

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**TÜRK TİCARET KANUNU'NDA
İYİNİYETİN GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ**

“YÜKSEK LİSANS TEZİ”

HÜSEYİN FAYSAL GENÇTÜRK

TEZ DANIŞMANI: YRD. DOÇ. DR. H. ALİ DURAL

TEMMUZ 2017

ÖNSÖZ

“Türk Ticaret Kanunu’nda İyiniyetin Görünüm Şekilleri” isimli bu bilimsel çalışma Yrd. Doç. Dr. H. Ali Dural’ın yönetiminde bir yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır. Çalışmada, Türk Medenî Kanunu’nda yer alan iyiniyete ilişkin hükmün (m. 3) Türk Ticaret Kanunu’na yansıyan hâlleri incelenerek bir bakış açısı sunulması hedef tutulmuştur.

Tez danışmanlığımı yürütmeyi kabul ederek bu süreçte her daim değerli desteğini ve yönlendirmelerini sunan, çalışma planı ve içeriğini oluşturmamda gerek esasa gerekse şekle ilişkin katkı, öneri ve yol göstericiliği ile çalışmanın bu hâle gelebilmesini mümkün kılan ve çok değerli zamanını ayıran saygıdeğer hocam Yrd. Doç. Dr. H. Ali Dural’a çok teşekkür ederim.

Maslak, 2017

Hüseyin Faysal Gençtürk

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
KISALTMALAR.....	vii
RESUME.....	viii
ABSTRACT	xiv
ÖZET	xx
GİRİŞ.....	1
§ 1. Genel Olarak İyiniyet Kavramı	3
I. Kavram ve Tanım	3
II. İyiniyetin Unsurları.....	5
A. Bilmeme Unsuru	5
B. Bilebilecek Durumda Olmama	5
1. Kanundan Doğan Bilme Zorunluluğu	6
a. Kanun Uyarınca İlânı Gerekli Konular	6
b. Aleniyet İlkesi Uyarınca Tutulan Siciller	6
2. Durumun Gereğinden Doğan Bilme Zorunluluğu	6
III. İyiniyetin Korunması.....	7
A. İyiniyetin Korunmasının Sebepleri	7
1. Hukukî Güvenlik ve Hukukî İşlem Güvenliği	7
2. Hukukî Görünüş Teorisi.....	8
3. Kamu Güveni İlkesi	8
B. İyiniyetin Korunmasının Şartları.....	8
1. Kanunda Korumanın Öngörölmüş Olması.....	9
2. Kanunda Öngörülen Korumanın İyiniyeti Aranan Kişide Gerçekleşmesi	9
a. Temsil İlişkisi	9
b. Tüzel Kişiler	10
c. Tüzel Kişiliği Olmayan Kişi Toplulukları.....	10
3. Belirli Bir Zamanda İyiniyetli Olunması	10
IV. İyiniyetin Sonuçları	11
A. İyiniyetin Hukukî Sakatlığa Bağlı Sonuçların Tümünü Ortadan Kaldırması	12
B. İyiniyetin Hukukî Sakatlığa Bağlı Sonuçları Hafifletmesi	13
C. İyiniyetin Hakkı Genişletmesi.....	14
D. Zamanaşımı Yolu İle Bir Malın Mülkiyetinin Kazanılması	14
E. Tapu Siciline Güven İlkesiyle Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması.....	16
V. İyiniyetin Dürüstlük Kuralı İle Karşılaştırılması.....	16
VI. İyiniyetin Karine Niteliği.....	18
§ 2. Türk Ticaret Kanunu'nda İyiniyetin Kapsam ve İçeriğinin Belirlenmesi ..	19
I. Genel Bakış	19

II. Türk Ticaret Kanunu’nun TMK m. 3/2 Anlamında İyiniyete İlişkin

Hükümleri	20
A. Genel Olarak	20
B. Türk Ticaret Kanunu’nun (Sübjektif) İyiniyete Doğrudan Yollama Yaptığı	
Düzenlemeler	21
1. Gerçek Kişi Tacir	21
a. Tanım	21
b. Tacir Sayılma	21
c. Tacir Gibi Sorumlu Olma	22
2. Ticaret Şirketlerinde Sermaye Koyma Borcu	22
a. Taşınmazlar Bakımından	23
b. Taşınır ile Diğer Değerler Bakımından	25
3. Kollektif Şirkette Temsil	25
a. Genel Olarak	25
b. Temsil Yetkisinin Sınırları	26
4. Eksik Nama Yazılı Senetler	27
5. Limited Şirkette Haksız Alınan Kâr Paylarının Geri Verilmesi	29
6. Konişmento	29
a. Şekli ve İçeriği	30
b. Kıymetli Evrak Olma Niteliği	31
c. Konişmentonun İspat İşlevi	31
aa. Eşyanın Genel Olarak Cinsini, İşaretlerini, Koli veya Parça Adedini, Ağırlık ve Miktarını İspat	32
aaa. Beyanların Doğru Olmadığının Bilinmesi	32
bbb. Beyanların Doğruluğundan Şüphe Edilmesi	32
ccc. Beyanların Doğruluğunu Kontrole İmkân Olmaması	32
bb. Yükleten Tarafından Verilen Garantiler	33
7. Sigorta Hukukunda Lehtara Yapılan Ödeme	34
C. Türk Ticaret Kanunu’nun (Sübjektif) İyiniyete, (Sübjektif) İyiniyetin Karşıt Kavramı Olan “Kötüniyet (Bilmek veya Bilebilecek Durumda Olmak/Bilmesi Gerekmek)” Terimini Kullanarak Yollama Yaptığı Düzenlemeler	35
1. Anonim Şirkette Alınan Kâr Payının İadesi	35
2. Açık Poliçe	35
a. Kavram	36
b. Açık Poliçenin Eksik Poliçe İle Karşılaştırılması	37

III. Türk Ticaret Kanunu’nun Dolaylı Olarak TMK m. 3/2’yi İşaret Ettiği

Durumlar	38
A. Genel Olarak	38
B. Türk Ticaret Kanunu’nun TMK m. 3/2 Kapsamında Düzenlediği Durumlar	39
1. Türk Ticaret Kanunu’nun Uygulama Alanı Olarak Ticarî Örf ve Âdet Kurallarının Uygulanmasının Koşulları	39
a. Türk Ticaret Kanunu m. 1/2’deki Sıranın Gelmiş Olması	39
aa. Emredici Hükümler	39
bb. Sözleşme Hükümleri	40

cc. Tamamlayıcı veya Yorumlayıcı Ticarî Hükümler	40
dd. Ticarî Örf ve Âdet	40
ee. Genel Hükümler	40
b. Her İki Tarafın Tacir Olması	41
2. Ticarî Örf ve Âdetin Tacirlere Mutlak Uygulanırlığı	41
3. Ticaret Siciline Tescil ve İlânın Üçüncü Kişilere Olumsuz Etkisi	42
4. Şirketler Topluluğunda Şirket Alacaklılarının Dava Hakkı	43
5. Anonim Şirkette Temsil, Temsil Yetkisinin Kullanımı ile Kapsamı ve Sınırları	44
a. Ultra-Vires İlkesi	45
b. Birlikte Temsil ve Çift İmza Kuralı	47
6. Kambiyo Senetlerinde Temsilin Özellik Arz Eden Yönü	48
7. Taşıyıcının Üçüncü Kişilerin Taşıma Sözleşmesi Dışı İstemlerinde Sorumluluktan Kurtulma Sebeplerine ve Sınırlamalarına Dayanabilmesinin Koşullarında Özellikli Durum	50
8. Gemi Siciline Güven İlkesi	51
9. Kaptanın Temsil Yetkileri	53
a. Donatanı Temsil Yetkisi	53
b. Taşıyanı Temsil Yetkisi	55
c. Yükle İlgilileri Temsil Yetkisi	55
C. Türk Ticaret Kanunu'nun (Sübjektif) İyiniyeti TMK m. 3/2'ye Nazaran Daha Dar Olarak Düzenlediği Durumlar	55
1. Görünüşe Güven	55
2. Ticaret Siciline Tescil ve İlânın Üçüncü Kişilere Olumlu Etkisi	56
3. Anonim Şirkette Tasfiye Memurlarının Yetkilerinin Sınırı	57
4. Kaptanın Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması	58
5. Malikin Yaptırdığı Sigortadan Sınırlı Aynî Hak Sahiplerinin Yararlanması	58
6. Geçmişe Etkili Sigorta	59
IV. Türk Ticaret Kanunu'nun (Sübjektif) İyiniyetin Karşıt Kavramı Olan "Kötüniyet" Terimini / ("Bilmek veya Bilebilecek Durumda Olmak/Bilmesi Gerekmek" İbârelerini) Kullanmasına Rağmen Özünde TMK m. 2 Anlamında Objektif İyiniyete Aykırılık Oluşturan Hükümleri	60
A. Genel Olarak	60
B. Genel Kurul Kararlarına Karşı Kötüniyetle İptal ve Butlan Davası Açanların Sorumluluğu	61
C. Taşıma Sözleşmesinin Gönderen Tarafından Feshi	63
D. Donatan	64
E. Kaptanın Görevleri	65
F. Ruhsatsız Bir Sigorta Şirketi İle Yapılan Sözleşme	67
G. Sigorta Ettirenin Beyan Yükümlülüğünün Kapsamı İle Bilinen veya Bilinmesi Gereken Tüm Önemli Hususların Sigortacıya Bildirilmesi	69
H. Aşkın Sigorta	71
V. Türk Ticaret Kanunu'nun Kastı Aradığı Hükümleri	72

A. Genel Olarak	72
B. Kıymetli Evrakta Def'iler	73
1. Senedin Geçersizliğine İlişkin Def'iler	75
2. Senet Metninden Anlaşılan Def'iler	76
a. Şekil Şartlarına Uyulmamasından Doğan Def'iler	76
b. Meşru Hamil Olmadığı Def'i	76
c. Senede Yazılan Kayıtlardan Doğan Def'iler	77
d. Sürelere Uyulmamasından Doğan Def'iler	77
e. Zamanaşımı Def'ileri	77
3. Şahsî Def'iler	78
C. Taşıyıcının Taşıma İşleri Kitabının Eşya Taşıma Kısımında Öngörülen Sorumluluktan Kurtulma Hâllerinden ve Sorumluluk Sınırlamalarından Yararlanamayacağı Özellikli Durum	81
SONUÇ	84
KAYNAKÇA	88
ÖZGEÇMİŞ	95

KISALTMALAR

bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
d.n.	: Dipnot
E.	: Esas Sayısı
f.	: Fıkra
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
K.	: Karar Sayısı
Krş.	: Karşılaştırınız
m.	: Madde
No.	: Numara
RG	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SMK	: Sınaî Mülkiyet Kanunu
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TL	: Türk Lirası
TMK	: Türk Medenî Kanunu
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

RESUME

La bonne volonté est un concept de base de notre droit civil et constitue une règle générale comprise dans les dispositions préliminaires du Code civil turc (Art. 3). Selon cette disposition, “Dans les cas où la loi attache une conséquence juridique à la bonne volonté, l’existence de la bonne volonté est primordiale. Cependant, une personne qui ne témoigne pas de l’attention requise selon les exigences de la situation ne peut revendiquer une bonne volonté”. Bien que la disposition concernant la bonne volonté soit comprise dans le Code civil turc comme un principe général, des dispositions relatives à la bonne volonté ont aussi été comprises dans les autres lois principales comme le Code des obligations turc, le Code du commerce turc et avec ces dispositions, des cas différents ont été réglementés. Dans l’étude, les dispositions du Code du commerce turc relatives à la bonne volonté ont été examinées.

L’intitulé de l’étude est “Les formes de bonne volonté dans le Code du commerce turc”. Comme l’étude traite des dispositions du Code du commerce turc en matière de bonne volonté qui constitue un concept de base de notre code civil, en premier le concept de bonne volonté a été étudié. Alors que la bonne volonté était considérée sous deux formes dans la période précédant le Code civil turc en vigueur, à savoir la bonne volonté objective (honnêteté) et la bonne volonté subjective (bonne volonté), eu égard à la règle de bonne volonté, sous le Code civil turc, cette distinction a été considérée dans le cadre de deux articles différents (Art.2 et art.3 du Code civil turc), et la différence a été indiquée clairement. Néanmoins, bien que la bonne volonté soit réglementée par la Loi, la définition de la bonne volonté n’a pas été faite, mais en considérant les différents points de vue dans la doctrine, une tentative a été faite pour parvenir à une définition. Partant des définitions prises en considération, les éléments requis pour parler de bonne volonté ont été indiqués comme suit: ne pas savoir un obstacle dans l’acquisition d’un droit ou l’apparition d’un impact ou d’une conséquence juridique et ne pas avoir connaissance malgré l’attention déployée requise pour chaque cas spécial.

Après avoir mentionné le concept et la définition de bonne volonté et les éléments requis pour parler de la bonne volonté, la préservation de la bonne volonté et ses conséquences constituent des intitulés de notre étude. La sécurité juridique et la sécurité de la transaction juridique, la théorie de l’apparence juridique et le principe de la sécurité publique figurent parmi les principales raisons de la protection de la bonne volonté. Lorsqu’il est question de la protection de l’intérêt public, on a recours à la préservation de la bonne volonté. Par ailleurs, comme les personnes qui agissent en faisant confiance à l’apparence juridique n’ont pas connaissance la situation juridique réelle, la protection de leur confiance en l’apparence est assurée. La sécurité de la transaction juridique rend obligatoire la protection de la sécurité publique concernant certaines institutions juridiques. Pour bénéficier de la protection de la bonne volonté, il faut que la protection soit prévue dans la loi, que la protection

prévue par la loi se réalise dans la personne en qui la bonne volonté est cherchée et que la bonne volonté existe à un certain temps déterminé.

Comme en vertu du Code civil turc, pour l'existence de la bonne volonté, il faut une situation où la loi attache une conséquence juridique à la bonne volonté (Art. 3/1), des dispositions doivent exister dans la loi pour parler de la protection de la bonne volonté. En matière de lieu où la bonne volonté est protégée, la bonne volonté est une situation apparaissant pour la personne qui fait partie de la transaction. Cependant, la réalisation ou non de la protection de la bonne volonté trouve une application eu égard aux relations juridiques établies par l'intermédiaire d'un représentant ou la communauté de personnes ne disposant pas de personnalité légale et les personnes légales traitant avec les organes ou leurs représentants.

Après les explications concernant la signification et la structure de la bonne volonté, l'étude analyse les conséquences. La bonne volonté parfois supprime toutes les conséquences liées à l'invalidité juridique. Dans un tel cas, on peut considérer que la bonne volonté est entièrement préservée. La bonne volonté allège parfois les conséquences liées à la défection juridique. Dans ces cas, bien que la personne disposant d'une bonne volonté n'acquiert pas le droit, comme la bonne volonté est préservée en partie, il est possible d'acquérir un droit avec la réalisation de certaines conditions. Dans certains cas, le droit de bonne volonté est élargi. En conséquence, la personne disposant d'une bonne volonté, peut demander une modification de son statut juridique en sa faveur. En conclusion, la bonne volonté assure par la voie de prescription la propriété d'un immobilier ou d'un bien meuble et l'enregistrement de la propriété d'immobilier sous le principe de la confiance.

Les dispositions du Code du commerce turc relatives aux règles contenues dans le Code civil turc sous le titre de "comportement honnête" (Art.2) et qualifiées en l'essence de règles d'honnêteté sont hors de portée de Notre sujet et n'ont pas été étudiées. Toutefois, la règle de bonne volonté et la règle d'honnêteté ont été comparées et les différences ont été constatées.

Selon l'article 2 du Code civil turc, "Dans l'exercice de ses fonctions et l'accomplissement de ses obligations, tout le monde doit se conformer aux règles d'honnêteté. L'abus d'un droit ne peut protéger l'ordre juridique". En vertu de cette disposition, on peut considérer que la règle d'honnêteté implique un comportement honnête, loyal et raisonnable des personnes lors de l'exercice de leurs droits et l'accomplissement de leurs obligations. La bonne volonté régie par l'article du Code civil turc s'intéresse au monde interne de la personne, découlant de sa propre faute et conduisant à une conclusion erronée et agit d'un point de vue subjectif. La bonne volonté requiert l'ignorance ou l'incapacité d'avoir connaissance d'une situation posant obstacle à l'acquisition d'un droit ou la réalisation d'une conséquence ou d'un impact juridique. La règle d'honnêteté régie par l'article 2 du Code civil turc s'intéresse à l'interprétation et au contenu des contrats, prend en compte les faits concrets se reflétant à l'extérieur et agit dans une perspective objective. La règle d'honnêteté et l'interdiction de l'abus du droit trouvent leur application, en dehors de l'exercice du droit et de l'accomplissement des obligations, dans l'interprétation des

dispositions de la loi, dans la suppression des lacunes de la loi, la prévention de la manipulation de la loi, la constitution, l'interprétation et l'accomplissement des transactions juridiques, l'apparition de l'obligation de conclure des contrats, la constitution d'obligations annexes, l'obligation de se comporter avec honnêteté et attention durant les négociations de contrats, la modification de contrats et la résiliation de contrats.

A la fin des explications concernant le concept de bonne volonté en général, la nature de présomption de la bonne volonté a été étudiée. Dans les cas où la loi attache une conséquence juridique à la bonne volonté, étant donné que c'est la présence de la bonne volonté (Art.3/1 du Code civil turc) qui compte, la personne qui prétend que le droit est né en sa faveur ne devra pas prouver qu'il a de la bonne volonté. Par ailleurs, comme il est difficile pour une personne de prouver qu'il a connaissance ou non d'un certain fait, la présomption de la bonne volonté peut être invalidée non pas seulement par la preuve de l'ignorance d'un fait mais que le fait serait connu si l'attention requise avait été manifestée. L'article 3/2 du Code civil turc stipule que "Cependant, la personne qui ne montre pas l'attention requise selon le cas, ne peut prétendre avoir de la bonne volonté".

L'étude examine par la suite les dispositions individuelles du Code du commerce turc relatives à la bonne volonté. Dans ce sens, le titre suivant de l'étude est "Détermination de la portée et du contenu de la bonne volonté dans le Code du commerce turc". Considérant les dispositions du Code du commerce turc relatives à la bonne volonté, il apparaît que ces dispositions n'ont pas toujours la même signification. Le législateur n'a pas toujours utilisé les termes de "bonne volonté" ou "mauvaise volonté". Dans notre étude intitulée les formes d'apparence, dans le sens de l'article 3 du Code civil turc, la bonne volonté est reflétée sous différentes formes dans le Code du commerce turc et ses dispositions individuelles, différemment du sens consistant à ne pas avoir connaissance d'un fait et ne pas être en position de le savoir même en déployant l'attention requise. Les caractéristiques indiquées dans le concept et la définition de la bonne volonté reflètent parfois le sens de l'article 3 du Code civil turc (c'est-à-dire ne pas avoir connaissance d'un fait ou ne pas être en position d'en avoir connaissance malgré l'attention requise manifestée) et parfois uniquement l'ignorance d'un fait; en d'autres termes, la bonne volonté est régie dans la Loi de manière à ne pas couvrir le manque d'attention. Dans certaines dispositions, le terme "consciemment" est utilisé, dans le sens d'un comportement volontaire, au-delà du concept de "avoir connaissance". Ainsi, la bonne volonté est classifiée dans le Code du commerce turc, sous différentes formes, à savoir, au sens étroit dans certains cas, au sens large dans d'autres cas. Par ailleurs, considérant les dispositions relatives à la mauvaise volonté, dans le sens contraire de la bonne volonté, dans les cas où le concept de mauvaise volonté du Code du commerce turc est utilisé, il faut déterminer la disposition en vertu de laquelle la forme d'apparence est prise. La raison est que la considération de certains cas où le concept de mauvaise volonté est utilisé, dans le cadre de l'article 3 du Code du commerce turc, ne constituent pas une approche correcte, car la mauvaise volonté qui est un concept contraire à la bonne

volonté apparaît comme une forme d'apparence dans le sens de l'abus d'un droit indiqué à l'article 2/2 du Code civil turc, dans certaines dispositions.

Les divers cas indiqués dans le paragraphe ci-dessus, concernant la bonne volonté, qui se reflètent dans le Code du commerce turc, sont étudiés dans la suite de cette étude, sous quatre groupes principaux, comme suit:

Premièrement, il y a les dispositions relatives à la bonne volonté, dans le sens de l'article 3/2 du Code du commerce turc. En fait, comme on peut le voir dans ces dispositions, le Code du commerce turc utilise directement les termes de "bonne volonté" ou "mauvaise volonté" et ces dispositions constituent le reflet de l'article 3 du Code civil turc sur le Code du commerce turc. Le premier groupe de ces dispositions est composé des dispositions où le Code du commerce turc fait directement référence à la bonne volonté. L'article 12/3 du Code du commerce turc constitue un exemple de ces dispositions, à savoir, en vertu de ladite disposition, "Une personne qui effectue des opérations comme ayant ouvert un établissement commercial, à son nom ou au nom d'une société ordinaire ou toute autre société considérée comme non existante, d'une manière quelconque, est responsable envers les tierces personnes de bonne volonté comme un commerçant". Le but de la disposition est de protéger les personnes de bonne volonté entrant en relation avec la personne effectuant des opérations comme une entreprise commerciale. Une conséquence est rattachée à l'apparence externe, en vertu du principe d'apparence juridique et des règles d'honnêteté, pour réaliser cet objectif. La bonne volonté mentionnée dans la disposition implique que la tierce personne n'a pas connaissance de la situation réelle, c'est-à-dire qu'elle n'a pas connaissance de la non-existence d'une entreprise commerciale, d'une société ordinaire ou d'une société commerciale et n'est pas en position de le savoir. Le deuxième groupe comprend les dispositions où le Code du commerce turc fait référence à la bonne volonté en utilisant le terme contraire à la bonne volonté, c'est-à-dire la mauvaise volonté. Comme exemple de ce cas, on peut citer l'article 512/1 du Code du commerce turc. L'article stipule que les actionnaires recevant des dividendes et des intérêts de la période préparatoire, injustement et avec mauvaise volonté doivent les rembourser. Le même article stipule que cette disposition s'applique également aux revenus des membres du conseil d'administration. Ce que l'on doit comprendre du terme "mauvaise volonté" indiqué dans ladite disposition est que la personne recevant le dividende sait que le bénéfice est distribué injustement, dans le sens de l'article 3 du Code civil turc, ou est en position de le savoir.

Le deuxième comprend les dispositions où le Code du commerce turc fait référence indirectement à l'article 3/2 du Code civil turc. Dans le Code du commerce turc, la bonne volonté n'est pas exprimée clairement et directement au sens de l'article 3/2 du Code civil turc. Au lieu de cela, en fait, la Loi régit les cas indiqués dans l'article 3/2 du Code civil turc, en prévoyant les termes utilisés pour définir la mauvaise volonté qui est un concept opposé au concept de bonne volonté et fait ainsi référence indirectement à l'article 3/2 du Code civil turc. Dans l'étude, ces dispositions sont analysées en faisant une double distinction, car les dispositions du

Code du commerce turc faisant référence indirectement à l'article 3/2 du Code civil turc sont différenciées en termes de portée et reflétées dans la Loi. Pour cette raison, alors que le premier groupe de ces dispositions sont étudiées comme cas régis par le Code du commerce turc, dans le cadre de l'article 3/2 du Code civil turc, le deuxième groupe est traité comme des cas où la bonne volonté est régie par le Code du commerce turc, au sens étroit de l'article 3/2 du Code civil turc. Quand les dispositions du premier groupe sont examinées, il apparaît que ces dispositions sont en fait différentes du cas indiqué à l'article 3/2 du Code civil turc. En d'autres termes, le Code du commerce turc utilise l'expression "avoir connaissance ou doit avoir connaissance" au lieu de "en cas de mauvaise volonté" qui est un concept opposé. Par exemple, c'est le cas en matière de l'article 36/4 du Code du commerce turc régissant le mauvais effet de l'enregistrement commercial. Le mauvais impact de l'enregistrement commercial implique qu'un fait non enregistré alors qu'il devait être enregistré ou qui a été enregistré mais non publié comme il devait l'être, ne peut être revendiqué envers les tierces personnes en tant que règle, ce fait ne peut être revendiqué que s'il est prouvé être connu ou doit être connu par les tierces personnes. Les dispositions du deuxième groupe ont une portée plus étroite par rapport à celles du premier groupe. En d'autres termes, dans ces dispositions, le manque d'attention (avoir connaissance/être en position d'avoir connaissance en cas d'attention déployée) est hors de portée et le fait "d'être au courant" est requis. Par exemple, en vertu de l'article 1106 du Code du commerce turc, l'affrètement qui a restreint le pouvoir de représentation du capitaine, découlant de la loi, ne peut revendiquer que le capitaine ne s'est pas conformé à ces restrictions seulement aux personnes qui en ont connaissance. Ici, la bonne volonté au sens de l'article 3 du Code civil turc est exprimée au sens étroit et le manque d'attention n'a pas été pris en considération.

Le troisième groupe comprend les dispositions constituant une contravention de la volonté objective dans le sens de l'article 2 du Code civil turc en l'essence, bien qu'elles utilisent le terme "mauvaise volonté" (avoir connaissance ou être en position d'avoir connaissance/doit savoir) contraire au concept de bonne volonté défini dans le Code du commerce turc. Dans certaines dispositions du Code du commerce turc, le terme "mauvaise volonté", concept opposé de la bonne volonté, a pris une forme d'apparence constituant une contravention à la règle d'honnêteté dans le sens de l'article 2 du Code civil turc. Quand on analyse ces dispositions, il apparaît que l'accent est mis clairement sur la règle d'honnêteté. Au contraire, on peut même penser que lesdites dispositions rappellent l'article 3 du Code civil turc, car en fait le terme "mauvaise volonté" utilisé dans ces dispositions ainsi que les expressions utilisées pour définir ce terme, comme "avoir connaissance ou être en position de savoir/doit savoir" donne l'impression de l'article 3 du Code civil turc au lieu de l'article 2 du Code civil turc. L'article 451 du Code du commerce turc peut être donné comme exemple à ce cas. Face à la décision de l'assemblée générale, si un procès est intenté avec mauvaise volonté pour l'annulation ou un procès en nullité est intenté, les plaignants seront individuellement responsables des pertes encourues par la société pour cette raison. Ici, comme il est question de l'utilisation du droit d'intenter un procès, il faut considérer la mauvaise volonté indiquée à l'article 2 du

Code civil turc comme une apparence de la règle d'honnêteté régie par l'article 2 du Code civil turc, car le droit d'intenter un procès ne peut être utilisé que conformément à la règle d'honnêteté. Si le plaignant intente un procès consciemment mais injustement, ce droit n'est pas sous la protection de la loi, en d'autres termes, le droit d'intenter un procès est limité par la règle d'honnêteté.

Le quatrième groupe comprend les dispositions où le Code du commerce turc cherche la préméditation. Ces dispositions ne permettent pas de créer un lien quelconque avec les trois principaux groupes indiqués ci-dessus. En d'autres termes, bien que ces dispositions puissent évoquer la bonne volonté (Art.3 du Code civil turc) ou la règle d'honnêteté (art.2 du Code civil turc), elles n'ont aucun lien avec les deux. Même si cela n'est pas indiqué clairement dans lesdites dispositions, la préméditation est prévue comme une forme de comportement. Comme exemple pour ce cas, on peut mentionner l'assertion d'exceptions personnelles dans les lettres de change, contre le porteur, car la condition pour l'assertion d'exceptions personnelles contre le porteur est de ne pas avoir de bonne volonté ou d'agir consciemment au détriment du débiteur et non la mauvaise volonté. Eu égard à ces dispositions, la Loi considère en fait la préméditation.

La partie finale de l'étude comprend toutes les conclusions découlant de l'évaluation résumée ci-dessus et les recommandations.

ABSTRACT

Good faith is a fundamental notion of our civil law, and is arranged as general rule embodied in preliminary the provisions of Turkish Civil Code (art. 3). According to this provision, "In the cases where the code links legal conclusion to good faith, what is of essence is existence of the goodwill. However, one who does not show the care expected of him/her cannot claim good faith." While the provision on good faith has been incorporated as a general principle in Turkish Civil Code, other fundamental codes in our law such as Turkish Code of Obligations and Turkish Commercial Code have also included provisions on good faith, and by these provisions, various cases have been arranged under those provisions. The arrangements in Turkish Commercial Code about good faith have been examined in the study.

Title of the study is "Appearances of Good Faith in Turkish Commercial Code". As the study addresses the good faith, a fundamental notion of our civil law, from the aspect of respective provisions of Turkish Commercial Code, the notion of good faith has been examined in general in the first place. Good faith was addressed in two different forms as objective good faith (honesty) and subjective good faith (goodwill), whereas this distinction has been discussed in two separate articles (art. 2 and 3 of Turkish Civil Code), the difference has been clearly specified. That being said, although good faith is arranged in the Code, no definition of good faith has been made, but it has been tried to reach a definition considering the different views in the doctrine. Based on the definitions addressed, the criterion that need to be present to be able to speak about good faith have been specified. These are not knowing an impediment to gaining of a right or realization of a legal effect or outcome, and not being in such situation where one can know/not being required to know the same despite having shown the attention and care required by each special case.

After specifying explanations about the notion and definition of good faith and the criterion necessary to be able to speak about, protection and outcomes of good faith each constitute a topic of the study. Legal security and legal transaction security, legal appearance theory and the principle of public confidence are among the main reasons for protection of good faith. Protection of good faith is sought where public benefit is in question. On the other hand, since real persons doing transactions by placing confidence in legal appearance do not know the actual legal situation, it is ensured that their confidence is protected. Legal transaction security necessitates protection of public confidence with regard to several legal agencies. In order to be able to get the advantage of good faith protection, it is required that protection is prescribed in the code, that the protection prescribed in the code becomes real for the person whose good faith is sought, and to have good faith at a certain time.

Pursuant to Turkish Civil Code, as existence of a situation where the code links a legal conclusion to good faith for the existence of good faith is necessary for the good faith to be able to be of essence (art. 3/1), there should be a provision in the

code to be able to speak about protection of good faith. From the aspect of the cases where good faith is protected, good faith is a situation which emerges for whoever is a party to transaction. That being said, whether or not the good faith protection becomes real or not is applicable also for the legal relations established through a representative or, legal persons doing business by means of their organs or representatives as well as groups of persons without legal personality.

Results of good faith are laid down in the study following the meaning and structure of good faith. Good faith may in some cases eliminate all the results connected with legal impairment. In such case, it may be assumed that good faith is protected in full. Good faith sometimes alleviates the results connected with legal impairment. In these cases, although the person with good faith does gain the right, it is possible to gain right with emergence of certain conditions since good faith is partially protected. In several cases, good faith expands the right. As a result of this, the person with good faith may request change in favor of his/her legal status. Ultimately, good faith ensures gaining of ownership of a movable or immovable property through prescription and ownership of immovable property through the principle of confidence in land register.

The respective provisions of Turkish Civil Code related to the rules arranged under the heading "acting in honesty" in Turkish Civil Code (art. 2) and essentially characterized as the rules of honesty are out of the subject matter, hence, not studied. That being said, comparison of the rule of goodwill and rule of honesty has been made and their differences have been laid down.

According to art. 2 of Turkish Civil Code, "Everyone is obligated to comply with the rule of honesty whilst using their rights and fulfilling their obligations. The legal order does not protect explicit abuse of any right. Pursuant to this provision, the rule of honesty is accepted to mean acting in such manner as would expected for a honest, virtuous, moral and reasonable person. The goodwill in art. 3 of Turkish Civil Code deals with inner world of the person arising out of his/her own fault and leading to emergence of a wrong result, and departs from a subjective point of view. Good faith is merely not being knowing and being in such situation where one does not know/not being required to know a case which could impede gaining of a right or legal status, or realization of another legal outcome. The rule of honesty in article 2 deals with interpretation and content of contracts to take into account the concrete cases having external implications. The rule of honesty and the prohibition of misuse of the right is applicable, apart from use of the rights and fulfillment of the obligations, in interpretation of the provisions of the code; filling of the gaps of the code; prevention of fraud against the code; formation, interpretation and completion of the legal transactions; emergence of the necessity of contracting, ancillary obligations, liability of acting in honesty and with care during contract negotiations; emergence of behavior liabilities; amendment to and termination of contracts.

In general, the nature of presumption of good faith has been addressed under the last heading of the explanations on the notion of good faith. Since in the cases where the code links legal conclusion to good faith what is of essence is existence of

the goodwill (art. 3/1 of Turkish Civil Code), one who claims that the right emerges in his/her own favor will not be obligated to prove that he/she has good faith. On the other hand, since it is difficult for someone to prove that he/she knows or does not know something, it has been demonstrated that the presumption of good faith could be refuted not only through proof of the fact that something is known, but also through demonstrating that it could be known if the care required by the situation had been shown. This has been set out as "However, one who does not show the care expected of him/her cannot claim good faith" in art. 3/2 of Turkish Civil Code.

Then, the provisions of Turkish Commercial Code about good faith which are dispersed as individual provisions are examined in the study. In this sense, the subsequent title of the study is "Determination of Scope and Content of Good Faith in Turkish Commercial Code". When addressed the provisions of Turkish Commercial Code on good faith, these provisions are seen not to always have the same meaning. The Legislator has not always used the terms "good faith" or "bad faith", either. In our study we have designated as the forms of appearance, good faith within the meaning of art. 3 of Turkish Civil Code have different implications in all books and individual provisions of Turkish Commercial Code, unlike its meaning of not knowing something or not being in such situation where one can know something even if he/she shows the necessary care. The specifics set out in the notion and definition of good faith sometimes appear in their meaning as in art. 3 of Turkish Civil Code (including not knowing and not being in a situation where one cannot know even if he/she shows the necessary care), whereas sometimes cover merely knowing; in other words, they are arranged in the Law such that the lack or care is not covered. It is seen that, apart from "knowing", the phrase "knowingly" which leads to the conclusion of willful act is used in several provisions. Thus, good faith has been rated in different forms and virtually in itself, in other words, it has assumed an appearance sometimes in the narrow sense and sometimes in the broad sense. On the other hand, when addressed the provisions concerning bad faith, corresponding to the antonym of good faith, it should be determined pursuant to which provision it has assumed a form of appearance. The reason for this is that addressing several cases where the notion of bad faith is used is within the meaning of art. 3 of Turkish Civil Code not a proper approach. Because bad faith, the opposite of term of good faith, leads to a form of appearance which means misuse of the right in art. 2/2 of Turkish Civil Code through a number of arrangements.

The forms of good faith have different implications Turkish Commercial Code as specified in the preceding paragraph above are examined in four main groups in the remainder of the study.

First are the provisions of Turkish Civil Code on good faith within the meaning of art. 3/2 of Turkish Commercial Code. As a matter of fact, as it will be seen in these provisions, Turkish Commercial Code has not used the phrase "good faith" or "bad faith" directly, and these provisions are the implications in Turkish Commercial Code of the provision of art. 3 arranged by Turkish Civil Code under the heading "good faith". The first group of these provisions is composed of those arrangements

whereby Turkish Commercial Code makes direct reference to good faith. The provision of art. 12/3 of Turkish Commercial Code may be shown as example for one of such arrangements. Namely, pursuant to the said provision, "One who carries out transactions either in his/her own name or in the name of an ordinary company, or another company which is legally considered not to exist by any means whatsoever, as if he/she has opened a commercial enterprise, shall be responsible against third parties like a trader." The objective of the provision is to protect those people with good faith engaging with the person who carries out transactions as if he/she has opened a commercial enterprise. In order to achieve this objective, the conclusion is linked to the outer appearance as required by the principle of legal appearance and under the rules of honesty. What is meant by the good faith cited in the provision is that the third party does not know, or is not in a situation where he/she can know, the actual situation, i.e. the commercial enterprise, ordinary company or commercial company does not exist. The second group covers the arrangements to which reference is made to good faith by Turkish Commercial Code using the term "bad faith", the opposite term of the good faith. Art. 512/1 of Turkish Commercial Code may be shown as example for this situation. The article stipulates that those shareholders who receive dividend and preparatory period interest unfairly and in bad faith are liable to give these back. In the same article, it is prescribed that this provision will also be applied with regard to the dividend shares of the members of board of directors. The phrase "bad faith" cited in the said provision means that the one who receives the dividend knows, or is in a such situation where he/she can know, within the meaning of art. 3 of Turkish Civil Code that the dividend is distributed unfairly.

Second are the provisions whereby Turkish Commercial Code points out art. 3/2 of Turkish Civil Code indirectly. Turkish Commercial Code does not always incorporate the phrase good faith explicitly and directly within the meaning of art. 3/2 of Turkish Civil Code. Instead, the Code has arranged good faith by prescribing the phrases used in defining bad faith, the opposite term of bad faith, and thus, in fact, indirectly, the situations pointed out by article 3/2 of Turkish Civil Code. These provisions have been examined in the study by making a dual segregation. Because the scope of the provisions whereby Turkish Civil Code indirectly points by art. 3/2 of Turkish Civil Code have had their implications on the Code by having their scopes differentiated. Therefore, the first group of these provisions have been examined as the situations arranged by Turkish Commercial Code under art. 3/2 of Turkish Civil Code, whereas the second group has been addressed as the situations where Turkish Commercial Code arranges the good faith in a narrower sense compared to art. 3/2 of Turkish Civil Code. When examined the provisions in the first group, these provisions are in essence identical with those in art. 3/2 of Turkish Civil Code. In other words, Turkish Commercial Code makes arrangement in terms of these situations by using the phrase "knows or is required to know" instead of saying "if has bad faith" as opposite term. For instance, this is the case from the aspect of art. 36/4 of Turkish Commercial Code arranging the negative effect of the trade registry. Negative effect of the trade registry refers to the fact that any issue which has not

been registered although its registration was required, or which is has been announced but not announced while its announcement was required, cannot be brought forward against third parties, that such an issue can be brought forward only if it is proved that it is known or required to be known by third parties. The provisions in the second group have a narrower scope than the first. In other words, the lack of care (being in a situation where one can know/being required to now) has been excluded from these provisions, and "knowing" has been directly sought. For instance, pursuant to art. 1106 of Turkish Commercial Code, the owner who has restricted the master's power of representation arising out of the code may bring forward that the master does not comply with those restrictions only to the persons who know these. At this point, good faith has been expressed in the narrow sense within the meaning of art. 3 of Turkish Civil Code, lack of care has been excluded.

