile sınırlı tutulmuştur.6102 sayılı yeni-Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte ultra vires ilkesine kanunda doğrudan yer verilmemiştir. Ancak bu durum ultra vires ilkesinin Türk hukukundaki uygulamasının tümüyle terk edilmiş olduğu anlamına gelmemektedir. Yani şirket adına hukuki işlem yapan, temsil yetkisiyle donatılmış kişinin sınırsız bir özgürlük alanı bulunmamaktadır. Bu makale ultra vires konusunu,6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu ve 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu bağlamında ele almakta; bu alanda yaşanan değişimi incelemektedir.

Anahtar Kelimeler: Ultra Vires, Temsil Yetkisi, Kesin Hükümsüzlük, Hukuki İşlem Güvenliği, Yönetici Sorumluluğu

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 22.07.2025 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 09.08.2025 tarihinde birinci hakem; 11.08.2025 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Sigorta Tahkim İtiraz Hakemi, handeatmacal@gmail.com, ORCID ID:orcid.org/0000-0001-6751-2682

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atf için; ATMACA ÜLKÜ, Hande, “Şirketler Hukukunda Yetkisiz Temsilin Ultra Vires İlkesinin Hukuki Tanımlaması Kapsamında Değerlendirilmesi”, RE-GESTA, Cilt: 10, Sayı: 2, 2025, s. 245-268.

ABSTRACT

Under the abrogated Turkish Commercial Code No. 6762, the doctrine of ultra vires was applicable, granting primacy to the will expressed at a company's incorporation stage and limiting the legal transactions conducted by its statutory representatives to the scope of business activities stipulated in its articles of association. With the enactment of the Turkish Commercial Code No. 6102, the ultra vires doctrine has not been expressly incorporated into the legislation. This omission, however, does not signify a complete abandonment of its application in Turkish law. In essence, an individual vested with representative authority to act on behalf of the company is not endowed with an unrestricted sphere of legal autonomy. This article examines the issue of ultra vires in the context of the abrogated Turkish Commercial Code No. 6762 and the new Turkish Commercial Code No. 6102, and analyzes the changes that have taken place in this area.

Keywords: Ultra Vires, Authority of Representation, Absolute Nullity, Transactional Security, Managerial Liability

I) Ultra Vires Kavramının Normatif Fonksiyonu ve Modern Şirketler Hukuku'ndaki Görüntüsü

Ultra vires kelimesinin Latince kökenli olduğu bilinmekle beraber kelimenin anlamsal karşılığı “yetki dışı” şeklinde ifade edilmektedir.¹ Ultra vires ilkesi, şirket tüzel kişiliğinin sadece şirket esas sözleşmesinde düzenlenmiş amaç ve faaliyet konuları kapsamında haklar edinebileceği ve borç sahibi olabileceği anlamına gelmektedir. Bu ilke önemli bir özel hukuk süjesi olan şirket tüzel kişiliklerinin ticari hayattaki faaliyetlerini önceden sınırları genel olarak çizilmiş bir alanda tutmayı amaçlar. Ultra vires ilkesi şirket tüzel kişiliğinin faaliyetlerini kuruluş esas sözleşmesinde önceden yazılmış olan alanlarla sınırlamıştır.² Öyle ki, bahsi geçen bu alanın dışında şirket tüzel kişiliği ile ilişkilendirilerek yapılan her türlü hukuki işlem kesin hükümsüzlük yaptırımına tabiidir.

¹ Hüsnü Turanlı, “Yeni TTK ve Ultra Vires İlkesi” (2012) 2(3) Regesta Ticaret Hukuku Dergisi 49, 53; Gizem Alper, Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı) (İstedn, Vedat Kitapçılık 2013) 4; Selen Serder, “Anonim Şirketlerin Ehliyeti (Özellikle Ultra Vires Doktrini ile Sınırlandırılması)” (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı 2009) 48

²Turanlı (n 1) 52

Ultra vires ilkesi, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde uygulamada yeri olan temel nitelikte bir ilkedir. Zira, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 137'nci maddesinde, şirket tüzel kişiliğinin haklara sahip olabilmesinin ve borç edinebilmesinin sınırının şirket esas sözleşmesinde yazılı olan şirketin iştiğal konusu olduğu açıkça düzenlenmiştir. Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu dönemde şirketin iştiğal konusu dışında işlem yapılabilmesi şirket esas sözleşmesinin değiştirilmesi ile mümkündür.³ Esas sözleşme değişikliği nitelikli çoğunlukla genel kurulda karar alınmasını gerektirdiği için pratikte çok fazla tercih edilmemekteydi. Örneğin, iştiğal konusu deniz yolu ile taşıma olan bir anonim şirket, taşıma işinde kullanacağı gemilerin yapım işini de kendisi üstlenmek istiyorsa, şirket esas sözleşmesinde iştiğal konusu olarak gemi yapım işi de yer almalıydı. Şirket esas sözleşmesinin değiştirilmesi her zaman için çok kolay olmadığından, şirket bu işi üçüncü bir kişiye yaptırmak zorundaydı. Şüphesiz ki, bu iş için şirketin malvarlığından ayrılan finansal kaynak ve iş gücü arayışı şirket tüzel kişileri açısından emek ve zaman kaybıydı. Bu sebeple mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde şirketler neredeyse ihtiyaç duymaları olası tüm farklı faaliyet alanlarına şirket esas sözleşmelerinde zaten yer vermekteydiler. Böylece ultra vires ilkesi uygulamada esasen işlevsiz hale getirilmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ise ultra vires ilkesi tümüyle kanun metninden çıkartılmıştır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 125'inci maddesindeki düzenlemede şirketlerin sahip olduğu hak ehliyetinin tanımlaması yapılarak şirketlerin, tüzel kişiliklerinin bulunduğu dolaşısıyla bütün haklardan yararlanıp borçları üstlenebilecekleri açıkça belirtilmiştir. Bu tanım, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 48'inci maddesine yapılan atıfla somutlaştırılmıştır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 48'inci maddesindeki düzenlemede tüzel kişilerin, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehil olduğu hüküm altına alınmıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu uygulamasında ultra vires ilkesi terk edilmiştir. Zira aynı kanunun 371/2. maddesi uyarınca, esas sözleşmede yer alan temsil yetkisine ilişkin sınırlandırmalar iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Ancak kanundan doğan istisnalar saklıdır. Dolayısıyla, esas sözleşmede yer alan şirketin işletme konusu ile alakalı işlemler dışında hukuki işlem yapılamayacağına yönelik düzenleme sade-

³ Gökhan Güncan, "Anonim Şirkette İşletme Konusu ve Temsili" (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı 2014) 81

ce iç ilişki kapsamında ve tazminat hukuku çerçevesinde işlevselliğini sürdürmektedir.

6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu döneminde, anonim şirket temsilcilerinin hukuki işlem yapma ehliyeti, şirket esas sözleşmesinde önceden yazılmış iştigal konusunun sınırlarıyla kesin bir şekilde bağlıydı. 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 137. maddesi göz önüne alındığında temsil yetkisini haiz olan kişiler iştigal konusunun dışına çıkarak hukuki işlem yaparsa şirket tüzel kişiliği açısından temsilcinin yaptığı işlem hiçbir şekilde hüküm ve sonuç ifade etmeyecektir. Yani kesin hükümsüzlük yaptırımı söz konusudur.

Zaman içerisinde ticari hayatın dinamik yapısı gereği şirketlerin faaliyet alanlarının sınırlarını belirlemek giderek zorlaşmıştır. Bu belirsizlik içerisinde şirketler hukukuna özgü ultra vires işlemlerin istisnasız olarak kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olması hakkaniyete aykırı sonuçlarının doğmasına sebebiyet vermiştir. Adaletsizliğin önüne geçebilmek adına şirket esas sözleşmesinin oldukça geniş yorumlanması gerekmektedir. Bu bağlamda şirket tüzel kişiliğinin ticari faaliyetleriyle şirket esas sözleşmesinde belirlenmiş iştigal konusu arasında olağan ve herkes tarafından kabul edilebilir bir ilişkilendirme yapılabildiği durumlarda söz konusu hukuki işlemler geçerli olarak kabul edilmiştir.

Türk hukukunda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle ultra vires ilkesinin uygulanmasına görünüşte son verildiği anlaşılmaktadır. Zira 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 125/1 maddesindeki düzenlemeye göre şirket tüzel kişiliğinin amaç ve konusu dışında gerçekleşmiş olan işlemler, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir. Anglo Sakson Amerikan hukukunda geçerliliği kabul görmüş “*indoormanagermentrule*” ve “*constructivenotice*”⁴ şeklindeki görüşler, şirket temsilcisinin yaptığı hukuki işlemin şirket esas sözleşmesinde belirtilen işletme konusu dışında olması durumunda yönetici sorumluluğuna gidilebileceği yönündedir. 6102 sayılı kanunun uygulanmasında bazı durumlarda ultra vires ilkesinin pratikte hala işlerliğini sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Mesela, kanunun 553'üncü maddesinde, şirket yöneticilerinin şirket esas sözleşmesine aykırı işlemler yapmaları hâlinde kusurları var ise, tazminatla sorumlu olacakları açıkça kaleme alınmıştır.

⁴ Cynthia Hawes, “Indoor Management and The Companies Amendment Act 1985” (1985) 2 Canterbury Law Review 343, 343-345

II) 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenleme Bulan Murahhas Müdür ve Murahhas Üye Terimlerinin Hukuki Tanımlamaları ve Farklılıkları

Şirketler hukukunda temsil yetkisi, şirket tüzel kişiliği adına hukuki işlem yapabilme yeteneği olarak tanımlanır.⁵ Anonim şirket tüzel kişiliğini dış ilişkide temsil eden, haiz olduğu temsil yetkisi sayesinde şirket adına irade açıklamasında bulunur ve bu sayede şirket tüzel kişiliği haklar edinecek borçlardan sorumlu olur. Örneğin, anonim şirket yönetim kurulu kararı ile şirkete ait fabrikada kullanılmak üzere emtia satın alınmışsa, bu emtia'nın satın alınmasına ilişkin sözleşme şirket tüzel kişiliği adına yapılmıştır. Dolayısıyla satın almadan kaynaklı borç, şirket tüzel kişiliğine aittir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 365'inci ve devamı maddelerine bakacak olursak, yönetim kurulunun hem yönetim hem de temsil yetkisini haiz olduğunu açıkça görürüz. Zira 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 370/1 maddesinde anonim şirketin yönetim kurulu tarafından yönetileceği ve temsil edileceği açıkça hüküm altına alınmıştır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda şirket esas sözleşmesinde temsilci sayısının serbestçe belirlenebileceği belirtilmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 370/2 maddesinde yönetim kurulunun temsil yetkisini yönetim kurulu üyelerinden birine veya yönetim kurulu üyeleri dışında üçüncü kişilere bırakılabileceği açıkça kaleme alınmıştır. Yönetim kurulu bir veya birden fazla üyeye şirketi temsil noktasında yetki verilebileceği gibi, şirket dışında gerçek veya tüzel kişilere şirket temsil yetkisini de verilebilecektir.

Anonim şirket esas sözleşmesinde, yetkililerden herhangi birinin tek başına temsil edebileceği yazılıysa münferiden temsilden bahsedilmektedir.⁶ Şirketi temsilen tek imzanın yetmeyeceği, yani iki yetkilinin birden şirket tüzel kişiliğinin taraf olduğu sözleşmeye imza atmak zorunda olduğu belirtilirse, bu hâlde birlikte yani müştereken temsil gündeme gelecek-

⁵ Hasan Berk Toraman, "Anonim Şirketlere Kayyım Atanması ve Temsil Yetkisi" (2024) 10(2) İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 215, 219; Ahmet Hasan Kılıç, Anonim Şirketin Temsili (1stedn, Adalet Yayınevi 2022) 4; Mehtap İpek, "Anonim Ortaklığın Temsili" (2004) 1(2) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 307, 308

⁶ Bora Gemicioğlu, Adi Ortaklıkta Yönetim ve Temsil (1st edn, Vedat Kitapçılık 2022)56; Mustafa Kartal, "Anonim Şirketin Temsili" (Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı 2019)56; Mehmet Emin Yıkar, "Kambiyo Senetlerinde Temsil" (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı 2020) 24

tir.⁷ Örneğin, bir anonim şirkette temsilcilerden sadece birinin imzasıyla münferit olarak imzaladığı bir sözleşmeyle şirketin hukuken yapılan işlemle bağlı olacağı esas sözleşmede kararlaştırılmışsa, artık ikinci bir temsilcinin imzasına gerek yoktur. Temsil yetkisi birden fazla kişiye verilmişse, bu kişiler ancak birlikte imza atarlarsa şirket sözleşmeyle bağlı hale gelecektir. İşin esası, şirketin temsiline münferiden veya birlikte imza yoluyla yapılması, şirketin iç kontrol politikalarıyla ilgilidir. Ancak alınan risk ve denetim mekanizmasının işlevselliği gözetildiğinde, aile şirketlerinde münferiden temsiline halka açık büyük sermaye şirketlerde ise birlikte temsiline söz konusu olacağının kabulü gerekir.

Anonim şirketlerde temsilci, yönetim kurulunun kendi içinden veya dışından yönetim ve temsil yetkilerinin tamamını veya belirli bir kısmını kullanarak şirket tüzel kişiliği adına hukuki işlem yapılması için atadığı kişidir.⁸ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre anonim şirketlerde murahhas müdür yalnızca gerçek kişi olabilir.⁹ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 370/2 maddesi incelendiğinde, şirket tüzel kişiliğinin temsil yetkisiyle donatılmış kişileri yönetim kurulu içinden veya dışarıdan gerçek kişiler arasından seçebileceği anlaşılmaktadır. Ayrıca, aynı kanunun 359/1 maddesinde, yönetim kurulu üyelerinin sadece gerçek kişilerden oluşabileceği yazılıdır. Tüzel kişilerin, tüzel kişilik adına hareket edebilecek bir gerçek kişiyi tespit ederek göndermek suretiyle anonim şirket yönetim kuruluna dolaylı olarak katılmaları mümkündür. Şirkete ilişkin kararlar alınırken icrai nitelikte bir görev üstlenilmesi gerekiyorsa bu durumda ancak gerçek kişi murahhas müdür olabilir.

Murahhas müdürlük, organ niteliği taşıması nedeniyle şahsi sorumluluğu da beraberinde getirir. Dolayısıyla, murahhas müdürlük görevinin tüzel kişilik tarafından ifa edilmesi mümkün değildir. Murahhas müdürün,

⁷Güzin İpek Harma, "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcu" (Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı 2019)35; Nurgül Yıldız, "Bağlı Tacir Yardımcılarının Temsil Yetkisi" (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı 2020)142; Aytuğ Büyükkatak, "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devri ve Sınırlandırılması" (Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı 2019)211

⁸Ender Dedeoğlu and Oğuzhan Sapan, "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Sorumluluğu" (1st edn, Ankara Barosu Dergisi Yayınları 2013)11, 108

⁹Hasan Kayırgan, "Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği" (2013) 8(1) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 247, 249-250; Soner Altaş, "Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Anonim ve Limited Şirkette Temsil Yetkisi Aşımına Etkileri" (2018) (223) Vergi Raporu 142, 144-145

hem 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 553'üncü maddesinde açıkça düzenlenmiş bulunan tazminat sorumluluğu hem de ceza hukuku açısından şahsi sorumluluğu bulunmaktadır. Bahsi geçen sebeple bu görev ancak gerçek kişilerce yerine getirilebilir. Bir anonim şirkette tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olarak atanmışsa, bu tüzel kişi adına sadece bir gerçek kişi Murahhas üye¹⁰ veya Murahhas müdür sıfatını haiz olacaktır.

Murahhas üye, yönetim kurulunun kendi üyeleri arasından seçilir ve hem organ sıfatına hem de temsil yetkisine sahiptir. Murahhas müdür ise, yönetim kurulu dışından atanan kişidir. Bu sebeple esasen organ sıfatı taşımamaktadır. Murahhas müdür şirket tüzel kişiliğini temsil etmekle görevlidir ve bu kapsamdaki idari görevleri de fiilen üstlenmektedir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 366'ncı maddesi uyarınca, Murahhas üye yönetim kurulu üyesi olduğu gibi, aynı zamanda kendisine yürütme ve temsil yetkisi de verilmiştir. Murahhas müdür ise, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 370/2 maddesi kapsamında, yönetim kurulu dışında bir kişi olarak kabul edilmekte ve ancak yönetim kurulu kararıyla atanabilmektedir. Murahhas müdür yönetim kurulunun aldığı kararları icra etmekle yükümlü olmasına rağmen yönetim kurulu toplantılarında oy hakkına sahip değildir. Murahhas üye ise, yönetim kurulu toplantılarına doğrudan katılarak oy kullanabilir. Murahhas üyenin, üçüncü kişilerle yapılan hukuki işlemlerde şirket tüzel kişiliğini temsil yetkisi bulunduğu gibi yönetim kurulu kararlarının alınmasında da işlevi vardır. Hem Murahhas müdür hem de Murahhas üye 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 553'üncü maddesi kapsamında tazminat ile sorumludur. Ancak Murahhas üyenin sorumluluğu organ olmasından da kaynaklanan bir sorumluluktur. Murahhas müdür ise, yönetim kurulunun yürütme yetkisi kapsamında sadece kendisine devredilmiş olan işlemlerden dolayı sorumludur.

III) Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Temsil Yetkisinin Konu, Yer ve Miktar İtibariyle Sınırlandırılmasının Hukuki Tanımı

Genel anlamda, hiçbir şekilde temsil yetkisi verilmemiş olmasına rağmen sanki temsil yetkisi varmış gibi hareket edilmişse ya da verilen temsil yetkisinin sınırları aşılmışsa bu halde askıda geçersizlik hali söz

¹⁰ Mehmet Özdamar, "6552 Sayılı Kanun ile TTK'da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili" (2014) 18(3) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 137, 144-154,162; Altaş (n 9) 146; Yavuz Selim Günay, Anonim Şirketlerin Temsili (1st edn, On İki Levha Yayınları 2018), 87-88

konusudur.¹¹ Yetkisiz temsilcinin yaptığı işleme sonradan onay verilirse işlem yapıldığı andan itibaren geçerli hale gelir.¹²

Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde şirket tüzel kişiliği adına yetkisiz organ veya temsilcinin yaptığı hukuki işlemler, kesin hükümsüzlük yaptırımına tabiidir.¹³ Ancak hukuki işlemin kesin hükümsüz olduğu tespit edilene kadarki geçen süreçte yetkisiz temsilci tarafından yapılan hukuki işlemin, üçüncü kişilere karşı doğurduğu sonuçlar hukuki belirsizlik ve karmaşıklıklara neden olabilmektedir.

Anonim şirketlerde temsil yetkisi, yönetim kuruluna ya da yönetim kurulunca, şirketin temsili noktasında kendilerine yetki verilen kişilere aittir. Bu yetki, ancak esas sözleşmede yapılacak düzenlemelerle ya da yönetim kurulu kararıyla sınırlandırılabilir. Bu sınırlandırmalar konu, yer ve miktar itibarıyla yapılabilecektir.

Temsilcinin sadece şirket adına yapılan belirli konulardaki hukuki işlemlerde şirketi temsile yetkili olabileceği belirtilmişse, yetkinin konu itibarıyla sınırlandırılması söz konusu olur.¹⁴ Örneğin, şirket esas sözleşmesinde şirketin yalnızca deniz taşıma işlerinde faaliyet gösterebileceği yazılmışsa ve buna rağmen yönetim kurulu üyesi ya da şirket tüzel kişiliği adına temsil yetkisi bulunan kişi örneğin inşaat işlerinde kullanılmak üzere şirket adına malzeme satın almak için sözleşme imzalarsa şirketin iştirak konusu dışında hukuki işlem yapılmış olacaktır.

Yer itibarıyla sınırlandırma, şirket tüzel kişiliği temsilcisinin şirket adına hangi coğrafi bölgede işlem yapabileceğine yönelik sınırlamayı ihtiva eden düzenlemedir.¹⁵ Örneğin, temsilciye yetki sadece Ankara il sınır-

¹¹ Adem Yelmen, “Yetkisiz Temsil” (2016) 6(3) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 429, 434; Handan Oruç Ömeroğlu, “Yetkisiz Temsil” (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı 2018)4,38

¹² Fikret Eren, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler (15th edn, Yetkin Yayınları 2013)453; Halit Ergün, “Türk Borçlar Hukukunda Yetkisiz Temsil Halleri ve Sonuçları” (2016) 11(1) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 271, 281; Sibel Hacımahmutoğlu, “Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Kendilerine Verilen Yetkiler İçinde İşlem Yapma ve Yetkileri Veriliş Amaçlarına Uygun Kullanma Yükümlülükleri” (2017) 33(1) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 65,72, 73

¹³ Gökhan Güncan, “Türk Şirketler Hukukunda Ultra Vires İlkesinin Dünü ve Bugünü” (2021) 6(15) PearsonJournal of SocialSciences&Humanities 520, 529, 530; Metin Topçuoğlu, “Ticaret Şirketlerinde Konu Dışı İşlemler ve Sonuçları” (2012) 2(2) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 47, 50

¹⁴ Yıkar(n 6) 14, 15; Özdamar (n 10) 145,146,153

¹⁵ Zehra Seyis, “TTK m. 370/2’de Öngörülen “En Az Bir Yönetim Kurulu Üyesinin Temsil Yetkisini Haiz Olması Şartı” Üzerine Bir Değerlendirme” (2023) 27(1) Erzincan

larındaki işlemlerde geçerli olmak üzere verilmişse buna rağmen temsilci şirket tüzel kişiliği adına İstanbul’da bir sözleşmeye taraf olmuşsa yetki yer itibariyle aşılmış olacaktır.

Miktar itibariyle sınırlandırma ise, temsilcisinin belirli bir parasal sınır üzerindeki hukuki işlemleri yapamayacağına yönelik sınırlamadır.¹⁶ Örneğin, yönetim kurulu, temsilciye ancak bir milyon TL’yi aşmayan hukuki işlemleri yapabileceği konusunda yetki vermişse buna rağmen temsilci üç milyon TL tutarında bir sözleşmeye şirket adına taraf olmuşsa miktar itibariyle yetki aşımından bahsedilecektir.

a) 6762 Sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu Döneminde Temsil Yetkisinin Sınırlandırılmasının Hukuki Sonuçları

Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 137’nci maddesine göre, şirket ana sözleşmesini iştigal konusu olarak belirlediği konu dışında şirket temsilcisi tarafından yapılan tüm hukuki işlemler kesin hükümsüzlük yaptırımına tabiidir.¹⁷ Şirket tüzel kişiliğinin temsilcisi esas sözleşmede belirlenen temsil yetkisinin dışında şirket tüzel kişiliği adına hukuki işlem yapmışsa, bu işlemin hüküm ve sonuçlarıyla şirket tüzel kişiliğine bağlı olması mümkün değildir.