Third are the provisions of Turkish Commercial Code inherently contradicting with the objective good faith within the meaning of art. 2 of Turkish Civil Code although they use the term "bad faith", the opposite term of good faith / (the phrases "knowing or being in a situation where one can know/being required to know"). In several provisions of Turkish Commercial Code, the term "bad faith", the opposite term of good faith, has assumed a form of appearance that would contradict the rule of honesty within the meaning of art. 2 of Turkish Civil Code. When examined these provisions, it would not been that the rule of honesty is explicitly emphasized. On the contrary, it might even be thought that the said provisions evoke art. 3 of Turkish Civil Code. Because as a matter of fact, the term "bad faith" used in these provisions and even the phrases "knowing or being in a situation where one can know/being required to know" used in defining this term evokes art. 3 of Turkish Civil Code instead of art. 2 of Turkish Civil Code. Art. 451 of Turkish Commercial Code may be shown as example for this situation. If an action of cancellation or voidance is filed in bad faith against general assembly decision, the plaintiffs are severally responsible for the damages suffered by the company therefrom. Here, since use of the right of litigation is in question, the bad faith involved in the article should be evaluated as an appearance of the rule of honesty as arranged in art. 2 of Turkish Civil Code. Because right of litigation may be used only in accordance with the rule of honesty. If the plaintiff files an unfair action consciously, this right of his/hers is not protected by the legal order, in other words, in this case the right of litigation is restricted by the rule of honesty.

Fourth are the provisions where Turkish Commercial Code seeks intention. These provisions do not allow establishing any link with three main groups discussed so far. In other words, even if one might think that these provisions may evoke both goodwill (art. 3 of Turkish Civil Code) and the rule of honesty (art. 2), it has association with either of them. Although not explicitly specified in the said provisions, intention has been prescribed as a manner of behavior. The fact that personal plea could be brought forward against the holder in the bills of exchange can be shown as an example for this situation. Because the condition for being able to bring forward such pleas against the holder, either, is not having good faith, but is

acting to the detriment of the de debtor knowingly. The aspect of these provisions, the Code has in fact addressed the intention.

In the conclusion section of the study, the conclusions and recommendations arrived taking into consideration all the evaluations summarized above.



ÖZET

İyiniyet, medeni hukukumuzun temel bir kavramı olup, Türk Medeni Kanunu'nun başlangıç hükümleri arasında yer alan genel bir kural olarak düzenlenmiştir (m. 3). Bu hükme göre, "Kanunun iyiniyete hukuki sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz." İyiniyete ilişkin hüküm, TMK'da genel bir ilke olarak yerini almışsa da, Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu gibi hukukumuzdaki diğer temel kanunlarda da iyiniyete ilişkin hükümler yer almış ve bu hükümlerle farklı durumlar düzenleme altına alınmıştır. Çalışmada iyiniyete ilişkin TTK'da yer alan düzenlemeler incelenmiştir.

Çalışmanın başlığı "Türk Ticaret Kanunu'nda İyiniyetin Görünüm Şekilleri"dir. Çalışma medeni hukukumuzun temel bir kavramı olan iyiniyeti TTK'nın ilgili hükümleri yönünden ele aldığı için, öncelikle genel olarak iyiniyet kavramı incelenmiştir. İyiniyet, yürürlükteki Türk Medeni Kanunu'ndan önceki dönemde dürüstlük kuralından ayrılması yönünden objektif hüsünüyet (dürüstlük) ve sübjektif hüsünüyet (iyiniyet) olarak iki şekilde ele alınmışken, TMK ile bu ayrım iki ayrı maddede (TMK m. 2 ve m. 3) incelenmiş, farklılık açık bir şekilde belirtilmiştir. Bununla birlikte, iyiniyet, Kanun'da düzenlenmiş olmasına rağmen iyiniyetin tanımı yapılmamıştır; ama doktrindeki farklı görüşler ele alınarak bir tanıma ulaşılmaya çalışılmıştır. Ele alınan tanımlardan hareketle, iyiniyetten bahsedebilmek için sahip olunması gereken unsurlar belirtilmiştir. Bunlar; bir hakkın kazanılmasında ya da bir hukuki etkinin veya sonucun meydana gelmesinde buna ait bir engeli bilmemek ve her özel durumun gerektirdiği dikkat ve özenin gösterilmiş olmasına rağmen bilebilecek durumda olmamak/bilmesi gerekmemektir.

İyiniyetin kavram ve tanımına ilişkin açıklamalar ile iyiniyetten bahsedebilmek için gerekli unsurlar belirtildikten sonra, iyiniyetin korunması ile sonuçları da çalışmanın birer başlığını oluşturmaktadır. Hukuki güvenlik ve hukuki işlem güvenliği, hukuki görünüş teorisi ve kamu güveni ilkesi iyiniyetin korunmasının başlıca sebepleri arasında yer almaktadır. Kamu yararının söz konusu olduğu hallerde iyiniyetin korunması yoluna gidilir. Öte yandan hukuki görünüşe güvenerek işlem yapan kişiler gerçek hukuki durumu bilmediklerinden görünüşe olan güvenlerinin korunması sağlanır. Hukuki işlem güvenliği ise, bazı hukuki kurumlara ilişkin olarak kamu güveninin korunmasını zorunlu kılmaktadır. İyiniyet korumasından yararlanabilmek için ise, kanunda korumanın öngörülmüş olması, kanunda öngörülen korumanın iyiniyeti aranan kişide gerçekleşmesi ve belirli bir zamanda iyiniyetli olunması gerekmektedir.

Türk Medeni Kanunu uyarınca, iyiniyetin varlığının asıl olabilmesi için, kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı bir durumun mevcut olması gerektiğinden (m. 3/1), iyiniyet korumasından bahsedebilmek için kanunda hüküm bulunmalıdır. İyiniyetin korunduğu yerler bakımından iyiniyet, işlemin tarafında kim yer alıyorsa onun için ortaya çıkan bir durumdur. Bununla birlikte, iyiniyet

korumasının gerçekleşip gerçekleşmemesi, temsilci aracılığı ile kurulan hukuki ilişkiler bakımından ya da organları veya temsilcileri ile iş gören tüzel kişilerle birlikte tüzel kişiliği olmayan kişi toplulukları bakımından da uygulama alanı bulur.

Çalışmada iyiniyetin anlam ve yapısına ilişkin açıklamalardan sonra sonuçlarına yer verilmiştir. İyiniyet kimi durumda hukuki sakatlığa bağlı sonuçların tümünü ortadan kaldırabilmektedir. Böyle bir durumda, iyiniyetin tam olarak korunduğu kabul edilebilir. İyiniyet bazen, hukuki sakatlığa bağlı sonuçları hafifletmektedir. Bu hallerde iyiniyetli kimse hakkı kazanamamasına rağmen, iyiniyet kısmen korunduğu için belli şartların oluşmasıyla hak kazanılabilmektedir. Bazı durumlarda ise, iyiniyet hakkı genişletir. Bunun sonucu olarak iyiniyetli kişi, hukuki durumunda lehine değişiklik yapılmasını talep edebilir. Nihayet iyiniyet, zamanaşımı yolu ile bir taşınır yahut taşınmaz mülkiyetinin ve tapu siciline güven ilkesi ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasını sağlamaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nda "dürüst davranma" başlığı ile düzenlenen (m. 2) ve özünde dürüstlük kuralları olarak nitelendirilen kurallara ilişkin TTK'nın ilgili hükümleri konumuzun kapsamı dışında olup incelenmemiştir. Bununla birlikte, iyiniyet kuralı ile dürüstlük kuralının karşılaştırılması yapılarak farklılıklarına yer verilmiştir.

Türk Medeni Kanunu m. 2'ye göre, "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." Bu hüküm uyarınca, dürüstlük kuralının kişilerin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüst, namuslu, ahlaklı ve makul bir insandan beklenecek şekilde davranmayı ifade ettiği kabul edilmektedir. TMK m. 3'teki iyiniyet, kişinin kendi hatasından kaynaklanan ve yanlış bir sonuç doğmasına yol açan iç dünyası ile ilgilenir ve subjektif bir bakış açısından hareket eder. İyiniyet, sadece bir hakkın veya hukuki durumun kazanılmasına yahut başka bir hukuki sonuç ya da etkinin gerçekleşmesine engel olabilecek bir durumu bilmemek ve bilebilecek durumda olmamaktır/bilmesi gerekmemektir. TMK m. 2'deki dürüstlük kuralı ise, sözleşmelerin yorumu ve içeriği ile ilgilenerken dışarıya yansıyan somut olayları dikkate alır ve objektif bir perspektifle hareket eder. Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi dışında; kanun hükümlerinin yorumlanmasında, kanun boşluklarının doldurulmasında, kanuna karşı hilenin önlenmesinde, hukuki işlemlerin oluşması, yorumlanması ve tamamlanmasında, sözleşme yapma zorunluluğunun, yan borçların, sözleşme görüşmeleri sırasında dürüst ve özenli davranma yükümlülüğünün, davranış yükümlülüklerinin doğmasında, sözleşmede değişiklik yapılmasında ve sözleşmenin sona erdirilmesinde uygulama alanı bulmaktadır.

Genel olarak iyiniyet kavramına ilişkin açıklamaların son başlığında ise iyiniyetin karine niteliği ele alınmıştır. Kanun'un iyiniyete hukuki sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığı olduğu için (TMK m. 3/1), hakkın kendisi lehine doğduğu iddiasında olan kişi, iyiniyetli olduğunu ispatlamak zorunda olmayacaktır. Öte yandan, bir kimsenin bir hususu bildiğini ya da bilmediğini

ispatlamak oldukça güç olduğundan, iyiniyet karinesinin yalnızca bir hususun bilindiğinin ispatı ile değil, ayrıca durumun gerektirdiği özen gösterilmiş olsa idi bilinebilecek olduğunun ortaya konulması yoluyla da çürütülebileceği ortaya konulmuştur. TMK m. 3/2’de bu husus, “Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz” şeklinde belirtilmiştir.

Çalışmada daha sonra TTK’nın iyiniyete ilişkin münferit hükümlerine dağılmış olan hükümleri incelenmektedir. Bu anlamda çalışmanın devam başlığı “Türk Ticaret Kanunu’nda İyiniyetin Kapsam ve İçeriğinin Belirlenmesi”dir. TTK’nın iyiniyete ilişkin hükümleri ele alındığında, bu hükümlerin daima aynı anlamı ifade etmedikleri görülmektedir. Kanun Koyucu, her zaman “iyiniyet” veya “kötüniyet” terimlerini kullanmış da değildir. Görünüm şekilleri olarak adlandırdığımız çalışmamızda TMK m. 3 anlamıyla iyiniyet, her zaman bir hususu bilmemek ve gerekli özenin gösterilmesi durumunda dahi bilebilecek durumda olmamak anlamından farklı olarak TTK’nın tüm kitaplarına ve münferit hükümleri içerisine farklı şekillerde yansımıştır. İyiniyet kavram ve tanımında belirtilen özellikler kimi durumda TMK m. 3’teki anlamıyla ortaya çıkarken (yani bilmemeyi ve gerekli özen gösterilse dahi bilebilecek durumda olmamayı ihtiva ederken) kimi durumda ise sadece bilmeyi kapsamaktadır; bir diğer deyişle, özen eksikliğini kapsamayacak şekilde Kanun’da düzenlenmiştir. Bazı hükümlerde ise, “bilme”nin ötesinde kasıtlı davranış sonucunu ortaya çıkaran “bile bile” ibaresinin kullanıldığı görülmektedir. Böylece iyiniyet TTK’da farklı şekillerde ve âdeti kendi içerisinde derecelendirilmiş, diğer bir deyişle, kimi durumda dar anlamda, kimi durumda ise geniş anlamda bir görünüm şekli almıştır. Öte yandan iyiniyetin zıt anlamını karşılayan kötüniyet ile ilgili hükümler ele alındığında, TTK’nın kötüniyet kavramını kullandığı durumlarda, hangi hüküm uyarınca bir görünüm şekli aldığının tespiti yapılması gereklidir. Bunun sebebi, kötüniyet kavramının kullanıldığı bazı durumların TMK m. 3 kapsamında ele alınmasının doğru bir yaklaşım olmamasıdır. Zira iyiniyetin karşıt kavramı olan kötüniyet birtakım düzenlemelerde aslında TMK m. 2/2’de yer alan hakkın kötüye kullanılması anlamında bir görünüm şekli ortaya çıkarmaktadır.

Yukarıda bir önceki paragrafta belirtilen iyiniyetin TTK’ya farklı şekilde yansıyan halleri, çalışmanın devamında dört ana grupta toplanarak incelenmektedir:

Birincisi, TTK’nın TMK m. 3/2 anlamında iyiniyete ilişkin hükümleridir. Gerçekten de, bu hükümlerde görüleceği üzere, TTK doğrudan “iyiniyet” veya “kötüniyet” ibaresini kullanmıştır ve bu hükümler TMK’nın “iyiniyet” başlığıyla düzenlediği m. 3 hükmünün TTK’ya yansıyan durumlarıdır. Bu hükümlerin ilk grubunu, TTK’nın iyiniyete doğrudan yollama yaptığı düzenlemeler oluşturmaktadır. TTK m. 12/3 hükmü bu düzenlemelerden birine örnek olarak gösterilebilir. Şöyle ki; söz konusu hüküm uyarınca, “Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur.” Hükmün amacı, bir ticari işletme açmış gibi işlemlerde bulunan kişiyle ilişkiye giren iyiniyetli kişileri korumaktır. Bu amacı gerçekleştirmek için

yaratılan dış görünüşe, hukuki görünüş ilkesi gereğince ve dürüstlük kuralları çerçevesinde sonuç bağlanmaktadır. Hükümde geçen iyiniyet ile kastedilen, üçüncü kişinin gerçek durumu, yani ticari işletmenin, adi şirketin ya da bir ticaret şirketinin bulunmadığını bilmemesi ve bilebilecek durumda da olmamasıdır. İkinci grupta ise, TTK'nın iyiniyete, iyiniyetin karşıt kavramı olan "kötüniyet" terimini kullanarak yollama yaptığı düzenlemeleri yer almaktadır. Bu duruma örnek olarak TTK m. 512/1 gösterilebilir. Madde, haksız ve kötüniyetle kâr payı ve hazırlık dönemi faizi alan pay sahiplerinin bunları geri vermekle yükümlü olduklarını hükme bağlamaktadır. Aynı maddede bu hükmün yönetim kurulu üyelerinin kazanç paylarıyla ilgili olarak da uygulanacağı öngörülmüştür. Söz konusu hükümde geçen "kötüniyet" ibaresi ile anlaşılması gereken, kâr payını alanın kârın haksız dağıtıldığını TMK m. 3 anlamında bilmesi veya bilebilecek durumda olmasıdır.

İkincisi, TTK'nın dolaylı olarak TMK m. 3/2'yi işaret ettiği hükümleridir. TTK'da TMK m. 3/2 anlamında iyiniyet her zaman açık bir şekilde ve doğrudan ifadesini bulmamıştır. Bunun yerine Kanun, iyiniyeti, iyiniyetin karşıt kavramı olan kötüniyeti tanımlamada kullanılan ibareleri öngörmek suretiyle ve böylece dolaylı olarak aslında TMK m. 3/2'yi işaret ettiği durumları düzenlemiştir. Çalışmada bu hükümler ikili bir ayırım yapılarak incelenmiştir. Zira TTK'nın dolaylı olarak TMK m. 3/2'yi işaret ettiği hükümlerinin kapsamı birbirinden farklılaştırılarak Kanun'a yansımıştır. Bu yüzden bu hükümlerin ilk grubu TTK'nın TMK m. 3/2 kapsamında düzenlediği durumlar olarak incelenmişken, ikinci grup TTK'nın iyiniyeti TMK m. 3/2'ye nazaran daha dar olarak düzenlediği durumlar olarak adlandırılarak ele alınmıştır. İlk gruptaki hükümler incelendiğinde, bu hükümler esas itibarıyla TMK m. 3/2'deki durumdan farksızdır. Başka bir anlatımla, TTK bu durumlar açısından karşıt kavram olarak "kötüniyetli ise" demek yerine "bildiği veya bilmesi gerektiği" ibaresini kullanarak düzenleme yapmaktadır. Örneğin, ticaret sicilinin olumsuz etkisini düzenleyen TTK m. 36/4 bakımından durum böyledir. Ticaret sicilinin olumsuz etkisi, tescili gerekli olduğu halde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilan gerekirken ilan edilmemiş bir hususun kural olarak üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesini, böyle bir hususun üçüncü kişiler tarafından ancak bildikleri veya bilmeleri gerektiği ispat edildiği takdirde ileri sürülebilmesini ifade eder. İkinci gruptaki hükümler ise, ilkinden farklı olarak daha dar kapsamlıdır. Başka bir anlatımla, bu hükümlerde özen eksikliği (gerekli özenin gösterilmesi halinde bilebilecek durumda olmak/bilmesi gerekmek) kapsamın dışına çıkartılmıştır ve doğrudan "bilme" aranmıştır. Örneğin, TTK m. 1106 uyarınca, kaptanın kanundan doğan temsil yetkisini sınırlandırmış olan donatan, bu sınırlandırmalara kaptanın uymadığını, sadece bunları bilen kişilere karşı ileri sürebilir. Burada, TMK m. 3 anlamında iyiniyet, dar anlamda ifade edilmiş, özen eksikliği kapsam dışında tutulmuştur.

Üçüncüsü, TTK'nın iyiniyetin karşıt kavramı olan "kötüniyet" terimini / ("bilmek veya bilebilecek durumda olmak/bilmesi gerekmek" ibarelerini) kullanmasına rağmen özünde TMK m. 2 anlamında objektif iyiniyete aykırılık oluşturan hükümleridir. TTK'da bazı hükümlerde iyiniyetin karşıt kavramı olan "kötüniyet" terimi TMK m. 2 anlamında dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacak bir

görünüm şekli almıştır. Bu hükümler incelendiğinde, dürüstlük kuralına açıkça vurgu yapıldığı görülmeyecektir. Aksine söz konusu hükümlerin TMK m. 3’ü çağrıştırdığı bile düşünülebilecektir. Zira gerçekten de bu hükümlerde kullanılan “kötüniyet” terimi ve dahi bu terimi tanımlamada kullanılan ibareler olan “bilmek veya bilebilecek durumda olmak/bilmesi gerekme” TMK m. 2 yerine TMK m. 3 izlenimi vermektedir. Bu duruma TTK m. 451 örnek olarak gösterilebilir. Genel kurul kararına karşı, kötüniyetle iptal veya butlan davası açılırsa, davacılar bu sebeple şirketin uğradığı zararlardan müteselsilen sorumludurlar. Burada, dava açma hakkının kullanılması söz konusu olduğundan, maddede yer alan kötüniyeti TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralının bir görünümü olarak değerlendirmek gerekir. Zira dava hakkı ancak dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılabilir. Davacı bilinçli olarak haksız dava açarsa, bu hakkını hukuk düzeni korumaz, diğer bir deyişle, bu durumda dava hakkı dürüstlük kuralı tarafından sınırlandırılır.

Dördüncüsü, TTK’nın kastı aradığı hükümlerdir. Bu hükümler, yukarıda şu ana dek yapılan üç ana grup ile herhangi bir bağlantı kurulmasına olanak vermemektedir. Başka bir anlatımla, bu hükümlerin gerek iyiniyeti (TMK m. 3) gerekse dürüstlük kuralını (TMK m. 2) çağrıştırabileceği akla gelebilir ise de, her ikisiyle de bir ilişkisi bulunmamaktadır. Söz konusu hükümlerde açıklıkla belirtilmese de bir davranış biçimi olarak kast öngörülmüştür. Bu duruma, kambiyo senetlerinde şahsi def’ilerin hâmile karşı ileri sürülebilmesi örnek olarak gösterilebilir. Zira bu tür def’ilerin hâmile de ileri sürülebilmesinin koşulu iyiniyetli olmamak veya kötüniyet değil, bile bile borçlunun zararına harekettir. Bu hükümler açısından Kanun aslında kastı ele almıştır.

Çalışmanın sonuç bölümünde, yukarıda özetlenen bütün değerlendirmeler göz önüne alınarak ulaşılan sonuçlar ile öneriler bir bütünlük içerisinde gösterilmiştir

TÜRK TİCARET KANUNU'NDA İYİNİYETİN GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ

GİRİŞ

Çalışmamızın konusu, Türk Ticaret Kanunu'nda İyiniyetin Görünüm Şekilleridir. Çalışma temel olarak, TTK'da yer alan iyiniyete ilişkin hükümlerin incelenmesine yöneliktir ve çalışmada Türk Medenî Kanunu'nun üçüncü maddesinin TTK yönüyle değerlendirilmesi amaçlanmıştır.

İyiniyet kavramı, medenî hukukumuzun temel kavramlarından birisidir. TMK'nın başlangıç hükümleri (1 ilâ 7. maddeler) arasında genel bir ilke olarak yerini almakla birlikte (TMK m. 3), Kanun'un birçok maddesinde ve onun beşinci kitabı olup tamamlayıcısı niteliğini taşıyan (TBK m. 646) Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemelerde de iyiniyetten söz edilmiş ve bu maddelerde iyiniyete hukukî sonuçlar bağlanmıştır. Bu hükümlerle, kişinin iyiniyetli olup olmamasına göre farklı durumlar ortaya konulmuştur¹.

Türk Medenî Kanunu'nun ayrılmaz bir parçası olan (TTK m. 1/1) TTK'da yer alan hükümlere bakıldığında ise, bu hükümlerde de kişinin iyiniyetli olup olmamasına farklı sonuçlar bağlandığı görülmektedir. Bununla birlikte, söz konusu maddelerde bazen açık bir şekilde ve doğrudan iyiniyete veya (salt lâfzen) karşıt kavram olan kötüniyete yollama yapılmışken², bazen de doğrudan ifadesini bulmamakla birlikte “*bildikleri veya bilmeleri gerektiği*” (TTK m. 36/4), “*bildiği veya hâlin gereğinden bilmemesinin mümkün olamayacağı*” (TTK m. 539/2), “*bildikleri ispat edilmediği sürece*” (TTK m. 37/1), “*bilindiğinin ispat edilmesi şartıyla*” (TTK m. 373/2), “*bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olması*” (TTK m. 687/1, 689/2) gibi iyiniyet kavramını çağrıştıran ibârelere yer verilmiştir. Böylece, iyiniyet TTK'da farklı şekillerde ve âdeta kendi içerisinde derecelendirilmiş, diğer bir deyişle, kimi durumda dar anlamda, kimi durumda ise geniş anlamda bir görünüm şekli almıştır.

¹ Halil Akkanat, **Türk Medenî Hukukunda İyiniyetin Korunması**, İstanbul 2010, s.1.

² Bu maddeler için bkz. TTK m. 12/3, m. 128/2, m. 202/3, m. 233/1, m. 282/2, m. 314/1, m. 321/1, m. 371/3 ve 4, m. 451/1, m. 484/2, m. 512/1, m. 598/3, m. 611/2 ve 3, m. 656/1, m. 680/1, m. 686/2, m. 765/2, m. 792/1, m. 865/2-a, m. 1002/2, m. 1061/2, m. 1151/3, m. 1239/3, m. 1241/2, m. 1326/2-b, m. 1436/1, m. 1463/2, m. 1493/3, m. 1515/3.

Öte yandan, TTK'nın iyiniyete ilişkin hükümlerinin incelenmesi yapılırken gerekli ve yeterli olduğu ölçüde TMK m. 2'ye ilişkin açıklamaların yapılması da kaçınılmaz olmuştur. Bunun sebebi, TMK'nın 2. ve 3. maddelerinin uygulanması bakımından karşımıza çeşitli sorunlar çıkarabilmesi, maddeler arasındaki sınır ve farkları net olarak belirlemenin kolay olmamasıdır. Birbirinden tamamen ayrı anlam ve işlevleri olan ve uygulamada sıklıkla gündeme gelen TMK m. 2 (dürüstlük) ve TMK m. 3 (iyiniyet) ne yazık ki kimi zaman birbirine karıştırılmakta, aslında TMK m. 2'deki dürüstlük kuralı kastedilmek istenirken, hatalı biçimde iyiniyet kavramına yer verilmektedir. Sorunun bir başka yönü, iyiniyet kavramının zıt anlamını karşılayan kötüniyet ile ilgili hükümler incelendiğinde ortaya çıkmaktadır. TTK'nın iyiniyetin karşıt kavramını (kötüniyet) kullandığı durumlarda, hangi hüküm uyarınca bir görünüm şekli aldığından söz edebilmek için, TMK m. 2'nin mi yoksa TMK m. 3'ün mü kastedildiğinin tespitinin yapılması gerekmektedir.

Bizim bu çalışmadaki amacımız, TTK'da yer alan iyiniyete ilişkin hükümlerin (yukarıda belirtilen görünümünün) farklarını ortaya koymaktır. Belirtmek gerekir ki, objektif iyiniyet olarak öğretide ele alınan, “*dürüst davranma*” başlığı ile TMK m. 2'de düzenlenen ve özünde dürüstlük kuralları olarak nitelenebilecek kurallara ilişkin TTK'nın ilgili hükümleri³ konumuzun kapsamı dışında olup ele alınmamıştır. Ancak iyiniyet kuralı ile dürüstlük kuralının karşılaştırılması yeri geldikçe yapılmış ve farklılıklarına değinmekle yetinilmiştir.

Bu kapsamda çalışmada öncelikle, iyiniyet kavramı, bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği, iyiniyetin unsurları, korunması, sonuçları ile dürüstlük kuralı ile karşılaştırılması, karine niteliği üzerinde açıklamalar yapılmıştır. Sonrasında, çalışma kapsamının odak noktasını oluşturan TTK'nın iyiniyete ilişkin münferit hükümlerine dağılmış olan hükümleri, dört ana grupta toplanarak ele alınmıştır. Her bir grupta yer alan TTK'nın ilgili düzenlemeleri derinlemesine inilmeden ve fakat bağlantı kurulmaya çalışılarak incelenmiş ve böylece iyiniyetin görünüm şekillerinin farklılığı ortaya konulmuştur.

³ “*Dürüst davranma*” ile ilgili Türk Ticaret Kanunu'nun doğrudan yollamada bulunduğu hükümleri için ayrıca bkz. TTK m. 52/1, m. 54/1 ve 2, m. 55, m. 199/2 ve 4, m. 200/1, m. 202/1-d, m. 208/1, m. 227/1, m. 349/1, m. 369/1, m. 393/1, m. 398/1, m. 402/5-b, m. 403/1, m. 404/1, m. 420/2, m. 437/2, m. 445/1, m. 457/1, m. 515/1, m. 516/1, m. 626/1, m. 1083/2, m. 1311/1.

§ 1. Genel Olarak İyiniyet Kavramı

I. Kavram ve Tanım

İyiniyet, Türk Medenî Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri arasında yer alan bir kavramdır (TMK m. 3). Söz konusu hüküm uyarınca:

“Kanunun iyiniyete hukuki sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz.”

Mülga Kanun döneminde (743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi) kavram olarak iyiniyet, yürürlükteki Kanun'da olduğu gibi tek bir maddede yer almamış ve iki maddede de (m. 2 ve m. 3) aynı anlama gelebilecek şekilde “*hüsnüniyet*” terimiyle ifadesini bulmuştu⁴. İki farklı maddede geçen bu kelimeyi birbirinden ayırmak için m. 3'te düzenlenen iyiniyete “*sübjektif hüsnüniyet*”, m. 2'de yer alan iyiniyete ise “*objektif hüsnüniyet*” denmekteydi⁵.

Türk Medenî Kanunu ile birlikte bahsi geçen kavram birlikteliğindeki karışıklığa son verilmiş ve mülga Kanun'da (m. 2/1) objektif hüsnüniyet olarak yorumlanan hüküm, “*dürüst davranma*” başlığı altında düzenlenmiş ve dürüstlük kurallarına uyma olarak adlandırılmıştır. Nitekim bu husus TMK m. 2/1'de “*herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır*” şeklinde ifade edilmiştir.

Kanunda yukarıda ilk paragrafta anılan hükümde (TMK m. 3) bir tanım yer almamakla birlikte iyiniyet, dar ve geleneksel bir yaklaşımla hukukî eksikliği ve aksaklığı kusur olmaksızın bilmemek iken, İsviçre öğretisinde ve uygulamasında kabul edilen geniş yaklaşımda ise hukukî eksikliğin ve aksaklığın varlığına rağmen

⁴ Kanunun üçüncü maddesi “hüsnüniyet” başlığı ile iyiniyete ilişkin kuraldan bahsediyor; ama ikinci maddede de “medenî hakların şümü lü” nde “umûmî vazife” olarak herkes haklarını kullanmasında ve borçlarını ifasında hüsnüniyet kâidelerine riâyetle mükellef tutuluyordu.

⁵ M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medenî Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar**, İstanbul 2015, s. 242, Mustafa Dural/Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku, C. I: Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri**, İstanbul 2014, s. 222, Hüseyin Hatemi, **Medenî Hukuka Giriş**, İstanbul 2013, s. 182-183, Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş Kahraman, **Türk Medenî Hukuku, C. I: Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, İstanbul 2014, s. 149, Hasan Erman, **Medenî Hukuk Dersleri Başlangıç Bölümü**, İstanbul 2007, s. 113.

hukuka aykırı davranma bilincinin eksikliğidir⁶. Bunun yanı sıra doktrinde iyiniyet çeşitli şekillerde tanımlanmıştır:

Bir görüşe göre iyiniyet, *“hakların doğumuna engel olan bir durumun olayda varlığı veya hakkın doğumu için gerekli unsurlardan birinin olayda yokluğu konusunda kişideki mâzur görülebilir bir bilgisizlik veya yanlış bilgi”* yi ifade etmektedir⁷. İkinci bir görüşe göre iyiniyet, *“bir hak kazanılırken olayda kazanmayı önleyen bir durumun varlığı veya kazanma için gerekli bir unsurun yokluğu hakkında kişide mevcut hoş görülebilen bir bilgisizlik veya yanlış bilgi”* dir⁸. Üçüncü bir görüşe göre iyiniyet, *“hukuk düzeninin, bir hakkı kazanmak veya belirli bir hukukî konumda olmamak için aranan bir olgunun, bir vâkıanın yokluğunu bilmemek”* şeklinde tanımlamaktadır⁹. Dördüncü bir görüş ise iyiniyeti, *“bir hakkın kazanılması veya bir hukukî sonucun doğması yönünden mevcut bir engeli, bir eksikliği veya benzeri bir olguyu bilmemek ve hâlin gerektirdiği özen gösterilse dahi bilecek durumda olmamak”* şeklinde tanımlamaktadır¹⁰. TMK m. 3 ve m. 1024¹¹, ü de göz önüne alarak yapılan son tanım uyarınca, iyiniyetin tersi olan kavramı kötüniet oluşturur. Buna göre kötüniet, bir hakkın kazanılması veya bir hukukî sonucun doğması yönünden var olan bir engeli, eksikliği ya da benzer bir olguyu bilmek veya durumun gerektirdiği özen gösterildiği takdirde bilecek durumda olmaktır¹². Nihâyet son bir görüş uyarınca ise iyiniyet, *“durumun gerektirdiği tüm özeni gösterdiği hâlde, bir hakkın kazanılmasına veya başka bir hukukî sonucun gerçekleşmesine ilişkin bir engelin varlığının farkında olmamak”* anlamına gelir¹³.

⁶ Rona Serozan, **Medenî Hukuk, Genel Bölüm-Kişiler Hukuku**, İstanbul 2014, s. 258.

⁷ Seyfullah Edis, **Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, Ankara 1997, s. 263.

⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 150.

⁹ Hatemi, s. 183.

¹⁰ Dural/Sarı, s. 222.

¹¹ Bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz. (TMK m. 1024/1).

¹² Dural/Sarı, s. 222.

¹³ Bu tanımda, “gerekli özeni gösterme” zorunluluğuna yapılan atıf, “bilmesi gerekme” olgusu ile ilintili olduğundan tanım, hem somut olarak “bilmeme”, hem de “bilebilecek durumda olmama” hâllerini kapsamaktadır (Oğuzman/Barlas, s. 245).

II. İyiniyetin Unsurları

A. Bilmeme Unsuru

İyiniyetten bahsedebilmek için gerekli unsurlardan biri, hakkın geçerli bir şekilde doğumuna ya da sonuçlarını ortaya çıkarmasına engel bir durumun varlığının bilinmemesidir¹⁴. Satın alınan malın çalınmış bir mal olduğunun bilinmemesi, malı satanın malın maliki olmadığı hâlde gerçek malik zannedilmesi örnek olarak verilebilir¹⁵.

Bir konuya ilişkin yanlış bilgiye sahip olmak ile bir konu hakkında bilgisizlik birbirinden farklı anlam taşır. Bilgisizlikte, gerçeğe yönelik herhangi bir düşünce bulunmamakta iken; yanlış bilgide, ortada bir düşünce olmasına rağmen bu düşünce gerçeğe uygun değildir¹⁶.

B. Bilebilecek Durumda Olmama

Bir kimsenin iyiniyet iddiasında bulunabilmesi ya da başka bir anlatımla, iyiniyetli sayılabilecek kişide aranan diğer bir unsur da, her özel durumun gerektirdiği dikkat ve özeni göstermiş olması zorunluluğudur¹⁷. Hiç kimse kendi kusuruna dayanarak lehine hak kazanamayacağından¹⁸, kusurlu bir davranışa dayanan bir bilgisizlik ya da yanlış bilgi de korunamaz. Dolayısıyla, bir kimsenin dış görünüşlere körü körüne güvenmemesi, bu görünüşlerin doğru olup olmadığını araştırması gereklidir ve şüpheli durumlar açısından görünüşün doğru olup olmadığı araştırılmadan hukukî işleme girişilmesi kişinin iyiniyetli kabul edilmesine engel teşkil edecektir¹⁹.

Öte yandan, hukuk düzenimizde bazı hâllerde ise, kişi iyiniyet iddiasında bulunamamakta, bir kimsenin iyiniyetli olup olmadığının saptanmasında, kanundan

¹⁴ Oğuzman/Barlas, s. 244, Hatemi, s. 183, Serap Helvacı/Fulya Erlüle, **Medenî Hukuk**, İstanbul 2014, s. 43.

¹⁵ Oğuzman/Barlas, s. 246, Dural/Sarı, s. 226, Edis, s. 264, Akipek /Akıntürk /Ateş Kahraman, s. 151.

¹⁶ Edis, s. 264.

¹⁷ Oğuzman/Barlas, s. 244, Hatemi, s. 184, Helvacı/Erlüle, s. 43, Erman, s. 114.

¹⁸ Herhangi bir hususun öğrenilmesinin, bilinmesinin ihmal edildiği hâllerde, bu kişinin kendi kusurudur ve kişi, kendi kusuruna dayanarak kendi lehine hak tanınmasını isteyemez. Bkz. Dural/Sarı, s. 228.

¹⁹ Edis, s. 265, Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 152.

doğan ya da durumun gereği olan bilme zorunluluğuna aykırı davranıp davranılmadığı incelenmektedir²⁰.

1. Kanundan Doğan Bilme Zorunluluğu

Kanunun ilân edilmesini zorunlu kıldığı konular açısından kanundan doğan bilme zorunluluğu söz konusudur. Aleniyet ilkesine bağlı olarak tutulan sicillerde de aynı durum vardır²¹.

a. Kanun Uyarınca İlân Gerekli Konular

Usûlüne uygun olarak yapılmış olması şartıyla, kanunen ilân edilmesi zorunlu kılınmış hususlar, üçüncü kişilerce bilinmiş sayılır. Bu sebeple, böyle bir ilân varsa, bilgisizlik veya yanlış bilgi, kanundan doğan bilme zorunluluğuna aykırılık teşkil edecektir²².

b. Aleniyet İlkesi Uyarınca Tutulan Siciller

Tapu sicili, ticaret sicili, gemi sicili gibi aleniyet ilkesi uyarınca ve resmî olarak tutulan siciller herkese açıktır. Bu sicillerde yer alan bilgilerin bilinmediği ileri sürülemez. Resmî sicillerin incelenmemiş olması, iyiniyeti ortadan kaldırır²³.

2. Durumun Gereğinden Doğan Bilme Zorunluluğu

Durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimsenin iyiniyet iddiasında bulunması mümkün değildir (TMK m. 3/2). Dolayısıyla, bir hakkın doğumuna engel olan bir durumun varlığı ya da sonuçlarını meydana

²⁰ Akipek /Akıntürk /Ateş Kahraman, s. 153, Bilge Öztan, **Medenî Hukukun Temel Kavramları**, Ankara, 2014, s. 186.

²¹ Buna karşılık, kamuya açıklığı bulunmayan sicillere, örneğin, nüfus siciline, trafik siciline, hayvan siciline veya mülkiyeti saklı tutma siciline bakmış olmamak, iyiniyetli sayılmamaya yetmez. Bkz. Serozan, s. 259.

²² Edis, s. 265, Akipek /Akıntürk /Ateş Kahraman, s. 151, Öztan, s. 186.

²³ Oğuzman/Barlas, s. 254, Serozan, s. 259. TMK m. 1020/3'te de ifade edildiği üzere, kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez.

getirmesi için aranan unsurun yokluğu konusunda araştırma yapmayan kimse, gerekli özeni göstermemiş sayılacaktır²⁴. Bir olayda durumun gereğinin bilmeyi zorunlu kılıp kılmadığı ise objektif bir ölçüye göre tespit edilmelidir. Başka bir anlatımla, iyiniyetinden bahsedilecek olan kişinin kendisine özgü güç ve yeteneklerine bağlı dikkat ve özeni değil; normal, orta zekâlı ve makul bir kimsenin benzer olaylarda göstereceği dikkat ve özenin gösterilip gösterilmediği incelenir²⁵.

III. İyiniyetin Korunması

A. İyiniyetin Korunmasının Sebepleri

İyiniyetin korunmasının çeşitli sebepleri vardır. Hukukî güvenlik ve hukukî işlem güvenliği, hukukî görünüş teorisi ve kamu güveni ilkesi başlıca sebepleri oluşturur.

1. Hukukî Güvenlik ve Hukukî İşlem Güvenliği

Hukukî güvenlik, toplumsal yaşamda elde edilmesi gerekli değerlerden biri olup hukukî işlemlerin şekle bağlı tutulmasında, tapu sicilinde, ticaret sicilinde, gemi sicilinde olduğu gibi hukukta açıklık ilkesinin benimsenmesinde daima göz önüne alınan bir kavramdır²⁶.

Hukukî güvenlik ilkesi, hukuk kurallarında sıklıkla değişiklikler yapılmak sûretiyle hukukî istikrarı ve belirliliği ortadan kaldıran kurallar ihdas edilmemesi, geriye yürüyen kuralların kazanılmış hakları etkilemeksizin bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alması gerektiğini ifade eder²⁷.

Hukukî güvenlik ilkesinin sahip olduğu bu önem ve işlev, bazı hâllerde iyiniyetin korunmasını da gerektirir. Bunun sebebi ise kamu yararı olarak belirir. Zira

²⁴ Oğuzman/Barlas, s. 244.

²⁵ Oğuzman/Barlas, s. 255.

²⁶ Herkesin bağlı olacağı kuralı önceden bilmesi ve tutum ya da davranışlarını ona göre güven içerisinde düzene koyabilmesi olarak tanımlanabilen hukukî güvenlik ilkesinin, yalnız hukuk kurallarının bilinmesi açısından değil, ayrıca hukukî ilişkilerin ve hakların bilinmesi açısından da öneme sahip olduğu yönünde bkz. Edis, s. 10.

²⁷ Mehmet Altundış, **Hukukî Güvenlik İlkesi**, Yasama Dergisi, Ankara 2008, s. 61.

kamu yararının söz konusu olduğu durumlarda ihmalde bulunma veya yanıltıcı görünüş yaratmanın var olup olmadığına bakılmaksızın iyiniyetin korunması yoluna gidilir²⁸.

2. Hukukî Görünüş Teorisi

Hukuken önem taşıyan bir hususun dış belirtisini veya görünümünü teşkil eden olguların gerçeğe uymaması, görünüşle gerçeğin birbirinden farklı olması hâlinde hukukî görünüşten bahsedilir ve hukukî görünüşün en önemli özelliği, görünüşle gerçeğin birbirine uymamasıdır²⁹. Hukukî görünüşe güvenerek işlem yapan kişiler gerçek hukukî durumu bilmediklerinden, görünüşe olan güvenlerinin korunması sağlanır.

3. Kamu Güveni İlkesi

Hukukî işlem güvenliği, birtakım hukukî müesseselere ilişkin olarak kamu güveninin korunmasını gerekli kılar. Resmî sicillere ve kıymetli evraka ilişkin hükümler açısından durum böyledir³⁰.

B. İyiniyetin Korunmasının Şartları

İyiniyetin korunması için gereken şartlar üç başlık altında toplanabilir. Bunlar; kanunda korumanın öngörölmüş olması, kanunda öngörölen korumanın iyiniyeti aranan kişide gerçekleşmesi ve belirli bir zamanda iyiniyetli olunmasıdır.

²⁸ Örneğin, TMK m. 158/1’de belirtildiği üzere, şayet evlenmenin butlanına karar verilirse, evlenirken iyiniyetli bulunan eşin bu evlenme ile kazanmış olduğu kişisel durumu korunacaktır. Bkz. Edis, s. 272. Bununla birlikte, kamu yararına (kamusal) mutlak tasarruf yetkisi sınırlamalarında, örneğin kamusal inşaat yasaklarında ve eski eser üzerinde tasarruf yasaklarında iyiniyet kuralının işlemeyeceği, bu gibi durumlarda iyiniyetlinin yararı karşısında kamusal yararın ağır basacağı yönünde ayrıca bkz. Serozan, s. 259.

²⁹ Hüseyin Ülgen, **Türk Ticaret Hukukunda Hukukî Görünüş Nazariyesi (Ticari İşletme Bakımından Uygulama)**, İstanbul 2005, s. 3.

³⁰ Akkanat, s. 182.

1. Kanunda Korumanın Öngörölmüş Olması

Kanunun iyiniyete sonuç bağladığı durumlar açısından iyiniyetin varlığı asıl kabul edildiği için (TMK m. 3/1), bir korumadan bahsedebilmek için de kanunda hüküm bulunmalıdır. Maddede belirtilen “*kanun*”dan maksat, özel hükümlerdir³¹. Diğer bir deyişle, iyiniyetin korunması amacıyla öngörölmüş özel kurallar belirtilmiş olacak ve bu kurallar belirli bazı ihtimaller açısından uygulama alanı bulacaktır. Bu yüzden, korumanın gerçekleşmesi için bir kimsenin iyiniyetli olması yeterli olmayacak, kanunda korumanın da mutlaka öngörölmüş olması gerekecektir³².

2. Kanunda Öngörölen Korumanın İyiniyeti Aranan Kişide Gerçekleşmesi

İyiniyetin korunduğu yerlerde, genellikle iyiniyet, kendisi için hukukî işlem yapan kişilerde, başka bir deyişle, işlemin tarafı kim ise onun için bulunan bir durumdur. Bununla birlikte iyiniyete ilişkin kural, temsilci aracılığı ile kurulan hukukî ilişkiler açısından ya da organları veya temsilcileri aracılığı ile iş gören tüzel kişiler hakkında da uygulanır³³.

a. Temsil İlişkisi

Hukukî işlemin tarafında temsilci yer aldığından, temsilcinin iyiniyetli olması şarttır. Bununla birlikte ayrıca temsil olunanın da iyiniyetli olması gerekmektedir. Eğer temsilci iyiniyetli değilse, temsil olunan iyiniyetli olmasına rağmen temsilcinin kötüniyetinin sonuçlarına katlanır. Dolaylı temsil ilişkisinde de durum aynıdır. Bu kuralların uygulanmasında, yapılan hukukî işlemin iradî temsilci veya yasal temsilci tarafından gerçekleştirilmesi açısından bir fark yoktur³⁴.

³¹ Hüseyin Altaş, **Medenî Hukuk Başlangıç Hükümleri**, Ankara 2014, s. 323.

³² Nitekim doktrinde Dural/Sarı tarafından haklı olarak belirtildiği üzere, kanunda öngörölmeyen bir durumda, bir kişinin iyiniyetli olması herhangi bir hukukî etki yaratmayacağı gibi özellikle bir hukukî sonucun doğması veya bir hakkın elde edilmesi yönünden var olan bir eksikliği de gidermez. Bkz. Dural/Sarı, s. 224.

³³ Oğuzman/Barlas, s. 250-251, Dural/Sarı, s. 228, Erman, s. 115.

³⁴ Oğuzman/Barlas, s. 251, Dural/Sarı s. 228, Serozan, s. 260, Erman, s. 115.

b. Tüzel Kişiler

Tüzel kişiler hukukî işlemleri organları aracılığıyla yaptıklarından, tüzel kişilerde iyiniyet, kendilerini temsil eden yetkili organı oluşturan kişiler bakımından aranır. Dolayısıyla, tüzel kişiler organlarının iyiniyetine dayanabilirler ya da onların kötünietinden sorumlu olurlar³⁵. Organın birden fazla kişiden oluşması veya birden fazla yetkili organ olduğu takdirde, bunlardan birinin kötünietli olması hâlinde, tüzel kişinin iyiniyetten yararlanma imkânı ortadan kalkar³⁶.

c. Tüzel Kişiliği Olmayan Kişi Toplulukları

Miras ortaklığı, adi ortaklık gibi tüzel kişiliği olmayan kişi topluluklarında iştirak hâlinde hak sahipliği ilişkisi mevcut olduğundan, bu toplulukları oluşturan tüm kişilerin iyiniyetli olması gerekir³⁷. Dolayısıyla, içlerinden birinin kötünietli olması, topluluğun tamamının iyiniyetli sayılmasına engel oluşturmaktadır.

3. Belirli Bir Zamanda İyiniyetli Olunması

Türk Medenî Kanunu m. 3'te, iyiniyetin ne zaman ve ne kadar süreçte var olması gerektiğine dair bir açıklama yer almadığından, iyiniyetin söz konusu edildiği maddeler incelenmek suretiyle bir sonuca varılacaktır³⁸. İyiniyetin korunması bakımından belirli bir andaki iyiniyetliliğe mi yoksa belirli bir süre içindeki iyiniyetliliğe mi bir önem atfedileceği sorunu ise, ilgili maddenin yorumuyla tespit edilebileceğinden, bu konuyu önceden sınırları belli olan kesin bir ölçütte tespit etmek mümkün olmadığı gibi doğru bir yaklaşım da değildir³⁹.

Bazı hâllerde iyiniyet, hakkı doğuran işlemin yapıldığı, hakkın doğduğu anda aranmaktadır. Başlangıçta iyiniyetlilik olarak ifade edilen söz konusu bu hâllerde,

³⁵ Bunların dışındaki kişilerin ise, örneğin, bir derneğin yetkili organında görevli olmayan dernek üyelerinin veya derneğin muhasebecisinin iyiniyetli olmaması derneği etkilemez ve demek tüzel kişiliğinin kötünietli olması sonucunu ortaya çıkarmaz. Bkz. Oğuzman/Barlas, s. 251.

³⁶ Erman, s. 118.

³⁷ Oğuzman/Barlas, s. 251,

³⁸ Dural/Sarı, s. 224.

³⁹ Altaş, s. 327.

hakkın doğumu sırasında gerçekten iyiniyetli olan kişinin, sonradan gerçek durumu öğrenmesi söz konusu olsa bile, o kişi hakkı kazanmıştır ve sonraki öğrenmesi, hakkı kazanmasına engel teşkil etmeyecektir⁴⁰.

Bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde mülkiyet hakkını kazanmada, iyiniyetin kazanım anında aranması örnek olarak verilebilir (TMK m. 988)⁴¹. Dolayısıyla, iyiniyetli kişi tarafından hakkın doğumuna engel bir durumun varlığı sonradan öğrenilse dahi iyiniyetli kişinin kazanımı korunur. Bu özellik, Roma hukukundan gelen bir deyimle *sonradan gelen kötünîyet zarar vermez (mala fides superveniens non nocet)* şeklinde ifade edilmektedir⁴².

Başlangıçta iyiniyetlilikten başka belli bazı durumlarda ise, iyiniyetin hakkın kazanılması esnasında varlığıyla beraber, hakkın kazanılmasından itibaren de belirli bir süre daha devam etmesi aranmaktadır. Dolayısıyla, bu hâllerde yalnız başlangıçta iyiniyetli olmak yeterli sayılmamış, iyiniyetliliğin belirli bir süre daha devam etmesi gerekli görülmüştür. Bunun sonucu olarak, iyiniyetin devam etmesi gereken süre henüz dolmadan iyiniyet ortadan kalkarsa, iyiniyete bağlanan hukukî sonuçlar da gerçekleşmeyecektir. Örneğin, TMK m. 777/1 uyarınca taşınırın mülkiyetinin zamanaşımı ile kazanılabilmesi için, zamanaşımı süresince iyiniyetin devam etmesi aranmıştır. Söz konusu süreç içerisinde iyiniyet ortadan kalkarsa malın mülkiyeti kazanılamaz⁴³.

IV. İyiniyetin Sonuçları

İyiniyetin en önemli sonucu, hakların kazanılmasını sağlamasıdır⁴⁴. Kişinin iyiniyetli kabul edildiği hâllerde, hakkı kazanması için gerekli hususlar kişide mevcut olmasa bile, hakkı kazanma beklentisi olan kişinin iyiniyeti, hakkın geçerli bir şekilde kazanılmasına olanak sağlar. Buna bağlı olarak, iyiniyetin hukukî sakatlığa

⁴⁰ Altaş, s. 327, Oğuzman/Barlas, s. 252.

⁴¹ Oğuzman/Barlas, s. 252, Dural/Sarı, s. 226, Serozan, s. 261.

⁴² Oğuzman/Barlas, s. 252, Serozan, s. 261, Hatemi, s. 186.

⁴³ Oğuzman/Barlas, s. 252, Dural/Sarı, s. 227, Serozan, s. 262, Hatemi, s. 187.

⁴⁴ Bununla birlikte, iyiniyetin hakkın kazanımı dışında rol oynadığı durumların varlığını da gözden kaçırmamak gerekir. Bu yorumun dayanağını, 743 sayılı mülga Medenî Kanun'daki "*bir hakkın doğumu için kanunen hüsnüniyet şart kılınan hâllerde asıl olan, onun vücududur*" ifadesinin yerine (m. 3/1), yürürlükteki 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nda "*Kanun'un iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır*" ifadesinin tercih edilmiş olması oluşturur. Bkz. bu yönde, Oğuzman/Barlas, s. 252, Akipek /Akıntürk /Ateş Kahraman, s. 153.

bağlı sonuçların tümünü ortadan kaldırdığı veya bu sonuçları hafiflettiği söylenebilir. Öte yandan iyiniyetlilik ile birlikte sahip olunan hak kimi durumda genişlemektedir. Nihâyet, iyiniyet sayesinde zamanaşımı yolu ile taşınır mülkiyeti, tapu siciline güven ilkesiyle de taşınmaz mülkiyeti kazanılmaktadır⁴⁵.

A. İyiniyetin Hukukî Sakatlığa Bağlı Sonuçların Tümünü Ortadan Kaldırması

Hukuk kurallarının gereğinin yerine getirilmemiş olması, kural olarak istenilen amaca ulaşılamaması sonucunu ortaya çıkarsa da, günlük hayatın çeşitli ihtiyaçları göz önüne alındığında kişinin iyiniyetli olduğu hâller bakımından bu kuralın istisnaları ortaya çıkar ve istenilen amaca ulaşmak mümkün olur⁴⁶. Başka bir anlatımla, iyiniyet, hukuk kurallarına uyulmamış olmasının sonuçlarını bertaraf eder. İyiniyetin hukukî sakatlığa bağlı sonuçların tümünü ortadan kaldırdığı söz konusu bu durumlarda, iyiniyet tam olarak korunmuştur. Böyle bir durumda kanun, aslında doğmaması gereken bir hakkın doğmasını kabul etmiştir⁴⁷.

İyiniyetin bu yöndeki sonuçlarına; temsil yetkisinin geri alındığının üçüncü kişilere bildirilmemesi hâlinde, yetkisi geri alınan kişinin, üçüncü kişilerle yaptığı hukukî işlemlerin sonuçlarını tam ve geçerli olarak ortaya çıkarması (TBK m. 43/2), bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden, zilyedi malik sanarak bir kimsenin mülkiyet veya sınırlı aynî hak kazanabilmesinin mümkün ve geçerli olması (TMK m. 988), para ve hâmile yazılı senetlerin sahibinin elinden rızası dışında çıkmış dahi olsa geri istenememesi (TMK m. 990), evli iken yeniden evlenen kimsenin ikinci evliliği kesin hükümsüz ise de, önceki evliliği mutlak butlan kararı verilmeden önce sona ermiş ve ikinci evlenmedeki eşin iyiniyetli olması hâlinde, ikinci evlenmenin butlanına karar verilemeyip evlilikle edinilen hukukî durumun korunması (TMK m. 147/3), bir alacağı, bu alacağın varlığını gösteren yazılı bir metne güvenerek iyiniyetle devralan kişinin iyiniyetinin korunması (TBK m. 19/2) örnek olarak verilebilir⁴⁸.

⁴⁵ Oğuzman/Barlas, s. 246.

⁴⁶ Dural/Sarı, s. 223.

⁴⁷ Altaş, s. 329.

⁴⁸ Serozan, s. 264-266, Hatemi s. 184-187.

B. İyiniyetin Hukukî Sakatlığa Bağlı Sonuçları Hafifletmesi

Yukarıda bir önceki başlıkta belirtildiğinden farklı olarak, iyiniyet kimi durumda ise, hukukî sakatlığa bağlı sonuçları ortadan kaldırmaz; ama kanunun öngördüğü ve de uygun bulduğu ölçüde bu sonuçları hafifletir ve bu hâllerde iyiniyetli kimse hak kazanamazsa da, iyiniyet kısmen korunduğu için, belli şartların oluşmasıyla hak kazanır⁴⁹.

Hukukî sakatlığa bağlı sonucun hafiflediği durumun örneklendirilmesinde karşılaşılan ilk durum, iyiniyetin sorumluluğu azaltması şeklinde belirir⁵⁰. TMK m. 993/1’de yer alan hüküm uyarınca, iyiniyetle elinde bulundurduğu malı, karineyle var olan hakkına uygun olarak kullanan ya da ondan yararlanmakta olan zilyet, o malı geri vermekle yükümlü olduğu kimseye karşı bu yüzden herhangi bir tazminat ödemek zorunda bırakılmamıştır. O hâlde, tam ehliyetli olmayan bir kimseden bir mal satın alındığı takdirde, kural olarak satın alanın iyiniyeti korunmayacak ve ehliyetsizden devralınan malın iadesi gerekecektir. İyiniyetli kişi, tam ehliyetsiz ile yapılan hukukî işlem geçersiz olduğundan malı iade ile yükümlü tutulmuştur. Öte yandan kanun koyucu burada, tam ehliyetli olmayanın menfaatini, iyiniyetli kişi karşısında daha fazla korusa da iyiniyetliyi de tamamen korumasız bırakmamıştır. Zira iyiniyetli kişi, aldığı malı iade ile yükümlü tutulmasına rağmen mal elinde olduğu sürece elde ettiği semereleri tazminle yükümlü tutulmamıştır⁵¹.

İkinci durum ise, iyiniyetin bazı istemlere olanak sağlamasıdır. Bir açık artırmada bir şeyi satın alan kimse iyiniyetli ise, ödediği bedelin kendisine ödenmesi şartıyla o şeyi geri verir (TMK m. 989/2)⁵². Örneğin (A), (B)’nin iradesi dışında elinden çıkmış bir radyoyu bu tip eşya satan bir mağazadan, açık artırmadan veya pazardan satın almış olmasına rağmen malın mülkiyetini kazanamayacak ve fakat ödemiş olduğu bedelin (B) tarafından kendisine ödenmesi koşuluyla malı (B)’ye iade edecektir⁵³. Buna karşılık iyiniyetli üçüncü kişi malı doğrudan doğruya bir üçüncü

⁴⁹ Altaş, s. 336.

⁵⁰ Öztan, s. 191, Altaş, s. 336.

⁵¹ Öztan, s. 191.

⁵² Edis, s. 281.

⁵³ Öztan, s. 191.

kişiden satın almışsa, aldığı malın mülkiyetini kazanamadığı için, iade ile yükümlü olup herhangi bir talepte de bulunamaz (TMK m. 989/1)⁵⁴.

Üçüncü bir durum da, iyiniyetin yetkisiz temsil ilişkisinde zararın tazminini isteme hakkını vermesidir. Yetkisiz temsilci ile işlem yapıldığı takdirde, işlemin diğer tarafında bulunan kişi, temsil edilene karşı ileri sürebileceği geçerli bir hukukî işlem yapmış sayılmayacaktır; ama yetkisiz temsilci ile hukukî ilişkiye giren bu kişi, karşı tarafın yetkisiz temsilci olmasından doğan zararını iyiniyetli olması koşuluyla yetkisiz temsilciden talep edebilecektir (TBK m. 47/1)⁵⁵.

C. İyiniyetin Hakkı Genişletmesi

Bazı durumlarda iyiniyetli kişi, hukukî durumunda lehine değişiklik yapılmasını isteyebilir. TMK m. 725 hükmünde yer alan durum, örnek olarak gösterilmektedir⁵⁶. Dolayısıyla (A), (B)'nin arsasına taşan bir inşaatı iyiniyetle yapmışsa, taşan kısmın üzerine kurulduğu taşınmazın mülkiyetinin bir tazminat karşılığında kendisine verilmesini isteyebilir⁵⁷.

D. Zamanaşımı Yolu İle Bir Malın Mülkiyetinin Kazanılması

Kanun koyucu, bir kimsenin iyiniyetli olmasının belli bir süre devamı hâlinde, zamanaşımı yolu ile bir hakkın kazanılabileceğini öngörmüştür⁵⁸. Söz konusu bu kazanımın hangi koşullarda gerçekleşeceği ise, kazanıma konu olan şeyin taşınır ya da taşınmaz olmasına göre değişmektedir⁵⁹.

⁵⁴ (B)'nin çaldığı bir malı, çalıntı olduğunu bilmeden (B)'den satın alan (A), mal sahibi (C)'ye iade ile yükümlü olur ve (B)'ye ödediği bedelin kendisine ödenmesini (C)'den isteyemez (Özkan, s. 191).

⁵⁵ Oğuzman/Barlas, s. 249-250, Serozan, s. 265.

⁵⁶ Başkasının arazisine taşacak şekilde bir inşa yapıldığında, taşkın yapıyı iyiniyetle yapan (yani taşınan arazi parçasının başkasına ait olduğunu bilmeyen ve bilebilecek durumda da olmayan) kimse, uygun bir bedel karşılığında taşan kısım için bir irtifak hakkı kurulmasını ya da bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin uygun bir bedel karşılığında kendisine devredilmesini isteyebilir (Altaş, s. 339).

⁵⁷ Özkan, s. 192, Bununla birlikte (A)'nın bu tazminatı talep edebilmesi için, taşkın yapının yer aldığı arazinin (B)'ye ait olduğunu bilmemesi ve bilebilecek durumda da olmaması şarttır. Bkz. Altaş, s. 339.

⁵⁸ Oğuzman/Barlas, s. 252, Dural/Sarı, s. 227, Hatemi, s. 187, Serozan, s. 262.

⁵⁹ Bu farklılaştırılmanın söz konusu olduğu hükümler için bkz. TMK m. 712 ve m. 777.

Taşımlar bakımından zamanaşımı ile mülkiyet hakkının kazanılmasında iyiniyetin sahip olduğu işlev, TMK m. 777’de düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca, eğer bir kimse başkasının taşınır bir malını malik sıfatıyla davasız ve aralıksız bir şekilde beş yıl boyunca iyiniyetle zilyetliğinde bulunduruyor ise, o taşınırın maliki olabilecektir⁶⁰. O hâlde, bu durumda bir kişinin mülkiyet hakkını kazabilmesi için iyiniyetli olması (malın başkasına ait olduğunu bilmemesi ve gereken özeni gösterseydi bile bilemeyecek durumda olması), bu iyiniyetinin dava açılmadan ve araya herhangi bir kesinti girmeden devam etmesi ve beş yıllık bir sürenin de geçmesi koşulları aranacaktır. Eğer zilyetlik, zilyedin iradesi dışında kaybolacak olur ise, kanun zilyede bir yıl içerisinde eşyayı ele geçirmesi veya onu yeniden elde edebilmesi için bir yıllık süre imkânı tanımış ve bu imkânın kazandırıcı zamanaşımı süresini kesmeyeceğini öngörmüştür (TMK m. 777/2).

Taşınmazlar bakımından zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılması ise, TMK m. 712’de düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre:

“Geçerli bir hukuki sebep olmaksızın tapu kütüğüne malik olarak yazılan kişi, taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız olarak on yıl süreyle ve iyiniyetle sürdürürse, onun bu yolla kazanmış olduğu mülkiyet hakkına itiraz edilemez.”

Dolayısıyla, iyiniyetli olan kimse on yıl süre ile davasız ve aralıksız bir şekilde taşınmazı elinde bulundurmuşsa, onuncu yılın sonunda taşınmazın mülkiyetini kazanır. Öte yandan belirtmek gerekir ki, taşınmazı iyiniyetle ve fakat devre yetkili olmayan bir kimseden satın alan kimse bu taşınmazın mülkiyetini kazanamaz⁶¹. Sahte vekâletname kullanmak suretiyle (B)’nin taşınmazını (C)’ye satan (A)’nın söz konusu işleminin tapu kütüğüne kaydedilmiş olması ihtimalinde, tapu kütüğündeki tescilin yolsuz olması⁶² nedeniyle (C) mülkiyeti kazanmış olmayacaktır. Bununla birlikte (C), tapu sicilindeki kayda dayanarak; iyiniyetli olarak ve taşınmazı on yıl süreyle hem davasız hem de aralıksız bir şekilde elinde bulundurarak onuncu yılın sonunda taşınmazın mülkiyetini kazanabilecektir⁶³.

⁶⁰ Belirtmek gerekir ki; çalıma, zorla alınma, bulunma gibi bir kimsenin rızası dışında elinden çıkan şeyleri kazanan kimsenin iyiniyeti kural olarak korunmadığı için, malik beş yıl süre ile taşınır davası açarak malın iadesini talep etme imkânına sahiptir (Öztan, s. 192).

⁶¹ Öztan, s. 193.

⁶² Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur (TMK m. 1024/2).

⁶³ Altaş, s. 342.

E. Tapu Siciline Güven İlkesiyle Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması

Tapu idarelerinin kuruluş, işleyiş ve hizmetlerinin yürütülmesi, özel kanun hükümlerine tâbi kılınmış (TMK m. 1006) ve tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumlu tutulmuştur (TMK m. 1007/1). Bu sebeple, aleniyet ilkesine tâbi olan⁶⁴ tapu sicilindeki işlemleri doğru kabul etmekte herkes haklıdır⁶⁵. Öte yandan ilgisini inanılır kılan herkese, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde gösterilmesi ya da bunların örneklerinin verilmesi imkânı sağlanmış (TMK m. 1020/2) ve bunun sonucu olarak da bir kimsenin tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremeyeceği düzenleme altına alınmıştır (TMK m. 1020/3).

Tapu siciline ilişkin temel düzenlemelerden çıkan sonuç, tapu sicilindeki (aslında) doğru olmayan bir tescile dayanarak, iyiniyetle hak kazanmanın mümkün olmasıdır⁶⁶. Nitekim bu husus TMK m. 1023'te, "*Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur*" şeklinde ifade edilmiştir. Bu sebeple, tapu sicilindeki bir işlemin doğru olmadığını veya gerçeği yansıtmadığını bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen kimse, tapuda malik olarak görünen kişiden iyiniyetle edindiği taşınmazı asıl sahibine geri vermekle yükümlü olmayacaktır⁶⁷.

V. İyiniyetin Dürüstlük Kuralı İle Karşılaştırılması

Türk Medenî Kanunu m. 2 uyarınca, "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz*".

⁶⁴ Tapu sicili herkese açıktır (TMK m. 1020/1).

⁶⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 156.

⁶⁶ Serozan, s. 259.

⁶⁷ Gerçekte (A)'ya ait olduğu hâlde yanlışlıkla (B) adına tescil edilmiş olan bir taşınmazı tapu sicilindeki tesciline dayanarak (B)'den iyiniyetle devralan (C), bu taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını kazanmış, asıl malik (A) ise aslında kendisinin olan söz konusu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını kaybetmiş olur (Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 156-157.).

Dürüstlük kuralı, kişilerin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüst, namuslu, ahlaklı ve makul bir insandan beklenecek şekilde davranmayı ifade etmektedir⁶⁸.

Bir davranışın dürüstlük kuralına uygun olup olmadığı, toplumda hâkim olan ahlakî ölçülere, geçerli âdet ve uygulamalar ile somut hukukî ilişkinin amacına göre tespit edilir. Dürüstlük kuralının hakların korunması açısından özel bir görünümünü ise hakkın kötüye kullanılması yasağı oluşturur. Hakkın açıkça kötüye kullanılması, kendi sınırları içerisinde kalmasına rağmen hakkın, dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde amacına aykırı olarak kullanılmasını ifade eder⁶⁹.

Dürüstlük kuralının yer alan tanımında ifade edilen ahlakî temele dayalı olup orta vasıfta, makul ve dürüst bir insanın davranışını gösteren bir niteliğe sahip olması, iyiniyetten farkını ortaya koyan yönünü oluşturur. Zira iyiniyet sadece bir hakkın veya hukukî durumun kazanılmasına yahut başka bir hukukî sonucun gerçekleşmesine engel olabilecek bir durumu bilmemek ve bilmesi gerekmemektir. Ancak hiç şüphesiz, emin sıfatı ile zilyetten bir taşınırın mülkiyetinin kazanılması durumunda olduğu gibi, devreden tasarruf yetkisine sahip olmadığını bilmemek ve bilebilecek durumda da olmamak, emin sıfatıyla zilyedin tasarruf yetkisinin varlığına olan güvenden kaynaklanır. İşte bu güven de, dürüstlük kuralının temeline dayanır⁷⁰. Bir başka anlatımla, TMK m. 3'teki iyiniyet, kişinin kendi hatasından kaynaklanan ve yanlış bir sonuç doğmasına yol açan iç dünyası ile ilgilenir, sübjektif bir bakış açısından hareket eder. TMK m. 2'deki dürüstlük kuralı ise sözleşmelerin yorumu ve içeriği ile ilgilenir, dışarıya yansıyan somut olayları dikkate aldığından objektif bir perspektifle hareket eder⁷¹.

Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi dışında aşağıdaki alanlarda uygulama alanı bulmaktadır⁷²:

- Kanun hükümlerinin yorumlanmasında,
- Kanun boşluklarının doldurulmasında,
- Kanuna karşı hilenin önlenmesinde,

⁶⁸ Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, İstanbul 2006, s. 12.

⁶⁹ Akyol, s. 23-24, Oğuzman/Barlas, s. 261, Dural/Sarı, s. 242, Helvacı/Erlüle, s. 43.

⁷⁰ Akyol, s. 12.

⁷¹ Oğuzman/Barlas, s. 244.

⁷² Oğuzman/Barlas, s. 274-301; Helvacı/Erlüle, s. 44; Hatemi, s. 188-192; Dural/Sarı, s. 231-242.

- Hukukî işlemlerin oluşması, yorumlanması ve tamamlanmasında,
- Sözleşme yapma zorunluluğunun, yan borçların, sözleşme görüşmeleri sırasında dürüst ve özenli davranma yükümlülüğünün, davranış yükümlülüklerinin doğmasında,
- Sözleşmede değişiklik yapılmasında veya sözleşmenin sona erdirilmesinde.

VI. İyiniyetin Karine Niteliği

Türk Medeni Kanunu m. 3/1'e göre: "*Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır.*" Böylece kanun, iyiniyetin korunduğu durumlar açısından iyiniyetin varlığını esas kabul etmiştir⁷³. Diğer bir deyişle, Kanun m. 3/1'deki anlamı itibariyle iyiniyete bir karine⁷⁴ niteliği vermektedir⁷⁵. Dolayısıyla, bu korumadan yararlanacak kişi iyiniyetli olarak kabul edildiği için, eğer iyiniyetin sağladığı söz konusu korumadan yararlanılmamasında menfaati olan kişiler varsa, bu kişiler, karine olarak iyiniyetli kabul edilen kişinin belirli bir hususu bildiğini veya hâlin gerekli gösterdiği özeni gösterseydi bilebilecek durumda olduğunu, yani onun kötünietini⁷⁶ ispatlayacaktır. Başka bir anlatımla, hakkın kendisi lehine doğduğu iddiasında olan kişi, iyiniyetli olduğunu ispatlamak zorunda olmayacaktır.

Belirtmek gerekir ki, buradaki "**veya**" ile iyiniyetin tanımındaki "**ve**" nin kullanılmasına çok dikkat edilmeli, gelişigüzel birbiri yerine kullanılmamalıdır. Zira iyiniyetli sayılmak için sadece bilmeme yetmez. Bilebilecek durumda da olmamak gerekir. Kötünietli sayılmak için ise, mutlaka "bilme"nin ispatı aranmaz⁷⁷.

⁷³ Kanunda öngörülmeven bir durumda ise, bir kişinin iyiniyetli olması herhangi bir hukukî etki yaratmaz. Özellikle de bir hukukî sonucun doğması veya bir hakkın elde edilmesi yönünden var olan bir eksikliği gidermez. Bir hukukî sonucun doğması veya bir hakkın elde edilmesi yönünden aranan bütün şartlar gerçekleşmişse, kişilerin iyiniyetli veya kötünietli olması şeklinde bir ayrıma gerek olmadığı gibi iyiniyet kavramının bir rolü de olmaz (Dural/Sarı, s. 224).

⁷⁴ Karine, bilinen bir olaydan, özellikle bilinmeyen diğer bir olayın veya hukukî durumun varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılmasına imkân tanır. Bkz. Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, **Medenî Usûl Hukuku**, Ankara 2013, s. 658.

⁷⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 161, Aslında burada gerçek ve teknik anlamda bir karine olmadığı sadece ispat yükünün taraflar arasında dağılımını sağlayan özel bir ispat hükmü söz konusu olgu yönünde bkz. Oğuzman/Barlas s. 253, Benzer yönde Edis, s. 282.

⁷⁶ İyiniyet, önemli olan bazı durumların bilinmemesi anlamında menfî bir vâkıa olduğu hâlde, kötüniet, müspet bir bilgi veya bazı hâllerde kusura dayanan bilgisizliktir. Bkz. Oğuz Atalay, **Medenî Usûl Hukukunda Menfî Vakıaların İspatı**, İzmir 2001, s. 65.

⁷⁷ Hatemi, s. 184.

Bir kimsenin bir hususu bildiğini ya da bilmediğini ispatlamak oldukça güçtür. Bu yüzden iyiniyet karinesinin yalnızca bir hususun bilindiğinin ispatı ile değil, ayrıca durumun gerektirdiği özen gösterilmiş olsa idi bilinebilecek olduğunun ortaya konulması yoluyla da, çürütülebileceği ortaya konulmuştur. TMK m. 3/2’de bu durum, “*Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz*” şeklinde belirtilmiştir⁷⁸.

§ 2. Türk Ticaret Kanunu’nda İyiniyetin Kapsam ve İçeriğinin Belirlenmesi

I. Genel Bakış

Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan iyiniyete ilişkin hükümler incelendiğinde, bunların her zaman aynı anlamı ifade etmedikleri ortaya çıkmaktadır. Diğer bir deyişle, iyiniyet kavram ve tanımında yer alan özellikler bazı hâllerde TMK m. 3/2’deki anlamıyla kendisini gösterirken (yani bilmemeyi ve gerekli özen gösterilse dahi bilebilecek durumda olmamayı ihtiva ederken) bazı hâllerde ise sadece bilmeyi (yani müspet vukufu) kapsayacak; ama öte yandan özen eksikliğini kapsamayacak şekilde Kanun’da yerini almıştır. Bazı hükümlerde ise “*bilme*”nin ötesinde kastlı davranış sonucunu ortaya çıkaran “*bile bile*” (TTK m. 687/1, m. 689/2) kavramının kullanıldığı görülmektedir. Başka bir anlatımla, Kanun koyucu her zaman “*iyiniyet*” veya “*kötüniyet*” terimlerini kullanmış da değildir; aynı zamanda benzer anlamlara gelecek başka ibarelere de yer vermiştir. İstisnai bazı durumlarda kötüniyeti “*kast veya ağır ihmal*” terimleri ile ifade ederek (TTK m. 646) kendisine bu derecede bir kusur isnat edilemeyen kişinin iyiniyetli olarak değerlendirileceğini kabul etmiştir. Yine bazı durumlarda “*bilerek borçlunun zararına*” (TTK m. 659/2, TTK m. 825/2) ve “*bile bile borçlunun zararına*” (TTK m. 687/1) terimlerini kullanmıştır⁷⁹. Kimi durumda ise, iyiniyetin (lâfzen ve mefhum-u muhalifiyle ele alındığında) karşıt kavramı olan kötüniyet aslında TMK m. 2/2’de yer alan hakkın kötüye kullanılması anlamına gelecek şekilde kullanılmıştır (Bkz. TTK m. 451/1).

⁷⁸ Oğuzman/Barlas, s. 254, Dural/Sarı s. 228, Altaş, s. 344-345.

⁷⁹ Akkanat, s. 184-185.

Biz burada, TTK’da iyiniyetin kapsam ve içeriğini belirlerken, TTK’nın iyiniyete ilişkin hükümlerinin bir önceki paragrafta belirtilen görünümünden hareketle söz konusu hükümlerin, dört ana grupta incelenmesi gerektiğini düşünüyoruz:

Birincisi, TTK’nın TMK m. 3/2 anlamında iyiniyete ilişkin hükümleridir. Bu hükümlerin ilk grubunu, TTK’nın (sübjektif) iyiniyete doğrudan yollama yaptığı düzenlemeler oluşturmaktadır. İkinci grupta ise, TTK’nın (sübjektif) iyiniyete, (sübjektif) iyiniyetin karşıt kavramı olan “*kötüniyet (bilmek veya bilebilecek durumda olmak/bilmesi gerekme)*” terimini kullanarak yollama yaptığı düzenlemeleri yer almaktadır.

İkincisi, TTK’nın dolaylı olarak TMK m. 3/2’yi işaret ettiği hükümleridir. Çalışmamızda bu hükümler ikili bir ayırım yapılarak ele alınmıştır. Zira TTK’nın dolaylı olarak TMK m. 3/2’yi işaret ettiği hükümlerinin kapsamı birbirinden farklılaştırılarak Kanun’a yansımıştır. Bu yüzden bu hükümlerin ilk grubu TTK’nın TMK m. 3/2 kapsamında düzenlediği durumlar olarak incelenmişken, ikinci grup, TTK’nın (sübjektif) iyiniyeti TMK m. 3/2’ye nazaran daha dar olarak düzenlediği durumlar olarak adlandırılarak incelenmiştir.

Üçüncüsü, TTK’nın (sübjektif) iyiniyetin karşıt kavramı olan “*kötüniyet*” terimini / (“*bilmek veya bilebilecek durumda olmak/bilmesi gerekme*” ibarelerini) kullanmasına rağmen özünde TMK m. 2 anlamında objektif iyiniyete aykırılık oluşturan hükümleridir.

Dördüncüsü, TTK’nın kastı aradığı hükümlerdir.

II. Türk Ticaret Kanunu’nun TMK m. 3/2 Anlamında İyiniyete İlişkin Hükümleri

A. Genel Olarak

Türk Ticaret Kanunu’nun TMK m. 3/2 anlamında iyiniyete ilişkin hükümleri iki farklı şekilde ortaya çıkmakta ve görünüm göstermektedir. Bunlardan birincisi, TTK’nın iyiniyete doğrudan yollama yaptığı düzenlemelerdir. Gerçekten de bu hükümlerde görüleceği üzere, TTK doğrudan “*iyiniyet*” ibaresini kullanmıştır ve bu

hükümler TMK'nın “*iyiniyet*” başlığıyla düzenlediği m. 3 hükmünün TTK'ya yansıyan durumlarıdır. İkincisi, TTK'nın (sübjektif) iyiniyete, (sübjektif) iyiniyetin karşıt kavramı olan “*kötüniyet (bilmek veya bilebilecek durumda olmak/bilmesi gerekmek)*” terimini kullanarak yollama yaptığı düzenlemelerdir. Aşağıda bu iki farklı görünüm şekline ilişkin hükümleri sıralayacağız:

B. Türk Ticaret Kanunu'nun (Sübjektif) İyiniyete Doğrudan Yollama Yaptığı Düzenlemeler

1. Gerçek Kişi Tacir

a. Tanım

Bir ticarî işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kimseye tacir denir (m. 12/1). Ticarî faaliyetleri düzenleme açısından ticarî işletme esasını kabul eden TTK, gerçek kişilerde tacir sıfatının belirlenmesi açısından da ticarî işletme kavramından hareket etmiştir⁸⁰.

b. Tacir Sayılma

Tacir sıfatını kazanabilmek için kural, bir ticarî işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işletmek olarak belirlenmişse de, bazen bir ticarî işletme bulunmasa veya fiilen işletmeye başlanılmamış olsa dahi bir kimsenin tacir sayılması mümkündür. Zira bir kimse, bir ticarî işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilân araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilân etmişse, fiilen işletmeye başlamamış olmasına rağmen tacir sayılmıştır (m. 12/2).