Bu kanun döneminde, şirket temsilcisi şirketin iştigal konusu dışında bir işlem yapmışsa işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişi iyi niyetli olsa dahi hukuki işlem kesin hükümsüzlük yaptırımına tabiidir. Dolayısıyla şirket tüzel kişiliğinin bu işlemle bağlı olması hiçbir şekilde söz konusu olmamaktadır. Yani, üçüncü kişinin iyi niyetli olması hâlinde dahi işlemin geçerlilik kazanması mümkün değildir. Ancak bu durum şirketlerin ticari faaliyetleri açısından işlem güvenliğinin ortadan kalkmasına yol açmıştır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 39’uncu maddesinde ticaret siciline güven ilkesinin düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Bu ilke esasen sadece ticaret siciline tescili zorunlu olan hususlarla sınırlı olarak uygulanmaktadır. Ancak esas sözleşme zaten kanun gereği ticaret siciline tescil

can Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 117, 125, fn13;TöreGünsay, “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Ortakların Üçüncü Kişilerle İlişkisi ve Temsil” (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Programı 2018)66

¹⁶ Mehmet Fatih Arıcı, “Kambiyo Senetlerinde Temsilcinin Yetkisini Aşarak Kambiyo Taahhüdünde Bulunmasından Doğan Sorumluluk” in Hayri Domanıç (ed)Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı (2nd edn, Beta Basım Yayın 2001) 11, 14; Yıkar (n 6)116

¹⁷ Yargıtay HGK, T-1396/847, 29.11.1969

edildiğinden şirketle işlem yapan üçüncü kişiler, tescil edilmiş hususları bilmediklerini ileri süremezler.¹⁸ Temsil yetkisi sınırlandırılarak bu durum ticari siciline tescil ve ilân edilmişse ve şirket temsilcisi buna rağmen yetki sınırını aşmışsa, artık üçüncü kişinin iyi niyeti korunmayacaktır.¹⁹ Esas sözleşmede yer alan temsil yetkisi hakkındaki sınırlamaların şirket tüzel kişiliği ile hukuki işlem yapan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 39/2 maddesi hükmüne dayanılması gerekmemektedir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 371. maddesi göz önüne alındığında şirket tüzel kişiliğini temsil yetkisinin yönetim kuruluna ait olduğu görülmektedir. Temsil yetkisi ancak kanunda düzenlenmiş şekillerde sınırlanabilir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 373. maddesine göre, temsil yetkisinin sınırlandırılmasının üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi ancak bu sınırlamaların ticaret siciline tescil ve ilan edilmiş olması halinde mümkündür.

b) 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Yer Alan Ultra Vires İlkesinin Uygulanması ile İlgili Geleneksel Yaklaşımın Eleştirisi

6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu döneminde ultra vires ilkesi, 137’nci madde hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükümden, şirket tüzel kişiliğinin hukuki işlem ehliyetinin şirket esas sözleşmesinde yazılı olan şirket iştirak konusuyla sınırlı olduğu anlaşılmaktadır.²⁰ Söz konusu madde gerekçesinin son derece katı bir yaklaşımla düzenlendiği görülmektedir. Zira, şirketin iştirak konusunu aşan tüm işlemlerin istisnasız kesin hükümsüz sayılacağı kabul edilmiştir.²¹ Kanaatimizce bu şekildeki düzenlemenin temeli, şirket tüzel kişiliğini şirketin iştirak konusu dışındaki riskli yatırımlardan uzak tutmak isteğinden kaynaklanmaktadır. Bu suretle hem şirket pay sahiplerinde hem de şirket alacaklarında şirketin ticari faaliyetleri konusunda ileriye dönük güven oluşturmak amaçlanmıştır.

¹⁸ Altaş (n 9) 149; Ezgi Korkmaz, Anonim Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini ve Sorumluluk (2ndedn, On İki Levha Yayıncılık 2020) 30

¹⁹ Aynur Yongalık, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na (m. 124-133) Türk Ticaret Kanunu (m. 136-145) İle Karşılaştırmalı Bakış ve Değerlendirme” (2010) 26(1) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 81, 86, 87

²⁰ Turanlı (n 1) 64; Serdar Kale, “Şirketlerin Taraf Ehliyeti” (2012) 18(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 119, 121; Murat Alışkan, “İşletme Konusu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili” (2012) 18(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 207, 209

²¹ Topçuoğlu (n 13) 48; Güncan, (n 13) 530,532; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I (1st edn, Adalet Yayınevi 2011) 77

Şirket tüzel kişiliğinin varlık sebebi, esas sözleşmesinde yer alan işletme konusu içerisindeki hukuki işlemleri gerçekleştirmektir. Ultra vires ilkesinin ticari hayatta uygulanması ile şirketin kuruluşundaki iradeye bağlı kalınarak şirket tüzel kişiliğinin ticari hayatın gereği olan şeffaflık ilkesi içerisinde devamın sağlanması amaçlanmaktadır.²² Şirketin iştigal konusu önceden esas sözleşmesinde belirlenmiş olduğundan üçüncü kişi konusundaki yatırımcılar da ultra vires ilkesinin uygulanmasının neticesi olarak iştigal konusunun dışında şirket tüzel kişiliği tarafından başka bir hukuki işlemin yapılamayacağından emin olacaklardır. Böylece şirkete yatırım noktasında ekonomik riske daha kolay girebileceklerdir. Yani, ultra vires ilkesi hem kurucu ortakların, şirketin sonraki süreçlerinde kuruluştaki iradelerinin hem de risk alarak şirkete yatırım yapan üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunmasında etkili olan âdeta iki taraflı bir koruma mekanizması sağlama işlemi gören evrensel bir ilkedir.²³

Kamu düzeni gereği ekonomik düzen içerisindeki istikrarın korunması, şirket faaliyet alanlarındaki sınırlarının çizilmiş olmasını gerektirmektedir. Ancak şirket hukuki işlemlerini şirket tüzel kişiliğinin iştigal alanı ile sınırlamak ticari hayatın dinamik yapısı gereği mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde sorunlara yol açmıştır. Şirket tüzel kişiliğinin yetkisiz temsilcisiyle üçüncü kişilerin yapmış olduğu tüm işlemlerin, üçüncü kişilerin iyi niyeti dahi sorgulanmadan geçersiz sayılması, işlem güvenliğini ciddi şekilde zedelemiştir. Bu durumun önünü alabilmek adına, şirket esas sözleşmeleri olabildiğince kapsamlı hâlde hazırlanmaya başlanmış, bu suretle ultra vires ilkesi uygulamada aşılmaya çalışılmıştır.

Şirket tüzel kişiliğinin kuruluşu ve esas sözleşmede yapılacak her türlü değişiklikler ticaret siciline tescil edilmelidir. Şirket tüzel kişiliğinin ne kuruluş sürecinde ne de faaliyetleri esnasında mümkün merteye devlet müdahalesi yapılmamaktadır. Buna rağmen, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 137'nci maddesinde ön görülen ultra vires ilkesi, şirketlerin yalnızca esas sözleşmelerinde yazılı olan alanlarda yani iştigal konuları ile sınırlı olarak ticari faaliyetlerde bulunabileceklerini düzenlemek suretiyle, şirketler hukukunun geneline hâkim olan serbest irade ilkesine aykırılık teşkil eden bir durum ortaya çıkarmıştır. Oysaki Türkiye'de 1995 ve 2003 yıllarında yapılan yasal reformlar, devletin insiyatif olarak şirket kuruluşunu engelleme yetkisini kesin şekilde ortadan kaldırmıştır. Ticaret

²² Gamze Çakı Ciftci, "Anonim Ortaklıklar Özelinde Tüzel Kişilerin Kişilik Hakkının Korunması" (2022) 5(2) Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 647, 656, 671

²³ Alper(n 1) 37, 81, 156,157

sicil müdürlüğünün tescil makamı olarak şirket kuruluş aşamalarını sadece şekli açıdan denetleyebildiğini de söylemek gerekir. Bu noktada, ticaret sicil müdürlüğünün tescil makamı olarak şirketin kuruluş aşamasını sadece şekilsel açıdan denetleyebileceğini söylemek isteriz. Yani ticaret sicil müdürlüğü, kamu yararını gerekçe göstererek şirket tüzel kişiliğinin kuruluşuna yönelik olarak esasa ilişkin müdahalede bulunamaz. Sonuç olarak, 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'na ultra vires ilkesi adı altında şirketin hukuki işlem ehliyetine yönelik sınırlamalar koymak, Türk ticaret sistemi içerisinde bir tutarsızlığa yol açmıştır.

IV) 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu Döneminde Temsil Yetkisinde Sınırlandırmalarının Hukuki Sonuçları

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 371.maddesinde anonim şirketlerde yönetim kurulunun temsil yetkisi düzenlenmiştir. Bahsi geçen 371. maddenin incelenmesinde yönetim kuruluna ait olan yönetim ve temsil yetkisinin esas sözleşmede yer alan düzenlemeyle ya da yönetim kurulunun alacağı kararla diğer yönetim kurulu üyelerine veya üçüncü kişilere devredilebileceğinin düzenlendiği görülmektedir. Şirket tüzel kişiliğinin iç işleyiş mekanizması çerçevesinde temsil yetkisinin sınırlandırılması mümkündür. Ancak bu sınırlandırmalar sadece şirket organları arasındaki iç ilişkide hüküm ve sonuç doğurur. Yani şirket tüzel kişiliği ile hukuki işlem yapan üçüncü kişilere karşı bu sınırlamalar ileri sürülemez. Bu şekilde düzenleme yapılmasında kanun koyucunun amacı şirket tüzel kişiliği ile hukuki işlem yapan üçüncü kişilerin işlem güvenliğinin, görünüşe güven ilkesi kapsamında korunmasıdır.²⁴6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda önemli olan husus şirket temsilcileriyle işlem yapan üçüncü kişilerin korunmasıdır. Fakat bu şekilde bir düzenleme de temsilciler tarafından şirketin işletme konusu dışında yapılan işlemler açısından şirket pay sahiplerinin korunmaması durumunu ortaya çıkarmıştır.

Yetkisiz temsil durumunda yapılan hukuki işlem kesin hükümsüzdür. Bu sebeple şirket tüzel kişiliğinin yönetim kurulu ya da yetkili organı sonradan yapılan işleme icazet verirse dahi hukuki işlem geçerli hale gelmeyecektir. Zira 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenlemeler gereği şirketlerin iç işleyişindeki sınırlandırmalar, koşulları varsa sadece

²⁴ Abuzer Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunun Değişiklikleri, Yenilikler ve İlk Tespitler (3rd edn, On İki Levha Yayıncılık 2016)264, 265; Fatih Bilgili and Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku Dersleri, (5th edn, Dora Yayıncılık 2017)293; Esra Cenkeci, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Devri (1st edn, Yetkin Yayınları 2018)79

şirket tüzel kişiliği ile yönetim kurulu ya da yetkili organlar arasındaki tazminat sorumluluğunun gündeme getirilmesinde etkili olmaktadır. Ticaret siciline güven ilkesi, sicil kayıtlarını inceleyerek görünüşe göre hareket eden iyi niyetli üçüncü kişiler korunmaktadır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu sistemi içerisinde hukuki işlemin güvenli şekilde dış dünyadaki sonuçlarının gerçekleştirilmesi mutlak bir biçimde korunmuştur. Zira kanunun 371/2 maddesinde temsil yetkisinin konu, yer ve miktar itibarıyla sınırlandırılması durumunda bu sınırlandırmanın üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Aynı kanunun 371/3 maddesindeki düzenleme gereğince, temsil yetkisinin esas sözleşmede sınırlandırılması hâlinde bu sınırlandırma ticaret siciline tescil edilse de iyi niyetli üçüncü kişilere karşı etkili değildir. Bu noktada, iyi niyet olgusunun belirleyici olduğunu söylemek gerekecektir. Yani, yetki sınırlandırılması tescil edilmiş olsa dahi üçüncü kişi iyi niyetli değilse, temsilciyle işlem yapan üçüncü kişi hukuki işlemin sonuçlarıyla bağlıdır.

Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde şirket esas sözleşmesinde belirlenen iştirak konusu dışında bir alanda şirket temsilcisi hukuki işlem yaparsa örneğin, şirket esas sözleşmesinde şirketin iştirak konusunun konut ve iş yeri kiralanmasına ilişkin aracılık hizmeti sunmak olduğu belirtilmiş olmasına rağmen şirket temsilcisi, şirket adına şirketin gayrimenkullerinden birini satarsa, söz konusu hukuki işlem kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olmaktadır. Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde şirket tüzel kişiliği adına temsilcinin hukuki işlem yapmadaki sınırlanmaların belirlenmesinde esas sözleşme doğrudan etkiliydi. Temsil yetkisini haiz olan kişi ticaret siciline tescil ve ilân edilmiş sınırların dışında şirket adına hukuki işlem yaparsa hukuki işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişi iyi niyetli olsa dahi korunmamaktaydı. Şirket temsilcisinin hukuki işlem ehliyetini esas sözleşmeyle daraltan ultra vires ilkesi bu şekilde fiilen ticari hayatta uygulanabilir hale gelmiştir. Ancak pratikte, şirket tüzel kişiliğinin temsilcisi ile hukuki işlem yapan üçüncü kişiyi, şirket esas sözleşmesinde yer alan iştirak konusunu ve şirket tüzel kişiliğine ait ticaret siciline tescil edilen kayıtları sürekli kontrol etmek durumunda bırakmak, üçüncü kişiler için hukuki işlem güvenliğini zayıflatan bir unsurdur.

Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda şirket esas sözleşmesinde yazılı olan şirketin amacı ve iştirak konusuna aykırı işlemler kesin hükümsüzlük yaptırımına tabii kabul edilmiştir. Bu sebeple, şirket tüzel kişiliğinin bu işlemlerden dolayı borç altına girmesi hiçbir şekilde mümkün değildir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 371/2 maddesindeki düzenlemede, açıkça temsil yetkisini haiz olanların şirket adına yapacakla-

rı işlemlerin şirketin amacına dâhil olmasının ya da olmamasının hukuki sonuçları kaleme alınmıştır. Bu düzenleme gereği artık şirket tüzel kişiliğini temsile yetkili olan kişiler, şirketin işletme konusu dışında da olsa şirket tüzel kişiliğinin ticari hayatta var olma amacına uygun olarak hukuki işlemler yapmışlarsa, bu hukuki işlemler üçüncü kişilere karşı geçerlidir. Şirket tüzel kişiliği bu hukuki işlemlerden dolayı ortaya çıkan zararı tazmin etmek zorundadır. Ancak, şirket tüzel kişiliğinin ultra vires işlemini şirket adına gerçekleştiren yetkili organa veya temsilciye şirketin rücu hakkı bulunmaktadır. Şirket tüzel kişiliği adına hukuki işlem yapan yetkisiz temsilciye ya da ultra vires işlemin tarafı olan üçüncü kişi kötü niyetli ise işlemi tüzel kişilik adına yapan organ veya temsilci hukuki işlem nedeniyle şahsen sorumludur.

Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde geçerli olan ultra vires ilkesi sebebiyle, esas sözleşmede yazılı amaç ve işletme konusu dışında yapılan hukuki işlemlerin varlığı durumunda hiçbir şekilde şirket tüzel kişiliği sorumlu olmamaktadır. Ancak ticari hayatın dinamik yapısı ve şirket tüzel kişiliği ile hukuki işlem yapan üçüncü kişilerin her durumda şirket esas sözleşmesindeki amaç ve konuyu bilmelerinin beklenilemeyeceği gerekçesiyle, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ultra vires ilkesinin uygulanmasına son verilmiştir. Nitekim 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 371/2 maddesinde yönetim kurulunun şirketi üçüncü kişilere karşı temsil edeceği, yönetim kurulu üyelerinin şirket adına yapacakları işlemlerinin şirketin amacına ve işletme konusuna dâhil olup olmayacağına bakılmayacağı açıkça kaleme alınmıştır. Yani, şirket adına işlem yapan organ ya da temsilcilerin yapmış oldukları hukuki işlemler, şirket amacına ve işletme konusuna aykırılık oluştursa bile işlemin karşı tarafı açısından geçerli olarak sonuç doğuracaktır. Ancak bu halde üçüncü kişiler kötü niyetliyse yani durumun özelliğini biliyorlarsa ya da olağan koşullarda bilmeleri gerekiyorsa şirket tüzel kişiliğinin sorumluluğu gündeme gelmeyecektir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 125/2 maddesi uyarınca, anonim şirketlerde hak ehliyeti, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 48.maddesi göz önünde bulundurularak tespit edilmiştir. Ancak esasen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 48.maddesinde belirtilmiş olduğu üzere, tüzel kişiler fiil ehliyetine sahip oldukları müddetçe her türlü hakkı edinip borç altına girebileceklerdir. Dikkat edilmesi gereken nokta, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu madde 48'de belirtilen hususa atıf yapılmış olmasının şirket tüzel kişiliği adına temsil yetkisiyle donatılmış kişinin şirket tüzel kişiliği adına her türlü işlemi sınırsız şekilde yapabileceği sonucunu ortaya çıkarmadığıdır. Temsilcinin şirket tüzel kişiliği adına huku-

ki işlem yapma ehliyeti esas sözleşmeyle sınırlandırılmayacaksa da yönetim kurulu üyelerinin tazminat sorumluluğu kapsamında iç ilişkide bu tür sınırlandırmalar bağlayıcılıklarını sürdüreceklerdir. Yani, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 371/3 maddesinde yer aldığı şekilde şirket esas sözleşmesinde yazılı olan temsil yetkisine yönelik sınırlandırmalar sadece şirketin iç işleyişinde hüküm ifade edecektir. O hâlde, her ne kadar ultra vires ilkesinin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte kanundan çıkartılmış olduğunu söylesek de, yeni kanunda ultra vires ilkesine aykırılık durumu esasen kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi bir husus değil, tüzel kişilik içerisinde koşulları oluştuğunda tazminat sorumluluğu doğuran bir olgudur.

a) 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Ultra Vires Kavramı ile Yönetici Sorumluluğunun Normatif Bağlantısı

Ultra vires ilkesinin uygulanması ile yöneticilerin tazminat sorumluluğu arasında doğrudan bir nedensellik bağı bulunmaktadır. Bu ilkeye göre, şirket tüzel kişiliğinin esas sözleşmesinde yer alan işletme konusu dışına çıkılmaması gerekmektedir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 553'üncü maddesinde düzenleme bulan yönetici sorumluluğu müessesesi kapsamında, yöneticiler tarafından şirket esas sözleşmesinin dışında hukuki işlem gerçekleştirilirse tazminat hukuku çerçevesinde ortaya çıkan zararların giderilmesi gündeme gelecektir.²⁵

Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun uygulanmasında ultra vires ilkesi ihlâl edilmişse, kesin hükümsüzlük yaptırımı devreye girmekteydi.²⁶ Yöneticilerin kusurlu olup olmadığına, ortaya çıkan zararın miktarına ve yöneticinin kusurlu davranışı ile zarar arasındaki illiyet bağına ilişkin tartışmalar, ancak yöneticilerin kişisel sorumluluğundan kaynaklı tazminat talepleri gündeme geldiğinde önem arz etmekteydi. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte ultra vires ilkesine aykırılığının doğrudan kesin hükümsüzlük yaptırımıyla sonuçlanması artık uygulamadan kalkmış, bunun yerine koşulları varsa yönetici sorumluluğundan kaynaklı tazminat taleplerinin kabul edilebilirliği tartışılmaya başlanmıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 553'üncü maddesinde yer alan düzenleme uyarınca, şirketin esas sözleşmesinde belirlenen iştilal konusu

²⁵ Burçak Tatlı, "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yöneticilerin Rekabet İhlallerinden Dolayı Şirketler Hukuku Temelinde Hukuki Sorumlulukları" (2021) 29(4) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2679,2679,2704

²⁶ Turanlı (n 1) 64-65; Alper (n 1) 120-121, 178

dışına çıkararak hukuki işlem yapan yönetici doğrudan şirkete karşı sorumludur. Türk hukuk sisteminde ultra vires ilkesine aykırılık kusur karinesini ortaya çıkarmıştır. Yöneticinin gerçekleştirdiği hukuki işlem açıkça şirketin iştigal konusunun dışında ise ve bu hukuki işlem şirket açısından zarar ortaya çıkarmışsa, yönetici ancak kusursuzluğunu ispat ederse sorumluluktan kurtulur.

Ultra vires ilkesi kapsamındaki hukuki işlemlerde şirket tüzel kişiliğinin işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişilere karşı hukuken sorumluluğunun doğmaması için, genel anlamda bağlı olmama beyanında bulunulması gerekir. Yani yönetim kurulu üyesi tarafından yapılmış hukuki işleme icazet verilmediği açıkça beyan edilmelidir. Şirket tüzel kişiliğini temsile yetkili organlar bağlı olmama beyanında bulunabilecektir. Bu beyanda bulunmaya yetkili organ anonim ortaklıklarda yönetim kuruldur.²⁷ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra şirket tüzel kişiliğinin esas sözleşmesinde yer alan işletme konusu dışında şirket adına bir hukuki işlem yapılsa dahi işlemin diğer tarafı olan üçüncü kişilere karşı şirket tüzel kişiliği hukuki işlemle bağlı olur. Yani, şirket tüzel kişiliği, işlemin diğer tarafı olan üçüncü kişilere karşı işlemin geçersizliğini öne süremez. Hukuki işlemin şirketin zararına sonuç doğurması durumunda şirket tüzel kişiliği kendi yöneticisinden sorumluluk hukuku kapsamında tazminat talep edebilecektir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 553'üncü maddesinde yer alan yönetici sorumluluğu yöneticinin sadakat ve özen yükümlülüğünün uzantısı niteliğindedir. Şirket tüzel kişiliğinin esas sözleşmesinde yer alan işletme konusu dışında hukuki işlem yapılmış ise, sadece yöneticinin kötü niyetinin açıkça ispat edilmiş olması hâlinde işlemin diğer tarafı olan üçüncü kişi yöneticiye karşı tazminat talep edebilecektir. Burada da yine yöneticinin kişisel sorumluluğu gündeme gelmektedir. Yöneticinin şirket esas sözleşmesinde tespit edilmiş işletme konusu dışında hukuki işlem yapması sadakat ve özen borcunun ihlâli olarak kabul edilmektedir.²⁸ Yönetici hem hukuka uygun davranışlar sergilemek hem de şirketin varlık sebebi olan işletme konusuna bağlı kalarak sadakatle hareket etmek zordur.