⁸⁰ İsmail Kayar, **Ticarî İşletme Hukuku**, Ankara 2015, s. 129, Oruç Hami Şener, **Ticarî İşletme Hukuku (Ticarî İşletme)**, Ankara 2016, s. 3, Sabih Arkan, **Ticarî İşletme Hukuku**, Ankara 2014, s. 25, Mehmet Bahtiyar, **Ticarî İşletme Hukuku**, s. 10, Reha Poroy/Hamdi Yasaman, **Ticarî İşletme Hukuku**, İstanbul 2015, s. 127, Sami Karahan, **Ticarî İşletme Hukuku**, Konya 2013, s. 81, Rıza Ayhan/Mehmet Özdamar/Hayrettin Çağlar, **Ticarî İşletme Hukuku**, Ankara 2014, s. 159, Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, **Ticarî İşletme Hukuku**, Bursa 2013, s. 79, Ali Bozer/Celal Göle, **Ticarî İşletme Hukuku**, Ankara 2013, s. 39.

c. Tacir Gibi Sorumlu Olma

Türk Ticaret Kanunu m. 12/2'den farklı olarak istisnâ bazı durumlarda ise, aslında ortada bir ticarî işletmesi var olmamasına rağmen ticarî işletme açmış gibi işlemlerde bulunan kişi, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu tutulmaktadır (m. 12/3)⁸¹. Söz konusu hüküm uyarınca:

“Bir ticarî işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur.”

Hiç şüphesiz bu hüküm, bir ticarî işletme açmış gibi işlemlerde bulunan kişiyle ilişkiye giren iyiniyetli kişileri korumak üzere düzenlenmiştir. Böylece madde ile yaratılan dış görünüşe, hukukî görünüş ilkesi gereğince ve dürüstlük kuralları çerçevesinde sonuç bağlanmaktadır⁸². Hükümde geçen iyiniyetten maksat, üçüncü kişinin gerçek durumu, yani ticarî işletmenin, adi şirketin ya da bir ticaret şirketinin bulunmadığını bilmemesi ve bilebilecek durumda da olmamasıdır⁸³.

2. Ticaret Şirketlerinde Sermaye Koyma Borcu

Türk Ticaret Kanunu m. 127/1'de, kanunda aksine hüküm olmadıkça, ticaret şirketlerine sermaye olarak konabilecek değerler bentler halinde on grup şeklinde sayılmıştır. Bunlar; para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar; fikrî mülkiyet hakları; taşınır ve her çeşit taşınmaz; taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları; kişisel emek; ticarî itibar; ticarî işletmeler; haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler; maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar, devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değerdir.

⁸¹ TTK m. 12/2'nin uygulanabilmesi için, fiilen işletilmese dahi bir ticarî işletmenin varlığı şarttır. Şayet ticarî işletme kurulmadan ilân ya da tescil yapılmış ve üçüncü kişilerle işlemlere girilmişse, m. 12/2 değil, m. 12/3 uygulanır. Bkz. Arkan, s. 117, Yasaman, s. 129, Şener, Ticari İşletme, s. 158 ve oradaki d.n. 223.

⁸² Karahan, s. 83, Arkan s. 114.

⁸³ Arkan, s. 114, Bilgili/Demirkapı, s. 80, Kayar, s. 137.

Kanun'un yapmış olduğu bu sayım geniş bir sayım olsa da, sınırlayıcı olmayıp örnek niteliğindedir⁸⁴.

TTK m. 128/2'ye göre ise, şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fıkri mülkiyet hakları ile diğer değerler, varsa özel sicillerine, bu hüküm uyarınca kaydedildikleri ve taşınırılar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde, aynı sermaye kabul olunur. Özel sicile yapılan kayıt iyiniyeti kaldırır⁸⁵. Sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde var olan veya kurulacak olan aynı bir hakkın konulması borcunu içeren şirket sözleşmesi hükümleri, resmî şekil aranmaksızın geçerlidir (TTK m. 128/3). Öte yandan belirtmek gerekir ki, aynı sermaye olarak konulabilecek mal varlığı değerleri üzerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmaması (TTK m. 342/c. 1) ve konulacak aynı sermayeye şirket merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret mahkemesi tarafından atanan bilirkişilerce değer biçilmesi zorunludur (TTK m. 343/1/c. 1).

Özel sicil(lerin)e yapılacak kayda bağlanan sonuç yönüyle ve bir önceki paragrafta yer alan hükümlerden hareketle, bir ortağın sermaye olarak getirebileceği değer niteliği itibarıyla taşınır ile diğer değer(ler) veya taşınmaz olup olmamasına göre burada ikili bir ayrıma tâbi tutularak inceleme yapılması yerinde olacaktır.

a. Taşınmazlar Bakımından

Türk Ticaret Kanunu m. 128/3'te belirtildiği üzere, sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti⁸⁶ veya taşınmaz üzerinde mevcut olan veya kurulacak olan aynı bir hakkın konulması borcunu içeren şirket sözleşmeleri⁸⁷, tapu sicil müdürlüğünde resmî şekilde akdedilmeleri gerekmeksizin geçerli kabul edilmektedir⁸⁸. Bununla birlikte, taşınmazın aynı sermaye olarak getirilmesi durumunda, tapu kütüğüne şerh edilmesi

⁸⁴ Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, İstanbul 2015, s. 50.

⁸⁵ Bedeli tamamen ödenmemiş olan paylar için hamiline yazılı pay senedi çıkarıldığı takdirde bu senetlere geçerlilik tanınmasa da, iyiniyet sahiplerinin tazminat haklarını saklı tutarak (sübjektif) iyiniyet anlamını karşılayan TTK m. 484/2 ile sicil kaydına güvenen iyiniyetli kişinin güveninin korunduğunu düzenleyen TTK m. 598/3'e de ayrıca bkz.

⁸⁶ Taşınmaz mülkiyetinin konusunu arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler oluşturur (TMK m. 704).

⁸⁷ Şirket sözleşmesi ise şirket kurucularının imzalarının noterce onaylandığı veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzaladığı esas sözleşmede anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla meydana gelir (TTK m. 335/1).

⁸⁸ Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, İstanbul 2013, s. 157, No. 10-57.

de gerekmektedir. Çünkü ancak bu takdirde aynî sermaye olarak kabul olunacaktır (TTK m. 128/2). Tapuya şerh verilmesiyle birlikte ise, ortak; mülkiyetinde mevcut olan bir malvarlığı unsuru, malvarlığından henüz çıkmış olmadan sermaye koyma borcundan kurtulmuş olacak, şirketin tüzel kişilik kazanacağı ana⁸⁹ kadar olan dönem için taahhütte bulunduğu taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisi ortadan kalkacak ve son olarak da, şerh, üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasını bertaraf edecektir⁹⁰. Buradaki iyiniyet, TMK m. 3/2 anlamında (sübjektif) iyiniyettir⁹¹.

Öte yandan Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Aynî Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ⁹² uyarınca (m. 6/4):

“Kanuna uygun olarak yapılmış bir ticaret şirketi sözleşmesinde; aynî sermaye olarak konulan mal ve hakların ilgili sicillere şirkete aynî sermaye olarak konulduklarını belirten bir şerh verilerek belirgin duruma getirilmesine rağmen, ilgili müdürlükçe tescil edilinceye kadar söz konusu mal ve hakların başkasına devredilmesi veya üzerinde aynî bir sınırlama getirilmesi hâlinde ilgili sicilleri tutan kurumlar durumu derhâl ilgili müdürlüğe bildirir. Bildirim üzerine, müdürlük bu hususu gerekçe olarak belirterek tescil talebini reddeder.”

Yukarıdaki açıklamalarımızla birlikte değerlendirildiğinde, Tebliğ’in bu hükmünün, şirketin, tescil sonrasında adına şekli bir yolsuz tescil bulunan üçüncü kişilere karşı tapu kütüğünün düzeltilmesi davası açmak zorunda bırakılmaması gerektiğinden bahisle, sermaye taahhüdünde bulunan ortak bakımından tapuya verilen şerhe rağmen, tapu kütüğünde tescil (işlem) yapılan hâllerde uygulama alanı bulması gerektiğini, aksi hâlde, şerhin üçüncü kişilerin TMK m. 1023’e dayalı

⁸⁹ Şirket ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır (TTK m. 355/1). Ayrıca bkz. m. TTK m. 335/1.

⁹⁰ Necla Akdağ Güney/Mustafa Alper Gümüş, **Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Taşınmazların Anonim Şirkete Sermaye Olarak Getirilmesi ve Tescilsiz İktisabı**, REGESTA, C. III, S. I, 2013, s. 41. Öte yandan Yazar, şerhin; tasarruf yetkisini ortadan kaldırmasıyla birlikte, üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasını da bertaraf edici etkisinin çoğu kez gündeme gelmeyeceğini belirtmektedir. Zira sermaye taahhüt eden ortak açısından tapu kütüğüne TTK m. 128/2 uyarınca şerh yapıldıktan sonra, tapu kütüğü ortak açısından fiilen işlem yapılamaz hâle gelir ve şerh sonrası üçüncü kişilerin iyiniyetinin ortadan kalkması sonucunu doğuran bir yolsuz tescil işlemi de gerçekleşemez. Şerhin iyiniyeti kaldırıcı işlevi, ancak fiili kilitlemeye rağmen hataen adına (yolsuz) tescil yapılacak kişiden iyiniyetle iktisapta bulunacak olan üçüncü kişilerin iyiniyetinin bertaraf edilmesinde kendisini gösterecektir.

⁹¹ Nitekim tescilin sonuçları arasında yer alan “İyiniyetli olmayan üçüncü kişilere karşı” başlıklı TMK m. 1024/1 uyarınca, bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz.

⁹² Tebliğ için bkz. 31.10.2012 tarihli ve 28453 sayılı RG.

iyiniyet iddialarını bertaraf etme işlevinden bahsedilemeyerek, taahhütte bulunanın tasarruf yetkisini kaldırmadığının kabulü sonucuna götüreceğini düşünüyoruz⁹³.

b. Taşınırlar ile Diğer Değerler Bakımından

Sermaye olarak bir taşınırın veya bir diğer değerın taahhüt edilmesi durumunda bir önceki paragrafta taşınmazlar bakımından hüküm ve sonuçları incelenen şerh, burada da uygulama alanı bulacaktır. Diğer bir anlatımla, Kanun, sicili bulunan taşınırlar bakımından⁹⁴ ve diğer değerler açısından bunların (varsa) ilgili sicile şerh edilmeleri hâlinde aynî sermaye olarak kabul edilebileceklerini hükme bağlamıştır (TTK m. 128/2/c. 1).

Türk Ticaret Kanunu m. 128/2 kapsamında yapılacak olan tasarruf yetkisini kısıtlayıcı kayıtlı (şerh), sermaye koyma borcundan kurtulma imkânı sadece marka sicili, endüstriyel tasarım sicili, patent sicili gibi alenî sicillere⁹⁵ kayıtlı hukukî değerler bakımından değil, trafik sicili gibi alenî olmayan sicillere kayıtlı hukukî değerler için de kabul edilmelidir, ayrıca bir güvenilir kişiye tevdi şartıdır⁹⁶.

3. Kollektif Şirkette Temsil

a. Genel Olarak

Kollektif şirket, bir ticarî işletmeyi ticaret unvanı altında işletmek amacıyla gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin sorumluluğunun şirket alacaklılarına karşı sınırlanmadığı bir şirket türüdür (TTK m. 211/1). Sermaye şirketinin bir türü olan kollektif şirket, şahıs şirketleri arasında yer alır (TTK m. 124/2).

⁹³ Bu yönde Akdağ Güney/Gümüş, s. 43.

⁹⁴ Sicili bulunmayan taşınırlar ise güvenilir bir kişiye tevdi edilmezse sermaye olarak kabul olunmaz (TTK m. 128/2/c. 1). Ayrıca bkz. Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar (Şirketler)**, Ankara 2016, s. 64.

⁹⁵ Bkz. SMK m. 22/3, m. 65/2, m. 106/1.

⁹⁶ Necla Akdağ Güney/Mustafa Alper Gümüş, **Taşınırların Anonim Şirkete Esas Sermaye Olarak Getirilmesi**, REGESTA, C. III, S. III, 2013, s. 7.

Temsil, yaptığı işlemlerle, ortaklık tüzel kişisini hak sahibi yapabilme ve borç altına sokabilmeyi ifade eder⁹⁷. Şirketin temsiline ilişkin hükümler m. 233, 234 ve 235'te yer almıştır. Şirketi temsile yetkili kişinin, şirketin işletme konusuna giren her türlü işi ve hukukî işlemleri şirket adına yapması ve şirketin unvanını kullanma yetkisine sahip olacağı öngörülmüş, söz konusu yetkiyi sınırlayan her şartın iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği ifade edilmiştir (TTK m. 233/1).

Temsil yetkisinin tanınması konusunda sözleşme serbestisi ilkesi geçerli olup ortaklar kimlerin temsil yetkisine sahip olduğunu sözleşme ile öngörecektir. Nitekim bu husus, kollektif şirket sözleşmesinde yer alması gereken zorunlu kayıtlar arasındadır ve sözleşmede şirketi temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları, bunların yalnız başına mı yoksa birlikte mi imza koymaya yetkili oldukları belirtilecektir (TTK m. 213/1-f).

b. Temsil Yetkisinin Sınırları

Temsil dış ilişkiyi ilgilendiren bir yetkiyi içerdiğinden temsil yetkisinin ortaklar tarafından sözleşme ile veya ortaklar tarafından sonradan alınacak bir kararla sınırlandırılması mümkün değildir. Dış ilişkiyi düzenleyen hükümler nitelikleri itibariyle üçüncü kişilerin menfaatini koruma amacı güden emredici nitelik taşırlar. Dolayısıyla temsil yetkisinde sözleşme ile bir sınırlandırma yapılsa ve bu sınırlandırma sonra tescil ve ilân edilse bile bunun iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. TTK m. 233/1'de yer alan "*iyiniyet*" ifadesi öğretide üçüncü kişinin temsilecinin yetkisini müspet olarak bilme olarak yorumlansa da⁹⁸ bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira TMK m. 3 anlamıyla iyiniyet hem bilmemeyi ve de bununla birlikte ayrıca bilmesi gerekmemeyi de kapsadığından, gereken özenin gösterilmesiyle birlikte bilmeye vâkîf olunması ihtimalinde dahi bizce yapılan sınırlama üçüncü kişiye ileri sürülebilecektir⁹⁹.

⁹⁷ Ersin Çamoğlu (Reha Poroy/Ünal Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, İstanbul 2014, s. 347, No. 537.

⁹⁸ Bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 217, No. 278. Üçüncü kişinin yapılan sınırlandırmayı fiilen bildiği (yani müspet vukufu) ispat olunabilirse yapılan sınırlama ona karşı ileri sürülebilir.

⁹⁹ Şirket adına işlemde bulunan komanditer ortağın bu işlemi nedeniyle iyiniyetli üçüncü kişilere karşı komandite ortak gibi sorumlu olacağına ilişkin TTK m. 321/1'e de bkz.

4. Eksik Nama Yazılı Senetler

Türk Ticaret Kanunu m. 656'da, nama yazılı senet içinde, senet bedelini her hâmiline ödemek hakkını saklı tutmuş olan borçlunun, alacaklı sıfatının ispat edilmesini aramamış olsa da hamile **iyiniyetle** yapacağı ödeme sonucunda borcundan kurtulmuş olacağı belirtilmiş ve hamile ödeme yapmakla yükümlü olmadığı ifade edilmiştir. Hâmiline yazılı çeki düzenleyen m. 785/2 hükmü ise saklı tutulmuştur.

Eksik nama yazılı senetlerde borçlu, senedin her hâmiline, diğer bir deyişle, senedi kendisine ibraz eden kişilere alacaklı sıfatının ispatını istemeksizin ödemede bulunabilir ve böylece borcundan kurtulur. Dolayısıyla Kanun, bu hâlde borçluyu alacaklının sıfatını araştırmakla yükümlü tutmadığı için, borçlu ifayı talep eden senet hâmilinin alacaklı olduğunun ispatını istemeyebilecektir¹⁰⁰. Nama yazılı kıymetli evrakta farklılaşan özellik de bu noktada ortaya çıkmaktadır. Zira nama yazılı kıymetli evrakta senet borçlusu ödemede bulunurken hamilin meşru hâmil olup olmadığını incelemekle yükümlüdür. Borçlu, ancak senedin hâmili bulunan ve senette adı yazılı olan veya onun hukukî halefi olduğunu ispat eden kişilere ödeme yapmak zorundadır. (m. 655/1). Bu husus ispat edilmemesine rağmen ödemede bulunulursa borçlu, senedin gerçek sahibi olduğunu ispat eden bir üçüncü kişiye karşı borcundan kurtulmuş olmaz. (m. 655/2). Nama yazılı senetlerde borçlunun oldukça zor olan bu durumu m. 656 ile hafifletilmiştir¹⁰¹. Zira eksik nama yazılı senette, borçluya böyle bir inceleme yükümü getirilmediğinden borçlu hiçbir inceleme yapmaksızın hâmilin senedi nasıl iktisap ettiğini ve borçlunun kimliğini araştırmaksızın ödeme yapabilir. Hiç şüphesiz borçlu dilerse, senedi tam bir nama yazılı senet gibi kabul edip bunun gerektirdiği tüm incelemeleri yapma hakkına da sahiptir¹⁰².

Maddede çeklere ilişkin olarak saklı tutulan hükümde belirli bir kimse lehine olarak veya “*hâmiline*” kelimesinin veya buna benzer bir ibârenin eklenmesiyle düzenlenen çekin, hâmile yazılı çek sayılacağı öngörülmüştür (m. 785/2). Hüküm uyarınca, çeklerdeki “*hâmiline*” kaydı, eksik nama yazılı senetteki gibi borçlu lehine

¹⁰⁰ Reha Poroy/Ünal Tekinalp, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, İstanbul 2013, s. 76.

¹⁰¹ Fırat Öztan, **Kıymetli Evrak Hukuku**, Ankara 2015, s. 43, Hasan Pulaşlı, **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları (Kıymetli Evrak)**, Ankara 2015, s. 59.

¹⁰² Oğuz İmregün, **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul 1995, s. 17.

bir ifa kolaylığı ve senet bedelini senedin her hâmiline ödemede bulunarak borçta kurtulma imkânı vermemektedir¹⁰³. Çünkü böyle bir durumda çek eksik nama yazılı çek değil, hâmiline yazılı çek haline gelmektedir. Hâmiline kaydı ile hâmiline senet hâline gelen çek, hâmiline çekin hükümlerine tâbi olur¹⁰⁴. Başka bir anlatımla, borçlu senedi mutlaka hâmile yazılı senedin ödenmesine ilişkin kurallar uyarınca ödemek zorunda olmayıp dilerse senedi nama yazılı senet kuralları uyarınca ödeme yoluna da gidebilir¹⁰⁵.

Eksik nama yazılı senetler doktrinde “*alternatif hamiline*”, “*topal nama*”, “*topal hamiline*” senetler şeklinde de adlandırılmaktadır¹⁰⁶.

Rehin karşılığında ödünç verme işiyle uğraşanların düzenledikleri rehin makbuzu, eksik nama yazılı senetlere örnek olarak gösterilmektedir. Nitekim TMK m. 968/2 uyarınca ödünç veren, makbuzu kim getirirse taşınırı ona geri verme hakkını açıkça saklı tutmuşsa, makbuzun hâmilinin bunu haksız olarak ele geçirdiğini bilmedikçe ve bilmesi gerekmedikçe bu yetkisini kullanabilir¹⁰⁷.

Kanun borçluya inceleme yükümlülüğü vermese de borçtan kurtulabilmesi için iyiniyetle ödeme yapması gerektiğini belirtmektedir. Burada ifade edilen “*iyiniyet*” TMK m. 3/2 anlamında (sübjektif) iyiniyettir¹⁰⁸. Bunun sebebi, borçtan ifa yoluyla kurtarılmasının söz konusu olması ve böyle bir durumda (sübjektif) iyiniyetin koruyucu etkisinin ortaya çıkmasıdır¹⁰⁹. Nitekim bu durum, TBK m. 186 uyarınca alacağın devri söz konusu olduğunda, iyiniyetle yapılan ifada borçlunun durumu ile özdeştir. Başka bir anlatımla, bu durumu, alacağın devrinde borçlunun, alacağın devredildiğini bilmeden (ve bilebilecek durumda olmadan) eski alacaklısına iyiniyetle yapmış olduğu ödeme ile borcundan kurtulmasının bir görünümü olarak kabul etmek gereklidir.

¹⁰³ Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya, **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul 2013, s. 62.

¹⁰⁴ Poroy/Tekinalp, s. 77.

¹⁰⁵ Öztan, s. 43.

¹⁰⁶ Poroy/Tekinalp, s. 76.

¹⁰⁷ Mücahit Ünal (Sami Karahan/Zekeriyya Arı/Hayri Bozgeyik/Tahir Saraç), **Kıymetli Evrak Hukuku**, Konya 2014, s. 87-88.

¹⁰⁸ Krş. İmregün, s. 17. Yazara göre, burada sözü edilen iyiniyetle anlaşılması gereken ve kastedilen, objektif iyiniyettir.

¹⁰⁹ Oğuzman/Barlas, s. 249.

5. Limited Şirkette Haksız Alınan Kâr Paylarının Geri Verilmesi

Türk Ticaret Kanunu m. 611/1, haksız yere kâr almış olan ortak ve müdürün aldıkları kârı geri vermekle yükümlü olduklarını hükme bağlamaktadır. İade yükümlülüğü açısından, haksız ödemenin yapıldığı ortak veya müdürün iyiniyetli olup olmasının bir önemi bulunmamaktadır¹¹⁰. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise haksız yere kâr almış olan ortak ve müdür eğer iyiniyetli iseler, geri verme borcunun şirket alacaklılarının haklarını ödemek için gerekli olan tutarı aşamayacağı düzenlenmiştir¹¹¹. Öte yandan şirketin haksız alınan kârı geri alma hakkı, paranın alındığı tarihten itibaren beş yıl, iyiniyetin varlığında iki yıl sonra zamanaşımına uğrar (TTK m. 611/3).

Şirketin alacaklılara toplam borcunun 1.000.000.- TL, haksız alınan kâr toplamının 2.000.000.- TL olduğu bir durumda iyiniyetli oldukları takdirde ortağın ya da müdürün iade borcu 1.000.000.- TL ile sınırlı olacaktır¹¹². Buradaki iyiniyetten kasıt TMK m. 3/2 anlamındadır. Yani ortağın ya da müdürün aldıkları kârın haksız olduğunu bilmemeleri ve bilebilecek durumda olmamalarıdır.

Söz konusu ihtimal bakımından iyiniyetli olmamak, bilançoda görülmekte olan kârın gerçek olmadığını, başka bir deyimle, var olmayan ya da bilançoda görüldüğü tutarda olmayan kârın dağıtılmış olduğunu ortağın ve müdürün bilmesi veya bilebilecek durumda olmasıdır; ama bu duruma itiraz etmemesi, kârı kabullenmesi demektir¹¹³.

6. Konişmento

TTK m. 1228/1’de konişmentonun tanımı yer almıştır¹¹⁴:

“Konişmento, bir taşıma sözleşmesinin yapıldığını ispatlayan, eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığını veya gemiye yüklendiğini gösteren ve taşıyanın eşyayı ancak onun ibrazı karşılığında teslimle yükümlü olduğu senettir.”

¹¹⁰ Sami Karahan/Mustafa Çeker, **Şirketler Hukuku**, Konya 2013, s. 858.

¹¹¹ Aynı terimin (“iyiniyet”) kullanıldığı ve fakat usulsüz tahakkuk ettirilmiş olan kâr paylarını veya şirket sözleşmesi ile kabul edilmiş olan faizleri geri vermekle zorunlu tutulamayan komanditer ortak açısından bkz. TTK m. 314/1.

¹¹² Tekinalp, s. 504, No. 21-67.

¹¹³ Tekinalp, s. 504, No. 21-67.

¹¹⁴ 6762 sayılı TTK’da ise tanıma yer verilmemişti.

Konişmento, tesellüm ve yükleme konişmentosu olarak iki tür düzenlenebilir. Tesellüm konişmentosu, taşınmak üzere teslim alınan fakat henüz gemiye yükletilmemiş olan eşya için düzenlenebilirken, yükleme konişmentosunun eşya gemiye alınır alınmaz eşyanın teslim alındığı sırada verilmiş olan geçici makbuz veya tesellüm konişmentosunun geri verilmesi karşılığında yükletenin¹¹⁵ istediği kadar nüshada düzenlenmesi gerekir (TTK m.1228/2).

a. Şekli ve İçeriği

Konişmentoda yer alan kayıtlar TTK m. 1229/1’de belirtilmiştir. Söz konusu hükme göre:

(1) Konişmento, aşağıdaki kayıtları içerir:

a) Yükletenin beyanına uygun olarak gemiye yüklenen veya yüklenmek üzere teslim alınan eşyanın genel olarak cinsini, tanınması için zorunlu olan işaretlerini, gerektiğinde tehlikeli eşya niteliğinde olup olmadığı hakkında açık bir bilgiyi, koli veya parça sayısı ile ağırlığını veya başka suretle ifade edilen miktarını.

b) Eşyanın haricen belli olan hâl ve durumunu.

c) Taşıyanın adı ve soyadını veya ticaret unvanını ve işletme merkezini.

d) Kaptanın adı ve soyadını.

e) Geminin adını ve tabiiyetini.

f) Yükletenin adı ve soyadını veya ticaret unvanını.

g) Yükleten tarafından bildirilmişse, gönderilenin adı ve soyadını veya ticaret unvanını.

h) Navlun sözleşmesine göre yükleme limanını ve taşıyanın eşyayı yükleme limanında teslim aldığı tarihi.

i) Navlun sözleşmesine göre boşaltma limanını veya buna ilişkin talimat alınacak yeri.

j) Konişmentonun düzenlendiği yer ve tarihi.

k) Taşıyan veya onu temsilen hareket eden kişinin imzasını.

¹¹⁵ Yükleten kavramı için ayrıca bkz. Cüneyt Süzel, **Deniz Ticareti Hukukunda Taşıtan ve Yükleten**, İstanbul 2014, s. 99.

l) Navlunun gönderilen tarafından ödeneceğine dair kayıtları, ödenecekse bunun miktarını.

m) Navlun sözleşmesinde açıkça kararlaştırılmışsa, eşyanın boşaltma limanında teslim olunacağı tarih ve süreyi.

n) Sorumluluk sınırlarını genişleten her şartı.

o) Taraflarca uygun görülen diğer kayıtları.

Yukarıda yer alan kayıtlar, konişmentonun zorunlu içeriğini oluşturmaz. TTK m. 1228/1'deki yazılı unsurları içermesi şartıyla bu kayıtlardan bir veya birkaçının konişmentoda bulunmaması senedin hukuken konişmento sayılmasını engellemez (TTK m. 1229/2).

b. Kıymetli Evrak Olma Niteliği

Kanun konişmentoya, ancak konişmentonun taşıyana ibraz edilmesi karşılığında taşıyanın eşyayı teslimle yükümlü olduğu senet vasfını verdiğinden (TTK m. 1228/1), konişmento bir kıymetli evraktır.

Konişmento, nama, emre ve hâmile yazılı olarak düzenlenebilir (TTK m.1228/3).

Nama yazılı konişmento, gönderilenin sadece isminin yazılı olduğu konişmentodur. Konişmento kanunen emre yazılı senet olmadığından nama yazılı konişmentoda “*emre değildir*” kaydının konulmasına gerek yoktur. Hamile yazılı konişmentolarda senet metninde gönderilen olarak bir kimsenin adı ve emre kaydı yer almaz. Emre yazılı konişmento ise sadece “*emre*” veya “*gönderilenin emrine*” kaydı koyularak iradî olarak emre yazılı senet niteliğini taşır¹¹⁶.

c. Konişmentonun İspat İşlevi

TTK m. 1237 ve devamında konişmentonun ispat işlevine ilişkin hükümler yer almaktadır. Hukukî ilişkiyi ispat, taşıyanı ispat, eşyanın genel olarak cinsini

¹¹⁶ Rayegan Kender/Ergon Çetingil/Emine Yazıcıoğlu, **Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler Cilt I**, İstanbul 2014, s. 191-192, Vural Seven, **Taşıma Hukukunda Gönderilen**, Ankara 2012, s. 70.

işaretlerini, koli veya parça adedini, ağırlık ve miktarını ispat, navlunu ispat ile yükleten tarafından verilen garantiler düzenlenmiştir.

Burada inceleme konusu yapacağımız hükümler m. 1239 ile m. 1241'dir:

aa. Eşyanın Genel Olarak Cinsini, İşaretlerini, Koli veya Parça Adedini, Ağırlık ve Miktarını İspat

TTK m. 1239/1'de yer alan düzenleme uyarınca, taşıyanın teslim aldığı eşyaya ilişkin olarak konişımentoda eşyanın genel olarak cinsi, işaretleri, koli veya parça adedi, ağırlık veya miktarı hakkında beyanlar yer almışsa, üç hâlde taşıyana bu beyanlara karşı çekince koyma zorunluluğu getirilmiştir¹¹⁷:

aaa. Beyanların Doğru Olmadığının Bilinmesi

Taşıyan, yükün sayısı, ağırlığı, miktarı hakkında verilen bilgilerin doğru ve tam olarak gösterilmediğini biliyor ise, bu durumu gerekçesini de ortaya koyan bir çekince ile konişımentoya yazmalıdır. Böyle bir şerh, konişımentonun söz konusu kayıt bakımından karine değerini¹¹⁸ ortadan kaldırır.

bbb. Beyanların Doğruluğundan Şüphe Edilmesi

Eğer taşıyan eşyanın belirtilen nitelikleri hakkındaki beyanların gerçeği yansıtmadığına veya gerçeğe uygun olmadığına ilişkin olarak kuşku duyuyorsa, “sayı, tartı belli değil” veya “içindeki belli değil” gibi şerhler koymak zorundadır.

ccc. Beyanların Doğruluğunu Kontrole İmkân Olmaması

Burada da “sayı belli değil” veya “ağırlık belli değil” gibi şerhler verilerek konişımentonun karine teşkil etme fonksiyonu ortadan kaldırılabilir.

¹¹⁷ Bülent Sözer, **Deniz Ticareti Hukuku I**, İstanbul 2013, s. 396.

¹¹⁸ Konişımento hakkındaki yasal karinenin içeriği için ayrıca bkz. Ecehan Yeşilova, **Konişımentonun İspat Kuvveti**, İzmir 2006, s. 107.

Eğer taşıyan eşyanın haricen belli olan hâlini konişmentoda beyan etmeyi ihmal ederse, konişmentoda eşyanın haricen iyi hâlde olduğuna dair beyanda bulunulmuş sayılır (TTK m. 1239/2). Dolayısıyla, eşyanın haricen belli olan durumu hakkında kayıt içermeyen konişmento, eşyanın haricen iyi durumda alındığına veya yüklendiğine karine oluşturur. Eşyanın haricen belli olan durumunun iyi olduğuna dair kayıt içeren konşimentolara “*temiz veya net konişmento*” adı verilmektedir¹¹⁹.

TTK m. 1239/1’e dayanılarak konşimentoya hakkında çekince koyulan beyanlar saklı kalmak üzere, konişmento, taşıyanın eşyayı konişmentoda beyan edildiği gibi teslim aldığına veya yükleme konişmentosu düzenlenmiş olduğu takdirde, yüklediğine karine oluşturur. Bu karinenin aksi, konişmentoyu, içerdiği eşya tanımına güvenerek, gönderilen de dâhil olmak üzere, **iyiniyetle** devralan üçüncü kişiye karşı ispatlanamaz, 1186 ncı maddenin dördüncü fıkrası saklıdır (TTK m. 1239/3). Hükümde geçen iyiniyet ile anlaşılması gereken, TMK m. 3/2 anlamında (sübjektif) iyiniyettir.

bb. Yükleten Tarafından Verilen Garantiler

TTK m.1241’de yer alan bu konu, 6762 sayılı Kanun’da yer almayan yeni bir hükümdür¹²⁰. Uygulamada yükletenin taşıyana garanti mektubu vererek eşyanın mevcut durumu hakkında konşimentoya konulan yanlış kayıtlardan dolayı taşıyanın konişmento hamillerine karşı sorumluluğunu güvence altına aldığı görüldüğünden, yükleten tarafından taşıyana verilen söz konusu nitelikteki garantinin taşıyanın üçüncü kişileri aldatmamak kastı olması şartıyla geçerli olduğu belirtilmiştir¹²¹.

Söz konusu hükme göre:

(1) *Konşimentoya konulan eşya ile ilgili kayıtlar hakkında 1145’inci madde uygulanır.*

(2) *Taşıyan veya onun bir temsilcisi tarafından konişmentonun, yükletenin konşimentoya konulmak üzere bildirdiği kayıtlara veya eşyanın haricen belli olan hal*

¹¹⁹ Kender/Çet ingil/Yazıcıoğlu, s. 196, Sözer, s. 387.

¹²⁰ Bu konudaki çalışma için bkz. Fevzi Topsoy, **Garanti Mektubu Karşılığında Düzenlenen Temiz Konişmentolardan Dolayı Taşıyanın Sorumluluğu**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken Sempozyumu Özel Sayısı), 2012, C. XVIII, S. 2, s. 545 vd.

¹²¹ Gerekçe TTK m. 1241.

ve niteliğine ilişkin bir çekince eklenmeksizin düzenlenmesi yüzünden taşıyanın uğrayacağı zararı yükletenin tazmin edeceğine dair her taahhüt veya anlaşma, konişmenoyu, gönderilen de dâhil olmak üzere, **iyiniyetle** iktisap eden bütün üçüncü kişilere karşı geçersizdir.

(3) Böyle bir taahhüt veya anlaşma, taraflar arasında geçerlidir; meğerki, taşıyan veya onun bir temsilcisi, ikinci fıkra da belirtilen çekinceyi koymamak suretiyle, eşyanın konşimentodaki tanımına güvenerek hareket eden, gönderilen de dahil, üçüncü kişileri aldatma amacı gütsün. Bu durumda, konşimentoya knulmayan çekince, yükleten tarafından konşimentoya yazılmak üzere bildirilen kayıtlara ilişkinse, taşıyan, 1145'inci madde uyarınca yükletenden tazminat isteyemez.

(4) Üçüncü fıkra da belirtilen aldatma kastının varlığı halinde taşıyan, konşimentodaki kayıtlara güvenerek hareket eden, gönderilen de dâhil, üçüncü kişilere karşı, 1186'ıncı maddede öngörülen sorumluluk sınırlarından yararlanmaksızın sorumludur.

7. Sigorta Hukukunda Lehtara Yapılan Öde me

TTK m. 1487 ilâ m. 1520 arasında düzenlenen can sigortaları hayat sigortası, kaza sigortası ile hastalık ve sağlık sigortası olmak üzere üç türde düzenlenmiştir. Hayat sigortasında sigortacı belli bir prim karşılığında sigorta ettirene veya onun belirlediği kişiye sigortalının ölümü veya hayatta kalması halinde sigorta bedelini ödemeyi üstlenmektedir (TTK m. 1487/1). Sigorta ettiren tarafından sigorta bedelini almak üzere belirlenmiş olan kişi lehtar olarak adlandırılır¹²². Hastalık ve sağlık sigortası da sigortalı lehine yapılabileceği gibi hastalık sigortalarında lehtar da belirlenebilir (TTK m. 1511).

Lehtar sigorta ettiren tarafından belirlenen hak sahibidir. Sigorta ettiren sözleşme kurulurken veya kurulduktan sonra lehtar tayin edebileceği gibi tayin ettiği lehtarını değiştirme hakkına da sahiptir. Değiştirme hakkından feragat etmek de mümkündür¹²³.

¹²² İnci Deniz Kaner, **Sigorta Hukuku**, İstanbul 2016, s. 47.

¹²³ Samim Ünan, **Hayat Sigortası Sözleşmesi**, İstanbul 1998, s. 29.

Hayat sigortalarına ilişkin 1493. maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasına ve benzer şekilde hastalık sigortasına ilişkin m. 1515. maddenin üçüncü fıkrasında, sigorta ettirenin belirlemiş olduğu lehtar sigortacıya bildirmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde sigortacının **iyiniyetle** yaptığı ödeme ile borcundan kurtulacağı düzenlenmiştir. Bu hükümlerdeki iyiniyetten maksat, TMK m. 3/2 anlamında (sübjektif) iyiniyettir¹²⁴.

C. Türk Ticaret Kanunu’nun (Sübjektif) İyiniyete, (Sübjektif) İyiniyetin Karşıt Kavramı Olan “Kötüniyet (Bilmek veya Bilebilecek Durumda Olmak/Bilmesi Gerekmek)” Terimini Kullanarak Yollama Yaptığı Düzenlemeler

1. Anonim Şirkette Alınan Kâr Payının İadesi

Türk Ticaret Kanunu m. 512/1, haksız ve kötüniyetle kâr payı ve hazırlık dönemi faizi alan pay sahiplerinin bunları geri vermekle yükümlü olduklarını hükme bağlamaktadır. Aynı maddede bu hükmün yönetim kurulu üyelerinin kazanç paylarıyla ilgili olarak da uygulanacağı öngörülmüştür¹²⁵. Söz konusu hükümde geçen kötüniyetle anlaşılması gereken, kâr payını alanın kârın haksız dağıtıldığını TMK m. 3/2 anlamında bilmesi ya da bilebilecek durumda olmasıdır¹²⁶.

2. Açık Poliçe

“Açık poliçe” başlıklı TTK m. 680 uyarınca:

“Tedavüle çıkarılırken tamamen doldurulmamış bulunan bir poliçe, aradaki anlaşmalara aykırı bir şekilde doldurulursa, bu anlaşmalara uyulmadığı iddiası,

¹²⁴ Aynı yöndeki bir diğer hüküm için bkz. TTK m. 656. Nitekim bu durum, TBK m. 186 uyarınca alacağın devri söz konusu olduğunda, iyiniyetle yapılan ifada borçlunun durumu ile özdeştir. Başka bir anlatımla, bu durumu, alacağın devrinde borçlunun, alacağın devredildiğini bilmeden (ve bilebilecek durumda olmadan) eski alacaklısına iyiniyetle yapmış olduğu ödeme ile borcundan kurtulmasının bir görünümü olarak kabul etmek gereklidir.

¹²⁵ Limited şirket açısından ortağın ve müdürün “iyiniyetli” olmaları halinde geri verme borcunu düzenleyen m. 611’e de bkz.

¹²⁶ Aslı Elif Gürbüz Usluel, **Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kar Payı Alma Hakkı**, Ankara 2016, s. 198, Salih Canözü, **Anonim Şirketlerde Kar Payının Tespiti ve Dağıtılması**, Ankara 2015, s. 144, Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar-I, s. 632, No. 918.

*hâmile karşı ileri sürülemez; meğerki hâmil poliçeyi **kötüniyetle** iktisap etmiş veya iktisap sırasında kendisine ağır bir kusur isnadı mümkün bulunmuş olsun.”*

Açık poliçeyi düzenleyen bu hüküm; m. 778/2'nin f bendi atfı ile bonolara, m. 818/1'in c bendi atfı sebebiyle çeklere de uygulanır.

a. Kavram

Açık poliçe, şeklî unsurlar¹²⁷ açısından bütün unsurları tam olarak içermesi gerekmeyen ve eksik olan unsurların sonradan tamamlanması konusunda senedi veren tarafından senedi alanın yetkili kılındığı bir poliçedir¹²⁸. Kanunda yer alan unsurlardan (m. 671) biri, birkaçı veya borçlunun imzası dışında hepsinin eksik olması mümkündür. Dolayısıyla, sadece imzanın yer almasıyla ve diğer açık bırakılan kısımların senedin sonraki hâmilleri tarafından tamamlanabilmesine imkân verilerek açık poliçe düzenlenmiş olur¹²⁹.

Türk Ticaret Kanunu m. 680'de ifade edildiği üzere eğer hâmil poliçeyi kötüniyetle iktisap ederse¹³⁰ veya iktisap sırasında kendisine ağır bir kusur isnat edilebiliyorsa, anlaşmaya aykırılık kendisine karşı da ileri sürülebilecektir. Hâmilin kötüniyetli olması demek, onun senedi iktisap ederken düzenleyen ile lehtar arasındaki anlaşmaya aykırı olduğunu bilmesi veya bilebilecek durumda olması demektir. Örneğin, limited şirkete verilen açık poliçenin şirket tarafından anlaşmaya aykırı olarak doldurulup bu şirketin müdürüne devredildiği durumda, müdürün (hâmilin) kötüniyetli olduğu söylenebilecektir¹³¹.

¹²⁷ Poliçede yer alması gerekli olan şeklî unsurlar m. 671'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, (1) Poliçe;

a) Senet metninde “poliçe” kelimesini, senet Türkçe'den başka bir dille yazılmışsa, o dilde poliçe karşılığı olarak kullanılan kelimeyi,

b) Belirli bir bedelin ödenmesi hususunda kayıtsız ve şartsız havaleyi,

c) Ödeyecek olan kişinin, “muhatabın” adını,

d) Vadeyi,

e) Ödeme yerini,

f) Kime veya kimin emrine ödenecek ise onun adını,

g) Düzenlenme tarihini ve yerini,

h) Düzenleyenin imzasını, içerir.

¹²⁸ Öztan, s. 92.

¹²⁹ Öztan, s. 92, Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya, s. 146, Poroy/Tekinalp, s. 163.

¹³⁰ “Kötüniyetle iktisap etmiş olmak” deyiminin yer aldığı TTK m. 686/2 ve m. 792/1 hükmüne de ayrıca bkz.

¹³¹ Sevilay Uzunallı/Alı Haydar Yıldırım, *Uygulamalı Kıymetli Evrak Hukuku*, Ankara 2015, s. 14.

Yargıtay da bir kararında bu hususu şu şekilde açıklamıştır¹³²:

“...Kötü niyetten maksat, senedin önceki hamilin elinden rızası hilafına çıktığını bilmek veya bilebilecek durumda bulunmaktır. Ağır kusur ise, -örneğin, hamilin hüviyetinin sorulmaması gibi- senedin iktisabında oğlan özenin gösterilmemesini ifade eder. Yine T.T.K.nun 589/2. maddesindeki (6102 sayılı TTK m. 686/2) “poliçe hamilinin elinden herhangi bir surette çıkmış bulunursa...” ibaresi poliçenin önceki hamilin elinden rızası hilafına çıkmış olmasını, yani çalınmasını, tehdit ya da hile ile alınmasını, kaybedilmesini veya rıza ile fakat devri sakatlayan hukuki olgularla elden çıkmasını ifade etmektedir. Ancak senedi çalan veya hile ile hamilinden alan ya da bulan kişinin sahte ciro ile devretmesi halinde, bunu bilen ve bilebilecek durumda da olmayan; eş söyleyişle, kötüniyetli ve ağır kusurlu bulunmayan (yeni) hamil korunur (Poroy-Tekinalp, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Genişletilmiş 15. Baskı, sh. 154 ve devamı)...”

b. Açık Poliçenin Eksik Poliçe İle Karşılaştırılması

Açık poliçede de eksik poliçede de birtakım unsurlar yazılmamış, eksik bırakılmıştır. Bu yönüyle iki kavram birbirine benzemektedir. Ancak aralarında esasa etkili ve sonuçlar yönünden önemli farklılıklar bulunmaktadır¹³³.

Açık poliçede, düzenleyen ile senedi elinde bulunduran kimse arasında yapılan bir anlaşmayla senette yer almayan unsurların tamamlanması işi, senedin teslim edildiği kişiye bırakılmışken; eksik poliçede, eksik unsurların senedi elinde bulunduran kimse tarafından doldurulması mümkün değildir¹³⁴. Bu açıdan bakıldığında, açık poliçe ile eksik poliçe arasındaki fark, doldurma yetkisi anlaşması olup olmamasında kendisini gösterir. Açık poliçede taraflar poliçenin imza dışındaki şekli unsurlarından birini, birkaçını ya da hepsini yaptıkları anlaşma uyarınca boş bırakmışlar ve bunların sonradan herhangi bir hâmil tarafından doldurularak poliçenin oluşturulmasını amaçlamışlardır¹³⁵. Eksik poliçede ise doldurma yetkisi anlaşmasının varlığından söz edilmez. Burada, şekli unsurlar ihmal, bilgisizlik ya da

¹³² YHGK, E. 2002/19-80, K. 2002/130, 27.02.2002, www.kazanci.com (erişim: 14.03.2017)

¹³³ Öztan, s. 92, Poroy/Tekinalp, s. 161.

¹³⁴ Öztan, s. 92.

¹³⁵ Poroy/Tekinalp, s. 161.

başka bir sebepten ötürü yazılamamıştır; bu yüzden, taraflarca unsurları sonradan doldurmaya yönelik bir iradede bahsedilmez¹³⁶.

III. Türk Ticaret Kanunu’nun Dolaylı Olarak TMK m. 3/2’yi İşaret Ettiği Durumlar

A. Genel Olarak

Türk Ticaret Kanunu’nda, TMK m. 3/2 anlamında iyiniyet, (gerek lâfzen gerekse de içerdiği anlamı itibariyle) her zaman açık bir şekilde ve doğrudan ifadesini bulmamıştır. Bunun yerine Kanun, iyiniyeti, iyiniyetin karşıt kavramı olan kötünियeti tanımlamada kullanılan ibâreleri öngörmek suretiyle ve böylece dolaylı olarak aslında TMK m. 3/2’yi işaret ettiği durumları düzenlemiştir. Söz konusu ibârelerden kastımız, iyiniyetin (bilmemek ve bilebilecek durumda olmamak/bilmesi gerekmemek) lâfzen karşıt kavramını oluşturan kötüniyetin anlamını oluşturan, bilmek veya bilebilecek durumda olmak/bilmesi gerekmektedir.

Dolaylı olarak TMK m. 3/2’nin gösterildiği durumların ilkindeki hükümler incelendiğinde, bu hükümler esas itibariyle TMK m. 3/2’deki durumdan farksızdır. Başka bir anlatımla, TTK bu durumlar açısından karşıt kavram olarak “*kötüniyetli ise*” demek yerine “*bildiği veya bilmesi gerektiği*” ibaresini kullanarak düzenleme yapmaktadır. TMK m. 3/2’nin dolaylı olarak gösterildiği durumların ikincisinde ise, TTK’nın söz konusu hükümleri, TMK m. 3/2’ye nazaran (ilkinden farklı olarak) daha dar kapsamlıdır. Diğer bir deyişle, bu hükümlerde özen eksikliği (gerekli özenin gösterilmesi halinde bilebilecek durumda olmak/bilmesi gerekmemek) kapsamın dışına çıkartılmıştır ve doğrudan “*bilme*” aranmıştır. Aşağıda, yapmış olduğumuz ikili ayrımı göz önünde tutarak TTK’nın söz konusu hükümlerine yer vereceğiz:

¹³⁶ Poroy/Tekinalp, s. 161.

B. Türk Ticaret Kanunu'nun TMK m. 3/2 Kapsamında Düzenlediği Durumlar

1. Türk Ticaret Kanunu'nun Uygulama Alanı Olarak Ticarî Örf ve Âdet Kurallarının Uygulanmasının Koşulları

Kanun'un uygulama alanında ticarî örf ve âdet önemli bir yere sahiptir. Zira TTK ilk maddesinde uygulama alanını belirlerken ticarî hükümlere, ikinci maddesinde ise ticarî örf ve âdete yer vermiştir. Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan hükümlerle, bir ticarî işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı olan hükümler, ticarî hükümlerdir (TTK m. 1/1/c. 2). Hakkında ticarî bir hüküm bulunmayan ticarî işlerde¹³⁷ mahkeme, ticarî örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir (TTK m. 1/2). Ticarî örf ve âdet kurallarının uygulanmasının koşulları şu şekilde sıralanabilir:

a. Türk Ticaret Kanunu m. 1/2'deki Sıranın Gelmiş Olması

Bir ticarî işle ilgili uyuşmazlıkta ticarî örf ve âdeti uygulayabilmenin ilk koşulu, öncelikle o uyuşmazlık için uygulanabilecek emredici bir hükmün bulunmaması, tarafların sözleşmede bir düzenleme öngörmemiş olmaları ve ticarî hükümlerde de çözüm bulunmamasıdır. Bütün bu koşullar gerçekleştikten sonra hâkim ticarî örf ve âdeti uygulayabilir¹³⁸.

TTK m. 1/2'deki düzenlemede, emredici hükümlerle sözleşme hükümlerinin genel sıralama içindeki yerlerine değinilmediğinden, ticarî işlere uygulanacak hükümlerin sırası ve bu arada ticarî örf ve âdetin uygulanabilme sırası da şu şekilde belirlenebilir¹³⁹:

aa. Emredici Hükümler

¹³⁷ Ticarî işler, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hususlarla bir ticarî işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerden ibarettir (TTK m. 3/1) .

¹³⁸ Erol Ulusoy, **Ticarî Örf ve Âdet Hukuku**, İstanbul 2001, s. 97.

¹³⁹ Arkan, s. 89, Bahtiyar, s. 71, Karahan, s. 57, Poroy/Yasaman, s. 107.

Ticarî bir işle ilgili uyuşmazlığa öncelikle emredici hükümler uygulanır. Emredici hükmün TTK, TMK, TBK ya da özel bir kanunda yer almış olması arasında bir fark yoktur. Bir kavram ya da kurumu tanımlayan kanun hükümleri de emredici nitelik taşır¹⁴⁰.

bb. Sözleşme Hükümleri

Özel hukuk alanında geçerli olan sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde tarafların emredici hükümlere aykırı olmamak koşuluyla yaptıkları düzenlemeler, uyuşmazlığın çözümünde ikinci sırada dikkate alınır¹⁴¹.

cc. Tamamlayıcı veya Yorumlayıcı Ticarî Hükümler

Burada bulunan ticarî hükümler emredici nitelik taşımayıp yedek hukuk kuralı özelliğine sahip hükümlerdir. Bunlar ya tarafların yapmış oldukları sözleşmeyi tamamlayıcı veya tarafların irade açıklamalarını yorumlayıcı bir işlev görürler¹⁴². Tamamlayıcı hükümler, tarafların anlaşarak çözüme kavuşturamadıkları hususlara uygulanırken, yorumlayıcı hükümler irade beyanından ne kastedilmiş olduğuna yönelik sonuç çıkartılmasına yarar.

dd. Ticarî Örf ve Âdet

Örf ve âdet kuralları, uzun zamandan beri uygulanan ve bunun sonucunda toplumda uyulmasının zorunlu olduğu yolunda yaygın bir inancın yerleşmiş olduğu kuralları ifade eder. Bu kurallar, bir tür objektif hukuk kuralı olduğundan hâkim tarafından resen araştırılması gerekir¹⁴³.

ee. Genel Hükümler

¹⁴⁰ Arkan, s. 89, Bahtiyar s. 71, Karahan, s. 58, Poroy/Yasaman, s. 108.

¹⁴¹ Arkan, s. 89, Bahtiyar s. 71, Karahan, s. 58, Poroy/Yasaman, s. 108.

¹⁴² Arkan, s. 90, Bahtiyar s. 59, Karahan, s. 59, Poroy/Yasaman, s. 108.

¹⁴³ Arkan, s. 90, Bahtiyar, s. 71, Karahan, s. 60, Poroy/Yasaman, s. 110-111.

Yukarıda belirtilen sıraları takiben bu (beşinci) aşamada ise genel hükümlerin uygulanması yoluna gidilecektir¹⁴⁴. Genel hükümler içerisinde de kendi aralarında bir sıra gözetilecektir ve bu sıra TMK m. 1/2 uyarınca belirlenir¹⁴⁵.

b. Her İki Tarafın Tacir Olması

Ticarî örf ve âdetin uygulanabilmesi için ikinci koşul, her iki tarafın da tacir olmasıdır. Gerçek veya tüzel kişi tacir olmaları fark etmez. Örf ve âdet kuralları tacirler arasında geçerli olan davranış biçimlerini düzenlediğinden, yazılı olmamalarına rağmen kanun koyucu onların tacirler tarafından bilindiğini varsaymaktadır¹⁴⁶.

2. Ticarî Örf ve Âdetin Tacirlere Mutlak Uygulanırlığı

Ticarî örf ve âdetin tacir sıfatına sahip olmayanlar hakkında ancak onlar tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği takdirde uygulanacağı belirtilmiştir (TTK m. 2/3). Hükümün mefhum-u muhalifinden ticarî örf ve âdete ilişkin kuralların tacirlere mutlak surette (bilsinler/bilmesinler) uygulanacağı sonucuna ulaşılır. Dolayısıyla, Türk Ticaret Kanunu tacirlerin ticarî örf ve âdeti bildikleri varsayımından hareket etmiş ve tacirler hakkında ticarî örf ve âdetin mutlaka uygulanması yoluna gitmiştir¹⁴⁷.

Öte yandan, ticarî bir örf ve âdetin tacirler arasında belli bir olaya uygulanabilmesi için bunun taraflarca önceden bilinmesi veya bilinebilir olması

¹⁴⁴ Bahtiyar, s. 73. Öte yandan, genel hükümlerin burada yer alan sıralamadan, diğer bir deyişle, ticarî örf ve âdetten sonra değil de, onun öncesinde uygulanma imkânının olduğu konular da TTK'da yer almaktadır. Bu yönüyle incelendiğinde genel hükmün sıralamadaki yeri değişir. Bunlardan biri, Kanun'un deniz ticareti kitabında gemi kira sözleşmeleri bölümünde yer almaktadır. Gemi kira sözleşmelerine ilişkin bölümde hüküm yoksa TBK'nın adi kira sözleşmeleri hakkındaki hükümleri nitelikleri elverdiği ölçüde uygulanacaktır (TTK m. 1130). İkincisi, sigorta hukuku kitabında sigorta sözleşmeleri hakkında uygulanacak hükümlerde yer almaktadır. TTK m. 1451 uyarınca, TTK'da hüküm yoksa sigorta sözleşmesi hakkında TBK hükümleri uygulanır. Bu düzenlemelerden çıkan sonuç, TTK m. 1/2 gereği önce ticarî örf ve âdetin değil, önce genel hükmün uygulanmasının gerekmesidir. Ayrıca bkz. TTK m. 126.

¹⁴⁵ Arkan, s. 90, Bahtiyar, s. 73, Karahan s. 62, Poroy/Yasaman, s. 111.

¹⁴⁶ Ulusoy, s. 97-98.

¹⁴⁷ Hüseyin Ülgen/Ömer Teoman/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/Fusun Nomer Ertan, **Ticarî İşletme Hukuku**, İstanbul 2015, s. 108, Poroy/Yasaman s. 138, Arkan, s. 92, Şener (Ticarî İşletme), s. 115.

gerekmez sonucuna varılmasının her zaman adil bir çözüm olmayacağı, ticaret dallarına mahsus örf ve âdet ya da teamül alanları konularında kanunda yer alan boşlukların hakkaniyet prensipleri çerçevesinde hâkim tarafından doldurulması gerektiği savunulmuştur¹⁴⁸.

Madde lafzından hareketle tacirler açısından ortaya çıkan söz konusu mutlak uygulanırlığın, her tacirin ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı¹⁴⁹ gibi hareket etmesinden kaynaklanan (TTK m. 18/2) bir durum olduğu söylenebilir. Çünkü TTK m. 2/3'ün lafzında geçen **bilindiği veya bilinmesi gerekmesi** ifadesi vasat bir şahsın göstermesi gereken özene işaret ederken ve dolayısıyla iyiniyeti ortaya çıkarırken, tacirin kendisine Kanun'un yüklediği basiretli iş adamı vasfı iyiniyeti de ihtiva eden ve hatta iyiniyetin de ötesinde ticarî hayatın gereklerini iyi bilmeyi, gelecekte oluşacak şartları tahmin edebilmeyi de kapsamaktadır¹⁵⁰.

Bununla birlikte, belirtmek gerekir ki, örf ve âdetin uygulanma alanı modern sistemlerdeki kanunlaşma hareketleri ve uluslararası alanda uygulanan tip sözleşmeler sonucunda çok daralmıştır¹⁵¹.

3. Ticaret Siciline Tescil ve İlânın Üçüncü Kişilere Olumsuz Etkisi

Ticaret sicilinin olumsuz etkisi, tescili gerekli olduğu hâlde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilânı zorunlu iken ilân edilmemiş bir hususun, kural olarak üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesini, böyle bir hususun üçüncü kişiler tarafından ancak **bildikleri veya bilmeleri gerektiği** ispat edildiği takdirde ileri sürülebilmesini ifade eder (TTK m. 36/4).

Mülga Kanun'daki (6762 sayılı TTK) paralel düzenleme ise m. 39/2'de yer almaktaydı ve bu düzenlemede tescili gerekirken tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilânı gerekirken ilân edilmemiş hususların üçüncü kişilere karşı ancak (ve sadece) bildiklerinin ispat edilmesi kaydıyla ileri sürülebilmesi söz konusu idi.

¹⁴⁸ Mahmut Tevfik Bırsel, **Ticarî İşletme Hukuku Cilt I**, İzmir 1970, s. 40.

¹⁴⁹ Bu kavramın tanımı, ölçüsü, kapsam ve sınırlarıyla Yargıtay uygulamasındaki yeri hakkında bkz. İsmail Özgün Karaahmetoğlu, **Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Etme Ölçüsü ve Yargıtay Uygulamasındaki Yeri**, Legal Hukuk Dergisi, Ağustos 2012, S. 116, s. 87 vd.

¹⁵⁰ Mahmut Kızır, **Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması Etkisi**, SÜHFD, Yıl: 2011, C. 19, S. 2, s. 256-257.

¹⁵¹ Poroy/Yasaman, s. 111.

TTK ile mülga hükme “*bilmeleri gerektiği*” ibaresi de eklenmiş¹⁵², böylece kapsam genişlemiştir. Başka bir anlatımla, mülga Kanun uyarınca, üçüncü kişilerin ancak müspet vukufu¹⁵³ ispat edilmesi gerekli iken, TTK ile durum TMK m. 3 anlamıyla gerekli özenin gösterilmesi hâlinde bilebilecek olmayı da ihtiva edecek şekilde genişlemiştir. Örneğin, bir anonim şirkette yönetim kurulu üyelerinden birisinin toplantıya katılmaması ve fakat toplantıda alınan kararın ticaret siciline tescil ettirilmesi ihtimalinde, söz konusu üyenin bu konuda müspet vukufu olmamasına rağmen, yönetim kurulu kararlarının içeriğinden haberdar olması onun görevi gereğidir, yani bu onun bilmesi gereken bir husus olacaktır¹⁵⁴.

TTK m. 36/4 hükmüyle, TMK m. 2’de hükme bağlanan kötünîyetin kanun tarafından korunamayacağı kuralının değişik bir şekilde tekrar ifade edildiğini belirten görüş¹⁵⁵ ise isabetsizdir.

4. Şirketler Topluluğunda Şirket Alacaklılarının Dava Hakkı

Şirket alacaklılarının dava hakkı TTK m. 206’da düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre:

(1) *Hâkim şirket ve yöneticilerinin, 203’üncü madde çerçevesinde verdikleri talimatlar dolayısıyla bağlı şirkette oluşan kayıp, o hesap yılı içinde, denkleştirilmediği veya zamanı ve şekli de belirtilerek şirkete denk bir istem hakkı tanınmadığı takdirde, zarara uğrayan alacaklılar hâkim şirkete ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabilirler. Davalılar 202’nci maddenin birinci fıkrasının (d) bendine dayanabilir. Bu davaya 202’nci maddenin birinci fıkrasının (e) bendi uygulanır.*

¹⁵² Her ne kadar madde gerekçesinde dördüncü fıkranın 6762 sayılı TTK m. 39, f. 2’den aynen alındığı belirtilmişse de, eski düzenlemeden farklı olarak müspet vukuf olgusu, dördüncü fıkrada “bilmesi gerekmesi”i de içerecek şekilde genişletilmiştir. Bkz. Arslan Kaya, **Gerekçeli Karşılaştırmalı – Notlu Türk Ticaret Kanunu Ve Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, İstanbul 2016, s. 131.

¹⁵³ Üçüncü kişinin müspet vukufu demek, istisnalar dışındaki sınırlamalardan kesin olarak bilgi sahibi olmak, sınırlamalar hakkında olumlu bilginin bulunması demektir. İşte bu olumlu bilgiye ticaret hukukunda “müspet vukuf” denilmektedir (Tekinalp, s. 223).

¹⁵⁴ Örnek için bkz. Hamdi Yasaman, **Yeni Ticaret Kanunu’nda Ticaret Sicili İle İlgili Getirilen Düzenlemeler**, REGESTA, C. I, S. I, 2011, s. 10.

¹⁵⁵ Karahan, s. 129.

(2) *Davalılar, krediden ve benzeri sebeplerden kaynaklanan alacaklarda, davacının, denkleştirme yapılmadığını veya istem hakkının tanınmadığını **bilerek söz konusu alacağı doğuran ilişkiye girdiğini veya işin niteliği gereği bu durumu bilmesi gerektiğini** ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilirler.*

Maddenin ikinci fıkrasında davalıların sorumluluktan kurtulabilmelerinin yolu olarak iki alternatifli durum öngörülmüştür: Birincisi, davacıların denkleştirme yapılmadığını veya istem hakkı tanınmadığını bilerek kredi ve benzeri sebeplerden kaynaklanan alacağı doğuran ilişkiye girdiklerini ispat etmektir. İkincisi ise, söz konusu durumu bilmeleri gerektiğini ispatlayabilirler. Dolayısıyla burada söz konusu olan durum, TMK m. 3/2 anlamında iyiniyetin bir görünümüdür¹⁵⁶. Gerekli özenin gösterilmesiyle de sorumluluktan kurtulabilme imkânı “işin niteliği gereği bu durumu bilmesi gerektiği” ifadesiyle de somutlaştırılmıştır. Kaldı ki davalılar, davadan olumlu netice aldıkları takdirde tazminat ödemekten de kurtulacaklardır.

5. Anonim Şirkette Temsil, Temsil Yetkisinin Kullanımı ile Kapsamı ve Sınırları

Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu olan (TTK m. 329/1) ve ticaret şirketlerinden sermaye şirketi arasında yer alır (TTK m. 125). Kollektif şirketten farklı olarak temsil konusunda burada karşımıza organlar çıkar. Anonim şirket yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil edilir (TTK m. 365). Dolayısıyla, şirketin temsili yönetim kuruluna aittir ve gerek iç ilişkide ortaklara karşı ve gerekse de dış ilişkide üçüncü kişilere karşı şirketi yönetim kurulu temsil eder¹⁵⁷.

Yönetim kurulu temsil yetkisini kural olarak birlikte (çift) imza yolu ile kullanır. Ancak esas sözleşmede yetkinin tek başına kullanılacağı öngörülebileceği gibi eğer yönetim kurulu tek bir kişiden oluşuyorsa, bu takdirde de çift imza kuralı uygulanmayacaktır (TTK m. 370/1). Öte yandan yönetim kurulunun haiz olduğu temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebileceği öngörülmüş, böyle bir durumda en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisine sahip olması gerektiği belirtilmiştir (TTK m. 370/2).

¹⁵⁶ Pulaşlı'ya göre ise söz konusu hüküm, TMK m. 2'deki dürüstlük kuralının uygulanmasını teşkil edecektir. Bkz. Pulaşlı (Şirketler), s. 187.

¹⁵⁷ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 347, No. 537.

Türk Ticaret Kanunu m. 371’de temsil yetkisinin kapsamı ve sınırları düzenlenmiştir. TTK m. 371/1’in ilk cümlesinde ifade edildiği üzere, şirketin amacına ve işletme konusuna dâhil olmak kaydıyla temsile yetkili olanlar her türlü iş ve hukukî işlemi şirket adına yapabilir ve şirketin unvanını kullanabilirler. Dolayısıyla, temsil yetkisinin kapsamını belirleyen esas ölçüt olarak şirketin amacı ve işletme konusu belirlenmiştir.

a. Ultra-Vires İlkesi

Türk Ticaret Kanunu m. 125/2’de ticaret şirketlerinin Türk Medenî Kanunu’nun 48’inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabileceği ve borçları üstlenebileceği öngörülmüştür. Bu hükmün mülga (6762 sayılı) TTK’da yer alan karşılığı ise m. 137’de yer almaktadır. Bu hükümde ticaret şirketlerinin bütün hakları ve borçları üstlenebilmesi sadece şirket sözleşmesinde yazılı işletme konusunun çevresi içerisine hasredilmişti.

Şimdiki düzenlemede ise ultra-vires ilkesi kaldırılmıştır¹⁵⁸. TTK uyarınca ticaret şirketlerinin işletme konusu, şirketin faaliyette bulunabileceği alan bağlamında bir sınır olmaktan çıkarılmış¹⁵⁹ ve bu nedenle şirket, işletme konusu dışında yaptığı işlemlerle de bağlı olabilecektir.

Türk Ticaret Kanunu m. 371/2’ye göre:

*“Temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar; meğerki üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu **bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunduğu** ispat edilsin. Şirket esas sözleşmesinin ilân edilmiş olması, bu hususun ispatı açısından, tek başına yeterli delil değildir.”*

¹⁵⁸ Sevilay Uzunallı, **Anonim Şirkette İşletme** Konusu, Ankara 2013, s. 105, Hüsnü Turanlı, **Yeni TTK ve Ultra Vires İlkesi**, REGESTA, C. II, S. III, 2012, s. 64, Burçak Yıldız, **Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukukî Niteliği**, Batider, 2011, C. XXVII, S. 3, s. 114, Murat Alışkan, **İşletme Konusu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken, 10-11-12 Mayıs 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C. 18, S. 2, Legal Yayıncılık, 2012, s. 214, Serdar Kale, **Şirketlerin Taraf Ehliyeti**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken, 10-11-12 Mayıs 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C. 18, S. 2, Legal Yayıncılık, 2012, s. 121.

¹⁵⁹ İşletme konusunun önemini koruduğu hükümler için ayrıca bkz. TTK m. 210/3, m. 213/1-d, m. 339/1-c, m. 576/1-b, m. 587/1-c.

Bu hükümle, işletme konusu dışında üçüncü kişilerle yapılan işlemlerin kural olarak şirketi bağlayacağı öngörülmüştür. Ancak şirkete, işlemle bağlı olmamasını sağlayabilecek de bir imkân getirilmiştir. Şöyle ki, eğer şirket, işlem yapan üçüncü kişinin yapılan işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiğini veya durumun gereğinden bilebilecek durumda olması gerektiğini ispat edebilirse işlemle bağlı olmayacaktır. Hükümün ifadesinden yola çıkarak, işlemle bağlı olmak istemeyen şirkete ispat açısından geniş bir imkân verilmiş olup üçüncü kişinin müspet bilgisini ispatına gerek yoktur. Çünkü durumun gereğine göre yapılan işlemin şirketin işletme konusu dışında olduğunu bilebilecek durumda olan kişinin iyiniyetinden bahsetmek mümkün değildir¹⁶⁰.

Doktrinde Çamoğlu, kanun hükmünde geçen **“bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunduğu”** ibârelerinin müspet vukufu terk ederek TMK m. 3/2 anlamında kötünüyeti ikame ettiğini düşündürebileceğini, kanunun fiilen bilme kavramını genişleterek bunun yanında bilebilecek durumda olması yorumunu da akla getirdiğini ifade etmekte ve fakat müspet vukuf ölçütünün korunması gerektiğini ileri sürmektedir¹⁶¹. Biz bu görüşe katılmıyoruz, zira kanun hükmüyle TMK m. 3/2 anlamıyla gereken özenin gösterilmesi ihtimali de açıkça zikredilmiştir. Öte yandan yukarıdaki görüşün haklılığı ve savunulabilirliği, 6102 sayılı TTK’nın çıkarılmasının amaçlarından birinin AB müktesabatının Türk hukukuna aktarılmasından bahisle 2009/101 sayılı Direktif¹⁶² nazarında yorumlanması gerekliliği¹⁶³ sebebiyle ortaya çıkabilir. Bu durumda, m. 371/2 tıpkı m. 373/2’deki gibi dar kapsamda düşünülecek, dolayısıyla, şirketin işletme konusu dışında yapılan işlemle bağlılıktan kurtulabilmesi için, üçüncü kişinin işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden bilmemesinin mümkün olmadığını (müspet vukufu) ispatlaması gerekecektir.

Öte yandan, “*şirketin tescil ve ilânı*” başlıklı TTK m. 354/1 hükmünde, şirket esas sözleşmesinin¹⁶⁴ tamamının tescil ve ilân edileceği belirtilmekle birlikte, söz

¹⁶⁰ Tekinalp, s. 226, No. 12-84.

¹⁶¹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 351, No. 541.

¹⁶² Direktif m. 10.1, 1. Alt fıkra “bilebilecek durumda” olmak yerine “bilinmemesinin mümkün olmaması” ifadesi kullanılmıştır.

¹⁶³ Uzunallı, s. 114.

¹⁶⁴ Anonim şirket esas sözleşmesine Kanun’un yazılmasını emrettiği hususların listesi için TTK m. 339/2’ye bkz.

konusu fıkra da sayılan hususlar¹⁶⁵ dışında tescil ve ilan olunan esas sözleşmeye m. 36/1 hükmünün¹⁶⁶ uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Böylece sicilin olumlu etkisine bir istisna getirilmiş ve kanun koyucu üçüncü kişileri ticaret hayatı bakımından bilmesi gerekenden daha fazla bilgiyi takip etme ve öğrenme yükümünden kurtarmıştır¹⁶⁷. Dolayısıyla, gerek esas sözleşmeye gerekse de esas sözleşmenin birtakım hükümlerine tescil ve ilân açısından m. 371/2 ile birlikte ele alındığında m. 354/1 uyarınca bağlanan sonuç, esas sözleşmenin ve hükümlerinin bir ispat aracı olarak kullanılmasının ortadan kaldırılmasıdır.

b. Birlikte Temsil ve Çift İmza Kuralı

Türk Ticaret Kanunu m. 371/3'e göre:

*Temsil yetkisinin sınırlandırılması, **iyiniyet** sahibi üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez; ancak, temsil yetkisinin sadece merkezin veya bir şubenin işlerine özgülendiğine veya birlikte kullanılmasına ilişkin tescil ve ilan edilen sınırlamalar geçerlidir.*

Bu hükümle temsil yetkisinde iki şekilde sınırlamanın mümkün olduğu görülmektedir. Bunlardan biri, temsil yetkisinin sadece merkezin veya bir şubenin işlerinde kullanılabileceğine ilişkin bir sınırdır. Diğeri ise temsil yetkisinin birlikte kullanılması gerekliliğine ilişkin çift imza kuralıdır. Kanun temsil yetkisinin sınırlandırılması açısından sadece bu iki hususu öngörmüş ve bunların tescil ve ilân edilmesi hâlinde bunlara geçerlilik sağlamış, bunun dışında konu ve miktar açısından sınırlamaların ise iyiniyet sahibi üçüncü kişilere hüküm ifade etmeyeceğini düzenlemiştir.

Türk Ticaret Kanunu m. 371/3'ün de ifadesinde açıkça yer aldığı üzere, Kanun burada “*iyiniyet*” kavramını kullanmış ve bundan da anlaşılması gereken hiç şüphesiz TMK m. 3/2 anlamıyla hem bilmeme hem de bilmesi gerekmemesi şeklinde

¹⁶⁵ Kanun'un TTK m. 36/1'in uygulanacağını belirttiği hususlara bakıldığında, m. 354/1'de sayılan fıkralarda, şirketin işletme konusu yer almadığından, üçüncü kişinin ilâna dayanarak bu hususu bildiği veya bilmesi gerektiği ileri sürülemeyecek, bilmediği farz edilecektir.

¹⁶⁶ Kanun'da m. 36 f.1'e yapılan göndermenin f. 3 olarak anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Abuzer Kendigelen, **Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, İstanbul 2013, s. 98.

¹⁶⁷ Necla Akdağ Güney, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Esas Sözleşmesinin ve Sözleşme Değişikliğinin Tescili ve Tescilin Etkileri**, REGESTA, C. I, S. I, 2011, s. 44.

olacaktır. Karşıt kavramıyla yorumlamak gerekirse, bilen veya (bilme dahi) bilebilecek durumda olan üçüncü kişinin iyiniyeti ortadan kalkacak ve kötünüyetli kabul edilecektir. Ne var ki, Kanun'un bu açık ifadesine rağmen, doktrinde Çamoğlu m. 371/2'deki yorumunu m. 371/3 açısından sürdürmekte, dar yorumlanması gerektiğini savunmakta ve aynen şu ifadelerle yer vermektedir¹⁶⁸:

“TTK 371/3'te öngörülen hüsünüyet kavramı MK 3 (2)'deki tanıma nazaran daha dar yorumlanmalıdır. Bilindiği gibi MK 3/2, yasa koyucunun hukuki sonuçlar bağladığı bir hususu bilmeyi ya da bilmesi gerekmeyi iyiniyeti ortadan kaldıran iki hal olarak kabul etmektedir. İşte TK 371 (3)'teki hüsünüyet kavramı bu iki halden sadece “bilmeyi” kapsamaktadır. Türk doktrini TK 371 (3)'deki bilme kavramını “müsbet vukuf” terimi ile ifade etmektedir”

Kanun'un ilgili hükümleri incelendiğinde, yukarıda hüsünüyetin dar yorumlanması gerektiğine ilişkin görüş, sadece TTK m. 373/2 açısından savunulabilir. Yönetim kurulu, temsile yetkili kişileri ve bunların temsil şekillerini gösterir kararının noterce onaylanmış suretini, tescil ve ilân edilmek üzere ticaret siciline verecektir (TTK m. 373/1). Bu aşamadan sonra Kanun, ilgili kişilerin seçimine veya atanmalarına ilişkin herhangi bir hukukî sakatlığın şirket tarafından üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için, şirketin üçüncü kişilerin sakatlığı **bildiğini** ispat etmesini aramaktadır. Dolayısıyla burada, üçüncü kişi sakatlığı (sadece) bilmekle (müsbet vukuf) kötünüyetli hale gelir¹⁶⁹. Bu yüzden, TTK m. 373/2'deki kavram TMK m. 3/2'ye nazaran daha dardır ve özen eksikliğini, bilmesi gerekmeyi kapsamaz¹⁷⁰.

6. Kambyo Senetlerinde Temsilin Özellik Arz Eden Yönü

Temsil genel olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 40 ilâ 48. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bir hukukî işlem genel olarak o işlemi bizzat yapan kimse üzerinde hüküm ve sonuçlarını doğurur. Hukukî işlemin mutlaka o işlemle kurulacak

¹⁶⁸ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 352, No. 542.

¹⁶⁹ Şirket adına işlemde bulunan komanditer ortak bakımından, kapsamın benzer şekilde daraltıldığı TTK m. 321/2'ye de ayrıca bkz.

¹⁷⁰ Aynı yönde bkz. İsmail Kırcı, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirket Yönetim Kurulu – Başlıca Yenilikler (m. 359-396)**, Yürürlüğünün Birinci Yılında 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, Erzincan 12-13 Nisan 2013, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2012, C. XVI, S. 3-4, s. 130.

hukukî ilişkiye taraf olacak kimse tarafından bizzat yapılması zorunluluğu olmadığı için, işleme taraf olacak kişi, bu işlemi temsilcisine de yaptırabilir¹⁷¹. Bununla birlikte, hukukî ya da maddî engeller sebebiyle çoğu zaman bir kişinin kendi başına herhangi bir hukukî işlem yapmasına imkân olmayabilir. Kişinin reşit olmaması, kısıtlı olması veya işlem yapmayı düşündüğü konuda bilgi sahibi olmaması örnek olarak verilebilir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda, hukukî işlem bizzat borç altına girecek kimse tarafından yapılmadığında işlem bir temsilci tarafından temsil edilenin adına ve hesabına yapılır¹⁷².