²⁷ Mustafa Çalışkan, "Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirkette Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini" (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı 2021)21; Alper (n1) 116, 182, 183

²⁸ Burçak Yıldız, "Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukuki Niteliği" (2011) 27(3) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 111, 130

Ultra vires ilkesi şirket tüzel kişiliğinin kurumsal olarak varlığını devam etmesi konusunda çok önemli bir işlev üstlenmektedir. Ultra vires ilkesine aykırılık nedeniyle ortaya çıkan zararın tazmini noktasında yöneticinin şahsi mal varlığına da başvurulması durumunda, bu sorumluluğu karşılamak üzere yönetici sorumluluğu sigortası gibi sigorta sistemleri devreye girmektedir. Yönetici sorumluluk sigortaları²⁹ (*directors and liability insurance*) yönetici sorumluluğundan kaynaklı zararların tazmin edilmesinde ciddi bir koruma mekanizması olarak rol oynar. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu uyarınca yönetici sorumluluğu sözkonusu olduğunda kusur karinesi geçerli olduğundan, yüksek riskli bir sorumluluktan bahsetmek gerekmektedir. Yönetici sorumluluk sigortaları yöneticilerin görevlerini ifa ederken şirket tüzel kişiliğine, ortaklara veya şirket dışındaki üçüncü kişilere verdikleri zararlar sebebiyle talep edilen tazminatların tazmini noktasında rol oynar. Yönetici sorumluluk sigortaları yöneticilerinin şirket tüzel kişiliği adına işlem yaparken risk alabilmelerinin yolunu açmaktadır. Zira bu sigortalarla hedeflenen, zarar tazmin edilirken mümkün mertebe yöneticilerinin şahsi mal varlıklarının korunmasıdır. Ancak kasıtlı ihlâli neticesi gerçekleşen eylemler, ağır kusur durumları ve şirket esas sözleşmesinde belirlenmiş yetkinin çok açık bir şekilde aşılması hâlinde ortaya çıkan tazminat talepleri sigorta teminatı dışında bırakılmaktadır. Sigorta poliçelerine bazı özel klostlar eklenmek suretiyle ultra vires ilkesine aykırılık teşkil edebilecek hukuki işlemlerde güvence altına alınmaktadır.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun, ultra vires ilkesi bağlamında iki farklı boyutu vardır. Şirket yönetim kurulu üyelerinin ultra vires ilkesi kapsamındaki işlemleri açısından bir aykırılık durumu söz konusu olduğunda, iç ilişkide şirket tüzel kişiliğine karşı sorumluluklarının ortaya çıkması mümkün olduğu gibi, şirketle işlem yapan üçüncü kişilere karşı da yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları doğabilecektir. Bu noktada farklılaştırılmış teselsül ilkesinin³⁰ geçerli olduğunu söylemek yerinde olacaktır. Zira zarardan sorumlu olan yönetim kurulu üyesinin müteselsil sorum-

²⁹ Mehmet Çelebi Can, *Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası – D&O-Sigortası* (1st edn, Adalet Yayınevi 2019)5, 15; Melih Can Korkmaz, “Sermaye Şirketlerinde Yönetici ve Müdürlerin Sorumluluğu Sigortası (D&O Sigortası) ve Tarafları” (2016) 22(3) *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 1824, 1826

³⁰ Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II* (2nd edn, Adalet Yayınevi 2015)2119; Ramazan Gönen, “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu’nun Devredilemeyen Görev ve Yetkileri, Yönetim Yetkisinin Devri ve Devir Halinde Sorumluluk” (2012) 86(6) *İstanbul Barosu Dergisi* 125, 125; Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku* (4th edn, Vedat Kitapçılık 2015)461; Hans-Ueli Vogt “Solidarität in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit” in Rolf H Weber and Peter R Isler (eds) *Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht IV* (1st edn, Schulthess Verlag 2008) 21, 25

luluğu, kendi kusur oranıyla ve somut olayın özellikleri gereği şahsen sorumluluğu tutulacağı miktarla sınırlandırılmaktadır.

b) 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda UltraVires İlkesinin Terk Edilmesi

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda, ultra vires ilkesinin uygulanması açısından radikal değişikliklere gidilmiştir. Şirketlerin esas sözleşmesinde yazılı olan şirketin işletme konusuna aykırı işlemler yapılması hâlinde bu işlemlerin geçerliliği korunmuş, iç ilişki açısından yöneticilerin sorumluluğundan kaynaklı tazminat talepleri düzenlenmiştir.

Sorumluluk hukukunun kapsamı dâhilinde görevini ihlal eden yöneticisine karşı tazminat talebi gündeme gelmiştir.³¹ Böylelikle, şirketle işlem yapan iyi niyetli üçüncü kişinin korunması amaçlanmıştır. Bu şekildeki değişikliğin temel nedeni Anayasa’nın 48’inci maddesi doğrultusunda özel teşebbüslerin serbestçe hukuki işlem yapabilmesinin önünün açılması çabasıdır. Zira, ticaret şirketlerinin ticari hayatta var olabilmesi ancak serbest girişim rejimiyle mümkün gözükürken bir taraftanda ultra vires ilkesinin uygulanması sistemin düzgün şekilde işlemesinin önünde engel oluşturmuştur. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda şirket tüzel kişiliğini temsil yetkisini haiz olan kişi, şirketin işletme konusu dışında bir işlem yapsa dahi şirket bu işlemle bağlıdır.³² Aynı kanunun 371/2 maddesindeki düzenleme gereği, temsilcilerin yetkileri esas sözleşmesi ile sınırlandırılmış olsa bile, bu sınırlandırmalar iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir.³³ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 553’üncü maddesi uyarınca, şirket yöneticisi şirketin işletme konusunun dışında bir işlem yaptığında ancak koşulları oluşmuşsa, şirkete karşı tazminat ödemekle yükümlü olabilir. Yani, bu düzenleme neticesi şirketin işletme konusu dışında işlem yapan yöneticinin sorumluluk hukuku dâhilinde tazminat ödemesi günde-

³¹ Alper (n 1) 148-149

³² Topçuoğlu (n 13) 64, Turanlı (n 1) 70-71; Şafak Narbayand Şengül Al Kılıç, “Yargıtay 11’inci Hukuk Dairesi’nin 23.01.2017 Tarih ve 2017/38 Esas, 2017/444 Karar Sayılı Kararı Çerçevesinde Şirketin Yetkili Temsilcisi Aracılığıyla Düzenlenen Bonolarda Asıl Borçlu Sifatının Belirlenmesi Üzerine Düşünceler” (2020) 78(1) İstanbul Hukuk Mecmuası 193, 207

³³ Özdamar (n 10) 142, 143; Rasim Can Çakır, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu” (2014) 88(5) İstanbul Barosu Dergisi 110, 122; Narbayand Al Kılıç (n 32) 207; Topçuoğlu (n 13) 71

me gelebilecektir.³⁴ Bu şekilde, iç denetim yoluyla yöneticinin görevini özenle yerine getirmesi sağlanmak istenmektedir.

AB uyum süreci içerisinde ülkemizde ultra vires ilkesinin terk edilmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun hazırlanmasında referans alınan Avrupa Ekonomik Topluluğunun (AET) 68/151 sayılı Birinci Direktifi³⁵ uyarınca ultra vires ilkesinin üye devletlerde uygulanmasına son verilmiştir. Bahsi geçen direktif şirket tüzel kişiliği ile işlem yapan üçüncü kişileri ancak iyi niyetli olmaları hâlinde korumaktadır. Yani 68/151 sayılı AB yönergelerinin uygulanmasında, buradaki düzenlemeler gereği esas sözleşmeye aykırı işlemlerde ancak kötüniyetli üçüncü kişilere karşı koruma sınırlandırılmaktadır.

SONUÇ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun hazırlanması sürecinde, ülkemizdeki uygulama AB yönergelerine uygun hale getirilmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda yapılan en radikal değişikliklerden biri de ultra vires ilkesinin uygulanmasından vazgeçilmesidir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 135'inci maddesinin incelenmesinde, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan şirket tüzel kişiliğinin hukuki işlemlerinin ancak iştigal konusu kapsamında yapılabileceğine ilişkin düzenlemenin kanun metninde yer almamasıdır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 125'inci maddesinin gerekçesi incelendiğinde, ultra vires ilkesinin AB yönergeleri doğrultusunda kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Ultra vires ilkesinin kaldırılmasıyla, şirket tüzel kişiliğinin, esas sözleşmede yazılı olan iştigal konusuyla sınırlı şekilde hukuki işlem yapma ehliyetine sahip olması prensibi terk edilmiştir. Ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 371'inci maddesinde anonim şirket tüzel kişiliğinin temsilcilerinin şirketin amacı ve konusu çerçevesinde işlem yapabileceği düzenlenmektedir. Bu düzenleme, ultra vires ilkesini tüm kapsamı ve sonuçları itibarıyla kaldırılmamış olduğu izlenimi vermektedir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 371'inci maddesindeki sınırlama, kanunun lafzından anlaşılabileceği üzere limitet şirketler için de geçerlidir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 371'inci

³⁴ Alper (n 1) 126, 140

³⁵ Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) 68/151 sayılı Birinci Direktifi<<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1968/151/oj/eng>> Erişim Tarihi 10 Mayıs 2025; Muhammet Emin Bingöl, “Anonim Şirketlerde Konu Dışı İşlemlerin Hukuki Niteliği” (2018) 5(2) İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 197, 200; Fatih Özsungur, “Ticari Gelişmelerin Kanunlaşmasında Yasamaya Etki Eden Faktörler” (2016) 4(1) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 127

maddesine göre, şirket tüzel kişiliği temsilcisinin şirket iştiğal konusu dışındaki işlemi şirket tüzel kişiliğini bağlayacaktır. Ancak üçüncü kişi söz konusu hukuki işlemin şirketin iştiğal konusu dışında olduğunu biliyorsa veya bilecek durumda ise, şirket tüzel kişiliğinin hukuki işlemle bağlı olması beklenmeyecektir. Şu hâlde, hukuki işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişinin kötü niyeti ispat hukuku çerçevesinde tartışılarak her somut durumun kendi özelliği içerisinde ortaya konulmalıdır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu hukuki işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişiler iyi niyetli ise, ortaya çıkan zararın tazmini noktasında hukuki işlemi şirket adına yapan yönetim kurulu üyelerinin ya da şirket organının sorumluluğu gündeme gelecektir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte, esas sözleşmeye aykırılık teşkil edecek şekilde üçüncü kişilerle hukuki işlem yapan temsilciler iç ilişki kapsamında 6102 Türk Ticaret Kanunu'nun 553'üncü maddesi uyarınca koşullar oluştuğunda şahsen tazminatla sorumlu olabilirler.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 371/2 maddesi uyarınca, esas sözleşmeye konulan temsil yetkisi sınırlamaları iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Bu düzenlemeler neticesi işletme konusu dışında yapılan hukuki işlemler üçüncü kişiler bakımından geçerliliğini korumaktadır. Ancak 6102 Türk Ticaret Kanunu'nun 553'üncü maddesindeki düzenleme gereği iç ilişkide ilgili yönetici ve temsilcinin şirket tüzel kişiliğine karşı tazminat sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Yani mülga 6762 sayılı kanun döneminde geçerli olan ultra vires ilkesi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle terk edilmiş bunun yerini işlem güvenliği ilkesi kapsamında üçüncü kişilerin korunmasını esas alan bir uygulamaya bırakmıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 371/2 maddesindeki düzenleme gereğince, artık şirket tüzel kişiliği adına üçüncü kişilerle yapılan hukuki işlemlerde şirketin amaç ve konusu incelenemeyecektir. Sonuç olarak, ultra vires ilkesinin uygulanmasının, şirket tüzel kişiliğinin hukuki işlemlerinin geçerliliğini doğrudan etkilemediği, şirketin iç ilişkilerinde yönetim kurulu üyelerinin özen borcu kapsamında tartışılarak gündeme gelebilecek bir konu olduğu görülmektedir.

Modern ticari hayatta ultra vires ilkesine aykırılığının yaptırımını keşsin hükümsüzlük değildir. Şirket tüzel kişiliğinin esas sözleşmesinde yer alan işletme konusu dışında yapmış olduğu hukuki işlemler amaç ve konu itibarıyla iştiğal konusuyla makul şekilde uyumlu ise, yönetici sorumluluğundan kaynaklı hukuka aykırılık halleri de değerlendirilmek suretiyle geçerli sayılabilir.

KAYNAKÇA

Alışkan M, İşletme Konusu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili (2012) 18(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 207-220

Alper G, Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı) (1st, Vedat Kitapçılık 2013)

Altaş S, ‘Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Anonim ve Limited Şirkette Temsil Yetkisi Aşımına Etkileri’ (2018) (223) Vergi Raporu 142-151

Arıcı MF, ‘Kambiyo Senetlerinde Temsilcinin Yetkisini Aşarak Kambiyo Taahhüdünde Bulunmasından Doğan Sorumluluk’ in Hayri Domaniç (ed) ProfDr Erdoğan Moroğlu’na 65 Yaş Günü Armağanı (2nd, Beta Basım Yayın 2001) 11-28

Bilgili F and Demirkapı E, Şirketler Hukuku Dersleri (5th, Dora Yayıncılık 2017)

Bingöl ME, ‘Anonim Şirketlerde Konu Dışı İşlemlerin Hukuki Niteliği’ (2018) 5(2) İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 197-217

Büyükkatak A, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devri ve Sınırlandırılması (Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı 2019)

Can MÇ, Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası – D&O-Sigortası (1st, Adalet Yayınevi 2019)

Çakı Çifci G, ‘Anonim Ortaklıklar Özelinde Tüzel Kişilerin Kişilik Hakkının Korunması’ (2022) 5(2) Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 647-674

Çakır RC, ‘6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu’ (2014) 88(5) İstanbul Barosu Dergisi 110-139

Çalışkan M, Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirkette Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü 2021)

Cenkci E, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Devri (1st, Yetkin Yayınları 2018)

Dedeoğlu E and Oğuzhan S, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Sorumluluğu (1st edn, Ankara Barosu Dergisi Yayınları 2013)

Eren F, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler (15th, Yetkin Yayınları 2013)

Ergün H, 'Türk Borçlar Hukukunda Yetkisiz Temsil Halleri ve Sonuçları' (2016) 11(1) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 271-289

Gemicioğlu B, *Adi Ortaklıkta Yönetim ve Temsil* (1st, Vedat Kitapçılık 2022)

Gönen R, 'Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu'nun Devredilemeyen Görev ve Yetkileri Yönetim Yetkisinin Devri ve Devir Halinde Sorumluluk' (2012) 86(6) İstanbul Barosu Dergisi 125-136

Günay YS, *Anonim Şirketlerin Temsili* (1st, On İki Levha Yayınları 2018)

Günçan G, *Anonim Şirkette İşletme Konusu ve Temsili* (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı 2014)

Günçan G, 'Türk Şirketler Hukukunda Ultra Vires İlkesinin Dünü ve Bugünü' (2021) 6(15) Pearson Journal of Social Sciences&Humanities 520-540

Günsay T, *Adi Ortaklık Sözleşmesinde Ortakların Üçüncü Kişilerle İlişkisi ve Temsil* (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Programı 2018)

Hacımahmutoğlu S, 'Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Kendilerine Verilen Yetkiler İçinde İşlem Yapma ve Yetkileri Veriliş Amaçlarına Uygun Kullanma Yükümlülükleri' (2017) 33(1) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 65-103

Harma Gİ, *Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcu* (Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı 2019)

Hawes C, 'Indoor Management and The Companies Amendment Act 1985' (1985) 2 Canterbury Law Review 343-352

İpek M, 'Anonim Ortaklığın Temsili' (2004) 1(2) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 307-330

Kale S, 'Şirketlerin Taraf Ehliyeti' (2012) 18(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 119-126

Kartal M, *Anonim Şirketin Temsili* (Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı 2019)

Kayırgan H, 'Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği' (2013) 8(1) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 247-258

Kendigelen A, Yeni Türk Ticaret Kanunun Değişiklikleri Yenilikler ve İlk Tespitler (3rd, On İki Levha Yayıncılık 2016)

Kılıç AH, Anonim Şirketin Temsili (1st, Adalet Yayınevi 2022)

Korkmaz E, Anonim Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini ve Sorumluluk (2nd, On İki Levha Yayıncılık 2020)

Korkmaz MC, ‘Sermaye Şirketlerinde Yönetici ve Müdürlerin Sorumluluğu Sigortası (D&O Sigortası) ve Tarafları’ (2016) 22(3) Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1824-1841

Narbay Ş and Al Kılıç Ş, ‘Yargıtay 11’inci Hukuk Dairesi’nin 23.01.2017 Tarih ve 2017/38 Esas 2017/444 Karar Sayılı Kararı Çerçevesinde Şirketin Yetkili Temsilcisi Aracılığıyla Düzenlenen Bonolarda Asıl Borçlu Sıfatının Belirlenmesi Üzerine Düşün¹celer’ (2020) 78(1) İstanbul Hukuk Mecmuası 193-223

Oruç Ömeroğlu H, Yetkisiz Temsil (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı 2018)

Özdamar M, ‘6552 Sayılı Kanun ile TTK’da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili’ (2014) 18(3) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 137-164

Özsungur F, “Ticari Gelişmelerin Kanunlaşmasında Yasamaya Etki Eden Faktörler” (2016) 4(1) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 115-154

Pulaşlı H, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I (1st, Adalet Yayınevi 2011)

Pulaşlı H, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II (2nd, Adalet Yayınevi 2015)

Serder S, Anonim Şirketlerin Ehliyeti (Özellikle Ultra Vires Doktrini İle Sınırlandırılması) (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı 2009)

Seyis Z, ‘TTK m 370/2’de Öngörülen “En Az Bir Yönetim Kurulu Üyesinin Temsil Yetkisini Haiz Olması Şartı” Üzerine Bir Değerlendirme’ (2023) 27(1) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 117-146

Tatlı B, ‘Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yöneticilerin Rekabet İhlallerinden Dolayı Şirketler Hukuku Temelinde Hukuki Sorumlulukları’ (2021) 29(4) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2679-2727

Tekinalp Ü, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (4th, Vedat Kitapçılık 2015)

Topçuoğlu M, ‘Ticaret Şirketlerinde Konu Dışı İşlemler ve Sonuçları’ (2012) 2(2) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 47-79

Toraman HB, ‘Anonim Şirketlere Kayyım Atanması ve Temsil Yetkisi’ (2024) 10(2) İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 215-252

Turanlı H, ‘Yeni TTK ve Ultra Vires İlkesi’ (2012) 2(3) Regesta Ticaret Hukuku Dergisi 49-74

Vogt HU “Solidarität in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit” in Rolf H Hrsg. von Weber and Peter R Isler (eds) Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht IV (1st edn, Schulthess Verlag 2008) 21-59

Yelmen A, ‘Yetkisiz Temsil’ (2016) 6(3) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 429-448

Yıkar ME, Kambyo Senetlerinde Temsil (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı 2020)

Yıldız B, ‘Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukuki Niteliği’ (2011) 27(3) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 111-134

Yıldız N, Bağlı Tacir Yardımcılarının Temsil Yetkisi (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı 2020)

Yongalık A, ‘Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na (m 124-133) Türk Ticaret Kanunu (m 136-145) İle Karşılaştırmalı Bakış ve Değerlendirme’ (2010) 26(1) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 81-91

Çevrimiçi Kaynaklar:

Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) 68/151 sayılı Birinci Direktifi <<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1968/151/oj/eng>> Erişim Tarihi 10 Mayıs 2025

UZMAN GÖRÜŞÜ

EXPERT OPINION

* Fikri Mülkiyet Hukuku Bağlamında Marka ve Patent

Trademark and Patent in the Context of Intellectual Property Law

Yavuz AKBULAK

(SPK Başuzmanı/Chief Expert of Capital Markets Board of Türkiye)

FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU BAĞLAMINDA MARKA VE PATENT*

(TRADEMARK AND PATENT IN THE CONTEXT OF INTELLECTUAL
PROPERTY LAW)

Yavuz AKBULAK

(SPK Başuzmanı/*Chief Expert of Capital Markets Board of Türkiye*)**

“Merhum ağabeyim Cengiz’e...”

GİRİŞ: ‘FİKRİ MÜLKİYET’ KAVRAMI

Fikri mülkiyet insan düşüncesinin ürünü olan yeniliklerin sahiplerine verilen haklardır¹.



Telif hakkı, kişinin her türlü fikri emeği ile meydana getirdiği eserleri üzerinde hukuken sağlanan haklar olup; ülkemizde telif hakları, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu² (FESK) çerçevesinde düzenlenmektedir.

Bir fikir ve sanat ürününün eser olarak kabul edilip koruma altına alınabilmesi için;

➤ Fikri bir çabanın ürünü olması,

* Bu derlemede yer alan görüşler Derleme yazarına ait olup; yazarın çalıştığı kurumu bağlamaz, yazarın çalıştığı kurum veya göreviyle ilişki kurulmak suretiyle kullanılamaz. Derlemedeki tüm hatalar, kusurlar, noksanlıklar ve eksiklikler yazarına aittir.

** Sermaye Piyasası Kurulu, yavuz.akbulak@spk.gov.tr, ORCID ID: orcid.org/0000-0001-8622-781X

¹ Bu konuda bkz. “Fikri Mülkiyet Hakları, Uludağ Üniversitesi Teknoloji Transfer Ofisi, < https://uludag.edu.tr/dosyalar/fenedebiyat/duyuru/fikri_mulkiyet_haklari_egitimi.pdf?_t=1600427814 > erişim tarihi 07 Mart 2025”.

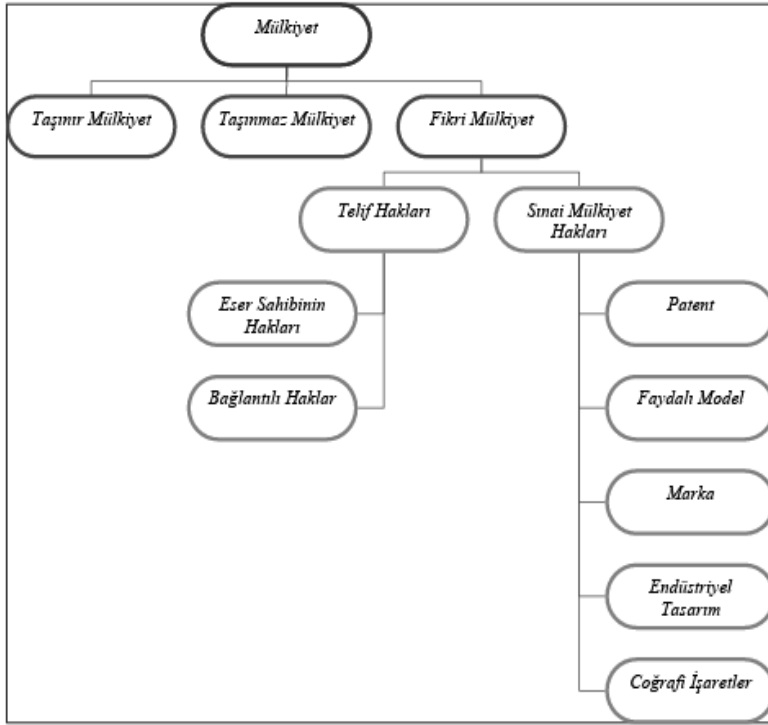
² Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Kanun Numarası: 5846, Kanun Tarihi: 05.12.1951, Resmî Gazete (RG): 13.12.1951/7981.

- Eser sahibinin (eseri meydana getiren kişi/kişiler) hususiyetini taşıması,
- Şekillenmiş olması,
- Kanunda sayılan eser türlerinden (ilim/edebiyat, güzel sanatlar, musiki, sinema) birine girmesi gerekmektedir.

Sınai mülkiyet hakkı kavramı uluslararası düzeyde ilk olarak, 20 Mart 1883 tarihli Sınai Hakların Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi ile ele alınmıştır. Dünya Ticaret Örgütü Sözleşmesi'nin eki olan TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights / Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması) ile de sınai mülkiyetin tanımı genişletilmiştir. Bu iki temel düzenlemenin hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, sınai mülkiyet olarak değerlendirilen koruma kategorileri şunlardır³:

- Buluşların korunmasını esas alan ve teknik sorunlara yeni çözümler getiren yeni ürünler ve üretim usulleri gibi insan aklının ürünlerinin korunduğu “patent”;
- Yeni, sanayiye uygulanabilir, ancak buluş basamağı olarak nitelendirilmeyecek teknolojik ilerleme kaydeden küçük buluşları korumak amacıyla “faydalı model”;
- Sınai ürünlerin estetik yaratımları olan endüstriyel ürünlerin gör-sel öğelerinin korunduğu “tasarım koruması”;
- Üreticiden tüketiciye ürünü kimin ürettiği konusunda bilgi aktaran “marka”;
- Coğrafi işaret,
- Entegre devre topoğrafyaları ve
- Yeni bitki çeşitleri üzerinde ıslahçı hakları.

³ Bu bölüm ve aşağıdaki şekil için bkz. “Mehmet Akif Hakan, Mülkiyet, Fikri Mülkiyet, Patent ve Avrupa Patenti, Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı, Ekonomik Sorunlar Dergisi, Sayı:29, < https://www.mfa.gov.tr/data/Kutuphane/yayinlar/Ekonomik_SorunlarDergisi/Sayi29/dergi-patent.pdf > erişim tarihi 10 Mart 2025”.



Bu bölümde sınai mülkiyet hakları bağlamında marka ve patent üzerinde durulacaktır⁴.

1. MARKA

1.1. Kavram ve genel bilgiler

Türk Dil Kurumu Sözlüğüne [<https://sozluk.gov.tr/>] göre, marka (ma'rka), İtalyanca “marca” kelimesinden alıntıdır. Bir ticari malı, herhangi bir nesneyi tanıtmaya, benzerinden ayırmaya yarayan özel ad veya işaret; alametifarikadır. Marka ayrıca, resim veya harfle yapılan işaret ya

⁴ Bu arada, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde fikri mülkiyet hakları (marka ve patentler) bağlamındaki maddeler de şunlardır:

- ❖ Madde 55 [Haksız rekabet çerçevesinde “dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar”]
- ❖ Madde 74 [Açılış bilançosu, yılsonu finansal tabloları bağlamında “aktifleştirme yasağı”]
- ❖ Madde 122 [Acentelerde “denkleştirme istemi”]
- ❖ Madde 202 [Şirketler topluluğunda “hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması”]
- ❖ Madde 342 [Anonim şirketler minvalinde “aynı sermaye konulabilecek malvarlığı unsurları”]

da bilet, para yerine kullanılan metal veya başka şeyden parça olup, mecaz manada tanınmış ürün, saygın kişidir (vb.).

‘Marka’ kavramı, Orta İngilizcede ‘meşale’ anlamına gelen kelime-den ve Eski İngilizcede ‘yakmak’ anlamına gelen fiilden ve ayrıca malları bir ateş markası (yanan bir odun parçası) işaretiyle ve daha sonra sıcak veya soğuk bir demirle tanımlamanın tarihi uygulamasından kaynaklanmaktadır. Markalı “mallar/ürünler”, varlıkların kendisi (sığırların sıcak demirle işaretlenmesi gibi, eski Mısır’a kadar uzanan yaygın bir uygulama) veya ürünleri içeren variller ve kutular olabilir. Hatta köleleştirilmiş insanlar ve suçlular bile, tanımlama ve cezalandırma amacıyla tarih boyunca işaretlenmiştir.

Üreticiler binlerce yıldır mallarını işaretlerler; örneğin, 6 bin yıllık, geldikleri ocağın simgesiyle işaretlenmiş eski Mısır taşları ve 4 bin ila 5 bin yıllık, onu yapan çömlekçiyi belirtmek için işaretlenmiş Çin çanak çömlekleri vardır. Üreticileri belirtmek için marka adlarının kullanımı Orta Çağ’ın sonlarında Avrupa’da yaygınlaşmıştır. Bu tür markalama kısa sürede yasal olarak zorunlu hâle gelmiştir. 1266 yılında İngiliz Parlamentosu, fırıncıların satış için yapılan ekmek somunlarını işaretlemelerini gerektiren bir yasa çıkarmış ve izleyen yüzyıllarda Avrupa mahkemeleri, üreticilerin adlarına ve markalarına sahip olma haklarını koruyan bir yasa kümesi geliştirmiştir.

Sınai ölçekte üretimin yükselişi ve ürünlerin coğrafi olarak yaygın bir şekilde dağıtılmasıyla, tüketiciler artık doğrudan yerel üreticilerden satın almadığından, malların güvenilir bir şekilde tanımlanması giderek daha önemli hâle gelmiştir. 19. yüzyılın sonlarına doğru, her türden üretici, yalnızca mallarını tanımlamak için değil, aynı zamanda üstün kalite veya değer vaatleriyle kalabalık bir pazarda onları ayırt etmek için stilize metinler, logolar ve renk şemaları kullanıyordu. Reklam ajansları da ortaya çıkmış, özellikle J. Walter Thompson Co. lüks, güvenlik veya aşk gibi genelleştirilmiş çağrışımlarla ürünleri bağlamak için dergi reklamlarını kullanmanın erken tekniklerine öncülük etmiştir. Coca-Cola, Ivory Soap ve Colgate, kapsamlı reklam kampanyalarının desteğiyle bu dönemde marka olarak ortaya çıkmıştır.

Radyo ve bilhassa televizyon gibi kitle iletişim araçlarının erişimi ve çağrışım gücü, markalaşmanın modern çağını kolaylaştırmıştır. Amerikan tüketici ambalajlı ürün şirketlerinin önderlik ettiği üreticiler, yalnızca markalarının farkındalığını artırmak için değil, aynı zamanda ürünleriyle belirli duygusal ilişkiler kurmak için de reklamlara büyük yatırımlar yapmaya başlamışlardır. Böylece marka yönetimi bir organizasyon kavramı hâline gelmiştir. Procter & Gamble Company, tek bir kurumsal pazarlama

departmanı kavramını reddederek ve bunun yerine markalı ürünlerinin her birini (örneğin, Ivory, Tide, Crest, Crisco) belirli bir tüketici segmentini belirlemek ve bu belirli alıcı türüne hitap edecek bir marka oluşturmaktan sorumlu ayrı bir yönetim ekibinin altına koyarak bu tür bir marka yönetiminde öncü olmuştur. 1950'lere gelindiğinde, bu strateji tüketici malları şirketlerinde standart pazarlama modeli hâline gelmiştir.

O dönemde başarıya ulaşmak için genel strateji oldukça basitti: seri üretim kullanarak maliyetleri düşür, tasarrufları markalara duygusal bir etki katan kitle iletişim araçları reklam kampanyalarına yatır ve daha sonra markalı ürün için jenerik üreticilerin veya daha zayıf markaların talep ettiğinden daha yüksek fiyatlar talep ederek kâr elde et; tüketicilerin daha güçlü markayla kurdukları duygusal bağa değer verdikleri için memnuniyetle ödeyecekleri fiyat uygula.

20. yüzyılın ikinci yarısı, marka tabanlı pazarlamada artan karmaşıklık, yatırım ve kârlılık dönemi idi. Pazarlamacılar, odak grupları, tüketici anketleri ve perakendeciler marifetiyle toplanan verilere dayanarak mesajlarını geliştirmiş ve etkinlik sponsorlukları (Super Bowl gibi) ve film ve televizyon ürün yerleştirmeleri yoluyla erişimlerini genişletmişlerdir. Ayrıca, markaya özgü perakende mağazalarına sahip oldular ve işlettiler.

Ancak İnternet'in yükselişi, 20. yüzyılın marka modellerini derinden zorlamıştır. Kitle iletişim araçlarında çok etkili olan kontrollü tek yönlü mesajlaşma stratejisi, etkileşimli çevrimiçi ortama her zaman iyi çevrilmemiştir. Önde gelen markalar, sınırlı tüketici ilgisi uyandıran “broşür yazılımı” web sitelerine (ürünlerini statik bir broşürde listelemeye benzer şekilde, ürünlerini ve hizmetlerini çevrimiçi olarak listeleyen web siteleri) milyonlarca para harcadılar. Bu arada, yeni pazarlama kanalının yıkıcı etkisi, inceleme web siteleri, fiyatlandırma temsilcileri ve arama motorları dâhil olmak üzere yeni markaların ve ürün üreticileri ile tüketiciler arasında yeni türde araçların ortaya çıkmasına izin vermiştir. Tüketiciler, kalite veya değeri işaret etmek için markaların kendilerine daha az bağımlı hâle gelmiştir⁵.

Marka, satıcı veya satıcı grubunun mal veya hizmetinin diğerlerinden ayırt edilmesi için tasarlanmış isim, terim, işaret, sembol, tasarım veya bunların bileşiminden oluşur. Marka; isim, simge, tasarım ve işletmenin sunduğu ürünleri rakiplerinden ayıran tüm öğelerin toplamıdır. Bir marka adını, piyasadaki diğer işletmelerden ayırmak için kullanılan en önemli

⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. “Brand (marketing), The Editors of Encyclopaedia Britannica, January 24, 2025, < <https://www.britannica.com/money/brand> > erişim tarihi 07 Mart 2025”.

unsurdur. Marka; tüketici ve tüketicilerin satın alma ve karar sürecini etkileyen ve şekillendiren, birbirine benzer somut ürünleri birbirinden farklılaştıran önemli bir kavramdır. Marka, günümüzde artık sadece bir isim olmakla yetinmemekte, ürüne bir kimlik ve kişilik katan, tüketicilerin algılarıyla şekillenen, ürün tercihlerinde tüketicilere yol gösteren çok önemli bir kavram olarak görülmektedir. Markalar, mevcut ve potansiyel tüketicilere, üretici ya da satıcının kimliği hakkında bilgi vererek, tüketicinin bilinçlenmesinde önemli bir rol oynamaktadırlar⁶.

Markalar genellikle aşağıdakiler gibi çeşitli unsurlardan oluşur⁷:

- İsim; bir şirketi, ürünü, hizmeti veya kavramı tanımlamak için kullanılan kelime veya kelimeler.
- Logo; bir markayı tanımlayan görsel ticari marka.
- Slogan veya slogan cümlesi; ürünün reklamında her zaman kullanılan ve markayla yakından ilişkili kısa bir cümle.
- Grafikler; örneğin “dinamik şerit” Coca-Cola markasının tescilli bir parçasıdır.
- Şekiller; Coca-Cola şişesinin ve Volkswagen Beetle’ın ayırt edici şekilleri, bu markaların tescilli unsurlarıdır.
- Renkler; tüketicilerin Tiffany & Co.’nun robin’s egg blue (Pantone No:1837) rengini gördüklerinde anında tanımları. Tiffany & Co., 1998 yılında bu rengin ticari markasını tescil ettirmiştir.
- Sesler; benzersiz bir melodi veya nota seti bir markayı ifade edebilir. NBC’nin çanları bunun ünlü bir örneğini sunar.
- Kokular; Chanel No:5’in gül-yasemin-misk kokusu tescillidir.
- Tatlar; Kentucky Fried Chicken, kızarmış tavuk için on bir ot ve baharattan oluşan özel tarifini tescil ettirmiştir.
- Hareketler; Lamborghini, otomobil kapılarının yukarı doğru hareketini tescil ettirmiştir.

Markalar; (i) ticari markalar, (ii) garanti markaları ve (iii) ortak markalar, olmak üzere sınıflandırılır. Ticarete kullanılan tüm markalar ticari marka iken; bir garanti veya güvence sağlayan bazı markalar örneğin,

⁶ Bkz. “Metin İnce ve Hilal Uygurtürk (2019), Marka Kimliği, Marka Kişiliği, Marka İmajı ve Marka Konumlandırma Alanında Yapılan Lisansüstü Tezlere Yönelik Bir İnceleme, Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 9(1), 224-240, < [https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/775328#:~:text=Marka%2C%20sat%C4%B1c%C4%B1%20veya%20sat%C4%B1c%C4%B1%20grubunun,rakiplerinden%20ay%C4%B1ran%20t%C3%BCm%20%C3%B6%C4%9Felerin%20toplam%C4%B1d%C4%B1r.#599350\]-775328.pdf](https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/775328#:~:text=Marka%2C%20sat%C4%B1c%C4%B1%20veya%20sat%C4%B1c%C4%B1%20grubunun,rakiplerinden%20ay%C4%B1ran%20t%C3%BCm%20%C3%B6%C4%9Felerin%20toplam%C4%B1d%C4%B1r.#599350]-775328.pdf) > erişim tarihi 07 Mart 2025”.

⁷ ‘Brand’, Wikipedia, < <https://en.wikipedia.org/wiki/Brand> > erişim tarihi 07 Mart 2025.

marka altında Pepsi markasının da yer alması garanti markasıdır. Ortak markalar ise daha çok holding kuruluşlarının tek marka altında başka alt markalar da alması şeklindedir. Ayrıca bu gruplardan herhangi birine girip kamuoyu tarafından yaygın olarak bilinen markalara da “tanınmış marka” denir. Tanınmış markanın iki işlevi bulunmaktadır: Bunlardan ilki, her markada olduğu gibi diğer rakip mallardan ve hizmetlerden kendi mal ve hizmetini farklılaştırması; ikincisi ise, her türlü rekabet kaygısı dışında yüksek bir kaliteyi sağlamasıdır. Tanınmış marka, ülke düzeyinde veya uluslararası alanda tanınmış olabilir. Örneğin Coca Cola markası tanınmış markadır⁸.

1.2. Sınai Mülkiyet Kanunu’nda ‘marka’ kavramı

Sınai Mülkiyet Kanunu’nun⁹ (SMK) 4’üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabilir.

Bu hüküm uyarınca bir işaretin marka olabilmesi için üç şartı sağlaması gerekmektedir¹⁰. Bunlar;

- Bir işaret olmalıdır,
- Bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt etme yeteneğine soyut olarak sahip olmalıdır,
- Marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olmalıdır.

(a) İşaretler: SMK madde 4 gereğince yukarıdaki koşulları sağlamak kaydıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaret marka tesciline konu olabilir. Burada sayılanların madde metnindekilerle

⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. “M. Tolunay Akay, 6769 sayılı Kanuna Göre Marka ve Patent, Gala Hukuk, 11.11.2017, < <https://galahukuk.com/yayinlar/6769-sayili-kanuna-gore-marka-ve-patent/> > erişim tarihi 10 Mart 2025”.

⁹ Sınai Mülkiyet Kanunu, Kanun Numarası: 6769, Kanun Tarihi: 22.12.2016, Resmi Gazete (RG): 10.01.2017/29944.

¹⁰ Bu konuda bkz. “Türk Patent ve Marka Kurumu, Marka İnceleme Kılavuzu:2021, s.3-6, < <https://www.turkpatent.gov.tr/duyurular/marka-inceleme-kilavuzu-guncellendi-18082021> > erişim tarihi 07 Mart 2025”.

sınırlı olmadığını, bu işaretlerin kombinasyonlarıyla birlikte bunlardan başka işaretlerin de koşulları sağlamak kaydıyla marka tesciline konu olabileceğini belirtmek gerekir. Ayrıca, marka tesciline konu olacak işaretlerin mutlaka görme duyusuyla algılanabilir nitelikte işaretler olması da gerekmemektedir. Bu bağlamda, soyut kavramlar ve fikirler ile malların genel özelliklerini ifade eden kavramlar farklı şekillerde tezahür edebilecekleri için işaret olarak nitelendirilmek için yeterli belirliliğe sahip değildir. Bu sebeple, örneğin “elektrik süpürgesinin dış yüzeyinin bir bölümü olan şeffaf toplama haznesi” şeklinde ifade edilen soyut kavram için yapılmış bir başvuru, söz konusu haznenin belirli bir çeşidinin olmaması, daha ziyade genel ve soyut bir şekilde akla gelebilecek çok sayıda farklı görünüme sahip olması nedeniyle Adalet Divanı tarafından reddedilmiştir.

(b) Ayırt edici karakter: SMK madde 4 gereğince işaretin, bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini diğer teşebbüslerin mal ve hizmetlerinden ayırt etme fonksiyonundan bahsedilmektedir. Markanın belirli bir mal veya hizmete ilişkin ayırt ediciliğiyle ilgili olan SMK madde 5(1-b)’nin aksine, SMK madde 4 ve bu maddeye atıf yapan 5(1a) hükmü mal ve hizmetten bağımsız olarak, bir işaretin soyut olarak kaynak gösterme işlevine sahip olup olamamasıyla ilgilidir. Ancak çok istisnai durumlarda, bir işaret, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilebilmesi için gerekli olan soyut ayırt ediciliğe bile sahip olamayabilir. Örneğin, “.” , “/” gibi işaretler herhangi bir mal veya hizmet için soyut ayırt ediciliğe sahip değildir.

(c) Sicilde gösterilebilme: SMK madde 4 kapsamında ayrıca, işaretin marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması gerekmektedir. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 7. maddesinde, marka örneğinin gösterimine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Buna göre;

“Marka örneğinin gösterimi

MADDE 7 – (1) Sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların veya ambalajlarının biçimi gibi görme duyusu ile algılanabilen işaretler veya bunların kombinasyonundan oluşan işaretlerin marka başvurusuna konu edilmesi halinde marka örneği, başvuru formu ile Kuruma sunulur.

(2) Başvurunun ses markası olarak tescilinin talep edildiği hallerde bunun başvuru formunda açıkça belirtilmesi ve işaretin elektronik ortamda dinlemeye ve saklamaya elverişli kaydının Kuruma sunulması gerekir. Başvuru sahibi nota ile gösterimin mümkün olduğu hallerde bu gösterimi de başvuruya birlikte sunabilir.

(3) Başvurunun üç boyutlu marka olarak tescilinin talep edildiği hallerde bunun başvuru formunda açıkça belirtilmesi, ayrıca koruma konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayacak şekilde işaretin tek bir yönden veya farklı açılardan görünümünü içeren gösterimlerinin Kuruma sunulması gerekir. Bu gösterimler, en fazla altı farklı açıdan görünümü içerecek ve markanın bütünlüğünü bozmayacak şekilde olmalıdır.

(4) Başvurunun renk markası olarak tescilinin talep edildiği hallerde bunun başvuru formunda açıkça belirtilmesi, işareti oluşturan renk görselinin sunulması ve Kurum tarafından geçerliliği kabul edilen renk kodunun belirtilmesi gerekir. Renk veya renklerin somutlaşmış, sınırları belli bir şekil, figür, resim veya kelime gibi unsurlar dâhilinde kullanılması durumunda işaret renk markası olarak değerlendirilmez ve birinci fıkra hükmü uygulanır.

(5) Başvurunun hareket markası olarak tescilinin talep edildiği hallerde bunun başvuru formunda açıkça belirtilmesi ve işareti oluşturan hareketi tasvir eden bir görüntünün veya hareketsiz ya da hareketli görüntü dizisinin Kuruma sunulması gerekir. Gösterimler, markanın bütünlüğünü bozmayacak nitelikte olmalıdır.

(6) Bu madde hükümleri, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, yukarıda sayılanlar dışında kalan bir işaretin gösterimi hakkında da uygulanır. Bu durumda, başvuru sahibi, özellikle görüntüler, şekiller, çizgiler veya karakterler yoluyla görsel olarak gösterim, elektronik kayıt, yazılı açıklama veya uygun gördüğü başka bir gösterimi Kuruma sunar.

(7) Başvuru sahibi, bu maddede zorunlu tutulanlar yanında işaretin gösterimine ilişkin yazılı açıklama da sunabilir.

(8) Kurum, sunulan gösterimin yeterince açık, kesin ve anlaşılır olmadığına kanaat getirirse veya gerekli gördüğü hallerde başvuru konusu işarete ilişkin her türlü bilgi, belge ve açıklama talep edebilir.

(9) Sunulan gösterimlerin bu maddede belirtilen şartları taşıyamaması veya başvuruya ilişkin olarak Kuruma sunulan bilgi, gösterim ve açıklamalar arasında bir uyumsuzluk olduğunun tespit edilmesi halinde başvuru sahibine eksiklikleri gidermesi için iki aylık süre verilir. Bu durumda başvuru tarihi, eksiklikleri gideren bilgi veya belgelerin Kurumca alındığı tarih, saat ve dakika itibarıyla kesinleşir. Bu süre içinde eksikliklerin giderilmemesi halinde başvuru işleminden kaldırılır.”

1.3. Markanın önemi ve faydaları

Bir işletmenin markalaşması düşünüldüğünden daha önemlidir. Dışarıdan bakıldığında bir marka yalnızca logolar ve renkler gibi unsurlardan

oluşuyormuş gibi görünebilir, ancak marka aslında işletmenin tüm kimliğidir. Marka işletmeye kişilik kazandırır. Markalaşma her zaman iş dünyasının hayati bir parçası olmuştur, ancak şimdi her zamankinden daha önemli olabilir. Sosyal medya sayesinde tüketiciler her gün yeni markalarla tanışmaktadır. Bu, çok sayıda seçeneği olan ve en iyisini bulmak için araştırma yapabilen tüketiciler için harika olabilir, ancak işletmeler için işi zorlaştırır. Günümüzde çok büyük bir rekabet vardır, bu yüzden işletmelerin kalabalığın arasından sıyrılmak için fazladan çaba sarf etmesi gerekir. Bunu yapmak için, insanların dikkatini çekecek ve koruyacak güçlü bir marka yaratmaya yatırım yapılmalıdır. Doğru markalamayla, insanların işletmeyi nasıl algıladığı üzerinde biraz kontrol sahibi olma şansı bulunmaktadır ki, bu yüzden bu göz ardı edilmek istenmez¹¹.