“Yetkisiz imza” başlıklı TTK m. 678’e göre,

“Temsile yetkili olmadığı hâlde bir kişinin temsilcisi sıfatıyla bir poliçeye imzasını koyan kişi, o poliçeden dolayı bizzat sorumludur; bu poliçeyi ödediği takdirde, temsil olunduğu kabul edilen kişinin haiz olabileceği haklara sahip olur. Yetkisini aşan temsilci için de durum böyledir”.

Bu hüküm TTK m. 778/2-e gereği bono ve m. 818/1-c gereği çeklerde de uygulanır.

TTK m. 678’de yer alan bu düzenleme TBK m. 47’den farklı bir düzenleme getirmektedir. Zira TBK’nın yetkisiz temsile ilişkin hükümlerinde (m. 46-47) yetkisiz temsil hâlinde temsilci tarafından işlemin onanması hâlinde işlem geçerlilik kazanıp temsil olunanı bağlayabilir (m. 46/1). Temsil olunanın açık veya örtülü olarak hukukî işlemi onamaması hâlinde ise, işlem geçersizdir ve bu geçersizlikten doğan zararın giderilmesi, yetkisiz temsilciden istenebilir (m 47/1). Dolayısıyla TBK m. 47/1’de yetkisiz temsilci sadece tazminat ödemekle yükümlü olmaktadır.

TTK m. 678’de ise temsil yetkisinin hiç olmaması ve temsil yetkisinin olmasına rağmen bu yetkinin aşılması durumlarının her ikisi için de işlemin geçersizliği gibi bir durum öngörülmediği gibi imzayı koyan kişi bizzat senetten sorumlu tutulmaktadır. Bu hüküm, ticarî işlemlerdeki güvenliği korumaya yöneliktir¹⁷³.

TBK m. 47/1 ile TTK m. 678’in yukarıdaki farklılığına ek olarak, TBK m. 47/1’de yetkisiz temsilcinin işlemin yapıldığı sırada karşı tarafın, kendisinin yetkisiz

¹⁷¹ Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş- Hukuki İşlem- Sözleşme**, C.I, İstanbul 2014, s. 620.

¹⁷² Pulaşlı, (Kıymetli Evrak), s. 117.

¹⁷³ Pulaşlı, (Kıymetli Evrak), s. 119.

olduğunu **bildiğini veya bilmesi gerektiğini** ispat etmesi halinde kendisinden zararın tazmin edilemeyeceğine ilişkin hüküm sevk etmesine rağmen, TTK m. 678’de bu konuda bir açıklık olmamasıdır. Doktrinde, m. 678 açısından yetkisiz temsilcinin karşı tarafın gerçek durumu bildiğini, yani kendisinin yetkisi olmadığını veya yetkisini aştığını müspet olarak bildiğini kanıtlaması halinde sorumluluktan kurtulacağını belirtilmektedir. Zira TTK m. 678’de, TBK m. 47/1’in aksine “*durumu bildiği veya bilmesi gerektiği*” aranmamıştır, bu yüzden ki karşı taraf olan alacaklının durumu bilmesi gerektiği kanıtlanarak borçtan kurtulması mümkün değildir, doğrudan doğruya bildirinin ispatı gerekir¹⁷⁴.

Kanun’un kıymetli evrak kitabına ticarî hayatın güvenini korumaya yönelik olarak yansıyan yetkisiz imzaya rağmen (yetkisiz) temsilcinin bizzat sorumlu olunmasına ilişkin m. 678 hükmünün, aynı amaçlarla ticarî işletme kitabında acenteye ilişkin düzenlemede ve sigorta hukuku kitabında sigorta sözleşmesinin temsilci aracılığıyla akdedilmesinde de görmekteyiz. Şöyle ki, acente yetkisi olmaksızın veya yetki sınırlarını aşarak, müvekkili adına bir sözleşme yaparsa, müvekkili bunu haber alır almaz icazet verebilir; vermediği takdirde acente sözleşmeden kendisi sorumlu olur (TTK m. 108/1). Bir kişi, diğer bir kişinin adına onu temsilen sigorta sözleşmesi yapabilir ise de, temsilci yetkisiz ise ilk sigorta döneminin primlerinden sorumlu olur (m. 1406/1). Bu hükümlerde sözleşme ilişkileri TBK’daki düzenlemeden farklı olarak geçersizliğe uğramamakta, aksine acente ilişkisinde icazet (onama) verilsin yahut verilmesin sorumlu olunmakta; sigorta sözleşmesinde ise icazet olup olmadığı aranmaksızın, sigortacıyla sözleşme ilişkisine giren (yetkisiz) taraf sigorta dönemi primlerini ödemekle yükümlü olmaktadır.

7. Taşıyıcının Üçüncü Kişilerin Taşıma Sözleşmesi Dışı İstemlerinde Sorumluluktan Kurtulma Sebeplerine ve Sınırlamalarına Dayanabilmesinin Koşullarında Özellikli Durum

Kural olarak taşıyıcı, taşıma sözleşmesi kapsamında sorumludur. TTK m. 885’te ise, taşıyıcının sözleşme dışı sorumluluğu düzenlenmiştir. Taşıma işleri kitabının eşya taşımayı düzenleyen ikinci kısmında yer alan (m. 856 ilâ 893)

¹⁷⁴ Pulaşlı, Kıymetli Evrak, s. 119, Poroy/Tekinalp, s. 157.

sorumluluktan kurtuluş hâllerine¹⁷⁵ ve sorumluluk sınırlamalarına¹⁷⁶ ilişkin hükümler, gönderenin veya gönderilenin ziya, hasar veya gecikme nedeniyle taşıyıcıya yöneltilen sözleşme dışı istemlerde de uygulanabilecektir (TTK m. 885/1)¹⁷⁷.

Maddenin ikinci fıkrasına göre:

“Taşıyıcı, eşyanın zıyaından veya hasarından dolayı, üçüncü kişilerin sözleşme dışı istemlerine karşı, sorumluluktan kurtulma sebeplerine ve sınırlamalar dayanabilir. Ancak, bunlar;

*a) Üçüncü kişi taşımaya onay vermemişse ve taşıyıcı, gönderenin eşyayı gönderme konusunda yetkili olmadığı **biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa**,*

b) Eşya, taşıma için teslim alınmadan önce, üçüncü kişinin veya ondan zilyetliği elde etmiş olan kişinin onayı olmaksızın elinden çıkmışsa, ileri sürülemez.

Söz konusu fıkranın a bendinde taşıyıcının, gönderenin eşyayı gönderme konusunda yetkili olmadığını bilmesi veya bilmesi gerekmesi, bu konuda kötünietli olduğunu gösterir. TMK m. 3/2 anlamıyla iyiniyetin zıt kavramını oluşturur. Zira taşıyıcının gönderenin eşyayı gönderme konusunda yetkili olmadığına ilişkin kötünietli, tazminat sınırlamalarına hak kazanmasına engel bir sebeptir.

Sözleşme dışı istemler yönünden taşıyıcının, gönderenin eşyayı gönderme konusunda yetkili olmadığına ilişkin kötünietli, yani bu durumu bilmesi veya bilebilecek durumda olmasına/bilmesi gerekmesine bağlanan sonuç, sorumluluktan kurtulma sebeplerine ve sınırlamalarına dayanamamasıdır.

8. Gemi Siciline Güven İlkesi

Türk Ticaret Kanunu m. 983/1’e göre:

“Hukukî bir işlem ile bir geminin mülkiyetini, intifa hakkını, gemi ipoteğini veya ipotek üzerindeki bir hakkı iktisap eden kişi lehine gemi sicilinin içeriği, bu haklarla ilgili olduğu ölçüde doğru sayılır; meğerki iktisap eden kişi kaydın doğru olmadığını bilmiş veya bilmesi gerekmiş olsun. Hak sahibinin kayıtlı bir hak

¹⁷⁵ Bu hâller için TTK m. 876 ilâ 878’e bkz.

¹⁷⁶ Bu sınırlamalar için TTK m. 882 ilâ 884’e bkz.

¹⁷⁷ Gönen Eriş, *Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Taşıma Hukuku*, Ankara 2015, s. 786-787.

*üzerindeki tasarruf yetkisi belli bir kişi lehine sınırlanmış ise, bu sınırlama iktisap eden hakkında ancak gemi sicilinde yazılı olması veya onun sicil kaydının doğru olmadığını **bilmesi veya bilmesinin gerekmesi** şartıyla hüküm ifade eder.”*

Bu hükmün mülga (6762 sayılı) TTK'daki karşılığı 885. maddedir. Bu madde hükmünde¹⁷⁸ iktisap edenin suiniyet sahibi olmasından bahsediliyordu, TTK'da ise bu durum “*bilmesi veya bilmesinin gerekmesi*” ibâreleriyle belirtildiğinden, TMK m. 3/2 anlamında (sübjektif) iyiniyetin anlaşılması gerekecektir.

Gemi siciline güvenin özünde yer alan düşüncüyü, kamu güveninin korunması ilkesi oluşturur. Bu ilkeden hareketle, gemi siciline güvenerek iyiniyetle bir hak iktisap eden kimsenin bu iktisabını korumak, yani aslında yanlış olan sicile ait içeriğin onun hakkında doğru imiş gibi kabul edilmesi gerekir. Kanun kamu güveni ilkesini ancak belirli hak ve sınırlamalar için kabul etmiştir ki, bunlar da mülkiyet, gemi ipoteği, ipotek üzerindeki haklar, intifa hakkı ve belirli kişi lehine olan mülkiyet sınırlamaları olarak öngörülmüştür¹⁷⁹.

Gerçek anlamda alenî yani herkese açık olan resmî sicillerin belirgin özelliği bir yandan kamu güveni ilkesiyle kendisini gösterirken öte yandan sicil kayıtları kişilerin haklarını koruyucu hükümlere, iş hayatının gereklerine de önem vermek ve işlem güvenliğini de teminat altına almak zorundadır¹⁸⁰. Bu sebeplerledir ki, maliki bulunduğu geminin mülkiyetini (B)'ye devreden (A)'nın, sicilde kendisinin malik olarak kayıtlı bulunmasından faydalanarak gemiyi bu defa da (C)'ye satıp mülkiyetini devretmesi hâlinde, durumdan haberdar olmayan ve olması da gerekmeyen, yani iyiniyetli olan (C), sicilde (A)'nın malik olduğuna dair kayda güveni sebebiyle gemi üzerindeki mülkiyet hakkını kazanacak ve (B)'nin hakkı da sona erecektir¹⁸¹.

O hâlde burada önemli olan husus, sicildeki bilgilere dayanarak ve onların doğru olduğuna güvenerek işlem yapan ve özellikle bir hak elde eden kişinin, sicil kayıtlarının yanlış olduğunu ve gerçek hukukî durumu göstermediğini hem

¹⁷⁸ Hukuki bir muamele ile bir geminin mülkiyetini, intifa hakkını, gemi ipoteğini veya ipotek üzerindeki bir hakkı iktisap eden kimse lehine, gemi sicilinin muhtevası, bu haklara taallük ettiği nispette doğru sayılır; meğerki, sicile bir itiraz kaydedilmiş veya iktisap eden suiniyet sahibi bulunmuş olsun. Hak sahibinin müseccel bir hak üzerindeki tasarruf salahiyeti muayyen bir kimse lehine tahdit edilmiş ise bu tahdit keyfiyeti iktisap eden hakkında ancak gemi sicilinde yazılı olması veya kendisinin suiniyet sahibi bulunması halinde hüküm ifade eder.

¹⁷⁹ Tahir Çağa/Rayegan Kender, **Deniz Ticareti Hukuku I**, İstanbul 2010, s. 78-79.

¹⁸⁰ Sözer, s. 58.

¹⁸¹ Kender/Çet ingil/Yazıcıoğlu, s. 62.

bilmemesi hem de bilebilecek imkâna da sahip olmaması gerekliliğidir. Gerçek hukukî durumu bilen veya gereken özeni göstermiş olması hâlinde bilebilecek durumda olan kişinin kötüniyetli olduğu kabul edilir¹⁸².

Kamu güveni ilkesi, tasarruf işlemlerinde geçerli olup borçlandırıcı işlemlerde geçerli değildir. Yani iyiniyet sahibi bir kişi, malik olmamasına rağmen sicilde malik sıfatı ile kayıtlı bulunan kişiden gemi kiralayacak olursa, bu kira sözleşmesi asıl malike karşı ileri sürülemez¹⁸³.

9. Kaptanın Temsil Yetkileri

Kaptan; donatan, taşıyan ve yükle ilgili kişiler olmak üzere kanundan doğan üç tür temsil yetkisine sahiptir¹⁸⁴.

a. Donatanı Temsil Yetkisi

Bu yetkinin kapsamı geminin bağlama limanında olup olmamasına göre farklılık gösterir. Zira gemi bağlama limanında bulunduğu sırada yetkiler dardır, gemi sefere çıktıktan sonra ise yetkiler genişler¹⁸⁵.

Gemi bağlama limanında iken kaptanın yapmış olduğu hukukî işlemlerin donatanı bağlayabilmesi için, kaptanın kendisine ayrıca özel olarak yetki verilmiş olması şarttır. Kaptan bağlama limanında gemi adamı tutabilir (TTK m. 1103).

Gemi bağlama limanı dışında bulunduğu sırada kaptan, bu sıfatla, geminin donatılmasına, yakıt ve kumanyasına, gemi adamlarına, geminin denize yola ve yüke elverişli bir halde tutulmasına ve genel olarak yolculuğun güvenli bir şekilde sürdürülmesine ilişkin her türlü işlem ve tasarrufları üçüncü kişilerle donatan adına yapmaya yetkilidir. (TTK m. 1104/1). Taşıma sözleşmeleri yapmak ve görevlerine giren hususlarda dava açmak da kaptanın yetkisindedir (TTK m. 1104/2). Yabancı bayraklı gemilerde, geminin malikine veya kiracısına açılacak her türlü dava veya takip, onlar hakkında geçerli olmak üzere kaptana da yöneltilebilir (TTK m. 1104/3).

¹⁸² Sözer, s. 58.

¹⁸³ Sözer, s. 60.

¹⁸⁴ Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, s. 131, Sözer, s. 282.

¹⁸⁵ Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, s. 131, Sözer, s. 282.

Kaptan, ancak gemiyi korumak veya yolculuğu yapmak için, zorunluluk bulunması hâlinde ve bu ihtiyaçların karşılanabilmesi için gerekli olan miktarda ödünç para veya veresiye mal almaya ve benzeri kredi işlemlerini yapmaya yetkilidir (TTK m. 1105/1). Bu işlemlerin geçerliliği, kaptanın seçtiği işlemin amaca uygun veya bu işlemle sağlanan para veya diğer şeylerin fiilen geminin korunması veya yolculuk yapmak için kullanılmış olup olmamasına bağlı değildir (TTK m. 1105/2/ c. 1). Bununla birlikte eğer üçüncü kişi, kaptanın yetkisiz olduğunu veya sağlanan krediyi başka bir amaçla kullanma niyetinin bulunduğunu **biliyorsa yahut bunları bilmemesi ağır bir ihmal oluşturunca**, kaptanın yaptığı işlem donatanı bağlamaz (TTK m. 1105/2/c. 2).

Hukukumuzda kusur türleri bakımından kast ve ihmal şeklinde ikili bir ayrım yapılmakta, failin hukuka aykırı sonucu isteyerek davranması hâlinde kastından; hukuka aykırı sonucu istemiş olmayıp da bu hukuka aykırı sonuçtan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmaması yahut bu sonucu istememekle birlikte göze de almaması hâlinde ihmalinden söz edilmektedir¹⁸⁶.

İhmal bakımından ise; hukuka aykırı sonucu meydana getiren fiil işlenirken, böyle bir fiil işleyen kişinin şartlarına sahip herkesin göstereceği dikkat ve özeni göstermemek ağır ihmal oluştururken, hukuka aykırı fiil işlenirken böyle bir fiili işleyen herkesin değil, dikkatli ve tedbirli bir kimsenin göstereceği dikkat ve özeni göstermemek hafif ihmal oluşturur¹⁸⁷. Başka bir anlatımla, ağır ihmal, en genel ve temel olarak herkesin bilmesi gereken özen ve önlem kurallarına uymamak iken; hafif ihmal, bu derecede olmayandır¹⁸⁸.

Dolayısıyla, TMK m. 3/2 anlamında (sübjektif) iyiniyet tespiti yapılırken göz önünde tutulan, bilmemek ve gerekli özenin gösterilmesi hâlinde bilebilecek durumda olmamak vasfı, TTK m. 1105/2/c. 2 hükmünde “*biliyorsa yahut bunları bilmemesi ağır bir ihmal oluşturunca*” şeklinde ifade edilmiş olup madde geniş anlamda (sübjektif) iyiniyetin (TMK m. 3/2) bir görünüm şeklini teşkil etmektedir.

¹⁸⁶ M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, İstanbul 2016, s. 56, Hüseyin Hatemi/Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, İstanbul 2012, s. 139.

¹⁸⁷ Oğuzman/Öz, s. 58.

¹⁸⁸ Hatemi/Gökyayla, s. 140.

b. Taşıyanı Temsil Yetkisi

Kaptan, gemi bağlama limanında iken ya da yolculuk sırasında taşıyanın ad ve hesabına konişmento düzenleyebilir (TTK m. 1228/2).

c. Yükle İlgilileri Temsil Yetkisi

Kaptan yolculuk esnasında yükle ilgili olanların menfaati gereği eşyanın en iyi şekilde korunması için mümkün olan özeni göstermekle yükümlüdür (TTK m. 1112/1). Bir zararın önüne geçilmesi veya azaltılması için özel önlemlerin alınması gerektiğinde¹⁸⁹, yükle ilgililerin menfaatlerini göz önünde bulundurmaya ve mümkünse talimatlarını almaya ve durumun gereğine göre bu talimatları yerine getirmeye zorunludur. Talimat alınması mümkün olmazsa, kaptan kendi takdirine göre hareket edecek, ancak yükle ilgili olanları, bu gibi durumlardan ve alınan önlemlerden gecikmeksizin bilgilendirmek için üzerine düşeni yapacaktır (TTK m. 1112/2).

C. Türk Ticaret Kanunu'nun (Sübjektif) İyiniyeti TMK m. 3/2'ye Nazaran Daha Dar Olarak Düzenlediği Durumlar

1. Görünüşe Güven

TTK m. 37 uyarınca, tescil kaydı ile ilân edilen durum arasında aykırılık bulunursa, üçüncü kişilerin, tescil edilmiş olan gerçek durumu **bildikleri** ispat edilmediği sürece ilân edilen duruma güvenleri korunacaktır¹⁹⁰.

Böylece, sicil kaydı ile ilân edilen metnin farklı olması durumunda ilâna güvenerek işlem yapan üçüncü kişi korunmuştur. Örneğin işletme sahibi (T)'nin ticarî temsilcisi olarak (A) tescil edilmiş, fakat (B) ilân edilmiş ise ve üçüncü kişi (Ü), ticarî temsilci olduğuna ilişkin ilâna göre (B) ile sözleşme yaparsa, işletme sahibi (T) bu sözleşme ile bağlı olur. Aslında (gerçek) ticarî temsilcinin (A)

¹⁸⁹ Örnek olarak bkz. TTK m. 1300/2.

¹⁹⁰ Bu konudaki çalışma için bkz. Asuman Yılmaz, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Sicilinde Hukukî Görünüşe Güven (TTK m. 37)**, Batider, 2014, C. XXX, S. 3, s. 70.

olduğunu ve tescilin esas alınması gerektiğini (Ü)'ye karşı ileri sürülemez. (T)'nin sözleşme ile bağlı olmaktan kurtulmasının tek yolu, (Ü)'nün sicil kaydını bildiğini ispat etmektir¹⁹¹.

O hâlde, ilâna güvenip işlem yapan kişinin bu güvenini bertaraf edebilmek için, ilâna güvenen kişinin gerçek sicil kaydını bilmesi gerektiği/bilebilecek durumda olması yetmez, gerçek sicil kaydına olan müspet vukufu aranır¹⁹².

2. Ticaret Siciline Tescil ve İlânın Üçüncü Kişilere Olumlu Etkisi

Ticaret sicilinin olumlu etkisi, üçüncü kişilerin kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını **bilmediklerine** ilişkin iddialarının dinlenmemesidir (TTK m. 36/3). Sicilin olumlu etkisi ticaret siciline tescil ve ilân gerekip de tescil ve ilân edilen hususlar bakımındandır. Tescil ve ilân edilmesi gerekmeyen bir hususun tescili ve ilânı üçüncü kişiler hakkında hiçbir hüküm ifade etmez ve herhangi bir hukukî sonuç da doğmaz¹⁹³.

Ticaret sicilinin olumlu etkisine TTK m. 354 bakımından istisna getirilmiştir¹⁹⁴. TTK m. 354/1 uyarınca anonim şirket esas sözleşmesinin tamamı ticaret siciline tescil ve ilân olunur. Ancak aynı maddede, esas sözleşmenin tüm hükümlerinin tescil ve ilân edilmesine rağmen, esas sözleşmenin tarihi, şirketin ticaret unvanı ve merkezi, şirketin varsa süresi, şirketin sermayesi, ödenmesinin şekil ve şartları ile payların itibari değerleri, varsa imtiyazlar, pay senetlerinin türleri, hâmiline veya nama yazılı oldukları, şirketin nasıl temsil olunacağı, yönetim kurulu üyeleriyle şirketi temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları, unvanları, yerleşme yerleri ve vatandaşlıkları, şirketin yapacağı ilânların şekli; esas sözleşmede buna ilişkin hüküm bulunduğu takdirde, yönetim kurulu kararlarının pay sahiplerine nasıl bildirileceği hususları bakımından m. 36/3¹⁹⁵ uygulanacak ve üçüncü kişilerin bu hususları ***bildikleri*** varsayılacaktır¹⁹⁶.

¹⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gerekçe TTK m. 37.

¹⁹² Kayar, s. 204.

¹⁹³ Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 376.

¹⁹⁴ Ayrıca bkz. TTK m. 371/2.

¹⁹⁵ Kanun metninde 36. maddenin birinci fıkrası hükmü denmiş olsa da, söz konusu hükümdeki kelime “üçüncü” olmalıdır, zira tescilin olumlu etkisi TTK m. 36, f. 3’te zikredilmektedir. (Kaya, s. 399).

¹⁹⁶ Ayrıca bkz. TTK m. 373/2.

Esas sözleşmenin tamamının tescil edilmiş olması hâlinde olumlu etkinin, sadece m. 354/1’de bentler halinde sayılı hususlar bakımından sınırlandırılmış olmasının temelinde yer alan düşünce, üçüncü kişinin bilmesi gerekenden fazlası dolayısıyla sorumlu tutulmamasıdır¹⁹⁷. Bununla birlikte, doktrinde, tamamı tescil ve ilân edilmiş olan esas sözleşmeye, sadece maddede bentler halinde belirtilen hususlar açısından olumlu etkinin uygulanması, kanunda öngörülüp esas sözleşmeye yazılmış, tescil ve ilân edilmiş ve fakat m. 354/1’de sayılanlar arasında bulunmadığı için, üçüncü kişilere karşı hüküm doğurmasını engelleyecek nitelikte bir hüküm olduğu, bunun da çok sakıncalı bir durum olduğu da savunulmaktadır¹⁹⁸.

3. Anonim Şirkette Tasfiye Memurlarının Yetkilerinin Sınırı

Tasfiye memurlarının yetkilerinin sınırlandırılması ve genişletilmesine ilişkin olan m. 539/2 hükmünde, tasfiye memurlarının üçüncü kişilerle yaptığı işlemlerin tasfiye amacı dışında da olsa kural olarak şirketi bağlayacağı, buna karşılık üçüncü kişinin yapılan işlemin tasfiye amacının dışında olduğunu **bildiği veya halin gereğinden bilmemesinin mümkün olamayacağı** ispat edilirse işlemin şirketi bağlamayacağıının ileri sürülebileceği, tasfiyenin tescil ve ilân edilmesinin ise bu hususun ispatı için yeterli delil olmadığı öngörülmüştür. Düzenleme tamamen şirket ile ilişkiye giren üçüncü kişilerin korunması amacına yöneliktir¹⁹⁹.

Bu düzenleme, anonim şirkette yönetim kurulunun temsil yetkisinin kapsamını ve sınırlarını belirleyen düzenlemeyle paralellik arz etmektedir. Belirtmek gerekir ki, m. 371/2’de yer alan hükmün ifade tarzında “*bildiği veya durumun gereğinden bilebilecek durumda bulunduğu*” ibarelerine yer verilmişken ve bu hüküm TMK m. 3/2 anlamında (sübjektif) iyiniyetin karşıtı kötüniyete işaret ederken m. 539/2’de ise “*bildiği veya hâlin gereğinden bilmemesinin mümkün olamayacağı*” ibareleri tercih

¹⁹⁷ Akdağ Güney, s. 44.

¹⁹⁸ Erdoğan Moroğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, İstanbul 2016, s. 164. Yazar bu duruma, ana sözleşmede yer alan pay ve pay senedi devri kısıtlamaları, hâmiline yazılı pay senedi çıkarılması yasağı, oydan yoksun pay ve pay senedi çıkarma yasağı gibi esas sözleşme kayıtlarını örnek olarak göstermektedir.

¹⁹⁹ Abuzer Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, İstanbul 2016, s. 441.

edilmiştir²⁰⁰. Buradaki ifade tarzı da her ne kadar TMK m. 3/2'nin kapsamını ve 371/2'deki düzenlemeyi çağrışırsa da “*hâlin gereğinden bilmemesinin mümkün olmayacağı*” ifadesi kapsamı gereksiz bir şekilde daraltmakta, aslında müspet vukufa yani fiilen bilme olgusu dışında bir ihtimale yer vermemektedir ve bu yönüyle düzenlemenin üçüncü kişileri koruma amacına tam olarak hizmet etmediği de söylenebilecektir²⁰¹.

4. Kaptanın Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması

TTK m. 1106 uyarınca, kaptanın kanundan doğan temsil yetkisini sınırlandırmış olan donatan, bu sınırlandırmalara kaptanın uymadığını, **sadece bunları bilen** kişilere karşı ileri sürebilir. Burada TMK m. 3/2 anlamında iyiniyet dar anlamda ifade edilmiş, özen eksikliği kapsam dışında tutulmuştur.

Bu hükme benzer bir düzenleme de, donatma iştirakini temsil eden gemi müdürü²⁰² açısından TTK m. 1072'de yer almaktadır. Kanun, gemi müdürünün kanunî temsil yetkisinin sınırlandırılmasının, donatma iştiraki tarafından ancak **işlemin yapıldığı anda bunu bilen** üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceğini öngörmüştür. Böylece, iyiniyetin korunmasının şartları bakımından belirli bir zamanda iyiniyetli olunması koşuluna işaret edilmiş; ama öte yandan kapsam dar anlamda ifadesini bulmuştur²⁰³.

5. Malikin Yaptırdığı Sigortadan Sınırlı Aynî Hak Sahiplerinin Yararlanması

Rehin, ipotek ve intifa gibi sınırlı aynî hak ile takyit edilmiş bir malın malik tarafından sigorta ettirilmiş olması hâlinde, bu sigorta teminatından sınırlı aynî hak

²⁰⁰ Kollektif şirkette ise tasfiye memurlarının yetkilerinin daraltılmasının tescil ve ilân olunmadıkça **iyiniyetli** üçüncü kişilere ileri sürülemeyeceği öngörülmüştür (TTK m. 282/2).

²⁰¹ Söz konusu iki hükmün eleştirisi için bkz. Kendigelen, s. 263 ve oradaki d.n. 88 ve s. 441. Aynı yönde bkz. Murat Alışkan, **Limited Şirket Tarihçe Niteliği**, İstanbul 2013, s. 201-202.

²⁰² Gemi müdürü, donatma iştirakinin yönetimi ve temsili bakımından paydaş donatanlar tarafından atanan kimsedir. Atanması ve görevden alınması ile yönetim ve temsil yetkilerinin kapsamı için ayrıca bkz. TTK m. 1068 ilâ 1070.

²⁰³ Ticarî işletme sahibinin işletmesine ticarî temsilci ataması hâlinde ise durum farklıdır (TBK m. 547). Şöyle ki, temsil yetkisi sadece şube işleri veya birden çok kişinin birlikte imza koşulu durumları ile sınırlanabilir ve bu iki duruma ilişkin sınırlama, ticaret siciline tescil edilmezse, **iyiniyetli** üçüncü kişilere karşı sonuç doğurmaz. Temsil yetkisine ilişkin diğer sınırlamalar ise, tescil edilseler bile, **iyiniyetli** üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez (TBK m. 549).

sahipleri de yararlanır²⁰⁴. Bu niteliğe sahip mallarda kanunda aksine hüküm yoksa sınırlı aynî hak sahibinin hakkı sigorta tazminatı üzerinde de devam edecektir (TTK m. 1456/1). Sigortacıya, mal üzerinde sınırlı aynî hak bulunduğu bildirildiği takdirde, aynî hak sahiplerinin izni bulunmadıkça, sigortacı sigorta tazminatını sigortalıya ödeyemez (TTK m. 1456/2/c. 1).

Aynî hakkın sicille alenileştiği veya sigortacının bunu **bildiği** durumlarda ise bildirim gerektirmez (TTK m. 1456/2/c. 2). Buradaki “bilme”, dar anlamda TMK m. 3/2’nin bir görünümüdür.

6. Geçmişe Etkili Sigorta

Sigortanın bahsettiği himaye ve sigortacının sorumluluğu aksine sözleşme yoksa primin veya ilk taksidin ödenmesiyle başlar. Eşya taşıma sözleşmelerine ilişkin sigortalarda ise sigortacı sözleşmenin yapılmasıyla sorumlu olur. (TTK m. 1420/1). Dolayısıyla kural olarak, sigorta sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte derhal sorumluluk başlamamaktadır. Bu noktada sigorta sözleşmesinin süresi olarak farklı sonuçlara sahip şekli süre ve maddi süre kavramları ile karşılaştırılır. Şekli sürede sigorta, şeklen sözleşmenin kurulmuş olması, diğer bir deyişle, sigortacının kabul beyanının icapta bulunmuş olan sigorta ettirene varması ile başlarken; maddi sürede, sigortacının rizikoyu taşıma ediminin başladığı ve sigorta himayesine dâhil rizikoların gerçekleşebileceği zaman parçası söz konusudur²⁰⁵.

Geçmişe etkili sigortada ise sigorta himayesi, geçmişe teşmil edilerek sigorta ettiren lehine bir durum oluşturulması amaçlanır ve himaye sözleşmenin kurulmasından önceki anı da kapsar. Ancak söz konusu amaç, gerçekleşip gerçekleşmediği objektif anlamda belirsiz olan rizikonun aslında gerçekleştiği sigorta ettiren ile sigortalı tarafından biliniyorsa ortadan kalkar²⁰⁶.

Türk Ticaret Kanunu’nun 1458. maddesine göre:

²⁰⁴ Sabih Arkan, **İpotekli Gayrimenkulün Sigortalanması Hâlinde Alacaklının Hukukî Durumu**, Batider, C. XIV, 1988, S. 3, s. 63 vd., Mustafa Çeker, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Sigorta Hukuku**, Adana 2016, s. 148-149.

²⁰⁵ Rayegan Kender, **Türkiye’de Hususî Sigorta Hukuku**, İstanbul 2014, s. 232.

²⁰⁶ M. Sadık Çapa, **Geçmişe Etkili Sigorta**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, Y. 2014, S. 3-4, s. 346.

*(1) Sigorta, sigorta koruması sözleşmenin yapılmasından önceki bir tarihten itibaren sağlanacak şekilde yapılabilir. Ancak, rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkmış olduğu, sözleşmenin yapılması sırasında, sigortacı ile sigorta ettiren ve sigortadan haberi olmak şartıyla, sigortalı tarafından biliniyorsa sözleşme geçersizdir. Rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalktığına sigorta ettiren veya sigortalı tarafından **bilinip** sigortacı tarafından **bilinmediği** durumlarda, sigortacı sözleşme ile bağlı olmamakla birlikte, ödenmesi gereken primin tamamına hak kazanır”.*

Söz konusu hükümde gerek sigortalı gerekse de sigortacı tarafından sözleşmenin yapılması sırasında rizikonun gerçekleştiğinin veya gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkmış olduğunun bilinmemesine bağlı olarak sonuç bağlandığı görülmektedir. İlk durumda sözleşmenin taraflarını teşkil eden sigortacı ile sigorta ettirenin rizikonun gerçekleştiğini veya gerçekleşme ihtimalini bilmelerine sözleşme ilişkisi kuruyorlarsa sözleşme geçersiz sayılmıştır. Öte yandan eğer sigortacı tarafından bilinmeyip sigorta ettiren veya sigortalı tarafından durumun bilindiği halde sigortacının sözleşme ile bağlı olmaması ve prime hak kazanması düzenlenmiştir. Sigorta ettirenin veya lehtarın bilerek böyle bir sözleşme ilişkisine girmesi kendisi yönünden tazminattan ödemekten kaçınmaya ya da sigortacı açısından düşünüldüğünde sigortacının hak kazanmasına yol açacak bir sonuç ortaya çıkaracağından, maddede belirtilen “bilme” olgusu dar anlamda TMK m. 3/2’ye işaret eder.

IV. Türk Ticaret Kanunu’nun (Sübjektif) İyiniyetin Karşıt Kavramı Olan “Kötüniyet” Terimini / (“Bilmek veya Bilebilecek Durumda Olmak/Bilmesi Gerekmek” İbârelerini) Kullanmasına Rağmen Özünde TMK m. 2 Anlamında Objektif İyiniyete Aykırılık Oluşturan Hükümleri

A. Genel Olarak

Türk Ticaret Kanunu’nda kimi hükümlerde (sübjektif) iyiniyetin karşıt kavramı olan “kötüniyet” terimi / (“bilmek veya bilebilecek durumda olmak/bilmesi gerekmek” ibareleri) TMK m. 2 anlamında objektif iyiniyete aykırılık oluşturacak

bir görünüm şekli almıştır. Bu hükümlere bakıldığında, dürüstlük kuralına açıkça vurgu yapıldığı görülmeyecektir²⁰⁷. Aksine söz konusu hükümlerin TMK m. 3/2’yi çağrıştırdığı bile düşünülebilir. Zira gerçekten de bu hükümlerde kullanılan “kötüniyet” terimi ve dahi bu terimi tanımlamada kullanılan ibâreler “bilmek veya bilebilecek durumda olmak/bilmesi gerekme” TMK m. 2 yerine TMK m. 3 izlenimi vermektedir. İşte burada, TTK’nın söz konusu terim / ibâreleri kullanmasına rağmen, özünde TMK m. 2 anlamında objektif iyiniyete aykırılık oluşturan hükümlerini sıralayacağız:

B. Genel Kurul Kararlarına Karşı Kötüniyetle İptal ve Butlan Davası Açanların Sorumluluğu

Pay sahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanırlar (TTK m. 407/1). Bu yönüyle genel kurul, pay sahiplerinden ve/veya onların temsilcilerinden oluşur ve şirket esas sözleşmesinden kaynaklanan yetkilerini kendisini oluşturan pay sahipleri ve/veya temsilcilerinin oyları ile meydana gelen kararları ile kullanır, diğer bir deyişle genel kurul bir karar organı olarak kendisini gösterir²⁰⁸.

Bu karar organında söz sahibi olmaya yönelik Kanun’da, pay sahibinin kişisel haklarından biri olarak onun genel kurula katılma hakkının olduğu öngörülmüş ve buna ilişkin ilke m. 425’te ifade edilmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca, pay sahibi, paylarından doğan haklarını kullanmak için, genel kurula kendisi katılabilir veya pay sahibi olan ya da olmayan bir kişiyi de genel kurula yollayabilir.

Genel kurul kararlarının iptali ve butlanı konuları ise Kanun’da özel olarak düzenlenen iki konudur. Genel kurul kararlarının iptali ile iptal davası açabilecek kişiler m. 445-446’da, butlan ise m. 447’de düzenlenmiştir.

İnceleme konusu yapacağımız esas hüküm ise TTK m. 451’dir. Söz konusu hüküm uyarınca, genel kurul kararına karşı eğer kötüniyetle²⁰⁹ iptal veya butlan

²⁰⁷ Dürüstlük kuralının açıkça ifadesini bulduğu hükümler için ayrıca bkz. TTK m. 52/1, m. 54/1 ve 2, m. 55, m. 199/2 ve 4, m. 200/1, m. 202/1-d, m. 208/1, m. 227/1, m. 349/1, m. 369/1, m. 393/1, m. 398/1, m. 402/5-b, m. 403/1, m. 404/1, m. 420/2, m. 437/2, m. 445/1, m. 457/1, m. 515/1, m. 516/1, m. 626/1, m. 1083/2, m. 1311/1.

²⁰⁸ Erdoğan Moroğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, İstanbul 2014, s. 7.

²⁰⁹ Bu madde hükmüne benzer bir düzenleme TTK m. 202/3’te yer almıştır. Bu düzenlemeye göre de, hâkimiyetin uygulanması ile gerçekleştirilen ve bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir

davası açılırsa²¹⁰, davacılar bu sebeple şirketin uğradığı zararlardan müteselsilen sorumlu olacaklardır. Hükümün hem kenar başlığında hem de madde içeriğinde “kötüniyet”ten bahsedilmektedir. Burada yer alan kötüniyetten ne anlaşılacaktır? TMK m. 3/2 anlamıyla bir hususu bilme ya da bilebilecek durumda olunmasını mı ifade etmektedir yoksa hakların kullanılmasında dürüstlük kuralına riayet edilmesini öngören TMK m. 2 mi kastedilmektedir?

Genel olarak ve en net tarifiyle yapılan ayırım uyarınca, TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralı, hakların kullanımına ilişkin bir kural iken, TMK m. 3’te yer alan iyiniyet kuralı, hakların kazanılmasını ilgilendiren bir müessesedir. Dolayısıyla burada, dava açma hakkının kullanılması söz konusu olduğu için, buradaki kötüniyeti lâfzen yorumlamak suretiyle TMK m. 3/2 anlamına ulaşamaz, TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralının bir görünümü olarak değerlendirmek gerekir. Dava hakkı ancak dürüstlük kurallarına uygun kullanılabilir. Davacı bilinçli olarak haksız dava açarsa, bu hakkını hukuk düzeni korumaz, diğer bir deyişle, bu durumda dava hakkı dürüstlük kuralı tarafından sınırlandırılır²¹¹.