Marka adı, bir ürünü, hizmeti veya şirketi tanımlayan ve onu bir kategorideki diğer benzer ürünlerden ayıran, konuşulabilen veya yazılabilen bir marka parçasıdır. Bir marka adı, sözcükler, ifadeler, işaretler, simgeler, tasarımlar veya bu öğelerin herhangi bir kombinasyonunu içerebilir. Tüketiciler için bir marka adı, tercih edilen ürün seçeneklerini hatırlamanın kolay bir yoludur. Bir marka adı, yasal olarak korunan bir marka adına veya markanın bir kısmına atıfta bulunan bir ticari marka ile karıştırılmamalıdır. Örneğin, Coca-Cola yalnızca marka adını, Coca-Cola'yı korumakla kalmaz, aynı zamanda ayırt edici "Spencerian" yazısını ve şişenin "konturlu" şeklini de korur. Marka kimliği, bir isim, bir tasarım, bir dizi görüntü, bir slogan, bir vizyon, yazı stili, belirli bir yazı tipi veya bir simge gibi markayı diğerlerinden ayıran solo bileşenlerin bir koleksiyonudur¹².

Markalaşma, bir ürün veya hizmetin pazarda rekabet edebilmesi için yaşamsal öneme sahiptir. Markalaşmanın neden önemli olduğuna dair bazı sebepler aşağıda sunulmaktadır:

- Tüketici algısı; marka, tüketiciler üzerinde bir izlenim oluşturarak, onların ürüne olan güvenini ve bağlılığını artırır. İyi bir marka, tüketicinin zihninde olumlu bir imaj yaratır ve bu sayede satın alma kararlarını etkiler.
- Rekabet avantajı; marka, bir ürünü veya hizmeti rakiplerinden farklı kılar. Tüketicilere, rakiplerine kıyasla neden daha iyi bir seçenek olduklarını gösterir ve böylece pazar payını artırır.

¹¹ Bkz. "Kristopher Jones, The Importance Of Branding In Business, Forbes, Mar 24, 2021, < <https://www.forbes.com/councils/forbesagencycouncil/2021/03/24/the-importance-of-branding-in-business/> > erişim tarihi 07 Mart 2025".

¹² 'Brand', Wikipedia, < <https://en.wikipedia.org/wiki/Brand> > erişim tarihi 07 Mart 2025.

- Değer artışı; marka, bir şirketin veya ürünün değerini artırır. Güçlü bir marka, şirketin finansal performansını olumlu yönde etkiler ve yatırımcıların ilgisini çeker.

- Müşteri sadakati; marka, müşterilerin bir ürünü veya hizmeti tercih etmelerine yardımcı olur ve uzun vadede müşteri sadakati oluşturur. Sadık müşteriler, markanın sürdürülebilirliğini ve kârlılığını artırır.

- Güven ve saygınlık; güçlü bir marka, müşteriler tarafından güvenilir ve saygın olarak algılanır. Bu sayede, olumsuz durumlarda bile müşteri desteği devam eder.

Markanın ya da markalaşmanın çok sayıda faydasından söz edilebilir.

❖ Markanın tüketiciye faydaları

- Ürünü tanıma; böylece marka, tüketicilerin ürünü kolayca tanımasını sağlar.

- Alışveriş kolaylığı sağlama ki; alışveriş sürecini kolaylaştırır ve hızlandırır.

- Anlam yükleme; marka tüketicilerin ürüne bir anlam yüklemelerine yardımcı olur.

- Duygusal ve kişisel fayda; marka, sadece fiziksel değil, duygusal ve kişisel faydalar da sağlar.

- Kalite ve hizmet güvencesi; marka, bir kalite ve hizmet güvencesi sunar.

- Sorun çözümü; markalar olumsuz durumlarda tüketicinin başvurabileceği bir muhatap sağlar.

- Risk azaltma; marka tüketicinin riskini azaltır.

❖ Markanın işletmelere faydaları

- Farklılaşma; ürünlerin rakip ürünlerden farklılaşmasını sağlar.

- Fiyat rekabeti; üreticinin kendini fiyata dayalı rekabetten korumasını sağlar.

- Fiyat kontrolü; aracılardan ürünü farklı fiyatlardan satmasını zorlaştırır.

- Dağıtım gücü; işletmenin dağıtım kanalları üzerindeki gücünü artırır.

- Müşteri sadakati; müşteri sadakatinin artmasına katkıda bulunur.

- Güçlü iletişim; müşteri ile daha güçlü bir iletişim kurulmasını sağlar.

- Pazar kabulü; aynı marka altında çıkardığı ürünleri pazara daha kolay kabul ettirir.

- Koruma; marka tescil edilerek koruma altına alınır.

- Uzun ömür; üründe değişiklikler olsa bile marka uzun süre pazardaki varlığını koruyabilir.

- Finansal geri dönüş; marka, finansal geri dönüş sağlar.
- Kurum imajı; kurum imajının oluşmasına katkıda bulunur.

❖ **Markanın araçlara faydaları**

• Düşük maliyet; güçlü markaları satan araçların ticari maliyetleri daha düşüktür.

• Yüksek kâr marjı; güçlü markaları satan araçlar, daha yüksek kâr marjlarına ulaşabilirler.

- Satış hacmi; güçlü markalar, araçlara yüksek satış hacmi sağlar.
- Güç ve prestij; güçlü markalar, araçlara güç ve prestij kazandırır.

❖ **Markanın ülkeye faydaları**

• Ülke imajı; güçlü markalar, ülke imajına katkı sağlar.

• Ekonomik avantaj; ülkenin uluslararası pazarlara girerek ekonomik avantaj elde etmesini sağlar.

• Özgüven; uluslararası güce sahip bir marka, ülke insanının özgüvenini artırır.

• İstihdam ve gelir; güçlü markalar, istihdamı ve milli geliri artırır.

• Turizm gelirleri; marka, bir ülkenin turizm sektörünü büyütür ve turizm gelirlerine katkıda bulunur.

1.4. Marka stratejileri

Marka stratejileri de, markanın hedeflerine ulaşmak için kullanılan planlar ve yöntemlerdir. Bazı yaygın marka stratejileri şunlardır:

i. Marka konumlandırma

Konumlandırma kavramı, bir ürünü/markayı tüketicinin zihninde bir yere yerleştirme çabası olarak tanımlanmaktadır. Tüm pazarlama stratejileri bölümlenme, hedefleme ve konumlama üzerine inşa edilmektedir. Marka konumlandırma, markanın pazardaki yerini ve tüketicilerin zihnindeki algısını belirler. Bu strateji, markanın benzersiz özelliklerini ve değerlerini vurgulayan bir konum oluşturmayı hedefler. Başarılı bir marka konumlandırma stratejisi, markanın rakiplerinden nasıl farklılaştığını açıkça ifade eder.

ii. Marka kişiliği

Bir bireyin kişilik özellikleri gibi markalarında kişilik özellikleri belirlenmiş olup marka kişiliği, “insani özelliklerin marka özelliklerine benzetilerek tanımlanması” olarak ifade edilmektedir. Marka kişiliği markanın insansı yüzü olarak açıklanmakta ve müşterinin mal/hizmet ile marka kişiliği arasında bağlantı kurarak, markaya kendi zihninde canlanan ifadeler

yüklemesiyle markayı diğer markalardan ayırt etmesi ve kullanması söz konusu olmaktadır. Marka kişiliği, adeta insan kişiliklerine benzer olarak güven, önemsenme, heyecan verici olma, ilham verici olma ve temel değerler gibi unsurları içerisinde barındırmaktadır.

iii. Marka kimliği

Marka kimliği, bir markanın görsel ve duygusal öğelerinin toplamıdır. Logolar, renk paletleri, yazı tipleri, sloganlar ve ambalaj tasarımları gibi unsurlar, marka kimliğini oluşturur. Güçlü bir marka kimliği, markanın tanınabilirliğini artırır ve tüketicilerin markayı hatırlamasını sağlar.

Marka kimliği, bir isim, bir tasarım, bir dizi görüntü, bir slogan, bir vizyon, yazı stili, belirli bir yazı tipi veya bir simge gibi markayı diğerlerinden ayıran solo bileşenlerin bir koleksiyonudur. Marka kimliği hem temel/esas kimliği hem de genişletilmiş kimliği içerir. Temel kimlik, markayla tutarlı uzun vadeli ilişkileri yansıtır; genişletilmiş kimlik ise markanın sürekli bir motif oluşturmaya yardımcı olan karmaşık ayrıntılarını içerir. Kotler ve diğerlerine göre bir markanın kimliği dört düzeyde anlam sağlayabilir: nitelik, fayda, değer ve kişilik. Bir markanın nitelikleri, şirketin ilişkilendirilmek istediği bir dizi etikettir. Örneğin, bir marka birincil niteliğini çevre dostu olarak sergileyebilir. Ancak, bir markanın nitelikleri tek başına bir müşteriyi ürünü satın almaya ikna etmek için yeterli değildir. Bu nitelikler, daha duygusal çeviriler olan faydalar aracılığıyla iletilmelidir. Bir markanın niteliği çevre dostu olmak ise, müşteriler markayla ilişkilendirilerek çevreye yardımcı olduklarını hissetmenin faydasını göreceklerdir. Nitelikler ve faydaların yanı sıra, bir markanın kimliği, temel değer kümesini temsil etmeye odaklanmak için markalaşmayı da içerebilir. Bir şirketin belirli değerleri simgelediği görülürse, bu değerlere inanan müşterileri de çekecektir. Örneğin, Nike'ın markası "sadece yap" tutumunun değerini temsil eder. Bu nedenle, bu marka kimliği biçimi, aynı değeri paylaşan müşterileri de çeker. Algılanan değerlerinden daha da kapsamlı olan bir markanın kimliğidir.

iv. Marka iletişimi

Marka kimliği, bir markanın değeri için temel bir varlık olsa da, devam eden bir marka iletişimi olmadan bir markanın kimliğinin değeri geçersiz hâle gelir. Entegre pazarlama iletişimi, bir markanın paydaşlarına net ve tutarlı bir mesajı nasıl ilettiğiyle ilgilidir. Entegre pazarlama iletişimini beş temel bileşen oluşturur: reklamcılık, satış promosyonları, doğrudan pazarlama, kişisel satış, halkla ilişkiler.

Bir markanın iletişiminin etkinliği, müşterinin entegre pazarlama iletişimi aracılığıyla markanın amaçlanan mesajını ne kadar doğru algıladığına göre belirlenir. Entegre pazarlama iletişimi geniş bir stratejik kavram olmasına rağmen, en önemli marka iletişim unsurları, markanın bir mesajı nasıl gönderdiği ve markanın müşterileriyle bağlantı kurmak için hangi temas noktalarını kullandığına bağlıdır.

Marka iletişimi, iş dünyasında marka başarısını sağlamada önemlidir ve işletmelerin marka mesajlarını, özelliklerini ve niteliklerini tüketicilerine nasıl ilettiğini ifade eder. Şirketlerin faydalanabileceği bir marka iletişimi yöntemi elektronik ağızdan ağıza iletişim olup tüketicilerle iletişim kurmak için belirlenen nispeten yeni bir yaklaşımdır. Bunun popüler yöntemlerinden biri Twitter gibi sosyal ağ sitelerini içerir. Etkili marka iletişimi, markanın değerlerini ve vaatlerini açıkça ileterek tüketicilerle güçlü bir bağ kurar.

v. Marka genişlemesi

Marka genişlemesi, mevcut bir markanın yeni ürün veya hizmet kategorilerine genişletilmesi stratejisidir. Bu strateji, markanın bilinirliğinden ve güvenilirliğinden faydalanarak yeni ürünlerin pazarda kabul görmesini kolaylaştırır. Ancak, marka genişlemesi dikkatle planlanmalı ve markanın temel değerleriyle uyumlu olmalıdır.

vi. Marka sadakati ve müşteri deneyimi

Marka sadakati, müşterilerin belirli bir markayı sürekli olarak tercih etme eğilimidir. Müşteri deneyimi, markayla etkileşimde bulundukları her noktada müşterilere sunulan toplam deneyimdir. Pozitif müşteri deneyimi, marka sadakatini artırır ve müşterilerin markayı tavsiye etmesini sağlar.

vii. Marka tanınırlığı

Marka tanınırlığı, marka farkındalığının ilk aşamalarından biridir ve bir müşterinin markaya önceden maruz kalıp kalmadığını doğrular. Marka tanınırlığı (yardımlı marka hatırlaması olarak da bilinir), tüketicilerin bir markayla temas ettiklerinde doğru şekilde ayırt edebilme yeteneklerini ifade eder. Bu, tüketicilerin marka adını tanımlamasını veya hatırlamasını gerektirmez. Müşteriler marka tanınırlığını deneyimlediklerinde, görsel veya sözlü bir ipucuyla tetiklenirler. Örneğin, tuvalet kâğıdı gibi bir kategori ihtiyacını karşılamak istediklerinde, müşteriye öncelikle aralarından seçim yapabileceği birden fazla marka sunulur. Müşteri bir markayla görsel veya sözlü olarak karşılaştığında, daha önce bununla tanıştırıldığını

hatırlayabilir. Bir ipucu verildiğinde, markayla ilişkili bellek düğümünü geri çağırabilen tüketiciler marka tanınırlığı sergiler. Genellikle, bu marka farkındalığı biçimi, müşterilerin düşük katılımlı bir satın alma kararıyla karşı karşıya kaldıklarında bir markayı diğerine tercih etmelerine yardımcı olur.

Marka tanınırlığı, genellikle perakende alışveriş ortamlarında işleyen marka farkındalığı modudur. Satış noktasında bir ürün sunulduğunda veya görsel ambalajını gördükten sonra, tüketiciler markayı tanıyabilir ve onu promosyon veya kulaktan kulağa tavsiyeler yoluyla edinilen nitelikler veya anlamlarla ilişkilendirebilir. Belirli bir kategorideki marka adlarını kendiliğinden hatırlayabilen az sayıda tüketicinin olduğu marka hatırlamanın aksine, bir marka adı sorulduğunda, daha fazla sayıda tüketici genellikle onu tanıyabilir.

Marka tanınırlığı, insanların şirketin ismine açıkça maruz kalmadan, bunun yerine logolar, sloganlar ve renkler gibi görsel belirteçler aracılığıyla tanınmalarını sağlayabildikleri zaman en başarılı hâle gelir. Örneğin, Disney, go.com logosunda kullandığı belirli yazı tipini başarılı bir şekilde markalaştırmıştır.

viii. Marka bilinirliği/farkındalığı

Marka farkındalığı, bir müşterinin markaları, logoları ve markalı reklamları hatırlama ve/veya tanıma yeteneğini içerir. Markalar, müşterilerin hangi markaların veya ürünlerin hangi ürün veya hizmet kategorisine ait olduğunu anlamalarına yardımcı olur. Markalar, müşterilerin solo markaların sunduğu faydaların takımyıldızını ve belirli bir kategorideki belirli bir markanın rakip markalarından nasıl farklılaştığını anlamalarına ve böylece marka, müşterilerin ve potansiyel müşterilerin hangi markanın ihtiyaçlarını karşıladığını anlamalarına yardımcı olur. Böylece marka, müşteriye belirli bir kategoriye oluşturan farklı ürün veya hizmet tekliflerini anlamaları için bir kısa yol sunar.

Marka farkındalığı, müşterinin satın alma karar sürecinde önemli bir adımdır, çünkü bir tür farkındalık satın alma için ön koşuldur. Yani, müşteriler farkında olmadıkları bir markayı dikkate almayacaklardır. Marka farkındalığı, hem bir markanın kimliğinin hem de iletişim yöntemlerinin etkinliğini anlamada önemli bir bileşendir. Başarılı markalar, tutarlı bir şekilde yüksek düzeyde marka farkındalığı yaratanlardır, çünkü bu, müşteri işlemlerini güvence altına almada temel faktör olabilir. Çeşitli marka farkındalığı biçimleri tanımlanabilir. Her biçim, bir müşterinin belirli bir durumda markaya hitap etme konusundaki bilişsel yeteneğindeki farklı bir aşamayı yansıtır.

Pazarlamacılar genellikle iki farklı türde marka farkındalığı belirler; bunlar marka hatırlanması (yardımsız hatırlama veya ara sıra kendiliğinden hatırlama olarak da bilinir) ve marka tanınmasıdır (yardımlı marka hatırlanması olarak da bilinir). Bu farkındalık türleri, pazarlama stratejisi ve reklamcılık açısından önemli etkileri olan tamamen farklı şekillerde çalışır.

1.5. Marka koruması

1.5.1. Türk Hukukunda marka koruması

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında marka koruması; markanın Türk Patent ve Marka Kurumu (Kurum) tarafından ilgili mevzuata uygun bulunması ve Türk marka siciline tescil edilmesi şartıyla, marka sahibinin Türk marka siciline tescil için başvuru yaptığı tarihten itibaren etkisini göstermeye başlar. Marka korumasının elde edilmesi marka sahibine, markasını tescil edilen mallar veya hizmetler sınıfında münhasır olarak kullanma hakkı tanınmanın yanı sıra, marka hakkının ihlali durumunda hukuki yaptırımları talep etme hakkı da verir. Böylece tescilli marka, bir şirketi sadece satış kaybından korumakla kalmaz, aynı zamanda şirketin imajının, itibarının ve finansal değerinin korunmasını da sağlar.

Tescil tarihinden itibaren beş (5) yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş (5) yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verilir.

Şu durumlar da yukarıdaki anlamda markayı kullanma kabul edilir: a) Markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması; b) Markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması. Markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması da marka sahibi tarafından kullanım olarak kabul edilir.

Başvurusu eksiksiz yapılmış veya eksiklikleri giderilmiş, incelenmiş, yayımlanmış, hakkında itiraz yapılmamış veya yapılan itirazların tümü nihai olarak reddedilmiş ve tescil ücretinin ödendiğine ilişkin bilgi de dâhil olmak üzere eksik evrakı, süresi içinde Kuruma sunularak bütün aşamaları tamamlanmış bir başvuru tescil edilerek sicile kaydedilir ve Bülte de yayımlanır. Markanın tescil edilmesine ilişkin ücretin ödenmemesi ve ödendiğine ilişkin bilginin süresi içinde Kuruma sunulmaması hâlinde başvuru işlem den kaldırılır. Burada belirtilen aşamalardan herhangi biri tamamlanmadan tescil edilen marka, tescilli marka olarak kabul edilmez.

Tescilli markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on (10) yıldır. Bu süre, onar yıllık dönemler hâlinde yenilenir.

Marka hakkı, tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı ya da tamamı için lisans sözleşmesine konu olabilir. Lisans, inhisari lisans veya inhisari olmayan lisans şeklinde verilebilir. Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa lisans, inhisari değildir. İnhisari olmayan lisans sözleşmelerinde lisans veren markayı kendi kullanabileceği gibi üçüncü kişilere de başka lisanslar verebilir. İnhisari lisans sözleşmelerinde lisans veren, başkasına lisans veremez ve hakkını açıkça saklı tutmadıkça kendisi de markayı kullanamaz. Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa lisans sahipleri, lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemez veya alt lisans veremez.

SMK uyarınca mutlak ve nispi ret hâllerinden birinin mevcut olması hâlinde mahkeme tarafından markanın hükümsüzlüğüne karar verilir. Menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları markanın hükümsüzlüğünü mahkemeden isteyebilir. Marka hükümsüzlük davası, dava tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı kişilere veya hukuki haleflerine karşı açılır. Markanın hükümsüzlüğü davalarında Kurum taraf gösterilmez. Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullandığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş (5) yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötü niyetli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez.

Şu hâllerde marka hakkı sona erer:

(a) Koruma süresinin dolması ve markanın süresi içinde yenilenmemesi.

(b) Marka sahibinin marka hakkından vazgeçmesi.

Şu fiiller ise marka hakkına tecavüz sayılır:

(a) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı SMK'nın 'Marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları' başlıklı maddesinde belirtilen biçimlerde kullanmak.

(b) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek.

(c) Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak.

(ç) Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.

Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal üreten veya hizmet sunan, satışa arz eden veya satan, ithal ya

da ihraç eden, ticari amaçla satın alan, bulunduran, nakleden veya depolayan kişi bir (1) yıldan üç (3) yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Marka koruması olduğunu belirten işareti mal veya ambalaj üzerinden yetkisi olmadan kaldıran kişi, bir (1) yıldan üç (3) yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Yetkisi olmadığı hâlde başkasına ait marka hakkı üzerinde devretmek, lisans veya rehin vermek suretiyle tasarrufta bulunan kişi (ise) iki (2) yıldan dört (4) yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Bu suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Burada yer alan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye’de tescilli olması şarttır. **Burada yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlıdır.** Başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş malı, satışa arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara el konulmasını sağlaması hâlinde hakkında cezaya hükmolunmaz.

Diğer taraftan, tescilli marka, hak sahibine sadece tescilin gerçekleştiği ülkede marka koruması sağlar. Avrupa Birliği (AB) markası (AB markası), Avrupa Birliği’ne üye olan bütün ülkelerde geçerli olan bir marka türüdür. Türkiye’nin Avrupa Birliği üyesi olmaması sebebiyle, bir markanın AB markası olması o markayı Türkiye’de koruma altına almaz. Kural olarak, marka sahibi markasının başka ülkelerde de korunmasını istiyorsa bu hususu her bir ülke siciline ayrı ayrı başvurarak talep etmelidir. Ancak Madrid Sistemi’ne geçilmesiyle beraber bu durum kolaylaştırılmış olup, markanın tek bir başvuru ile birden çok ülkede korunması mümkün hâle getirilmiştir. Uluslararası marka tescili hususu Madrid Anlaşması ve Madrid Protokolü ile düzenlenmektedir. Markanın uluslararası tescili ve müteakip yönetimi, uluslararası markaların kaydını tutan Cenevre’deki Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü’nde (WIPO) gerçekleşir. Uluslararası marka tescili için başvuruda bulunmadan önce ilgili ulusal marka ofisinde geçerli bir marka başvurusunun veya tescilli bir markanın bulunması zorunludur. Türkiye, 01 Ocak 1999 tarihinden itibaren Madrid Protokolü ile Madrid Sistemi’ne taraf olmuştur. Bu sayede, marka sahibinin Türkiye’den yap-

cağı tek bir başvuru ile Madrid Sistemi'ne taraf bütün ülkelerde marka tescili talep etmesi mümkün hâle gelmiştir¹³.

1.5.2. Markaların dünya çapında korunması ve 'Madrid sistemi'¹⁴

1.5.2.1. Marka ve markaların dünya çapında korunması

Ticari markalar (*trademarks*), büyük veya küçük her işletmenin temelidir. Ticari marka, bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt edebilen bir işarettir. Yani, bir ticari marka, bir kişinin mallarını diğerlerinden ayırır ve her ürünün kaynağını gösterir. Esasen, ticari markalar bir markanın veya işletmenin kimliğini korumak ve tüketicinin o markayı tanımlarken kafa karışıklığını önlemek için kullanılır. Tipik ticari markalar arasında;

1) Bir kişi tarafından kullanılan veya

(2) Bir kişinin ticarete kullanma konusunda iyi niyetli olduğu herhangi bir kelime, isim, simge veya cihaz veya bunların herhangi bir kombinasyonu

yer alır. Ticari markalar, sahibine bir kelime veya ifade üzerinde münhasır haklar vermez. Bunun yerine, bir ticari markanın sahibi yalnızca o kelime veya ifadenin kendi belirli ürünüyle ilgili olarak nasıl kullanıldığını ilişkin hakka sahiptir.

Ticari markalar fikri mülkiyet haklarıyla korunmaktadır. Uluslararası düzeyde, işletme sahipleri marka tescillerinin koruma talep ettikleri her ülkede geçerli olduğundan emin olmalıdır. Bunu yapmak için, sahiplerin "her ülkenin marka ofisine bir marka başvurusunda bulunmak" veya Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü'nün (*World Intellectual Property Organization-WIPO*) 'Madrid Sistemi'ni kullanmak gibi çeşitli seçenekleri vardır. Yani ulusal/bölgesel düzeyde, marka korunması, ulusal/bölgesel marka ofisine tescil/kayıt başvurusunda bulunarak ve gerekli ücretleri ödeyerek tescil

¹³ Bu konuda yandaki çalışmaya da bakılabilir: "Beste Boztaş, Markanın Türkiye'de Korunması, Rödl & Partner, 08.05.2023, < <https://www.roedl.com.tr/tr/tema/yazilar/markanin-turkiyede-korunmasi> >".

¹⁴ Bu bölümün temel kaynağı için bkz. "Isabella Menta [Junior Associate], Protect Your Brand Worldwide: A Quick Guide to WIPO's Madrid System, Pace International Law Review Blog, February 13, 2025, < <https://pirl.blogs.pace.edu/2025/02/13/protect-your-brand-worldwide-a-quick-guide-to-wipos-madrid-system/> > erişim tarihi 07 Mart 2025". [Not: Bu bölümde yer alan görüşler Makale yazarı 'Isabella Menta' ve 'Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (World Intellectual Property Organization-WIPO)'ne [Copyright ©] ait olup yazarın çalıştığı kurumu bağlamaz, yazarın çalıştığı kurum veya göreviyle ilişki kurulmak suretiyle kullanılamaz. Bu bölümdeki tüm hatalar, kusurlar, noksanlıklar ve eksiklikler yazara aittir.]

yoluyla elde edilebilir. Uluslararası düzeyde ise, iki seçenek vardır: ya koruma aranılan her ülkenin marka ofisine bir marka başvurusunda bulunmak ya da Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü'nün Madrid Sistemini kullanmak. Marka koruması talep ettikleri her ülkede başvuruda bulunmanın güçlüğü ve maliyetiyle uğraşmak yerine, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü'nün Madrid Sistemi daha kolay ve daha zaman açısından verimli bir başvuru süreci sunar. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü'nün Madrid Sistemi, işletme sahiplerinin tek bir uluslararası başvuruda bulunmalarına, bu başvuru için tek bir ücret ödemelerine ve 131 ülkeye kadar koruma elde etmelerine olanak tanır. Bu sistem, dünya çapında markalarını korumak isteyen işletme sahipleri için 'makul ve uygun maliyetli bir çözüm' sağlar.

Madrid Sistemi kapsamında hak kazanmak için, işletme sahibinin "kapsanan 131 ülkeden herhangi birinin vatandaşı olması veya bu ülkelerde ikametgâhı veya işletmesi bulunması" gerekir. Bu unsur karşılanırsa, işletme sahibinden başvurusunu tamamlaması için ücret alınacaktır. Genellikle, bu ücretler, ticari markalarının korunmasını istedikleri yere bağlı olarak bir "temel ücret" ve herhangi bir "ek ücret" içerir. Bu, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Madrid Sisteminin yalnızca temel bir genel bakışı olsa da, bir işletme sahibi başvuruda bulunur ve onaylanırsa, etkili bir uluslararası ticari marka koruması alır. Markalaşma, başarılı bir işletmenin hayati bir yönüdür ve markalaşmanın korunmasını, açık ve tanımlanabilir olmasını sağlamak, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Madrid Sisteminin temel bir faydasıdır.

Prensip olarak, bir marka tescili tescilli markanın kullanımına ilişkin münhasır bir hak verecektir. Bu, markanın münhasıran sahibi tarafından kullanılabileceği veya ödeme karşılığında başka bir tarafa lisanslanabileceği anlamına gelir. Tescil, örneğin dava durumunda, hukuki kesinlik sağlar ve hak sahibinin konumunu güçlendirir. Marka tescilinin süresi değişebilir, ancak genellikle on (10) yıldır. Ek ücretler ödenerek süresiz olarak yenilenebilir. Marka hakları özel haklardır ve koruma mahkeme kararları ile uygulanır. Bir kelime veya kelime, harf ve rakam kombinasyonu mükemmel bir şekilde bir ticari markayı oluşturabilir. Ancak ticari markalar ayrıca çizimlerden, simgelerden, malların şekli ve ambalajı gibi üç boyutlu özelliklerden, sesler veya kokular gibi görünmeyen işaretlerden veya ayırt edici özellikler olarak kullanılan renk tonlarından da oluşabilir, yani olasılıklar neredeyse sınırsızdır.

Madrid Sistemi, dünya çapında marka tescili ve yönetimi için uygun ve maliyet açısından etkili bir çözüm sunar. Tek bir uluslararası marka başvurusu yapılırsa ve aynı anda birden fazla ülke veya bölgede koruma başvurusunda bulunmak için tek bir para biriminde tek bir ücret ödenir.

Daha sonra tek bir merkezi sistem olan ‘eMadrid’ kullanılarak küresel marka portföyü değiştirilebilir, yenilenebilir veya genişletilebilir¹⁵.

Siyah beyaz bir marka için temel ücret 653,- İsviçre frangı; renkli bir marka için 903,- İsviçre frangıdır. Markanın nerede ve kaç mal ve hizmet sınıfında korunmak istendiğine bağlı olarak ek ücretler uygulanır. ‘eMadrid’de bulunan “Madrid Sistemi Ücret Hesaplayıcısı” kullanılarak maliyetler hızlı bir şekilde tahmin edilebilir¹⁶.

1.5.2.2. Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin 1891 tarihli Madrid Anlaşması [Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks] ve bu Anlaşmaya ilişkin 1989 tarihli Protokolün [Protocol Relating to that Agreement] özeti¹⁷

Markaların Uluslararası Tescili için Madrid Sistemi iki antlaşma ile düzenlenmiştir:

- 1891 yılında imzalanan ve Brüksel (1900), Washington (1911), Lahey (1925), Londra (1934), Nice (1957) ve Stockholm’de (1967) revize edilen ve 1979 yılında değiştirilen Madrid Anlaşması ve
- 1989 yılında imzalanan ve Madrid sistemini daha esnek hâle getirmeyi ve bu Anlaşmaya katılmayan belirli ülkelerin veya hükümetler arası kuruluşların yerel mevzuatıyla daha uyumlu hâle getirmeyi amaçlayan söz konusu Anlaşmaya ilişkin Protokol.

Madrid sistemine taraf olan devletler ve kuruluşlar topluca Sözleşme Tarafları olarak anılır. Anılan Sistem, belirlenen Sözleşme Taraflarının her birinde geçerli olan uluslararası bir tescil elde ederek çok sayıda ülkede bir markayı korumayı mümkün kılar.

Uluslararası tescil başvurusu (uluslararası başvuru) yalnızca, Anlaşma veya Protokolün bir Sözleşme Tarafı ile kuruluş, ikamet veya uyruk yoluyla bağlantısı olan gerçek veya tüzel kişi tarafından yapılabilir.

Bir marka, yalnızca başvuru sahibinin gerekli bağlantılara sahip olduğu Sözleşme Tarafının marka ofisinde (menşe ofisi olarak anılır) önceden tescil edilmişse uluslararası başvurunun konusu olabilir. Ancak, tüm belirlemeler Protokol uyarınca yapıldığında, uluslararası başvuru yalnızca menşe ofisine yapılan bir tescil başvurusuna dayanabilir. Uluslararası baş-

¹⁵ Madrid sistemi konusundaki ‘Sıkça Sorulan Sorular’ için bkz. < <https://www.wipo.int/en/web/madrid-system/faq> >.

¹⁶ Madrid sistemindeki ‘ücretler’ için bkz. < <https://www.wipo.int/web/paying-for-ip-services/madrid-system-fees> >.

¹⁷ Bu konudaki kaynak için bkz. < https://www.wipo.int/treaties/en/registration/madrid/summary_madrid_marks.html > erişim tarihi 07 Mart 2025.

vuru, menşe ofisinin aracılığıyla Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü'nün Uluslararası Bürosuna sunulmalıdır.

Uluslararası tescil başvurusu, korumanın talep edildiği bir veya daha fazla Sözleşme Tarafını belirlemelidir. Daha sonra başka belirlemeler yapılabilir. Bir Sözleşme Tarafı, yalnızca ofisi menşe ofisi olan Sözleşme Tarafı ile aynı antlaşmaya tarafsa belirlenebilir. İkincisi, uluslararası başvuruda kendisi belirlenemez.

Belirli bir Sözleşme Tarafının belirlenmesi, ilgili Sözleşme Tarafları için hangi antlaşmanın ortak olduğuna bağlı olarak Anlaşma veya Protokol uyarınca yapılır. Her iki Sözleşme Tarafı da Anlaşma ve Protokole tarafsa, belirleme Protokol marifetiyle düzenlenir.

Uluslararası başvurular, menşe ofisi bu seçimi bu dillerden bir veya ikisiyle sınırlandırmadığı sürece, başvuruyu hangi antlaşma veya antlaşmaların düzenlediğine bakılmaksızın İngilizce, Fransızca veya İspanyolca olarak yapılabilir.

Uluslararası bir başvurunun yapılması, bir temel ücretin [Birleşmiş Milletler tarafından oluşturulan listeye göre menşe ülkesi bir En Az Gelişmiş Ülke (*Least Developed Countries*) olan başvuru sahipleri tarafından yapılan uluslararası başvurular için öngörülen miktarın yüzde 10'una düşürülür], ilk üç sınıfın ötesindeki her mal ve/veya hizmet sınıfı için ek bir ücretin ve belirlenen her bir Akit Taraf için tamamlayıcı bir ücretin ödenmesine tabidir. Ancak, Protokole taraf bir Akit Taraf, Protokol uyarınca belirlendiğinde tamamlayıcı ücretin, ilgili Akit Tarafça belirlenen ancak ofisinde ulusal düzeyde bir markanın tescili için ödenecek miktardan yüksek olmayan solo bir ücretle değiştirileceğini beyan edebilir.

Uluslararası Büro uluslararası bir başvuru aldığı anda, Protokol ve Yönetmeliklerinin koşullarına uygunluk için bir inceleme yapar. Bu inceleme, mal ve/veya hizmet listesinin sınıflandırılması ve anlaşılabilirliği dâhil olmak üzere formalitelerle sınırlıdır. Başvuruda herhangi bir usulsüzlük yoksa Uluslararası Büro markayı Uluslararası Sicile kaydeder, uluslararası kaydı Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü'nün Uluslararası Markalar Gazetesi'nde ('Gazete') yayınlar ve bunu her belirlenmiş Sözleşme Tarafına bildirir. Markanın korumaya uygun olup olmadığı veya belirli bir Sözleşme Tarafında daha önce tescil edilmiş bir markayla çelişip çelişmediği gibi herhangi bir önemli konu, ilgili yerel mevzuat uyarınca o Sözleşme Tarafının marka ofisi tarafından belirlenir. Gazete, Madrid sistemi web sitesinde elektronik biçimde (e-Gazete) mevcuttur.

Her belirlenmiş Sözleşme Tarafının Ofisi, Yönetmeliklerin 18. maddesi uyarınca bir koruma sağlama beyanı yayınlayacaktır.

Ancak, belirlenmiş Sözleşme Tarafları uluslararası kaydı kendi yerel mevzuatına uygunluk açısından incelediklerinde ve bazı esas hükümlere uyulmamışsa, kendi topraklarında korumayı reddetme hakkına sahiptirler. Bu tür bir ret, dayandığı gerekçelerin bir göstergesi de dâhil olmak üzere, normalde bildirim tarihinden itibaren 12 ay içinde Uluslararası Büroya bildirilmelidir. Ancak, Protokolün bir Sözleşme Tarafı, Protokol uyarınca belirlendiğinde bu süre sınırının 18 aya uzatıldığını beyan edebilir. Söz konusu Sözleşme Tarafı, bir itiraza dayalı bir ret bildirimini 18 aylık süre sınırından sonra bile Uluslararası Büroya iletebileceğini de beyan edebilir.

Ret, tescil sahibine veya sahibinin Uluslararası Büro nezdindeki temsilcisine bildirilir, Uluslararası Sicile kaydedilir ve Resmî Gazetede yayımlanır. Reddedildikten sonraki prosedür (örneğin itiraz veya inceleme) doğrudan ilgili Sözleşmeci Tarafın yetkili idaresi ve/veya mahkemesi ve hak sahibi tarafından, Uluslararası Büro'nun katılımı olmadan gerçekleştirilir. Ancak, ret ile ilgili nihai karar, bunu kaydeden ve yayınlayan Uluslararası Büroya bildirilmelidir.

Her bir belirlenmiş Sözleşme Tarafındaki uluslararası tescilin etkileri, uluslararası tescil tarihinden itibaren, markanın doğrudan o Sözleşme Tarafının ofisine tevdi edilmiş gibi aynıdır. Uygulanabilir zaman sınırı içinde bir ret verilmezse veya bir Sözleşme Tarafınca başlangıçta bildirilen bir ret daha sonra geri çekilirse, markanın koruması, uluslararası tescil tarihinden itibaren, o Sözleşme Tarafının ofisi tarafından tescil edilmiş gibi aynıdır.

Uluslararası tescil 10 (on) yıl geçerlidir ancak belirtilen ücretlerin ödenmesi üzerine 10'ar yıllık sürelerle yenilenebilir.

Koruma, bazı veya tüm mal veya hizmetler açısından sınırlandırılabilir veya yalnızca belirlenmiş Sözleşme Taraflarından bazıları açısından vazgeçilebilir. Uluslararası tescil, belirlenmiş Sözleşme Taraflarının tümü veya bir kısmı ve belirtilen mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı ile ilgili olarak devredilebilir.

Madrid sistemi, marka sahiplerine çeşitli avantajlar sunar. İlgi duyulan her ülkede, farklı ulusal veya bölgesel prosedür kuralları ve yönetmeliklerine uygun olarak, birkaç farklı dilde ayrı bir ulusal başvuruda bulunmak ve birkaç farklı (ve genellikle daha yüksek) ücret ödemek yerine, Uluslararası Büroya (ana ülke ofisi aracılığıyla), tek bir dilde (İngilizce, Fransızca veya İspanyolca) ve tek bir ücret seti ödeyerek uluslararası bir tescil elde edilebilir.

Bir tescili sürdürmek ve yenilemek için de benzer avantajlar mevcuttur. Aynı şekilde, uluslararası tescil üçüncü bir tarafa devredilirse veya

başka bir şekilde değiştirilirse, örneğin isim ve/veya adres değişikliği, bu durum tek bir prosedür adımıyla tüm belirlenmiş Sözleşme Tarafları için geçerli olacak şekilde kaydedilebilir.

Madrid sistemi kullanıcılarının çalışmalarını kolaylaştırmak için Uluslararası Büro, Madrid Anlaşması ve Madrid Protokolü kapsamında Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin bir Kılavuz yayınlar.

Madrid Anlaşması ve Protokolü, 1883 tarihli Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi'ne taraf olan tüm Devletlere açıktır. İki antlaşma paralel ve bağımsızdır ve Devletler bunlardan birine veya her ikisine de uyabilirler. Ayrıca, markaların tescili için kendi ofisini bulunduran bir hükümetler arası kuruluş Protokole taraf olabilir. Onaylama veya katılım belgeleri Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü'nün Genel Müdürüne teslim edilmelidir.

2. PATENT

2.1. Kavram ve genel bilgiler

Türk Dil Kurumu Sözlüğüne [<https://sozluk.gov.tr/>] göre, patent, Fransızca “patente” sözcüğünden alıntıdır. Patent buluş belgesi demektir. Bir başka tanıma göre belirli şartları sağlayan buluşlar için verilen ve ilgili kamu kurumunca resmî sicile kaydedilerek korunan mülkiyet hakkıdır. Yine patent uyuğunu belirten veya gemilere ayrıldıkları limanın sağlık durumu için verilen belgedir.

Öte yandan, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütüne (World Intellectual Property Organization-WIPO) göre patent, bir buluş için verilen münhasır bir haktır. Patentler, mucitlere buluşları için yasal koruma sağlayarak fayda sağlar. Ancak patentler, bu buluşlar hakkında teknik bilgilere kamu erişimi sağlayarak ve böylece yeniliği hızlandırarak topluma da fayda sağlar. İcat/Buluş ise, bir şeyi yapmanın yeni bir yolunu sağlayan veya bir soruna sıradan çözümleri aşan yeni bir teknik çözüm sunan bir ürün veya süreçtir. Patent bilgileri, patent başvurularında ve verilen patentlerde bulunan bilgilerdir. Bu belgeler, teknolojinin hemen hemen her alanına ve patentlerin yasal statüsüne, başka hiçbir şekilde erişilemeyen benzersiz bir bakış açısı sağlar. Patent belgelerinde yer alan veriler, araştırmacılar, girişimciler ve mucitler için çok faydalı olabilir; belirli bir teknolojik alandaki son gelişmeleri değerlendirmelerine ve kendi icatlarının patentlenip patentlenemeyeceğini değerlendirmelerine yardımcı olabilir.

Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü'ne göre, patentler, günlük bir mutfak aletinden nano teknoloji çipine kadar teknolojinin herhangi bir alanındaki icatlar için verilebilir. Bir icat, bir kimyasal bileşik gibi bir ürün veya bir süreç olabilir, örneğin, belirli bir kimyasal bileşiği üretme süreci. Aslında

birçok ürün, bir dizi icat içerir. Örneğin, bir dizüstü bilgisayar, birlikte çalışan yüzlerce icat içerebilir. Patent sahibi, patentin verildiği ülke veya bölge içinde başkalarının patentli buluşu ticari olarak kullanmasını sınırlı bir süre boyunca engelleme veya durdurma hakkına sahiptir. Başka bir deyişle, patent koruması, buluşun patent sahibinin izni olmadan başkaları tarafından ticari olarak yapılamayacağı, kullanılamayacağı, dağıtılamayacağı, ithal edilemeyeceği veya satılamayacağı anlamına gelir. Bu tür eylemler üçüncü kişiler tarafından bu izin olmadan gerçekleştirilirse, patent sahibi patent ihlali için çareler aramak üzere mahkemeye gidebilir. Bir patent almak için, bir mucit bir patent başvurusu taslağı hazırlamalı ve ardından bunu ulusal veya bölgesel fikri mülkiyet ofisine sunmalıdır. Bu süreç, başvurunun yapıldığı ülke veya ülkelerin bölgesel veya ulusal yasalarına bağlı olarak çeşitli adımları içerir ve çeşitli maliyetler gerektirir. Bir buluş, mucitlerin iş stratejisine ve finansal kaynaklarına bağlı olarak bir veya birden fazla ülkede korunabilir¹⁸.

Avrupa Patent Ofisine (European Patent Office-EPO) göre de buluş (*invention*) tarım alanı dâhil olmak üzere sanayinin herhangi bir kolunda mevcut problemlere getirilen teknik çözümlerdir. Kısaca buluş, var olan problemlere getirilen teknik çözümler olarak da tanımlanabilir. Buluştan söz edebilmek için bir problem ve bu problemin çözümü şarttır. Buluşlar; yeni, buluş basamağını gerçekleştiren ve sanayiye uygulanabilir olmalıdır. Faydalı model ise; yeni, sanayiye uygulanabilir, ancak buluş basamağı olarak nitelendirilmeyecek teknolojik ilerleme kaydeden küçük buluşları korumak amacıyla verilen belgelerdir. Patent (ihтира beratı) konusu buluşlardır. Patent; sahibine buluşu üzerinde ekonomik olarak yararlanma imkânı sağlayan ve söz konusu buluştan başkalarının yararlanmasını yasaklama imkânı veren muhtelif süreler için geçerliliği olan hukuki bir belgedir. Patentler;

- Yeni,
- Buluş basamağını gerçekleştiren ve
- Sanayiye uygulanabilir

olmak koşullarıyla teknolojinin bütün alanlarındaki ürün ve usul buluşlarına verilebilir.

Tarihte patente ilişkin ilk yasa 1474 yılında Venedik'te çıkarılmıştır. 1624 yılında İngiltere'de, "Statute of Monopolies" kurularak yeni bir buluş patent hakkının sınırlı bir süre için "doğru ve ilk mucidine" verilme-

¹⁸ Bu konuda bkz. < <https://www.wipo.int/en/web/patents#:~:text=A%20patent%20is%20an%20exclusive,inventions%2C%20and%20thus%20accelerating%20innovation.>
> erişim tarihi 10 Mart 2025.

si sağlanmıştır. Ulusal patent yasalarındaki artış sonucunda, 1883 yılında Paris Sözleşmesi imzalanarak sözleşmeye taraf devletlerdeki patent başvurularının adil bir şekilde değerlendirilmesi sağlanmıştır. Patent koruma sisteminin tarihi süreç içinde gelişerek uluslararası kimlik kazanmasının ikinci ayağını 1947’de Lahey’de bir grup Avrupa ülkesi tarafından kurulan “Uluslararası Patent Enstitüsü” oluşturmaktadır. Bu Enstitü’nün kuruluş amacı patent araştırmaları için ortak bir kaynak ve arşivleme sistemi oluşturmaktır. Türkiye’nin de üye olduğu Enstitü, 1978 yılında tüm varlığı ile Avrupa Patent Ofisine devredilmiştir.