İkinci olarak, genel kurul kararlarının iptalini düzenleyen m. 445, “*dürüstlük kuralına aykırı*” olma hususundan bahsederken, m. 451 “*kötüniyet*” ifadesini kullandığından bu yönüyle de ayrıma gidilmek gerekir. Yani, kanun dürüstlük kuralına aykırı olarak iptal veya butlan davası açanlar yerine kötüniyetle söz konusu davaları açanlardan bahsettiği için, hükümle amaçlanan kusur veya ağır kusur ile açılması muhtemel davayı cezalandırmak değil, zarar vermek kastıyla açılan davayı cezalandırmaktır²¹². Böylece bu hükümle, iptal davası açma hakkının muhtemel davacılar tarafından kötüye kullanılması engellenmek istenmiştir. O hâlde buradaki kötüniyetten kasıt, davacıların genel kurul kararının iptal edilmeyeceğini bile bile, sırf ortaklığa zarar vermek amacıyla kasten dava açmalarıdır²¹³. Hiçbir amacı olmadan, bir iptal veya butlan sebebi de olmaksızın şahsî ve bencil isteklerin şirkete kabul ettirilmesi için bir baskı aracı olarak kullanılması durumunda olduğu gibi

sebebi bulunmayan m. 202/3’teki işlemler açısından maddede belirtilen nitelikleri haiz pay sahipleri dava açabilirlerse de, bu davanın kötüniyetle açılması hâlinde davalı, uğradığı zararın müteselsilen tazmin edilmesini ve mahkemeye teminat yatırılmasını davacılarından isteyebilir.

²¹⁰ HMK m. 329/1’e de ayrıca bkz.

²¹¹ Ramazan Arslan, *Medenî Usûl Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Ankara 1989, s. 71-72.

²¹² Haydar Arseven, *Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarına Karşı Kötüniyetle Açılan İptal Davasının Müeyyideleri*, Ord. Prof. Dr. H. Arslanlı Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 285.

²¹³ Oruç Hami Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku (Ortaklıklar)*, Ankara 2015, s. 538.

beyhude ve sırf şirkete zarar verme kastıyla dava açılması hâllerinde davacı kötünîyetle dava açmaktadır²¹⁴.

Ortaklığın tazminata hak kazanabilmesi için, ortaklık, davanın kötünîyetle açıldığını, bu dava dolayısıyla bir zarar meydana geldiğini ve illiyet bağıını ispatlamalıdır. Mahkeme tazminata karar verirse, tazminat ortaklık lehine hüküm altına alınır. Ortaklık m. 448/3²¹⁵ uyarınca teminat talep etmişse ve mahkemece teminata karar verilmişse, hüküm altına alınan kötünîyetli dava açma tazminatı öncelikle bu teminattan karşılanacaktır. Zararın daha fazla olması durumunda, hiç şüphesiz sorumluluğun teminatla sınırlanması söz konusu olmayacak, mahkemece teminatı aşan zararlara karar verilecek ve davacılarından talepte bulunulabilecektir²¹⁶.

TTK m. 451 hükmü şirketin haksız bir şekilde zarara uğratılmasını önlemek amacıyla konulmuş ise de, bu amacın gerçekleştirilmesi için yetersiz ve de gereksiz bir hüküm olduğu savunulmaktadır. Zira davacıların sorumlu tutulabilmeleri için şart olan kast şeklinde beliren kötünîyetin kanıtlanması zor olduğu gibi bu şekilde dava açanlara karşı korumanın TBK m. 49'da yer alan haksız fiil hükümleriyle gerçekleştirilebileceği, bu hükümlerle zaten yeterli bir korumanın sağlandığı ve kast anlamında şekillenen m. 451'in dar bir sorumluluk çerçevesi çizerek şirketi korumanın amaca aykırı olduğu ifade edilmiştir²¹⁷.

C. Taşıma Sözleşmesinin Gönderen Tarafından Feshi

Taşıma sözleşmesinin gönderen tarafından feshi TTK m. 865'te özel olarak düzenlenen konulardan birisidir. Taşıma sözleşmesi ani edimli sözleşme olduğu için buradaki fesih kavramı teknik anlamda feshi değil, sözleşmeden dönmeyi ifade etmektedir. Gönderen taşıma sözleşmesini tamamen feshedebileceği gibi (m. 865) kısmen de feshedebilir (m. 866). Eşyanın bir kısmının taşınmasının talep edilmesi hâlinde taşıma sözleşmesi kısmen feshedilmiş olmaktadır²¹⁸.

²¹⁴ İsmail Kırca/Feyzan Hayal Şehirali Çelik/Çağlar Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt: 2/2**, Ankara 2016, s. 263-264.

²¹⁵ Kanun, nitelik ve miktarının mahkemece belirleneceği ve şirketçe talepte bulunulması üzerine olası zararlara karşı mahkemece davacıların teminat göstermesine karar verilebileceğini öngörmüştür.

²¹⁶ Şener, Ortaklıklar, s. 538.

²¹⁷ Moroğlu, s. 324.

²¹⁸ Vural Seven, **Taşıma Hukuku**, <http://www.taa.gov.tr/sayfa/turk-ticaret-kanunu-sunumlari>, (erişim: 25.05.2016) s. 44.

Gönderenin taşıma sözleşmesini her zaman feshedebilmesi mümkündür (TTK m. 865/1). Gönderenin sözleşmeyi feshetmesi durumunda taşıyıcı, kararlaştırılan taşıma ücreti ile bekleme ücretinden ve tazmini gereken giderlerden, sözleşmenin feshi sonucunda tasarruf ettiği giderlerin veya başka şekilde elde ettiği ya da **kötüniyetli** olarak elde etmeyi ihmal ettiği menfaatlerin indirilmesiyle kalan tutarı isteyebilecektir (TTK m. 865/2-a). Taşıyıcı bu imkânı kullanmayıp sadece kararlaştırılan taşıma ücretinin üçte birini de talep edebilir (TTK m. 865/2-b)²¹⁹.

D. Donatan

Donatan, gemisini menfaat sağlamak amacıyla suda kullanan gemi malikine verilen isimdir (TTK m. 1061/1). Öte yandan kendisinin olmayan bir gemiyi menfaat sağlama amacıyla suda kendi adına bizzat veya kaptan aracılığıyla kullanan kişi de üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde donatan sayılmıştır (TTK m. 1061/2, c.1).

TTK m. 1061/2’de açıklanan kişiye hukukumuzda gemi işletme müteahhidi adı verilmektedir. Gemi işletme müteahhidi maliki olmadığı gemiyi kira, ariyet, intifa hakkı gibi haklı bir sebebe dayanarak kullanabileceği gibi çalma, gasp gibi haksız olarak da kullanabilir. Her iki durum için de sıfatı değişmez²²⁰.

TTK m. 1061/2’nin ikinci cümlesinde ise, malikin kendisine geminin işletilmesinden dolayı gemi alacaklısı sıfatıyla bir istemde bulunulduğu takdirde, söz konusu işletilmenin kendisine karşı *haksız ve* alacaklının da *kötüniyetli* olması durumu dışında, istemde bulunan kişinin hakkını engelleyemeyeceği düzenlenmiştir. Bu hükümde sözü edilen gemi alacaklısı, gemi alacaklısı hakkı adı verilen kanunî rehin hakkı²²¹ olup alacaklıya karşı borçlu olmayan malikin gemisi üzerinde doğan bir haktır. Diğer bir deyişle, kanun hükmü ile alacak ile beraber doğan rehin hakkı, borçlu gemi işletme müteahhidine ait olmayan gemi üzerinde doğmaktadır²²².

Gemi maliki, bu durumda iki şeyi ispat ederek rehin hakkının takibini önleyebilir. Bunlardan birincisi, geminin işletilmesinin haksız olduğudur. Yani

²¹⁹ Deniz taşımacılığı bakımından ise fesih tazminatı olarak taşıyana sözleşmenin feshedilmesi sebebiyle yoksun kaldığı kazanç ve o zamana dek doğmuş olan alacaklarını talep etme imkânı verilmiş, tereddüt halinde kararlaştırılan toplam navlunun yüzde otuzu yoksun kalan kazanç kabul edilmiştir (TTK m. 1158/2).

²²⁰ Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, s. 99, Sözer, s. 167.

²²¹ Gemi alacağının verdiği kanunî rehin hakkının kapsamı için ayrıca bkz. TTK m. 1321.

²²² Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, s. 100. Sözer, s. 172.

işletenin gemiyi kullanma hususunda malike karşı sahip olduğu herhangi bir hakkı var olmamalıdır. İkincisi ise, alacaklının kötünîyet sahibi olmasıdır. Alacaklının kötünîyetinden maksat, geminin haksız olarak işletildiğini bilmesi veya gerekli özeni sarf etmiş olsa idi bilebilecek durumda olması hâlidir²²³. Bununla birlikte her ne kadar kötünîyeti tanımlamada kullanılan ibâreler TMK m. 3/2 anlamını çağrıştırıyor ise de, hükümdeki “*kötünîyet sahibi olmadıkça*” ifadesi, diğer bir deyişle, alacaklının iyiniyeti, alacak ve rehin hakkının iktisabı için değil, hakkın kullanılması için aranmıştır²²⁴. Bu yüzden, TMK m. 2 anlamında objektif iyiniyete işaret eder.

E. Kaptanın Görevleri

Kaptan seferde geminin yegâne hâkimi olup geminin sevk ve idaresiyle görevli ve belirli ehliyeti haiz olan kimsedir²²⁵.

TTK m. 934’e göre gemi adamları, kaptan, gemi zabitleri, tayfalar ve gemide çalıştırılan diğer kişilerdir²²⁶. TTK’nın deniz ticareti kitabının üçüncü kısmı kaptana ilişkin düzenlemelere ayrılmıştır. Kaptanın tüm işlerinde ve özellikle ifası kendisine düşen sözleşmelerin yerine getirilmesinde tedbirli davranması gerekliliği özen yükümlülüğü ile ifade edilmiş (m. 1088), sorumluluğu (m.1089), görevleri (m.1090 ilâ 1102) ve kanundan doğan temsil yetkisi (m.1103 ilâ 1118) düzenleme altına alınmıştır. Türk Ticaret Kanunu açısından kaptanın hukukî durumu bu şekilde incelenmişken gemi adamı olması nedeniyle kaptanların yapacakları seferlere göre sahip olmaları gereken ehliyetleri ise Gemi Adamları Yönetmeliği’nde²²⁷ düzenlenmiştir²²⁸.

Kaptan yola çıkmadan önce geminin denize ve yola elverişli olmasına ve gemiye, gemi adamlarına ve yüke ait belgelerin²²⁹ gemide bulunmasına (TTK m. 1090), yükleme ve boşaltma araçlarının kullanılma amaçlarına uygun durumda

²²³ Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, s. 101, Sözer, s. 172.

²²⁴ Bkz. İnci Deniz Kaner, **Deniz Ticareti Hukuku**, İstanbul 2016, s. 76 ve oradaki d.n. 145.

²²⁵ Çağa/Kender, s. 192, Sözer, 277.

²²⁶ Ayrıca bkz. Deniz İş Kanunu m. 2/B

²²⁷ Bkz. 31.07.2002 tarihli ve 24382 sayılı RG. Yönetmelik uyarınca sınırlı kaptan (m. 4/34), kaptan (m. 4/37), uzak yol kaptanı (m. 4/40) olmak üzere üç sınıf kaptan vardır.

²²⁸ Vural Seven, **Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlâlinden Doğan Sorumluluğu**, Ankara 2003, s. 106.

²²⁹ Bu belgeler için ayrıca bkz. Cenk Murat Ersözlü, **Kaptanın Özel Hukuktan Kaynaklanan Görev ve Yetkileri ile Hukukî Sorumluluğu**, İstanbul 2000, s. 54-64.

olmasına, istifin özel istifçiler tarafından yapılmış olsa bile denizcilikte geçerli olan kurallara uygun bir şekilde gerçekleştirilmesine (TTK m. 1091/1), denizcilikte geçerli olan kurallar uyarınca geminin aşırı derecede yüklenmemesine, gerekli safranın gemide bulunmasına ve geminin ambarlarının taşınacak olan eşyayı kabule ve korumaya elverişli bir şekilde donatılmış olmasına dikkat etmek zorundadır (TTK m. 1091/2).

Kaptan yabancı bir ülkede bulunduğu sırada o ülke devletinin mevzuatına, özellikle kolluk, vergi ve gümrük kurallarına uymazsa doğacak zararları tazminle yükümlü olur (TTK m. 1092/1). Gemisine harp kaçağı niteliğine sahip olduğunu **bildiği veya bilmesi gereken** eşyayı yüklemesi sebebiyle ortaya bir zarar çıkarsa, bu zararı da tazminle yükümlüdür (TTK m. 1092/2). Bu durumda dürüstlük kuralına aykırı davranmasından söz edilecektir. Kaptanı m.1088 uyarınca bütün işlerinde tedbirli²³⁰ olarak vasıflandıran Kanun koyucu, sadece bilmesi ihtimalini değil, bilmesi gerekmesi ihtimalini de açıkça belirtmiştir. Böylelikle kapsam, geniş tutulmuştur. Zira genellikle yabancı ülke kanunlarında savaş halinde bazı malların satışı ve taşınması kısıtlanabilmekte ya da tamamen yasaklanabilmektedir²³¹.

Kaptan, gemiyi kalkmaya hazırladıktan sonra, elverişli ilk fırsatta yola çıkmak zorunda olup hastalık veya diğer bir sebepten dolayı gemiyi yönetemeyecek durumda olsa bile, geminin kalkmasını veya yolculuğun devamını, uygun görülemeyecek bir şekilde geciktiremez. Böyle bir durumda kaptan, durumun gereklerine göre donatandan talimat alması mümkünse, vakit geçirmeden ona engelleri bildirip talimat gelinceye kadar önlemleri almak; aksi takdirde yerine başka bir kişiyi kaptan olarak bırakmak zorundadır (TTK m. 1093).

Kaptan yükleme başladıktan sonra boşaltma bitinceye kadar zorunlu bir sebep olmadıkça ikinci bir kaptanla birlikte aynı zamanda gemiden ayrılamaz; ayrılmak zorunda kalırsa, ayrılmadan önce zabıtlar veya tayfalar arasından uygun birisini yerine vekil bırakmakla yükümlüdür (TTK m. 1094/1).

²³⁰ Tedbirli kaptan kriteri, görevin yerine getirilmesinde gereken tüm özeni gösteren bir kaptan olarak ele alınmalıdır. Bkz. Sözer, s. 280.

²³¹ Ersözlü, s. 69.

Her gemide kaptanın gözetimi altında ikinci kaptan tarafından ve onun mazereti halinde bizzat kaptan veya onun gözetimi altında olmak şartıyla ehil bir gemi adamı tarafından gemi jurnali denilen bir defter tutulur (TTK m. 1096/2)²³².

Kaptanın yolculuğun sonundaki önemli görevi ise, yolculuk sırasında gemiyi veya taşınan eşyayı ilgilendiren veya başkaca bir maddî zarar doğurması muhtemel olan bir kaza meydana geldiğinde, gemi zayi olsa bile, gecikmeksizin bir deniz raporu düzenlenmesini istemektir (TTK m. 1098/1)²³³. Kaptan ölür veya deniz raporu düzenlettiremeyecek bir hâlde bulunursa gemide kaptandan sonra en yüksek rütbeli zabıt tespit yaptırmak zorundadır (TTK m. 1098/2).

F. Ruhsatsız Bir Sigorta Şirketi İle Yapılan Sözleşme

Sigorta sözleşmesinin tanımına Kanun'da yer verilmiştir. TTK m. 1401/1'e göre²³⁴:

“Sigorta sözleşmesi, bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi halinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir.”

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nda da²³⁵ sigorta sözleşmelerine ait bazı hükümlere yer verilmiştir²³⁶.

²³² Bu defterde yer alan hususlar için bkz. TTK m. 1097.

²³³ Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, s. 130. Deniz raporunda tespit edilecek konular ve usul için bkz. TTK m. 1099-1100.

²³⁴ Kanun'da yer verilen bu tanımın ifadesinin Türkçe bakımından hatalı olduğuna ve bazı kavramların da yanlış kullanıldığına yönelik eleştiriler için bkz. Kender, s. 164-165.

²³⁵ Bkz. 14.06.2007 tarihli ve 26552 sayılı RG. Söz konusu Kanun'da yer alan “iyiniyet” başlıklı m. 32'ye de ayrıca bkz. Hükmün ilk fıkrasında ele alınan durumlar TTK m. 54 ve devamında yer alan tipik bir haksız rekabet hâlini ele almakta, ikinci ve üçüncü fıkralar ise “iyiniyet” terimini kullansa da (aslında) dürüstlük kuralına (objektif iyiniyete) işaret etmektedir.

²³⁶ **“Sigorta sözleşmeleri**

MADDE 11 – (1) Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir. Ancak, sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tesis edilebilir. Bu hususlar, sigorta sözleşmesi üzerinde ve özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanılığa neden olmayacak şekilde açık olarak belirtilir.

(2) Hayat sigortalarına ilişkin sözleşmelerin yapılmasına dair teklifnamenin sigorta şirketine ulaştığı tarihten itibaren otuz gün içinde sigorta şirketi tarafından reddedilmemesi halinde sigorta sözleşmesi yapılmış olur.

Ruhsatsız bir sigorta şirketi ile onun bu durumunu **bilerek** yapılan sigorta sözleşmeleri hakkında ise Türk Borçlar Kanunu'nun 604 ve 605 inci maddelerinin uygulanacağı öngörülmüştür (TTK m. 1401/2/c. 1). Burada belirtilen ruhsata ilişkin ise, Sigortacılık Kanunu uyarınca sigorta şirketlerinin faaliyete geçebilmeleri için ruhsat almaları gereğini öngören m. 5 hükmü şu şekildedir:

“(1) Sigorta şirketleri ve reasürans şirketleri, faaliyete geçebilmek için, faaliyet göstermek istedikleri her bir sigorta branşında Müsteşarlıktan ruhsat almak zorundadır. Alınan ruhsatlar, ticaret siciline tescil ve Ticaret Sicil Gazetesi ile Türkiye çapında dağıtımı yapılan ve tiraj bakımından ilk on sırada yer alan günlük gazetelerden ikisinde ilan ettirilir.

(2) Sigorta şirketleri hayat ve hayat dışı sigorta gruplarından sadece birinde faaliyet gösterebilir. Bu gruplarda yer alan sigorta branşları Bakan tarafından belirlenir.

(3) Kuruluş işlemlerini tamamlayan ve ruhsat talebinde bulunan sigorta şirketleri ile reasürans şirketleri, ödenmiş sermayelerini, ruhsat talep edilen sigorta branşları için öngörülen sermaye tutarları ile verilmek istenen teminatlara bağlı olarak, beş milyon Türk lirasından az olmamak kaydıyla, Müsteşarlıkça belirlenecek miktara yükseltmek zorundadır. Müsteşarlık, söz konusu miktarı, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Üretici Fiyatları Endeksi artış oranını aşmamak kaydıyla artırmaya yetkilidir.

(4) Kuruluş işlemlerinin tamamlanmasından itibaren bir yıl içinde ruhsat başvurusunda bulunmamış sigorta şirketleri ve reasürans şirketleri, ticaret unvanlarında sigorta şirketi veya reasürans şirketi ibaresini kullanamaz.”

Öte yandan sigorta şirketi, Türkiye’de kurulmuş sigorta şirketi ile yurt dışında kurulmuş sigorta şirketinin Türkiye’deki teşkilatını ifade eder (Sigortacılık Kanunu m. 2/1-p). Türkiye’de faaliyet gösterecek sigorta şirketinin anonim şirket veya kooperatif şeklinde kurulmuş olması şarttır (Sigortacılık Kanunu, m.3/1/c. 1).

(3) Sigorta şirketleri ve sigorta acenteleri tarafından, gerek sözleşmenin kurulması gerekse sözleşmenin devamı sırasında sigorta ettiren, lehdar ve sigortalıya yapılacak bilgilendirmeye ilişkin hususlar yönetmelikle düzenlenir.

(4) Sigorta sözleşmelerinde kapsam dahiline alınmış olan riskler haricinde, kapsam dışı bırakılmış riskler açıkça belirtilir. Belirtilmemiş olan riskler teminat kapsamında sayılır.

(5) Sigorta sözleşmelerinde yabancı kelimelere yer verilemez. Yabancı kelimelerin karşılığı olarak Türk Dil Kurumu tarafından belirlenen kelimelerin kullanımı esastır”.

TTK m. 1401/2 uyarınca, yukarıda başlıca özellikleri verilen ruhsata sahip olmayan şirket ile onun bu durumunu bilerek yapılan sözleşmeye kumar ve bahis bölümünde yer alan Türk Borçlar Kanunu'nun 604 ve 605 inci maddeleri uygulanacaktır. Türkiye'de yerleşik olmayan sigorta şirketleriyle kurulan sigorta sözleşmelerinde bu hüküm uygulanmaz.

Kanun hükmünde geçen “*bilerek*” ifadesinden objektif iyiniyet anlaşılır. Başka bir anlatımla, dürüstlük kuralına aykırı olarak sözleşme ilişkisi kurulması anlamı çıkar. Zira burada hakların kullanılmasında dürüst davranılmamaktadır.

G. Sigorta Ettirenin Beyan Yükümlülüğünün Kapsamı İle Bilinen veya Bilinmesi Gereken Tüm Önemli Hususların Sigortacıya Bildirilmesi

Sigorta ettirenin beyan yükümlülüğüne ilişkin hükümler m. 1435 ilâ m. 1446'da düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler incelendiğinde; sözleşmenin yapılmasında (m. 1435-1442), teklifin yapılması ile kabulü arasındaki değişikliklerde (m. 1443), sözleşme süresi içinde (m. 1444 ve m. 1445) ve riziko gerçekleştiğinde (m. 1446) olmak üzere sigorta ettirenin dört tür beyan yükümlülüğü olduğu görülür.

Sözleşmenin yapılması sırasında sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünü düzenleyen TTK m. 1435/1/c. 1 hükmüne göre “*sigorta ettiren sözleşmenin yapılması sırasında **bildiği veya bilmesi gereken** tüm önemli hususları sigortacıya bildirmekle yükümlüdür*”.

Normal olarak sigortacı, menfaat konusu malın durumunu inceler, sonrasında sözleşmenin şartlarını ve ödenecek prim miktarını belirler. Bununla birlikte, bu tür bir incelemeyi yapmak her zaman mümkün olmadığı gibi inceleme yapılmasına rağmen sigortacının tespit edemediği, ancak sigorta açısından önem taşıyan hususlar bulunabilir²³⁷.

²³⁷ Çeker, s. 111; Örneğin Tayvan'dan yüklenen bir yükü inceleme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca kasko sigortalarında bazı şirketler ticarî taksi olarak işletilen araçları sigorta etmek istemezler. Irak veya Basra Körfezi gibi tehlikeli savaş bölgelerine giden yük taşıtları sigorta edilmez veya ek savaş primi alınarak sigorta edilir. Aynı şekilde kanser veya AIDS gibi ölümcül hastalık taşıyan kimselere hayat sigortası yapılmaz. Ahşap ev ile beton binanın yangın rizikosuna karşı sigortası, fabrika ile bir ticari işletmenin sigortası birbirinden tamamen farklıdır. Tüm bu nedenlerle sigorta şirketine güvence vereceği riziko hakkında bilgi verilmesi hayati öneme sahiptir. (Mustafa Çeker, **Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümü**, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. I, Ankara 2010, s. 639 vd.)

Sigorta ettirenin sözleşme yapılırken bildirmesi gereken hususların kapsamını çok geniş tutmak sigortacıya ve sigorta ettiren fayda yerine zarar vereceğinden sözleşme koşullarında değişikliği gerektirecek ve sigortacıyı daha ağır şartlarla sözleşmeyi yapmaya veya hiç yapmamaya yöneltecek olan hususları sigorta ettirenin bildirmesinin gerekli ve yeterli olduğu savunulmaktadır²³⁸.

Nitekim sigortacıya bildirilmeyen, eksik veya yanlış bildirilen hususlar, sözleşmenin yapılmamasını veya değişik şartlarda yapılmasını gerektirecek nitelikte ise önemli kabul edilmiş, sigortacı tarafından yazılı veya sözlü olarak sorulan hususlar, aksi ispat edilinceye kadar önemli sayılmıştır (TTK m. 1435/1/c. 1 ve 2). Sigortacı yönelteceği sorulara göre riski üstlenip üstlenmeyeceğine veya hangi şartlar altında üstleneceğine karar verecektir. Ancak, beyanda bulunan kimsenin hangi konuların önemli olduğunu belirlemede ve takdir etmede tereddüde düşme olasılığı büyük olduğundan sigortacılar, genellikle sigorta ettirene önemli gördükleri hususları içeren bir soru listesi verir. Bu nedenle de sigortacının sorduğu soruların kendisi için önemli olduğu yönünde karine konulmuştur²³⁹.

Uygulamada liste usulü olarak bilinen yöntem kullanılarak sigortacı, sigorta konusu menfaate ilişkin sigorta sözleşmesi açısından önemli olan soruları içeren matbu bir form hazırlar. Sigorta ettiren de burada yer alan sorulara gerçeğe uygun cevaplar vererek beyan yükümlülüğünü yerine getirmiş olur²⁴⁰.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1436. maddesine göre,

*(1) Sigortacı sigorta ettirene, cevaplama için sorular içeren bir liste vermişse, sunulan listede yer alan sorular dışında kalan hususlara ilişkin olarak sigorta ettirene hiçbir sorumluluk yüklenemez; meğerki sigorta ettiren önemli bir hususu **kötüniyetle** saklamış olsun.*

(2) Sigortacı, liste dışında öğrenmek istediği hususlar varsa bunlar hakkında da soru sorabilir. Söz konusu soruların da yazılı ve açık olması gerekir. Sigorta ettiren bu soruları cevaplamakla yükümlüdür.

Madde 1435'in metninde **bildiği veya bilmesi gereken** ifadesi kullanılmıştır. Madde 1436'da ise sigorta ettirenin **kötüniyetle** önemli bir hususu saklamış olmasında söz edilmektedir. Doktrinde bir görüş, bilmesi gereken ifadesinin gerçekçi

²³⁸ Çeker, s. 112.

²³⁹ Gerekçe, TTK m. 1435.

²⁴⁰ Çeker, s. 112.

olmadığını, burada bilme ve öğrenmekten kasten kaçınma şeklinde ifadenin değiştirilmesinin uygun olduğunu savunmaktadır²⁴¹. Bildiği veya bilmesi gereken ifadesi ile kötüniet ifadesi aynı anlamı karşılar; ancak buradaki görünümü objektif iyiniyet olarak adlandırılan dürüstlük kuralının bir görünümüdür.

Önemli hususların beyanının bir yükümlülük olduğu ve sigorta sözleşmesinde rizikonun gerçekleşmesi hâlinde sigortacının tazminat hakkının olacağı düşünüldüğünde, listede yer almayan ve fakat önemli olan hususların bildirilmemesi hakların kullanılması ve borçların ifasında dürüst davranmak ilkesi ile daha uyumludur. Ayrıca beyan yükümlülüğünün ihlali sözleşmenin kuruluş aşamasına yönelik bir durum olduğu için de dürüstlük kuralı ile bağlantılı olduğu kabul edilmelidir. Nitekim TMK m. 3/2 anlamında iyiniyetli olmama (kötüniet) borç ve/veya yükümlülüğün ifasından çok bir hakkın kazanılmasına yöneliktir²⁴².

H. Aşkın Sigorta

Sigorta türlerine ilişkin özel hükümlerin birinci bölümünü oluşturan zarar sigortalarından olan mal sigortalarında tazminat ilkesi gereği, sigortacı, sigortalının uğradığı zararı tazmin eder (TTK m. 1459).

Sigortacının sorumluluğu sigorta bedeli ile sınırlı olup sigorta bedeli rizikonun gerçekleştiği andaki sigortalı menfaatin değerini aşmış olsa bile, sigortacı uğranılan zarardan fazlasını ödemez (TTK m. 1461). Sigorta bedelinin sigorta değerinden²⁴³ fazla olduğu durumda, aşkın sigorta ortaya çıkar. Bu durumda sigortacının tazmin borcu sigorta değeriyle sınırlı olur. Sigorta bedelinin sigorta değerini aşan kısmı geçersizdir. Geçersiz kısma isabet eden prim indirilir veya alınmış ise geri verilir (TTK m. 1463/1)²⁴⁴.

Aşkın sigorta, sözleşme yapılırken olabileceği gibi sigorta süresi içerisinde sigorta değerinin azalması ile sonradan da meydana gelebilir²⁴⁵.

²⁴¹ Samim Ünan, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın "Sigorta Hukuku" Başlıklı Altıncı Kitabı Hakkında Düşünceler**, Sigorta Hukuku Dergisi Yıl: 2005, Özel Sayı 1, s. 136.

²⁴² İbrahim Ağsakal, **Sigorta Sözleşmesinde Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğüne Aykırılık ve Sonuçları**, Ankara 2015, s. 103.

²⁴³ Sigorta değeri sigorta olunan menfaatin tam değeridir (TTK m. 1460).

²⁴⁴ Kaner, s. 20.

²⁴⁵ Kender, s. 313.

TTK m. 1463/2 uyarınca, “*Sigorta ettirenin, malî çıkar sağlamak amacıyla kötüniyetle yaptığı aşkın sigorta sözleşmesi geçersizdir. Sözleşme yapılırken geçersizliği bilmeyen sigortacı, durumu öğrendiği sigorta döneminin sonuna kadar prime hak kazanır.*”

Malî çıkar sağlama amacı, genellikle sigortacıdan daha fazla tazminat alabilmeye yöneliktir. Bu amaçla yapılan sigortalarda, sigortalı daha sonra rizikoyu kasten gerçekleştirir. Örneğin, değerini fazla gösterdiği fabrikasını yakar, gemisini batırır veya işyerinde hırsızlık olmuş gibi gösterir. Bu kasıtlı davranışların ispatı güç olduğundan sigortacıdan fazla tazminat alabilse de tazminat ödenmesi sağlanması amacıyla rizikonun gerçekleşmesine kasten sebep olunmuşsa sigortacının tazminat ödemez ve aldığı primleri de geri vermez²⁴⁶.

Aşkın sigortanın hata ile yapılması veya sigorta süresi içerisindeki fiyatlardaki bir düşmeden kaynaklanması halinde sigortacı bu nedenle sözleşmeyi feshedemez. Bununla birlikte, sigortacının uğranılan zarardan fazlasını ödeyemeyeceği kural olduğundan (m. 1459) hem kısmî hasar hem de tam hasarda sigortacı gerçek zararı ödemekle yetinir ve prim farkını geri verir²⁴⁷.

Madde lâfzından da açıkça anlaşılacağı üzere, malî çıkar sağlama amacı güdülerek kötüniyetle yapılan bu sözleşme ilişkisinin temelinde yer alan irade ve maksat, TMK m. 2 anlamında objektif iyiniyete aykırılık oluşturmaktadır.

V. Türk Ticaret Kanunu’nun Kastı Aradığı Hükümleri

A. Genel Olarak

Türk Ticaret Kanunu’nda, yukarıda şu ana dek inceleme konusu yaptığımız hükümlerin dışında bazı hükümlerin, gerek (sübjektif) iyiniyeti gerekse de objektif iyiniyeti/dürüstlük kuralını çağrıştırabileceği akla gelebilir ise de, her ikisiyle de ilişkisinin olmadığını ve her ikisini de aştığını düşündüğümüz hükümler de yer almaktadır. Son olarak aşağıda bu hükümlere yer vermek istiyoruz:

²⁴⁶ Çeker, s. 158.

²⁴⁷ Çeker, s. 158.

B. Kıymetli Evrakta Def'iler

Kıymetli evrakta def'iler konusu incelenirken kanunun kıymetli evrakı devir şekline göre ayırma tâbî tutarken yaptığı sınıflandırmadan²⁴⁸ yola çıkılarak inceleme yapılabileceği gibi kambiyo senetleri başlığı altında çeşitli sınıflandırmalara tâbî tutularak da inceleme yapılabilir²⁴⁹. Biz kanunda yapılan ayırım uyarınca açıklamalarımızı yapacağız; ama bunun yanında doktrinde yapılan def'ilerin ayırımlarına ilişkin başlıklara da değineceğiz.

Kanunda def'iler ile ilgili üç temel madde bulunmaktadır:

Bunlardan birincisi, kıymetli evrak kitabının üçüncü kısmında yer alan “*hâmile yazılı senetler*” düzenlemelerindeki m. 659’dur. İkincisi, kitabın dördüncü kısmında “*kambiyo senetleri*” başlığı altında ve birinci bölümde “*poliçe*” başlığıyla incelenen hükümler arasındaki m. 687’dir. Nihayet üçüncüsü, “*kambiyo senetlerine benzeyen senetler ve diğer emre yazılı senetler*” başlıklı beşinci kısımda yer alan m. 825’tir²⁵⁰.

Def'ilerle ilgili belirttiğimiz ilk temel maddenin (m. 659) kanunun sistematigi açısından yerine bakıldığında hâmile yazılı senetlere ilişkin düzenlemelerde yer aldığını bir önceki paragrafta belirttik. Hâmile yazılı senetler de, üçüncü kısımda m. 658 ilâ 669’da özel olarak düzenlenmiştir. Def'ilere ilişkin düzenleme ise “*borçlunun def'ileri*” başlığı altında m. 659’da genel olarak düzenlenmiş ve m. 660’da konu, hâmile yazılı faiz kuponları açısından incelenmiştir.

Türk Ticaret Kanunu m. 659 hükmüne göre:

“Borçlu hâmile yazılı bir senetten doğan alacağa karşı, ancak senedin geçersizliğine ilişkin veya senedin metninden anlaşılan def'ilerle, alacaklı her kim ise ona karşı şahsen sahip olduğu def'ileri ileri sürebilir.

*Borçlu ile önceki hâmillerden biri arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ilerin ileri sürülmesi, ancak senedi iktisap ederken hâmilin **bilerek** borçlunun zararına hareket etmiş olması halinde geçerlidir.*

²⁴⁸ Bkz. TTK m. 647.

²⁴⁹ Kambiyo senetleri açısından konuya ilişkin kapsamlı çalışma için bkz. Lerzan Yılmaz, **Kambiyo Senetlerinde Def'iler**, İstanbul 2017, s. 314 vd, Mehmet Helvacı, **Kambiyo Senetlerinde Def'iler**, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. I, 2007, s. 656 vd.

²⁵⁰ Burada nama yazılı senetler başlığı altında def'ilerin özel olarak düzenlenmediği ortaya çıkmaktadır. Bunun sebebi, nama yazılı senetler açısından def'ilerin sınıflandırılmasının TTK m. 687/2’nin TBK m. 188’e yaptığı yollama nedeniyle pratik öneminin olmamasıdır (Helvacı, s. 656). Zira TBK m. 188/1 uyarınca, borçlu devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı da ileri sürebilme imkânına sahiptir.

Senedin, borçlunun rızası olmaksızın tedavüle çıkarıldığı yolunda bir def'i ileri sürülemez."

Hâmile yazılı faiz kuponlarına ilişkin özel düzenleme gereğince, borçlu, hâmile yazılı faiz kuponlarından doğan alacağa karşı, anaparanın ödendiği def'inde bulunamaz (m. 660/1). Bununla birlikte, borçlu anaparayı öderse, asıl senetle birlikte kendisine teslim edilmeyen ve ileride muacceliyet kazanacak kuponların bedelini, zamanaşımı süresi geçinceye kadar alıkoyma hakkına sahiptir. Başka bir deyişle, eksik öder. Ancak, söz konusu kuponların iptaline karar verilirse ya da bunların karşılığında teminat gösterilirse, borçlu eksik ödemeyi yapmadan tam olarak ödemek zorundadır (m. 660/2)²⁵¹.

Def ilere ilişkin ikinci temel düzenleme ise m. 687'dir:

*"Poliçeden dolayı kendisine başvurulmuş kişi, düzenleyen veya önceki hâmillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ileri başvuran hâmile karşı ileri süremez; meğerki hâmil, poliçeyi iktisap ederken **bile bile** borçlunun zararına hareket etmiş olsun.*

Alacağın temlik yoluyla yapılan devirlere ilişkin hükümler saklıdır."

Bu hüküm, m. 778/1-a gereği bono ve m. 818/1-e gereği çeklerde de uygulanır.

Üçüncü temel düzenleme ise, hâmile yazılı senetlerdeki ele alınış tarzına benzer bir şekilde m. 825'te bulunmaktadır. Şöyle ki, m. 825'in bulunduğu kısım, daha önce belirttiğimiz gibi *"kambyo senetlerine benzeyen senetler ve diğer emre yazılı senetler"* başlıklı beşinci kısımdır. Bu kısımda yer alan hükümler m. 824 ilâ 831'dir. Kanun m. 824'te emre yazılı senedi tanımlamış²⁵² ve ardından m. 825'te *"borçlunun def'ileri"* yer almıştır. Söz konusu hükme göre:

"Borçlu, emre yazılı bir senetten doğan alacağa karşı ancak senedin geçersizliğine ilişkin veya senet metninden anlaşılan def'ilerle alacaklı kim ise ona karşı, şahsen haiz bulunduğu def'ileri ileri sürebilir.

*Borçlu ile önceki hâmillerden biri veya senedi düzenleyen kişi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ilerin ileri sürülmesi, ancak senedi iktisap ederken hamilin **bilerek** borçlunun zararına hareket etmiş olması halinde caizdir."*

Bu hükümlerden yola çıkılarak defiler üç şekilde incelenebilir:

²⁵¹ Pulaşlı, Kıymetli Evrak, s. 76, Poroy/Tekinalp, s. 106

²⁵² Emre yazılı olan veya kanunen böyle sayılan kıymetli evrak, emre yazılı senetlerdendir.

1. Senedin Geçersizliğine İlişkin Def'iler

Kıymetli evrak belirli şekil şartlarına tabi olan nitelikli bir senettir. Özellikle kambiyo senetleri açısından bu şartlar ele alındığında kanun bu senetler açısından sıkı şekil şartları öngörmüştür²⁵³. Söz konusu şekil şartları poliçede m. 671'de, bonoda n. 776'da ve çekte 780'de belirtilmiştir. Bu yüzden senette bulunması gereken unsurlardan birinin bulunmaması, yani şekil eksikliği, senede el yazısı ile imza atılması gerekirken parmak izi basılması, senede kanunen caiz olmayan bir şartın eklenmesi gibi hallerin hepsi, senetten anlaşılabilen ve senedin geçersizliğine ilişkin defilerdir²⁵⁴.