Avrupa’da tek bir patent sistemi kurulması amacıyla Avrupa ülkeleri tarafından gösterilen toplu siyasi kararlılığın bir sonucu olarak, yeni buluşlar konusundaki işbirliğini güçlendirmek üzere, 05 Ekim 1973 tarihinde Münih’te “Avrupa Patent Sözleşmesi” (European Patent Convention-EPC) imzalanmış, sözleşme 07 Ekim 1977 tarihinde yürürlüğe girmiş ve bu tarihte Avrupa Patent Ofisi kurulmuştur. Sözleşme’nin amacı, buluşların korunması konusunda Avrupa ülkeleri arasında işbirliğinin artırılması, üye ülkelerin hepsinde geçerli bir “patent verilme sistemi” kurulması ve Avrupa ülkeleri arasında ortak bir patent hukukunun oluşturulmasıdır. Avrupa Patent Ofisinin, güncel gelişmelere ayak uydurabilmesini teminen 2000 yılı Kasım ayında üye ülkelerin katılımıyla bir konferans düzenlenmiş ve 1973 tarihli Avrupa Patent Sözleşmesinin revize edilmesi kararlaştırılmıştır. Yenilenmiş Avrupa Patent Sözleşmesi 13 Aralık 2007 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Bu değişiklikler, Patent Kanunu Anlaşması (Patent Law Treaty) ve Dünya Ticaret Örgütü Fikri Mülkiyet Haklarının Ticaretle Bağlantılı Yönlerine İlişkin Anlaşma (WTO Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) ile uyumlu düzenlemeleri içermektedir¹⁹.

2.2. Sınai Mülkiyet Kanunu’nda ‘patent’ kavramı

Sınai Mülkiyet Kanunu’nun (SMK) Dördüncü Kitabı “Patent ve Faydalı Model” başlığını taşımaktadır. SMK’nın 82’nci maddesine göre teknolojinin her alanındaki buluşlara yeni olması, buluş basamağı içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması şartıyla patent verilir.

Aşağıda belirtilenler buluş niteliğinde sayılmaz. Patent başvurusu veya patentin aşağıda belirtilen konu veya faaliyetlerle ilgili olması hâlin-

¹⁹ Bkz. “Mehmet Akif Hakan, Mülkiyet, Fikri Mülkiyet, Patent ve Avrupa Patenti, Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı, Ekonomik Sorunlar Dergisi, Sayı:29, < <https://www.mfa.gov.tr/data/Kutuphane/yayinlar/EkonomikSorunlarDergisi/Sayi29/dergi-patent.pdf> > erişim tarihi 10 Mart 2025”.

de, sadece bu konu veya faaliyetlerin kendisi patentlenebilirliğin dışında kalır:

- a) Keşifler, bilimsel teoriler ve matematiksel yöntemler.
- b) Zihni faaliyetler, iş faaliyetleri veya oyunlara ilişkin plan, kural ve yöntemler.
- c) Bilgisayar programları.
- ç) Estetik niteliği bulunan mahsuller, edebiyat ve sanat eserleri ile bilim eserleri.
- d) Bilginin sunumu.

Burada sayılanlar buluş kabul edilmediğinden patent belgesi ile korunmaz.

Aynı madde uyarınca aşağıda belirtilen buluşlara da patent verilmez:

- a) Kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olan buluşlar.
- b) Mikrobiyolojik işlemler veya bu işlemler sonucu elde edilen ürünler hariç olmak üzere, bitki çeşitleri veya hayvan ırkları ile bitki veya hayvan üretimine yönelik esas olarak biyolojik işlemler.
- c) İnsan veya hayvan vücuduna uygulanacak teşhis yöntemleri ile cerrahi yöntemler dâhil tüm tedavi yöntemleri.
- ç) Oluşumunun ve gelişiminin çeşitli aşamalarında insan bedeni ve bir gen dizisi veya kısmi gen dizisi de dâhil olmak üzere insan bedeninin öğelerinden birinin sadece keşfi.

d) İnsan klonlama işlemleri, insan eşey hattının genetik kimliğini değiştirme işlemleri, insan embriyosunun sınai ya da ticari amaçlarla kullanılması, insan ya da hayvanlara önemli bir tıbbi fayda sağlamaksızın hayvanlara acı çektirebilecek genetik kimlik değiştirme işlemleri ve bu işlemler sonucu elde edilen hayvanlar.

Bu sayılanlar da buluş olarak kabul edilmekle birlikte, patent belgesi ile korunmazlar.

SMK’da buluş tanımı yapılmamıştır. **Buluş**, teknik bir probleme getirilen yeni teknik çözümdür. Patent resmî bir belgedir. Şartları taşıyan buluşun sicile kaydı ile birlikte buluş sahibine patent belgesi verilmektedir. Patent, sahibine belli bir süre ve kapsamda tekel hakkı sağlamaktadır.

Bir buluşa patent verilebilmesi için buluşun yeni olması, buluş basamağını içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması gerekmektedir. SMK madde 83 uyarınca; “teknğin bilinen durumuna dâhil olmayan buluşun yeni olduğu kabul edilir”. Başka bir ifadeyle buluşun başvuru tarihinden önce dünyanın (mutlak **yenilik**) herhangi bir yerinde açıklanmış, kamuya sunulmamış olması gerekir. Tekniğin bilinen durumu, başvuru tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde, yazılı veya sözlü tanıtım yoluyla or-

taya konulmuş veya kullanım ya da başka herhangi bir biçimde açıklanmış olan toplumca erişilebilir her şeyi kapsar.

Tekniğin bilinen durumu dikkate alındığında, ilgili olduğu teknik alandaki uzmana göre aşikâr olmayan buluşun, **buluş basamağı** içerdiği kabul edilir. Yani uzman kişi, mevcut buluşa fazlaca araştırma ve deneme yapmaksızın ulaşabiliyorsa buluş basamağının aşılmadığı; ancak yoğun deneysel faaliyetler sonucunda buluşa ulaşabildiği takdirde buluş basamağı aşılmış kabul edilmektedir.

Buluş, tarım dâhil sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir veya kullanılabilir nitelikteyse, **sanayiye uygulanabilir** olduğu kabul edilir. Yani teknik bir buluşun sanayiye uygulanabilir olması için tekrarlanabilir, kullanılabilir ve üretilebilir niteliklerde olması gerekmektedir.

Diğer taraftan, SMK madde 84 gereğince, buluşa patent veya faydalı model verilmesini etkileyecek nitelikte olmakla birlikte, başvuru tarihinden önceki on iki (12) ay içinde veya rüçhan hakkı talep edilmişse rüçhan hakkı tarihinden önceki on iki (12) ay içinde ve aşağıda sayılan durumlarda açıklama yapılmış olması buluşa patent veya faydalı model verilmesini etkilemez:

- a) Açıklamanın buluşu yapan tarafından yapılmış olması.
- b) Açıklamanın patent başvurusu yapılan bir merci tarafından yapılmış olması ve bu merci tarafından açıklanan bilginin;
 - 1) Buluşu yapanın başka bir başvurusunda yer alması ve söz konusu başvurunun ilgili merci tarafından açıklanmaması gerektiği hâlde açıklanması.
 - 2) Buluşu yapandan doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bilgiyi edinmiş olan üçüncü bir kişi tarafından, buluşu yapanın bilgisi veya izni olmadan yapılan başvuruda yer alması.
- c) Açıklamanın buluşu yapandan doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bilgi elde eden üçüncü kişi tarafından yapılmış olması.

Buna göre, başvurunun yapıldığı tarihte patent veya faydalı model isteme hakkına sahip olan her kişi buluşu yapan sayılır. Bunun uygulanmasından doğan sonuçlar, süreyle sınırlı değildir ve her zaman ileri sürülebilir. Bunun uygulanması gerektiğini ileri süren taraf, şartların gerçekleştiğini veya gerçekleşmesinin beklendiğini ispatla yükümlüdür.

Patentin esas itibarıyla usul patenti ve ürün patenti olmak üzere iki çeşidi vardır:

- (i) **Usul patenti**; bir ürünün veya durumun meydana getirilmesi konusunda ya da bir vakıanın gerçekleşmesinin önlenmesi konusunda izlenmesi gereken teknik bilgilerdir ve maddi bir varlık söz konusu değildir.

Örneğin, bir makinenin veya cihazın üretim süresini kısaltmaya yarayan bir yöntem vb.

(ii) **Ürün patenti** ise buluş fikrinin dış şekil aldığı somut maddileştiği şeydir. Eğer buluş bir ürüne ait ise bu türe aittir. Bu patent türünde korunan ortaya çıkan netice değil, neticeyi gerçekleştiren üründür. Örneğin bir makine, cihaz vb.

(iii) Patentin esaslı iki türü bunlar olmakla beraber, **çalışanların buluşlarını** düzenleyen SMK madde 113 uyarınca, çalışanın, bir işletme veya kamu idaresinde yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği ya da büyük ölçüde işletme veya kamu idaresinin deneyim ve çalışmalarına dayanarak, iş ilişkisi sırasında yaptığı buluş, **hizmet buluşudur**. Burada belirtilen hizmet buluşunun dışında kalan buluş, **serbest buluş** olarak kabul edilir. Öğrenciler ve ücretsiz olarak belirli bir süreye bağlı olmaksızın hizmet gören stajyerler hakkında çalışanlara ilişkin hükümler uygulanır. Çalışan buluşu için uygulanan hükümler, diğer kanuni düzenlemeler ve taraflar arasında yapılan sözleşme hükümleri saklı kalmak şartıyla, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların buluşları hakkında da uygulanır.

(iv) SMK'nın 123'üncü maddesine göre, patent başvurusu sahibi, patent konusu buluşu mükemmelleştiren veya geliştiren ve asıl patentin konusu ile bütünlük içinde bulunan buluşların korunması için işlemleri devam eden asıl patent başvurusuna **ek patent** başvurusunda bulunabilir. Ek patent başvurusu, asıl patent başvurusuna belge verilmesi kararının yayımına kadar yapılabilir. Ek patent başvurusunun araştırma raporu, asıl patent başvurusunun araştırma raporu ile birlikte ya da daha sonra düzenlenir. Asıl patent başvurusuna patent verilmesi kararından önce, ek patent başvurusu için patent verilemez. Ek patentin süresi, ek patentin başvuru tarihinden itibaren başlar ve asıl patentin süresinin bitimine kadardır. Faydalı model başvurusu için ek başvuru yapılamaz.

(v) Türk Patent ve Marka Kurumu (Kurum), başvuru konusu buluşun millî güvenlik açısından önem taşıdığı kanısına varırsa başvurunun bir suretini görüş almak üzere Millî Savunma Bakanlığına iletir ve durumu başvuru sahibine bildirir. Millî Savunma Bakanlığı, başvuru işlemlerinin gizli yürütülmesine karar verirse bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde kararını Kuruma bildirir. Gizlilik kararı verilmemesi veya söz konusu süre içinde Kuruma bildirimde bulunulmaması hâlinde Kurum, başvuru ile ilgili işlemleri başlatır. **Patent başvurusunun gizliliğe tabi olması hâlinde** Kurum, durumu başvuru sahibine bildirir ve başvuru ile ilgili başka bir işlem yapmadan başvuruyu **gizli patent** başvurusu olarak sicile kaydeder. Patent başvurusu sahibi, gizli patent başvuru konusu buluşu, yetkisi olmayan kişilere açıklayamaz. Patent başvurusu sahibinin talebi üzerine, patent

başvuru konusu buluşun kısmen veya tamamen kullanılmasına, Millî Savunma Bakanlığınca izin verilebilir [SMK, madde 124].

(vi) Son olarak, patent konusu buluşun, önceki patentin sağladığı haklara tecavüz edilmeksizin kullanılmasının mümkün olmaması hâlinde, patent konuları arasında bağımlılık söz konusu olacağından, sonraki tarihli patentin sahibi önceki tarihli patent konusu buluşu, sahibinin izni olmaksızın kullanamaz (**bağımlı patent**). Patent konuları arasında bağımlılık olması hâlinde, sonraki tarihli patentin sahibi, patent konusu buluşunu kullanmak için, buluşunun önceki tarihli patent konusu buluşa göre büyük ölçüde ekonomik yarar sağlayan önemli bir teknik ilerleme göstermesi şartıyla zorunlu lisans verilmesini talep edebilir. Sonraki tarihli patentin sahibine zorunlu lisans verilmişse, önceki tarihli patentin sahibi de sonraki tarihli patent konusu buluşu kullanmak için kendisine zorunlu lisans verilmesini talep edebilir. Bağımlılığı olan patentlerden birinin hükümsüzlüğü veya patent hakkının sona ermesi hâlinde, zorunlu lisans kararı da ortadan kalkar [SMK, madde 131].

2.3. Patent sahibinin hakları

SMK madde 85 gereğince patent sahibi, buluşun yeri, teknoloji alanı ve ürünlerin ithal veya yerli üretim olup olmadığı konusunda herhangi bir ayırım yapmaksızın patent hakkından yararlanır. Patent sahibinin, izinsiz olarak yapılması hâlinde aşağıda belirtilen fiillerin önlenmesini talep etme hakkı vardır:

a) Patent konusu ürünün üretilmesi, satılması, kullanılması veya ithal edilmesi veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle elde bulundurulması.

b) Patent konusu olan bir usulün kullanılması.

c) Kullanılmasının yasak olduğu bilinen veya bilinmesi gereken usul patentinin kullanılmasının başkalarına teklif edilmesi.

ç) Patent konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürünlerin satılması, kullanılması, ithal edilmesi veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle elde bulundurulması.

Aşağıda sayılan fiiller ise patentin sağladığı hakkın kapsamı dışındadır:

a) Sınai veya ticari bir amaç taşımayan ve özel maksatla sınırlı kalan fiiller.

b) Patent konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiiller.

c) İlaçların ruhsatlandırılması ve bunun için gerekli test ve deneyler de dâhil olmak üzere, patent konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiiller.

ç) Sadece bir reçetenin oluşturulması için eczanelerde yapılan ilaçların seri üretim olmadan hazırlanarak kullanılması ve bu şekilde hazırlanan ilaçlara ilişkin fiiller.

d) Patent konusu buluşun Paris Sözleşmesine taraf devletlerin gemi, uzay aracı, uçak veya kara nakil araçlarının yapımında veya çalıştırılmasında veya bu araçların ihtiyaçlarının karşılanmasında, söz konusu araçların geçici veya tesadüfi olarak Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunması şartıyla kullanılması.

e) 05 Haziran 1945 tarihli ve 4749 sayılı Kanunla onaylanan Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşmasının 27'nci maddesinde öngörülen ve bu madde hükümlerinin uygulandığı bir devletin hava aracı ile ilgili fiiller.

Aynı madde uyarınca 08 Ocak 2004 tarihli ve 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanunda tanımlanan küçük çiftçinin kendi işlediği arazisinde, patent sahibi tarafından ya da onun izniyle satılan ya da başka bir ticari yolla sağlanan patentli bir ürün ile yaptığı üretim sonucunda ortaya çıkan üründen elde edeceği çoğaltım materyalini, yine kendi işlediği arazisinde yapacağı yeni üretimler için kullanabilme hakkı vardır. Bu kullanım hakkı, 5042 sayılı Kanun hükümlerine tabidir. Çiftçinin, patent sahibi tarafından veya onun izniyle satılan ya da başka bir ticari yolla sağlanan patentli damızlık veya diğer hayvan üreme materyalini, tarım amaçlı kullanma hakkı vardır. Bu hak, çiftçinin kendi tarım etkinliğini sürdürme amacıyla hayvan ya da diğer hayvan üreme materyalinin kullanılmasını kapsar. Patentın konusu kanunlara, genel ahlaka, kamu düzenine veya genel sağlığa zarar verecek şekilde kullanılamaz. Bu kullanım, mevcut veya gelecekte kabul edilecek belirli veya belirsiz süreli kanuni yasaklamalara ve sınırlamalara da bağlıdır.

2.4. Rüçhan hakkı

SMK'ya göre, Türkiye de dâhil olmak üzere Paris Sözleşmesi veya Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasına taraf herhangi bir devlette patent veya faydalı model için usulüne uygun bir başvuruda bulunmuş herhangi bir kişi veya halefi, aynı buluş için Türkiye'de başvuru yapmak amacıyla, ilk başvurunun yapıldığı tarihten itibaren on iki aylık süre içinde, rüçhan hakkından yararlanır. Paris Sözleşmesi veya Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasına taraf herhangi bir devletin ulusal mevzuatına göre veya yine bu devletlerin oluşturduğu ikili veya çok taraflı anlaşmalara ya da 6769 sayılı Kanuna göre, usulüne uygun yapılmış ulusal başvuru-ya eşdeğer her başvurunun rüçhan hakkı doğuracağı kabul edilir. Usulüne uygun yapılmış ulusal başvuru, başvurunun yapıldığı tarihi, başvurunun sonucu ne olursa olsun, başvuru tarihi olarak almaya yeterli bir başvuru-
dur. Aynı devlete yapılmış olan ve önceki ilk başvuru ile aynı konudaki

sonraki bir başvuru sonraki başvurunun yapıldığı tarihte, önceki başvurunun kamunun incelemesine açılmadan ve geride herhangi bir hak bırakmadan geri çekilmesi, geri çekilmiş sayılması veya reddedilmesi ve bir rüçhan hakkı talebine temel oluşturmaması şartıyla rüçhanın belirlenmesinde ilk başvuru olarak kabul edilir. Bu durumda önceki başvuru rüçhan hakkı talebi için dayanak oluşturmaz. İlk başvuru, Paris Sözleşmesi veya Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasına taraf olmayan bir devletin sınai mülkiyet makamına yapılmışsa bu makamın, Paris Sözleşmesinde belirtilenlerle eşdeğer etkiler ve şartlar altında, Türkiye'ye yapılan bir ilk başvurunun rüçhan hakkı doğurduğunu kabul etmesi durumunda, karşılıklılık ilkesi uyarınca bu başvuru hakkında buradaki hükümler uygulanır. Türkiye'de açılan ulusal veya uluslararası sergiler ile Paris Sözleşmesine taraf ülkelerde açılan resmî veya resmî olarak tanınan uluslararası sergilerde, patent veya faydalı model konusunu kapsayan ürününü teşhir eden gerçek veya tüzel kişiler, sergideki teşhir tarihinden itibaren on iki ay içinde Türkiye'de patent veya faydalı model almak için başvuru yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanır [madde 93].

Öte yandan, rüçhan hakkı talebi, ücreti ödenerek başvuruyla birlikte veya başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde yapılır ve bu talebe ilişkin belgeler, başvuru tarihinden itibaren üç ay içinde Türk Marka ve Patent Kurumu'na sunulur. Aksi takdirde rüçhan hakkı talebi yapılmamış sayılır. Başvuruda, farklı ülkelerden kaynaklanmış olmasına bakılmaksızın birden çok rüçhan hakkı talep edilebilir. Uygun durumda, her bir istem için birden çok rüçhan hakkı talep edilebilir. Birden çok rüçhan hakkı talep edildiği durumda, rüçhan tarihinden itibaren işleyen süreler, rüçhanın en erken tarihli olanından başlar. Bir veya birden çok rüçhan hakkı talebinde bulunulmuşsa rüçhan hakkı sadece rüçhan hakkının doğduğu başvuru veya başvuruların içerdiği unsurları kapsar. Rüçhan hakkı talep edilen buluşun belirli unsurları, rüçhan hakkının doğduğu patent başvurusunun istemlerinde yer almamış olsa dahi, rüçhan hakkının doğduğu patent başvurusunun bir bütün olarak bu unsurları açıkça belirtmesi şartıyla rüçhan hakkı bu unsurlar için de kabul edilir [SMK, madde 94].

2.5. Patent tescil süreci²⁰

❖ Başvurunun Yapılması: Patent başvurusunun işleme alınabilmesi için gereken unsurlar ile yapılan ve işleme alınan bir başvuruda, yanda belirtilen unsurlardan en az birinin eksik olması hâlinde, bu eksiklikler

²⁰ Bkz. “M. Tolunay Akay, 6769 sayılı Kanuna Göre Marka ve Patent, Gala Hukuk, 11.11.2017, < <https://galahukuk.com/yayinlar/6769-sayili-kanuna-gore-marka-ve-patent/> > erişim tarihi 10 Mart 2025”.

herhangi bir bildirim gerek olmaksızın başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde tamamlanmalıdır: (i) Başvuru formunda verilmesi gereken ve başvuru sırasında verilmemiş olan bilgiler; (ii) Patentle korunması istenilen buluşun unsurlarını kapsayan istemler; (iii) Tarifnamede veya istemlerde atıf yapılan resimler; (iv) Özet; (v) Başvuru ücretinin ödendiğini gösterir bilgi.

❖ **Şekli İnceleme:** Türk Patent ve Marka Kurumu'na yapılan ve başvuru unsurları tam veya tamamlanmış olan patent başvurularının şekli incelemesi yapılır. Şekli inceleme esnasında bazı eksiklikler tespit edilirse, başvuru sahibine eksikliklerin giderilmesi için bildirim yapılır. Söz konusu eksikliklerin giderilmesi için bildirim tarihinden itibaren 2 ay süre verilir. Eksiklikler bu süre içinde giderilmezse veya Kurum tarafından kabul edilmezse, başvuru reddedilir.

❖ **Esasa Yönelik İnceleme:** Şekli yönden bir eksiği olmayan veya olan eksiği giderilen başvuru hakkında Türk Patent ve Marka Kurumunca patent başvurusunun yenilik içerip içermediği, buluş basamağı unsurlarını taşıyıp taşımadığı, sanayiye uygulanabilir olup olmadığı gibi niteliklere bakılır.

❖ **Araştırma Talebi:** Başvuru sahibine başvuru tarihinden itibaren 12 ay içinde araştırma ücretini de ödeyerek araştırma talebinde bulunması gerektiği Kurumca bildirilir. Araştırma raporu, buluşun patentlenebilir olup olmadığına karar vermedeki ilk aşamadır. Araştırma raporunda, buluş konusu ile ilgili tekniğin bilinen durumundaki en yakın dokümanlar (buluşun başvuru tarihinden önce dünya üzerinde herhangi bir yerde yayımlanmış, tarihi belli tüm dokümanlar) listelenir. Raporda, ilgili dokümanların özellikle hangi kısımlarının araştırması yapılan buluşla ilgili olduğu da belirtilir. Başvuru sahibi, araştırma raporunu ve buluşla ilgili raporda belirtilen dokümanları inceleyerek başvurusuna devam edip etmeme kararı alabilir. Başvuruya devam etme kararı verildiği takdirde başvuru sahibi, araştırma raporunun bildiriminden itibaren 3 ay içinde inceleme raporunun hazırlanması için talepte bulunur.

❖ **Yayım:** Tüm yayımlar Kurumun Resmî Patent Bülteninde yapılmaktadır. Bülten, her ayın 21. gününde ya da anılan günün resmî tatile rastlaması durumunda resmî tatili takip eden ilk iş günü yayımlanır. Başvuru yayımı, başvuru (ya da rüçhan) tarihinden itibaren 18 ay sonra yapılır. Başvuru sahibi 18 ay sona ermeden başvurunun yayımlanmasını talep edebilir. Bunun için, patent başvurusu yapılırken doldurulan başvuru formundaki “erken yayım” ile ilgili kısımda ya da sonraki süreçte Erken Yayın Talep Formu ile talepte bulunulması gerekmektedir. Erken yayım talebi yapılması durumunda başvuru, şekli uygunluk yazısından sonra yayımlanır. Başvuru yayımından sonra düzenlenen araştırma raporunun yayımı

başvuru yayımından ayrı olarak yapılır. Söz konusu yayımların yapılması tarihine kadar Başvuru Yayımı yapılmadıysa araştırma raporu başvuru yayımı ile bir arada yapılır. Yayımlanmış bir başvurunun tarifname takımında değişiklik yapılması durumunda söz konusu değişiklik bültende ilan edilir. Patente sağlanan geçici koruma da bu aşamada başlar.

❖ Üçüncü Kişilerin Görüşleri: Başvuru yayımından sonra üçüncü kişiler, patent başvurusuna konu olan buluşun patent verilebilirliğine ilişkin görüşlerini yazılı olarak Kuruma sunabilir.

❖ İnceleme Raporu: İnceleme aşaması, başvurusu yapılan buluşun patentlenebilir olup olmadığına karar verilen adımdır. İnceleme sürecinde buluş (istemler), patentlenebilirlik kıstasları (yenilik, buluş basamağı, sanayiye uygulanabilirlik) bakımından incelenir.

❖ Patentın Yayımı: Olumlu inceleme raporunun başvuru sahibine bildiriminin ardından Bültende “Belge Yayımı” yapılır.

❖ Üçüncü Kişilerin İtirazları: Patentın verilmesi kararının Bültende yayımlanmasından itibaren altı ay içinde üçüncü kişileri kurumun web sitesi üzerinden belirtilen itiraz ücretini ödeyerek itirazda bulunabilir.

❖ Patent Sahibinin Görüşü: Kanuna uygun olarak yapılan itirazlar patent sahibine bildirilerek, görüşlerini bildirebilmesi ve gerektiğinde tarifname, istem veya resimlerinde değişiklik yapabilmesi için bildirim tarihinden itibaren üç ay süre verilir. İtiraz, patent sahibinin görüşleri ve varsa patentte değişiklik talepleri de dikkate alınarak, Kurul tarafından incelenir.

Kurul, itirazlara ilişkin olarak yaptığı inceleme sonucunda patentin mevcut hâliyle devamına karar verirse nihai kararı patent sahibine ve itiraz edene bildirilerek, Karar Bültende yayımlanır. Kurul, itirazlara dayalı olarak yaptığı inceleme sonucunda patentin reddine veya kısmi reddine karar verirse patent sahibi 2 ay içerisinde Yeniden İnceleme ve Denetleme Kuruluna (YİDK) başvurabilir. YİDK, başvuruyu olumlu olarak değerlendirirse tescil sürecine geri dönülür, olumsuz olarak değerlendirirse patent sahibi dava açabilir.

2.6. Patentin koruma süresi

Başvuru tarihinden başlamak üzere, patentin koruma süresi yirmi (20) yıl, faydalı modelin koruma süresi on (10) yıldır. Bu süreler uzatılmaz. Patent başvurusu veya patentin korunması için gerekli olan yıllık ücretler, patentin koruma süresi boyunca, başvuru tarihinden itibaren ikinci yılın sona erdiği tarihte ve devam eden her yıl vadesinde ödenir. Vade tarihi, başvuru tarihine tekabül eden ay ve gündür. Patentin yeniden geçerlilik kazanması, patent hakkının sona ermesi sonucunda hak kazanmış

üçüncü kişilerin kazanılmış haklarını etkilemez. Üçüncü kişilerin hakları ve bunların kapsamı, mahkeme tarafından belirlenir [SMK madde 101].

2.7. Patent üzerindeki hukuki işlemler

Sınai mülkiyet hakkı devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, lisans konusu olabilir, rehin verilebilir, teminat olarak gösterilebilir, haczedilebilir veya diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Hukuki işlemler, yazılı şekle tabidir. Devir sözleşmelerinin geçerliliği, ancak noter tarafından onaylanmış şekilde yapılmış olmalarına bağlıdır. Hukuki işlemler taraflardan birinin talebi, ücretin ödenmesi ve yönetmelikle belirlenen diğer şartların yerine getirilmesi hâlinde sicile kaydedilir ve Bültende yayımlanır [SMK madde 148].

2.7.1. Patentin devri

Tescilden önce veya sonra yapılabilir. Patentin hak sahipliğinin başkasına bırakılması demektir. Satış sözleşmesine benzer özellikleri vardır. Patent devrinin noterde yapıp, sicile bildirim gereklidir. Patent hakkı, içeriğinde ek patentler barındırıyorsa patentin bir kısmı ya da tamamı için lisans sözleşmesine konu olabilir. Lisans sözleşmesi bir çeşit kira sözleşmesi benzeridir. Patentin devrinden farklı olarak patent sahibi, yine hak sahibi olmaya devam eder; sadece kullanımı birine bırakır.

Lisans, inhisari lisans veya inhisari olmayan (basit) lisans şeklinde verilebilir. Sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece verilen lisans inhisari değildir. İnhisari olmayan lisans sözleşmelerinde lisans veren patenti kendi kullanabileceği gibi üçüncü kişilere de başka lisanslar verebilir. İnhisari lisans sözleşmelerinde lisans veren, başkasına lisans veremez ve hakkını açıkça saklı tutmadıkça kendisi de patenti kullanamaz. Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa lisans sahipleri, lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemez veya alt lisans veremez.

2.7.2. Patentin rehin edilmesi

Patent başvurusu rehin edilebilmektedir. Patentin rehini, aşağıda belirtilen bilgi ve belgelerin sunulması halinde sicile kaydedilir ve bültende yayımlanır:

- Rehin formu.
- Ücretin ödendiğini gösterir bilgi.
- Rehine konu patent numarasının yer aldığı rehin sözleşmesi.
- Rehin sözleşmesinin yabancı dilde olması halinde yeminli tercüman tarafından onaylanmış Türkçe tercümesi.

2.8. Patent sahipliği iddiası

Patent isteme hakkının başvuru sahibine ait olmadığı Türk Patent ve Marka Kurumu (Kurum) nezdinde iddia edilemez. Aksi ispat edilene kadar başvuru sahibinin, patent isteme hakkının sahibi olduğu kabul edilir.

Patentin verilmesi işlemleri sırasında, patent isteme hakkının gerçek sahibi olduğunu iddia eden kişi, başvuru sahibine karşı dava açabilir ve bu davayı Kuruma bildirir. Davaya ilişkin kararın kesinleşme tarihine kadar patentin verilmesi işlemleri mahkeme tarafından durdurulabilir.

Hak sahipliğine ilişkin dava sonucunda verilecek kararın davacı lehine kesinleşmesi hâlinde, dava açan hak sahibi, geçerliliği devam eden başvuru için kararın kesinleşme tarihinden itibaren üç ay içinde;

- Patent başvurusunun kendi başvurusu olarak kabul edilmesini ve yürütülmesini, Kurumdan isteyebilir.
- Varsa aynı rüçhan hakkından yararlanarak aynı buluş için yeni bir patent başvurusu yapabilir.
- Başvurunun reddedilmesini Kurumdan talep edebilir.

Dava açan hak sahibi, kararın kesinleşme tarihinden itibaren üç ay içinde herhangi bir talepte bulunmazsa, dava konusu başvuru geri çekilmiş sayılır.

Buluşu başvuru sahibi ile birlikte gerçekleştirdiğini öne sürerek kısmi bir hakkı bulunduğunu iddia eden kişi de ortak hak sahipliği tanınması talebi ile dava açabilir.

2.9. Patentin gaspı

Patent, gerçek hak sahibinden başkasına verilmişse gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişi, patentin sağladığı diğer hak ve talepleri saklı kalmak şartıyla, patentin kendisine devredilmesini mahkemeden talep edebilir. Patent üzerinde kısmi bir hakkın iddia edilmesi hâlinde, paylı mülkiyet esaslarına göre hak sahipliği tanınması talep edilebilir. Bu haklar patentin verildiğine ilişkin yayım tarihinden itibaren iki (2) yıl içinde, kötü niyet hâlinde ise patentin koruma süresinin bitimine kadar kullanılır.

Bu nedenlere dayanarak açılan dava ile bu dava sonucunda verilen ve kesinleşen hüküm sicile kaydedilerek Bültende yayımlanır ve sicile kaydedildiği tarih itibarıyla iyiniyetli üçüncü kişilere karşı hüküm ve sonuç doğurur. Patente ilişkin hak sahipliğinin değişmesi hâlinde, bu değişikliğin sicile kaydedilmesi ile birlikte, üçüncü kişilerin o patentle ilgili lisans ve tanınan diğer hakları sona erer.

2.10. Patent hakkına tecavüz

SMK madde 141'e göre; aşağıdaki fiiller, patent veya faydalı model hakkına tecavüz sayılır:

a) Patent veya faydalı model sahibinin izni olmaksızın buluş konusu ürünü kısmen veya tamamen üretme sonucu taklit etmek.

b) Kısmen veya tamamen taklit suretiyle meydana getirildiğini bildiği ya da bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla üretilen buluş konusu ürünleri satmak, dağıtmak veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak ya da bu amaçlar için ithal etmek, ticari amaçla elde bulundurmak, uygulamaya koymak suretiyle kullanmak veya bu ürünle ilgili sözleşme yapmak için öneride bulunmak.

c) Patent sahibinin izni olmaksızın buluş konusu usulü kullanmak veya bu usulün izinsiz olarak kullanıldığını bildiği ya da bilmesi gerektiği hâlde buluş konusu usulle doğrudan doğruya elde edilen ürünleri satmak, dağıtmak veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak ya da bu amaçlar için ithal etmek, ticari amaçla elde bulundurmak, uygulamaya koymak suretiyle kullanmak veya bu ürünlerle ilgili sözleşme yapmak için öneride bulunmak.

ç) Patent veya faydalı model hakkını gasp etmek.

d) Patent veya faydalı model sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans veya zorunlu lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.

SMK madde 149 uyarınca; sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi, mahkemeden aşağıdaki taleplerde bulunabilir:

a) Fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti.

b) Muhtemel tecavüzün önlenmesi.

c) Tecavüz fiillerinin durdurulması.

ç) Tecavüzün kaldırılması ile maddi ve manevi zararın tazmini.

d) Tecavüz oluşturan veya cezayı gerektiren ürünler ile bunların üretiminde münhasıran kullanılan cihaz, makine gibi araçlara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde elkonulması.

e) (d) bendi uyarınca elkonulan ürün, cihaz ve makineler üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınması.

f) Tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, özellikle masraflar tecavüz edene ait olmak üzere (d) bendine göre elkonulan ürünler ile cihaz ve makine gibi araçların şekillerinin değiştirilmesi, üzerlerindeki markaların silinmesi veya sınai mülkiyet haklarına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası.

g) Haklı bir sebebin veya menfaatinin bulunması hâlinde, masrafları karşı tarafa ait olmak üzere kesinleşmiş kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesi veya ilgililere tebliğ edilmesi.

Patent hakkı tecavüze uğrayan kişi, maddi, manevi zararını ve şartları varsa itibar kaybı tazminatı talep edebilir. SMK madde 151'e göre maddi tazminat fiili zarar ve yoksun kalınan kârı kapsar. Yoksun kalınan kazanç, zarar gören hak sahibinin seçimine bağlı olarak, aşağıdaki değerlendirme usullerinden biri ile hesaplanır:

a) Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, hak sahibinin elde edebileceği muhtemel gelir.

b) Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edenin elde ettiği net kazanç.

c) Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edenin bu hakkı bir lisans sözleşmesi ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması hâlinde ödemesi gereken lisans bedeli.

SMK madde 150(2)'ye göre (itibar kaybı tazminatı) sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilmesi durumunda, hakka konu ürün veya hizmetlerin, tecavüz eden tarafından kötü şekilde kullanılması veya üretilmesi, bu şekilde üretilen ürünlerin temin edilmesi yahut uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesi sonucunda sınai mülkiyet hakkının itibarı zarara uğrarsa, bu nedenle ayrıca tazminat istenebilir.

2.11. Patent hakkının sona ermesi

2.11.1. Hükümsüzlük

Türk Patent ve Marka Kurumu'nun (Kurum) nihai kararından sonra;

a) Patent konusu, patent verilebilirlik şartlarını taşımıyorsa,

b) Buluş, yeteri kadar açıklanmamışsa,

c) Patent konusu, başvurunun ilk hâlinin kapsamını aşıyorsa veya patentin, bölünmüş bir başvuruya veya rüçhan hakkından yararlanarak aynı buluş için yeni bir patent başvurusuna dayanması durumunda en önceki başvurunun ilk hâlinin kapsamını aşıyorsa,

ç) Patent sahibinin, patent isteme hakkına sahip olmadığı ispatlanmışsa,

d) Patent sağladığı korumanın kapsamı aşılmışsa,

patentin hükümsüz kılınmasına ilgili mahkeme tarafından karar verilir. Mahkeme, yayımdan önce hükümsüzlük talebine ilişkin olarak karar veremez. Patent sahibinin patent isteme hakkına sahip olmadığı hakkındaki iddia, ancak buluşu yapan veya halefleri tarafından ileri sürülebilir.

Hükümsüzlük nedenleri patentin sadece bir bölümüne ilişkinse sadece o bölüm ile ilgili istem veya istemler iptal edilerek kısmi hükümsüzlüğe karar verilir. Bir istemin kısmen hükümsüzlüğüne karar verilemez. Kısmi hükümsüzlük sonucu iptal edilmeyen istem veya istemler, patent verilebilirlik şartlarını taşıyorsa patent bu kısım için geçerli kalır. Bağımsız istemin hükümsüz kılınması hâlinde, bağımsız isteme bağımlı olan her bir bağımlı istem ayrı ayrı patent verilebilirlik şartlarını taşımıyorsa söz konusu bağımsız isteme bağımlı olan istemler de mahkeme tarafından hükümsüz kılınır.

Patentin hükümsüzlüğü davası, patentin koruma süresince veya hakkın sona ermesini izleyen beş yıl içinde, sicile patent sahibi olarak kayıtlı kişiye karşı açılabilir. Patent üzerinde sicilde hak sahibi görülen kişilerin davaya katılabilmelerini sağlamak için ayrıca onlara tebligat yapılır. Menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları patentin hükümsüzlüğünü isteyebilir. Patent sahibinin patent isteme hakkına sahip olmadığı nedeniyle patentin hükümsüzlüğü, ancak buluşu yapan veya halefleri tarafından istenebilir. Patentin hükümsüzlüğüne ilişkin karar, zorunlu olarak ek patentlerin de hükümsüz olması sonucunu doğurmaz. Ancak, hükümsüzlük kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde, ek patentlerin bağımsız patentlere dönüştürülmesi için başvuruda bulunulmazsa, patentin hükümsüzlüğü ek patentlerin de hükümsüz olması sonucunu doğurur [SMK madde 138].

Patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi hâlinde, kararın sonuçları geçmişe dönük (makale şamil) olarak etkili olur ve patent veya patent başvurusuna 6769 sayılı Kanunla sağlanan koruma hiç doğmamış sayılır. Patent sahibinin ağır ihmal veya kötü niyetli olarak hareket etmesinden zarar görenlerin tazminat talepleri saklı kalmak üzere, hükümsüzlüğün geçmişe dönük etkisi aşağıdaki durumları etkilemez:

a) Patentin hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce, patentin sağladığı haklara tecavüz sebebiyle verilen hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar.

b) Patentin hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler.

Yukarıda (b) bendinde belirtilen sözleşme uyarınca ödenmiş bedelin hakkaniyet gereğince kısmen veya tamamen iadesi talep edilebilir. Patentin hükümsüzlüğüne ilişkin kesinleşmiş karar herkese karşı hüküm doğurur. Hükümsüzlük kararının kesinleşmesinden sonra mahkeme, bu kararı Kuruma resen bildirir. Kesinleşmiş karar ile hükümsüz kılınan patent, Kurum tarafından sicilden terkin edilir ve durum Bültende yayımlanır [SMK madde 139].

2.11.2. Diğer sonra erme hâlleri

Patent hakkı ayrıca;

- a) Koruma süresinin dolması,
- b) Patent sahibinin patent hakkından vazgeçmesi,
- c) Yıllık ücretlerin öngörülen sürelerde ödenmemesi, sebeplerinden birinin gerçekleşmesi ile sona erer.

Türk Patent ve Marka Kurumu (Kurum), patent hakkının sona erdiğini Bültende yayımlar. Hakkı sona eren patentin konusu, sona erme nedeninin gerçekleşmiş olduğu andan itibaren kamuya ait olur. Patent sahibi, patentin tamamından veya bir ya da birden çok patent isteminden vazgeçebilir. Patentten kısmen vazgeçilirse istem veya istemlerin ayrı bir patentin konusunu teşkil etmesi ve vazgeçmenin patentin kapsamının genişletilmesine ilişkin olmaması şartıyla vazgeçilmeyen istem veya istemler itibarıyla patent geçerli kalır. Vazgeçmenin yazılı olarak Kuruma bildirilmesi gerekir. Vazgeçme, sicile kayıt tarihi itibarıyla hüküm doğurur. Sicile kayıtlı hak ve lisans sahiplerinin izni olmadıkça, patentten vazgeçilemez. Patent üzerinde, üçüncü kişi tarafından hak sahipliği iddia edilmiş ve bu hususta alınan tedbir kararı sicile kaydedilmişse, bu kişinin izni olmadıkça, patentten vazgeçilemez. Patent hakkından vazgeçildiği Bültende yayımlanır [SMK madde 140].

SONUÇ

Fikri mülkiyet hukukun temeli marka ve patent kavramları üzerine oturur. Bu çalışmada marka ve patent farklılığı verilerek, anılan kavramların hukuki nitelikleri, unsurları ilgili mevzuat hükümleri ve yeri geldikçe uluslararası meslek birliklerinin koruma gereklilikleri incelenerek konunun daha kolay anlaşılabilirliği sağlanmaya gayret edilmiştir. İşbu metin fikri mülkiyet alanında gün ışığına çıkarılan bir eserin marka ve patent olgusu etrafında hukuk sahasına inikadını anlamaya yardımcı olmayı hedeflemektedir.

KAYNAKÇA

Makaleler

AKAY T M, 6769 sayılı Kanuna Göre Marka ve Patent, Gala Hukuk, 11.11.2017, < <https://galahukuk.com/yayinlar/6769-sayili-kanuna-gore-marka-ve-patent/> > erişim tarihi 10 Mart 2025.

BOZTAŞ B, Markanın Türkiye’de Korunması, Rödl & Partner, 08.05.2023, < <https://www.roedl.com.tr/tr/tema/yazilar/markanin-turkiye-de-korunmasi> > erişim tarihi 07 Mart 2025.

‘Brand (marketing)’, The Editors of Encyclopaedia Britannica, January 24, 2025, < <https://www.britannica.com/money/brand> > erişim tarihi 07 Mart 2025.

Fikri Mülkiyet Hakları, Uludağ Üniversitesi Teknoloji Transfer Ofisi, < https://uludag.edu.tr/dosyalar/fenedebiyat/duyuru/fikri_mulkiyet_haklari_egitimi.pdf?t=1600427814 > erişim tarihi 07 Mart 2025.

JONES K, The Importance of Branding In Business, Forbes, Mar 24, 2021, < <https://www.forbes.com/councils/forbesagencycouncil/2021/03/24/the-importance-of-branding-in-business/> > erişim tarihi 07 Mart 2025.

HAKAN M A, Mülkiyet, Fikri Mülkiyet, Patent ve Avrupa Patenti, Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı, Ekonomik Sorunlar Dergisi, Sayı:29, < https://www.mfa.gov.tr/data/Kutuphane/yayinlar/Ekonomik_SorunlarDergisi/Sayi29/dergi-patent.pdf > erişim tarihi 10 Mart 2025.

İNCE M, UYGURTÜRK H (2019), Marka Kimliği, Marka Kişiliği, Marka İmajı ve Marka Konumlandırma Alanında Yapılan Lisansüstü Tez- lere Yönelik Bir İnceleme, Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 9(1), 224-240, < [https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/775328#:~:text=Marka%2C%20sat%C4%B1c%C4%B1%20veya%20sat%C4%B1c%C4%B1%20 grubunun,rakiplerinden%20ay%C4%B1ran%20t%C3%BCm%20%C3%B6%C4%9Felerin%20toplam%C4%B1d%C4%B1r.#599350\]-775328.pdf](https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/775328#:~:text=Marka%2C%20sat%C4%B1c%C4%B1%20veya%20sat%C4%B1c%C4%B1%20 grubunun,rakiplerinden%20ay%C4%B1ran%20t%C3%BCm%20%C3%B6%C4%9Felerin%20toplam%C4%B1d%C4%B1r.#599350]-775328.pdf) > erişim tarihi 07 Mart 2025.

MENTA I [*Junior Associate*], Protect Your Brand Worldwide: A Quick Guide to WIPO’s Madrid System, Pace International Law Review Blog, February 13, 2025, < <https://pilir.blogs.pace.edu/2025/02/13/protect-your-brand-worldwide-a-quick-guide-to-wipos-madrid-system/> > erişim tarihi 07 Mart 2025.

Türk Patent ve Marka Kurumu, Marka İnceleme Kılavuzu:2021, s.3-6, < <https://www.turkpatent.gov.tr/duyurular/marka-inceleme-kilavuzu-guncellendi-18082021> > erişim tarihi 07 Mart 2025.

WIPO, < <https://www.wipo.int/en/web/patents#:~:text=A%20patent%20is%20an%20exclusive,inventions%2C%20and%20thus%20accelerating%20innovation.> > erişim tarihi 10 Mart 2025.

Mevzuat

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Kanun Numarası: 5846, Kanun Tarihi: 05.12.1951, Resmî Gazete: 13.12.1951/7981.

Sınai Mülkiyet Kanunu, Kanun Numarası: 6769, Kanun Tarihi: 22.12.2016, Resmî Gazete: 10.01.2017/29944.