Bu def'lere doktrinde “*mutlak def'iler*” denilmektedir ve bunlar herkese karşı ileri sürülebilirler²⁵⁵.

Öte yandan bir de, senedi düzenleyenin senedi düzenlediği anda ehliyetsiz olması, imzasının taklit edilmesi, temsil yetkisinin olmaması, senet metninde tahrifat yapılmış olması, imzanın hata, hile veya tehdit ile atılmış olması hallerinde ise kişisel bir korumadan söz edilir²⁵⁶. Diğer bir deyişle, senedin (kendisi için) geçersiz olduğuna ilişkin bu def'ileri ancak himaye edilecek olan kişi ileri sürebilir. Dolayısıyla, bütün bu hâllerde, diğer imza sahiplerinin senetten doğan sorumluluklarında herhangi bir etkilenme söz konusu olmaz.

Kambiyo senetlerindeki *imzaların bağımsızlığı ilkesi*²⁵⁷ uyarınca senetteki şekil şartları tamamlanmışsa, usulüne uygun atılmış diğer imza sahiplerinin hak ve borçlarına zarar gelmez, yani senet bu kimseler bakımından hükümsüz sayılmaz, geçerli olur²⁵⁸. O hâlde, senetteki taahhüdün hükümsüzlüğüne ilişkin olarak nitelendirilebilecek olan bu tür def'iler, hükümsüzlük sebebi (sadece) kendi şahsında doğmuş olan kimse tarafından herkese karşı ileri sürülebilir.

²⁵³ Yılmaz, s. 117.

²⁵⁴ Pulaşlı, s. 64.

²⁵⁵ Ünal (Karahana/Arı/Bozgeyik/Saraç), s. 101, Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 65

²⁵⁶ Pulaşlı, s. 65.

²⁵⁷ TTK m. 677/1 uyarınca, “*Bir poliçe, poliçe ile borçlanmaya ehil olmayan kişilerin imzasını, sahte imzaları, hayali kişilerin imzalarını veya imzalan ya da adlarına imzalanmış olan kişileri herhangi bir sebeple bağlamayan imzaları içerirse, diğer imzaların geçerliliği bundan etkilenmez*”. Bu hüküm, TTK m. 778/2-d gereği bono ve m. 818/1-c gereği çeklerde de uygulanır.

²⁵⁸ Pulaşlı, s. 65.

2. Senet Metninden Anlaşılan Def'iler

Senet metninden anlaşılan def'iler, bizzat senet metninden anlaşılabilen def'ilerdir²⁵⁹. Bu konudaki def'iler senedin metninden, şekil şartlarının yokluğundan, şekil şartının gereğine uygun biçimde yerine getirilmemiş bulunmasından, senede konulan kayıtlardan, sorumluluk beyanının kanuna uymamasından, ciro zincirinin bozukluğundan anlaşılan def'ilerdir. Def'i senette yer almakta, dolayısıyla senedin bütün hamilleri tarafından görülebildiğinden bu def'iler herkese karşı ileri sürülebilir²⁶⁰.

Senet metninden anlaşılan def'iler şu şekilde sınıflandırılabilir:

a. Şekil Şartlarına Uyulmamasından Doğan Def'iler

Bu tür def'iler, senedin kanunda öngörülen zorunlu unsurları ile senedi geçersiz hale getiren kayıtlara ilişkindir²⁶¹. Kambiyo senetleri sıkı şekil şartlarına tâbi nitelikte borç senetleri olduğundan kanunda öngörülen zorunlu ya da aslî şekil şartlarının eksikliği senedin geçersizliğine neden olur²⁶². Senet metninde “*poliçe*” (m. 671/1-a) veya “*bono veya emre yazılı senet*” (m. 776/1-a) ya da “*çek*” (m. 780/1-a) kelimesinin yer almaması, kısmî ciro (m. 682/2), şartlı havale (m. 671/1-b, m. 780/1-b) örnek olarak verilebilir²⁶³.

b. Meşru Hamil Olmadığı Def'i

Senedi borçluya ibraz eden hâmilin, meşru hâmil olup olmadığı senetteki ciro zincirine bakılarak, cirolar arasında bulunması gerekli teselsül incelenerek tespit edilir (m. 686/1). Ciro zincirinin kopukluğu, senedi tam ciro ile devralan kişinin

²⁵⁹ Pulaşlı, s. 65.

²⁶⁰ Burada “senet metni” deyimi sadece senedin metnine inhisar etmez. Geniş anlaşılır ve metnin dışında senedin yüzünü, arkasını, alonju ve hatta ciro zincirini de ifade eder. Bkz. Poroy/Tekinalp, s. 97.

²⁶¹ Poroy/Tekinalp, s. 98

²⁶² Pulaşlı, s. 66.

²⁶³ Poroy/Tekinalp, s. 97; Pulaşlı, s. 66.

ciroda adı yazılı şahıs olmaması ve dolayısıyla senede dayalı olarak kimliğini ispat edememesi hallerinde hâmil meşru/yetkili değildir ve bu def'ileri sürülebilir²⁶⁴.

c. Senede Yazılan Kayıtlardan Doğan Def'iler

Senede yazılan ve kanunen geçerli olan kayıtlar, borçluya hâmile karşı def'ileri sürebilme imkânı verebilir. Örneğin, düzenleyenin poliçeye kabul için ibraz zorunluluğu koymasına rağmen poliçenin muhataba kabule arz edilmemesi (m. 692/1), görüldüğünde veya görüldüğünden belli bir süre sonra vadeli poliçeler dışındaki poliçeler için faiz talep edilmesi (m. 675/1), cirantanın kabul etmemeden veya ödememeden sorumlu olmayacağına ilişkin kaydının yer alması (m. 685/1) veya düzenleyenin senedin kabul edilmemesinden sorumlu olmayacağına ilişkin kaydının bulunması (m. 679) hâllerinde, borçlu senet metninden anlaşılan bu def'ileri sürülebilecektir²⁶⁵.

d. Sürelere Uyulmamasından Doğan Def'iler

Kanunun veya kayıtların öngördüğü sürelerle uyulmamışsa ileri sürülebilen def'ilerdir. Görüldüğünden belli bir süre sonra ödenecek poliçenin bir yıl içinde muhataba kabule arz edilmemesi (m. 693/1), kabule arzın süreye bağlanmış olmasına rağmen bu süreye uyulmaması (m. 692), görüldüğünde ödenecek poliçelerin bir yıl içinde ödenmek üzere ibraz edilmemesi (m. 704) örnek olarak verilebilir²⁶⁶.

e. Zamanaşımı Def'ileri

Senet metninden anlaşılan def'ilerin son bir türü de kıymetli evraka ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen zamanaşımı sürelerinin geçmesidir²⁶⁷.

²⁶⁴ Poroy/Tekinalp, s. 97. Öte yandan bu durum, tam cirodaki adı yazılı olan ile senet hamilinin farklı olduğu tüm hâlleri kapsamaz. Örneğin, senet hâmili tam ciroda adı yazılı olanın temsilcisi veya kanunî halefi/mirasçısı olduğunu usulen ispat ederse, meşru hâmildir (Pulaşlı, s. 66).

²⁶⁵ Poroy/Tekinalp, s. 98, Pulaşlı, s. 69.

²⁶⁶ Poroy/Tekinalp, s. 98, Pulaşlı, s. 69.

²⁶⁷ Poroy/Tekinalp, s. 98, Pulaşlı, s. 69.

3. Şahsî Def'iler

Şahsî def'iler konusunda üzerinde durulması gereken iki önemli hükümden birincisi, hâmile yazılı senetlerde ve emre yazılı senetlerde benzer ifadelerle düzenleme altına alınan m. 659/2 ve m. 825/2'dir. Zira bu hükümlerin her ikisinde de kanun koyucu, borçlu ile önceki hâmillerden biri arasında ya da senedi düzenleyen kişi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ilerin (senedi elinde bulunduran) hâmile karşı ileri sürülebilmesine kural olarak imkân tanımamıştır. Bu tür def'ilere ancak senedin hâmil tarafından iktisap edilirken, hâmilin **bilerek** borçlunun zararına hareket etmiş olması hâlinde geçerlilik tanınmıştır.

Şahsî def'ilerin başlıcaları şunlardır²⁶⁸:

-Geçersizlik, hata, gabin, zapt, ayıp, sözleşmenin ifa edilmediği, zamanaşımı def'ileri gibi temel ilişkiden doğan def'ilerdir.

-Temel ilişki dışında taraflar arasında var olan (takas gibi) herhangi bir ilişkiden doğan def'ilerdir.

-Kambiyo senedinin vadesini uzatma, kambiyo senedindeki tutarı indirme, ödemeyi şarta bağlama ve hatır anlaşması gibi taraflar arasındaki kambiyo ilişkisi ile ilgili özel anlaşmalardan doğan def'ilerdir.

Şahsî def'iler, emre yazılı senetlerdeki soyutluk ilkesinin ve ciro ile devredilmesinin bir sonucudur. Bu husus senedin (vade dolduktan sonra yapılan) temlik yoluyla devri ile ciro suretiyle devir arasındaki temel farkı teşkil eder. Ciro, temlik beyanı gibi temlik edenin sahip olduğu değil, senetten doğan hakları devreder²⁶⁹. Dolayısıyla, ciro edene karşı sahip olunan kişisel def'iler, senedi devralana karşı ileri sürülemez; sadece taraflar arasında mevcut bir hukukî ilişki nedeniyle ileri sürülebilen def'ilerdir²⁷⁰.

Örnek verecek olursak: Düzenleyen (K), 10.000.- TL bedelli bir bono düzenleyerek lehtar (L)'ye vermiş, sonrasında bono (L)'den (C)'ye, ondan (D)'ye, sonra da (H)'ye ciro ile devredilmiştir. (K)'nın, (D)'den 10.000.- TL alacağı olduğu ihtimalinde senet (D) tarafından (K)'ya ödenmek üzere ibraz edilirse (K), (D)'ye

²⁶⁸ Poroy/Tekinalp, s. 99-100, Pulaşlı, s. 69-70.

²⁶⁹ Ciro ve ziyetliğin geçirilmesi ile policeden doğan bütün haklar devrolunur (TTK m. 684/1).

²⁷⁰ Pulaşlı, s. 70.

karşı takas ileri sürebilir. Ancak bono artık (H)’de olduğundan, (K) ile (D) arasındaki takasa ilişkin şahsî def’inin senedin son hâmili olan (H)’ye karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. Zira (K) ile (H) arasında takasa ilişkin herhangi bir ilişki yoktur.

Şahsî def’iler bakımından ikinci olarak önem arz eden hüküm, TTK m. 687’dir. Burada da tıpkı m. 659/2 ile m. 825/2’de olduğu gibi, poliçeden dolayı kendisine başvurulmuş kişinin, düzenleyen veya önceki hâmillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def’ileri başvuran hâmile karşı ileri süremeyeceği kural olarak belirtilmiştir. Öte yandan, hâmilin poliçeyi iktisap ederken (m. 659/2 ile m. 825/2’de yer alan “*bilerek*” değil!) **bile bile** borçlunun zararına hareket²⁷¹ etmiş olması hâlinde def’inin ileri sürülebilmesine olanak sağlanmıştır. TTK m. 687’de meydana getirilen bu farklılık, kasta yakın bir anlam taşır. Dar anlamda iyiniyeti, yani sadece bilme unsurunu ya da müspet vukufu da aşan, kasıtlı bir davranış biçimini ifade eder. Başka bir anlatımla, Kanun burada “*bile bile*” ibaresini kullanarak TMK m. 3’teki gibi bir durumun ortaya çıktığı izlenimini vermekte ise de, buradaki durumun gerek objektif gerekse de sübjektif iyiniyetle bir ilişkisi bulunmayıp, burada aslında Kanun kastı ele almıştır²⁷².

Def’ilerin bu şekilde tasnifinden sonra, şahsî bir def’inin nasıl ileri sürülebilme imkânı olduğunu bir örnekle açıklayalım²⁷³:

D ile L arasında akdedilen bir satım sözleşmesi uyarınca satıcı (L), alıcı (D)’ye 50.000.- TL tutarında 50 ton buğday satmıştır. Bu bedel karşılığında düzenleyen (D), lehtara (L)’ye için 50.000.- TL bedelli ve 2 ay vadeli bir bono imzalayıp vermiştir. (D), buğdayların sözleşme uyarınca kararlaştırılan nitelikte (bozuk, taşlı vb.) olmadığı için satım sözleşmesini feshetmiştir. Bu durumda eğer bu bono ciro edilmez, satıcı (L)’nin elinde kalır ve vade geldiğinde (L) bu bonoya dayanarak (D)’den alacağını talep ederse düzenleyen (D), aralarındaki buğday satış sözleşmesinden doğan şahsî def’iyi senet hâmili (L)’ye karşı ileri sürebilir. Zira burada temel ilişkiden doğan bir def’i söz konusudur ve sözleşme ilişkisinin karşı

²⁷¹ Önemle vurgulamak istiyoruz ki, şahsî def’ilerin hâmile de dermeyeran edilebilmesinin şartı “*iyiniyetli olmamak ya da kötüniyet*” değil “*bile bile borçlunun zararına hareket*”tir. Bkz. bu yönde Yılmaz, s. 99-100. Böylece, Kanun koyucu şahsî def’ilerin hâmile karşı dermeyeranını kötüniyetten daha ileri seviyede bir ölçüye bağlayarak iyiniyetli hâmili çok sıkı bir koruma altına almıştır.

²⁷² Ahmet Türk, **Kambiyo Senedi Borçlusu Tarafından Açılan Bedelsizliğe ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, C. 7, 2005, Özel Sayı, s. 363-364.

²⁷³ Örnek için bkz. Pulaşlı, Kıymetli Evrak, s. 70-71.

tarafında ileri sürülebilecektir. Ancak bu bononun ciro ile devredildiğini ve hâmil (H)'nin eline geçtiğini düşünelim. Bu durumda hâmil (H), ödeme için (D)'ye başvurduğunda (D), (L)'ye karşı aralarındaki ilişkiden kaynaklanan şahsî def'isini (H)'ye karşı ileri süremez.

Örnekteki şahsî def'inin ileri sürülebilmesi (H)'nin senedi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olmasına bağlıdır. Yani örnekte (H), (L)'nin (D)'ye ödeme için başvurduğunda (D)'nin (L)'ye aralarındaki satım sözleşmesinin ayıplı olduğundan bahisle ödeme yapmayacağını bilecek ve bunu bile bile (L)'den senedi ciro yoluyla alarak sözleşme ilişkisindeki ayıbın kendisine karşı sürülmesini engellemiş olacaktır. (D) burada, (H)'nin (L) ile arasındaki sözleşme ilişkisinin ayıplı olduğundan haberdar olduğunu ve bunu bile bile senedi (L)'den devraldığını kanıtlamak zorundadır.

Burada hâmil (H)'nin “*bile bile*” düzenleyen (D)'nin zararına olarak senedi devralması, TMK m. 3/2 anlamında iyiniyetten farklıdır²⁷⁴. Şöyle ki, TMK m. 3/2 anlamında iyiniyet bir hususu bilmemek ve bilebilecek durumda olmamak/bilmesi gerekmemek iken ve buradan hareketle (tanımın mefhûm-u muhalifi ve lâfzen yorumuyla) bir hususu bilen veya bilebilecek durumda olan/bilmesi gereken kişi TMK m. 3/2 anlamıyla kötüniyetli kabul edilecekken, hâmil burada her iki durumu da (bilme-bilebilecek durumda olma/bilmesi gerekme) aşan bir davranışla bile bile senedi borçlunun zararına olarak devralmaktadır.

Son olarak, TTK m. 687'nin bir diğer özelliği, kıymetli evrak kitabının dördüncü kısmını oluşturan kambiyo senetleri başlığı altında düzenlenmesidir²⁷⁵. Kambiyo senetleri kanunen emre yazılı senet olduklarından²⁷⁶ ciro ve zilyetliğin devri yoluyla devredilirler. Bütün hallerde ciro, poliçenin cirosuna ilişkin hükümler uyarınca yapılır (m. 648/1)²⁷⁷. Dolayısıyla, ciroya ilişkin temel düzenleme poliçe bölümünde yapılmıştır. Devir için ciro ve senedin zilyetliğinin geçirilmesi yeterlidir

²⁷⁴ Pulaşlı, Kıymetli Evrak, s. 70.

²⁷⁵ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun üçüncü kitabı olan “kıymetli evrak” kitabı, 6 kısımdan (1-Genel hükümler, 2-Nama Yazılı Senetler, 3-Hamile Yazılı Senetler, 4-Kambiyo Senetleri, 5-Kambiyo Senetlerine Benzeyen Senetler ve Diğer Emre Yazılı Senetler, 6-Makbuz Senedi ve Varant) ibarettir.

²⁷⁶ TTK m. 681/1 uyarınca, “*Her poliçe açıkça emre yazılı olmasa da ciro ve zilyetliğin geçirilmesi yoluyla devredilebilir*”. Ayrıca bkz. TTK m. 788/1.

²⁷⁷ Bu hüküm, birinci kısımda genel hükümlerde yer alan bir hükümdür.

(m. 648/2). Kambiyo senetleri kısmının birinci bölümünde²⁷⁸ ise (m. 671 ilâ m. 775) poliçeye ilişkin düzenlemeler yer almış ve ardından ikinci ayırım²⁷⁹ olan ciroya ilişkin hükümlerde (m. 681 ilâ 690) “*def’iler*” başlıklı m. 687 yer almıştır. Bonoya uygulanacak hükümler arasında m. 778/1-a’da “*poliçenin cirosuna ilişkin 681 ilâ 690*” ve çeke uygulanacak hükümler arasında m. 818/1-e’de “*poliçeye ait def’ilere ilişkin 687’nci madde*” hükmü yer almıştır. Dolayısıyla, m. 687 kambiyo senetlerinin tümünde şahsî def’iler açısından değerlendirmeye tâbi tutulması gereken bir hükümdür.

C. Taşıyıcının Taşıma İşleri Kitabının Eşya Taşıma Kısımında Öngörülen Sorumluluktan Kurtulma Hâllerinden ve Sorumluluk Sınırlamalarından Yararlanamayacağı Özellikli Durum

Sözleşme dışı istemler yönünden taşıyıcının, gönderenin eşyayı gönderme konusunda yetkili olmadığına ilişkin kötünietine, yani bu durumu bilmesi veya bilebilecek durumda olmasına/bilmesi gerekmesine bağlanan sonucun, sorumluluktan kurtulma sebeplerine ve sınırlamalarına dayanamaması olduğuna yukarıda değinilmişti²⁸⁰.

Buna benzer bir sonuç, diğer bir deyişle, yine taşıma işleri kitabının eşya taşıma kısmında öngörülen sorumluluktan kurtulma hâllerinden ve sorumluluk sınırlamalarından yararlanılamayacak bir durum da, **taşıyıcının, zarara, kasten veya pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiilin veya ihmalinin**²⁸¹ sebebiyet verdiğinin ispat edilmesi durumudur (TTK m. 886).

²⁷⁸ “Bölüm” tabiri, kitabın sadece kambiyo senetleri kısmında yer alan bir tabirdir ve kambiyo senetleri kısmını üç bölümde inceler. İkinci bölümde (m. 776 ilâ 779) bono veya emre yazılı senet, üçüncü bölümde (m. 780 ilâ 849) ise çek yer alır.

²⁷⁹ Poliçe bölümü sekiz ayırmda (1-Poliçenin Düzenlenmesi ve Şekli, 2-Ciro, 3- Kabul ve Aval, 4- Ödeme, 5-Kabul Etmeme ve Ödememe Hallerinde Başvurma Hakları, 6-Poliçe Nüshaları ve Suretleri, 7-Çeşitli Hükümler, 8-Kanunlar İhtilafı) düzenlenmiştir.

²⁸⁰ Bkz. yukarıda III, B, 7, s. 50-51.

²⁸¹ Bu ifadeler için ayrıca bkz. TTK m. 855, 887, 930, 1187 ve 1267. “Pervasızca ve zararın muhtemelen gerçekleşebileceği bilinciyle hareket” birlikte tek bir kavram olarak değerlendirilmeli ve kasta eşit bir kusur olarak yorumlanmalıdır. “Kasta eşit kusur” ölçüsü ise maddenin kaynağı CMR m.29/1’de açıkça ifade edilmiş olup CMR’nin İngilizce metninde “kasıt” karşılığı olarak “wilful misconduct” denildikten sonra “or by such default on his part as, in accordance with the law of the court or tribunal seized of the case, is considered as equivalent to wilful misconduct” denilmiştir.

Bir davranışın pervasız olarak nitelendirilmesi için, taşıyanın navlun sözleşmesinin ifasında özen gösterme yükümlülüğünü düşüncesizce, sonuca aldirmaksızın, yoğun ve ağır şekilde ihlal etmiş olması gerektiği aranmaktadır²⁸². Davranışın söz konusu niteliği taşıyıp taşımadığı ise her somut olayda incelenmeli ve objektif bir ölçü olarak makul ve tedbirli bir taşıyan değerlendirilmelidir²⁸³.

Böyle bir zarar meydana gelmesi ihtimaline ilişkin bilincin belirlenmesinde ise objektif ve sübjektif olmak üzere iki yöntem ele alınmaktadır. Objektif yöntemde makul ve tedbirli bir taşıyanın aynı şartlarda bu bilince sahip olup olmayacağı dikkate alınırken, sübjektif yöntemde somut olayda failin böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalini gerçekten bilip bilmediği araştırılmaktadır. Madde lâfzından hareketle, zarar ihtimaline ilişkin varsayıma dayalı bir bilgi yeterli olmayıp zarar ihtimaline ilişkin bilginin gerçekten varlığı şarttır. Zarar ihtimalini bilmesi gereken değil, gerçekten bilen kişi pervasızca davranmış sayılacaktır²⁸⁴.

Son olarak, benzer ibareleri barındırsa da daha esnek ifadelerle yoruma açık bırakılan Kanun'un ticaret şirketleri kitabında hâkim şirketin azlık paylarını satın alma hakkını düzenleyen m. 208'e de değinmek istiyoruz. Söz konusu hüküm uyarınca, hâkim şirket doğrudan veya dolaylı olarak bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının en az yüzde doksana sahipse, **azlık şirketin çalışmasını engelliyor, dürüstlük kuralına aykırı davranıyor, fark edilir sıkıntı yaratıyor veya pervasızca hareket ediyorsa**, hâkim şirket azlığın paylarını satın alabilecektir (TTK m. 208). Maddede altı çizili olarak belirtilen nitelendirmelerin tanımı veya açıklaması yapılmasa da, amaç, bir şirketin sermayesinin ve oy haklarının yüzde doksan beşini uygun gördüğü bir kararın alınıp uygulanmasına çoğu kişisel çeşitli sebeplerle karşı çıkan ortakların veya pay sahiplerinin şirketi bunaltan ve engelleyen davranışlarına son verip şirket içi barışı sağlamaktır²⁸⁵.

“Pervasız” kelimesi, ortaklığa verilen zararı, zararın sonuçlarını, özellikle ortaklığın piyasada, bankalarda bıraktığı izlenimi düşünmeden hareket etme

Maddede “pervasızca ve zararın muhtemelen gerçekleşebileceği bilinciyle” sözcükleri kullanılarak kasta denk düşebilecek bir kusura vurgu yapılmış olup pervasız sözcüğü Almanca metindeki “leichtfertig”de gelmektedir (Gerekçe, TTK m. 886).

²⁸² Kübra Yetiş Şamlı, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Taşıyanın Zıya, Hasar ve Geç Teslimden Sorumluluğu**, İstanbul 2013, s. 170.

²⁸³ Yetiş Şamlı, s. 170 ve oradaki d.n. 477.

²⁸⁴ Yetiş Şamlı, s. 171.

²⁸⁵ Gerekçe TTK m. 208.

anlamına gelir. Haklı olmadığı hâlde her genel kuruldan sonra iptal davası açan, özel denetim isteyen, olağan genel kurulu erteleyen pay sahiplerinin bu tutumları örnek olarak gösterilebilir²⁸⁶.

Maddedeki söz konusu nitelendirmeler, (sübjektif) iyiniyetten farklı olup, hakların kullanılmasında ve borçların ifa edilmesinde dürüstlük kuralını ihtiva etmekle birlikte onu da aşan davranış biçimleri olarak yorumlanabilir.

Tıpkı haklı sebeplerle feshi düzenleyen m. 531’de yer alan mahkemeye verilecek olan “*duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüm*” durumunda olduğu gibi, hâkim şirketin azlığın paylarını satın almak istemesindeki amacı da, mahkeme azlığın maddede belirtilen vasıflara girip girmediğini yorumlayacaktır. Başka bir anlatımla, muhtemel bir dava açılıp hâkim şirketin azlığın paylarını satın alma talebi m. 208’deki nitelendirmeler sebebiyle olacaksa, bu vasıfların uygun yorumunu tesis etme görevi mahkemeye ait olacaktır.

²⁸⁶ Tekinalp, s. 598, No. 23-151.

SONUÇ

Çalışmamızda TMK'nın temel bir kavramı olan iyiniyet, TTK boyutuyla incelenmiştir. İyiniyet, 4721 sayılı yürürlükteki Türk Medenî Kanunu'ndan önceki dönemde dürüstlük kuralından ayrılması yönünden doktrinde objektif hüsnüniyet (dürüstlük) ve sübjektif hüsnüniyet (iyiniyet) olarak iki şekilde incelenmişken, TMK ile bu ayrım iki ayrı maddede (TMK m. 2 ve m. 3) ele alınmış, farklılık açık bir şekilde belirtilmiştir. Bunun sonucu olarak, iyiniyet, bir hakkın veya hukukî durumun kazanılmasına ya da bir hukukî sonucun gerçekleşmesine engel olabilecek bir durumu bilmemek ve bilmesi gerekmemektir. Dürüstlük kuralı ise, kişilerin haklarını ve borçlarını ifa ederken dürüst, ahlâklı ve makul bir kimseden beklenecek şekilde davranmayı ifade eder.

İyiniyetin Türk Medenî Kanunu'nda dürüstlük kuralından belirtilen farklılığı, TMK m. 3 ile ayrıştırılmıştır; bununla birlikte, iyiniyet özellikle TMK'nın eşya hukuku kitabında aynî hakların kazanılmasında en yoğun bir şekilde rol oynasa da, TTK'da da iyiniyete sonuç bağlanan hükümlerin sayısı azımsanmayacak kadar fazladır. Üstelik Kanun "*iyiniyet*"i her zaman açıkça ve aynı manaya gelecek şekilde kullanmış da değildir. Görünüm şekilleri olarak adlandırdığımız çalışmamızda TMK m. 3 anlamıyla iyiniyet, her zaman bir hususu bilmemek ve gerekli özenin gösterilmesi durumunda dahi bilebilecek durumda olmamak anlamından farklı olarak Kanun'un tüm kitaplarına ve münferit hükümler içerisine farklı şekillerde yansımıştır.

Belirtilen farklılıklardan ilki, iyiniyet yerine kötünîyet kelimesinin kullanılmasıdır. Karşıt kavramıyla yapılacak tanımı ile beraber TMK m. 3 hükmünden hareketle kötünîyet, bir hususu bilmek veya bilebilecek durumda olmaktır. TTK, bu kavramları bazen birbirinin zıt anlamını karşılar şekilde (TMK m. 3'teki görünümüyle) kullanmışsa da, bazen kötünîyeti ve ayrıca kötünîyeti tanımlamada kullanılan ibâreleri (bilmek veya bilmesi gerekmemek/bilebilecek durumda olmak) dürüstlük kuralının görünümü olarak TMK m. 2 anlamında kullanmıştır. Öte yandan, iyiniyet ya da karşıt kavram olarak kullanıldığında kötünîyet tanımlanırken kullanılan unsurlar değişkenlik göstererek TTK'ya yansımıştır. Başka bir anlatımla, Kanun, açıkça "*iyiniyetliyse/kötünîyetliyse*"

ifadesini kullanmak yerine, “*biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa*” ibârelerini kullanmıştır ve fakat “*bilme veya bilebilecek durumda olma*” durumlarının ikisinden sadece “*bilme*”yi tercih ederek düzenleme yapmıştır. Müspet vukuf olarak tanımlanan ve olumlu bilgi olarak tanımlanan bu hâl, gerekli özenin gösterilmesi hâlinde bilebilecek durumda olma/bilmesi gerekme hâlini ihtiva etmeyen iyiniyetin dar kullanımı olarak adlandırdığımız bir hâldir. Nihayet, TTK’da olumlu bilgiyi de aşan kasıtlı bir davranış olarak beliren “*bile bile*” kavramının kullanıldığı görülmektedir.

Yukarıda çok kısa bir şekilde özetlediğimiz ve buraya kadar yaptığımız değerlendirmeler göz önüne alındığında, çalışma konumuz kapsamında iyiniyetin görünüm şekillerinin tespitinde, kanaatimizce, TTK’nın ilgili hükümleri dört grupta incelenmelidir:

Birincisi, TTK’nın TMK m. 3/2 anlamında iyiniyete ilişkin hükümleridir. Bu grupta yer alan hükümler; iyiniyete doğrudan yollama yapılan düzenlemelerle birlikte TTK’nın (sübjektif) iyiniyetin karşıt kavramı olan kötüniet (bilmek veya bilebilecek durumda olmak/bilmesi gerekme) terimini kullanarak yollama yaptığı düzenlemelerden ibarettir. Bu anlamda çalışmada bu grupta yer alan düzenlemelerin ilkinin başlığı “Türk Ticaret Kanunu’nun (Sübjektif) İyiniyete Doğrudan Yollama Yaptığı Düzenlemeler” olarak saptanmıştır. Bu başlık altında; gerçek kişi tacirin genel olarak hüküm altına alındığı m. 12’de yer alan f. 3, ticaret şirketlerinde sermaye koyma borcuna ilişkin genel hüküm niteliğindeki m. 128’de yer alan f. 2, kollektif şirketi temsile yetkili olan kişinin bu yetkisinin kapsamını belirleyen m. 233’te yer alan f. 1, eksik nama yazılı senetlere ilişkin m. 656, limited şirkette haksız alınan kâr paylarının geri verilmesine dair m. 611/2-3, konişmentonun ispat işlevinin türlerinden birinin yer aldığı m. 1239’daki f. 3 ile yükleten tarafından verilen garantilere ilişkin m. 1241/2 ve sigortacının lehtara yapmış olduğu ödeme ile borcundan kurtulmasına ilişkin m. 1493/3 ile 1515/3 incelenmiştir. Bu grupta yer alan düzenlemelerin devamı niteliğindeki ikinci grubun başlığı ise “Türk Ticaret Kanunu’nun (Sübjektif) İyiniyete, (Sübjektif) İyiniyetin Karşıt Kavramı Olan ‘Kötüniet (Bilmek veya Bilebilecek Durumda Olmak/Bilmesi Gerekme)’ Terimini Kullanarak Yollama Yaptığı Düzenlemeler” şeklinde belirlenmiştir. Anonim şirkette pay sahibinin almış olduğu kâr payı veya hazırlık dönemi faizini geri vermesine

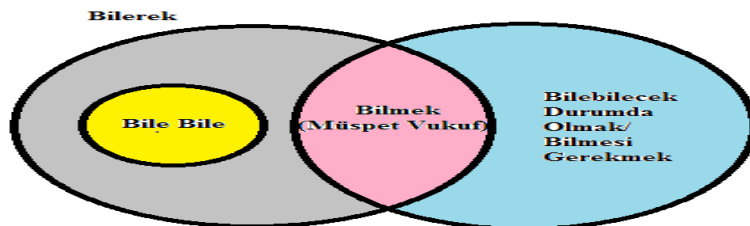
ilişkin m. 512’de yer alan f. 1 ile açık poliçeye dair m. 680 bu kapsamda ele alınmıştır. Bu hükümlerin (grubun her iki ayrımının) ortak nitelik ve özelliği, TMK m. 3’ün yapısı ve anlamı itibariyle doğrudan kapsamına girerek özdeşlik göstermesidir.

İkincisi, TTK’nın dolaylı olarak TMK m. 3/2’yi işaret ettiği hükümlerdir. Bu hükümlerin bir önceki paragrafta yer alan ilk gruptakilerden farkı, açıkça iyiniyet/kötüniyet kavramlarının kullanılması yerine, iyiniyeti tanımlamada kullanılan unsurların karşıt/zıt anlamları itibariyle (bilmek veya bilebilecek durumda olmak/bilmesi gerekmek) tercih edilerek Kanun’un düzenleme yapmış olmasıdır. Ayrıca söz konusu unsurlar bakımından da kapsam farklılaştırılmıştır. Bu yüzden, ikinci gruptaki bu niteliği haiz hükümler, TMK m. 3/2 kapsamındaki hükümler (ticarî örf ve âdete dair m. 2’de yer alan f. 3, ticaret siciline tescil ve ilânın üçüncü kişilere olumsuz etkisinin yer aldığı m. 36/4, şirketler topluluğunda şirket alacaklılarının dava hakkının düzenlendiği m. 206’da yer alan f. 2, anonim şirkette temsil yetkisinin kapsam sınırlarına dair m. 371’deki f. 2, taşıyıcının sorumluluğuna dair sözleşme dışı istemlerin yer aldığı m. 885’teki f. 2, gemi siciline güven ilkesine ilişkin m. 983’teki f. 1, kaptanın donatanın temsilcisi sıfatıyla kredi işlemlerini yapabilmesine dair yetkisinin yer aldığı m. 1105/2/c. 2) ve TMK m. 3/2’ye nazaran daha dar olan hükümler (tescilin sonuçları arasında yer alan görünüşe güvene dair m. 37, ticaret siciline tescil ve ilânın üçüncü kişilere olumlu etkisinin düzenlendiği m. 36/3, anonim şirkette tasfiye memurlarının yetkilerinin sınırına ilişkin m. 539/2, kaptanın temsil yetkisinin sınırlandırılmasına dair m. 1106, mal sigortalarında menfaat üzerindeki sınırlamalara dair m. 1456’daki f. 2, geçmişe etkili sigortaya ilişkin m. 1458) olarak iki farklı şekilde incelenmelidir. Başka bir anlatımla, bu gruptaki hükümlerin ilki, bildiği veya bilmesi gerekmesi/bilebilecek durumda olması ibaresi kullanılarak Kanun’a yansımışken, ikincisinde özen eksikliği (gerekli özenin gösterilmesi hâlinde bilebilecek durumda olmak/bilmesi gerekmek) kapsamın dışına çıkartılarak doğrudan “bilme” aranmıştır. Bu yüzden grupta yer alan hükümlerin ilkinin incelemesi “Türk Ticaret Kanunu’nun TMK m. 3/2 Kapsamında Düzenlediği Durumlar” olarak adlandırılmışken, ikinci ayrımın başlığı olarak “Türk Ticaret Kanunu’nun (Sübjektif) İyiniyeti TMK m. 3/2’ye Nazaran Daha Dar Olarak Düzenlediği Durumlar” tercih edilmiştir.

Üçüncüsü, TTK'nın (sübjektif) iyiniyetin karşıt kavramı olan "kötüniyet" terimini / ("bilmek veya bilebilecek durumda olmak/bilmesi gerekmek" ibârelerini) kullanmasına rağmen özünde TMK m. 2 anlamında objektif iyiniyete aykırılık oluşturan hükümleridir. Bu hükümlerde yer alan kötüniyet kavramı, TMK m. 3 izlenimi vermekte ise de, Kanun'da söz konusu hükümler objektif iyiniyete aykırılık oluşturacak bir görünüm şekli almıştır. Bu kapsamda bu grup altında; genel kurul kararlarına karşı kötüniyetle iptal ve butlan davası açanların sorumluluğu (m. 451), taşıma sözleşmesinin gönderen tarafından feshi (m. 865), donatan (m. 1061), kaptanın görevleri (m. 1090 ilâ 1102), ruhsatsız bir sigorta şirketi ile sigorta sözleşmesinin yapılması (m. 1402), sigorta ettirenin sözleşmenin yapılması sırasında beyan yükümlülüğü (m. 1435 ilâ 1442), aşkın sigorta (m. 1463) konuları özellik arz ettikleri yönleri itibariyle ele alınmıştır.

Dördüncüsü, TTK'nın kastı aradığı hükümleridir. Bu hükümlerin özelliği ise, yapısı ve anlamı itibariyle gerek TMK m. 2 gerekse TMK m. 3'ün dışında incelenmeleri gerekliliğinden bahisle, her iki hüküm ile de ilişkilendirilememesidir. Zira Kanun burada açıklıkla belirtmese de davranış biçimi olarak aslında kastı öngörmektedir. Kıymetli evrakta def'ilere ilişkin üç temel madde (m. 659/2, 687/1, 825/2) ile taşıyıcının taşıma işleri kitabının eşya taşıma kısmında öngörülen sorumluluktan kurtulma hâllerinden ve sorumluluk sınırlamalarından yararlanamayacağı özellikli durum (m. 886) bu bağlamda ele alınmıştır.

Yapılan bütün değerlendirmeler göz önüne alındığında sonuç olarak, çalışma konumuz bakımından biz, Türk Ticaret Kanunu'nda iyiniyetin yukarıda belirttiğimiz birbirinden farklı görünümlerinden hareketle, ilgili hükümlere yansıyan hâllerinin matematiksel olarak aşağıda yer alan şekildeki gibi gösterilmesi ve TMK m. 3/2 anlamında (sübjektif) iyiniyetin farklılığının ortaya konulması gerektiğini düşünüyoruz:



KAYNAKÇA

Ağsakal, İbrahim: **Sigorta Sözleşmesinde Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğüne Aykırılık ve Sonuçları**, Ankara 2015.

Akdağ Güney, Necla: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Esas Sözleşmesinin ve Sözleşme Değişikliğinin Tescili ve Tescilin Etkileri**, REGESTA 2011, C. I, S. 1, s. 39-58.

Akdağ Güney, Necla/Gümüş, Mustafa Alper: **Taşınırın Anonim Şirkete Esas Sermaye Olarak Getirilmesi**, REGESTA 2013, C. III, S. 3, s. 3-30.

Akdağ Güney, Necla/Gümüş, Mustafa Alper: **Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Taşınmazların Anonim Şirkete Sermaye Olarak Getirilmesi ve Tescilsiz İktisabı**, REGESTA 2013, C. III, S. I, s. 33-55.

Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut/Ateş Kahraman, Derya: **Türk Medenî Hukuku, C. I: Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, İstanbul 2014.

Akkanat, Halil: **Türk Medenî Hukukunda İyiniyetin Korunması**, İstanbul 2010.

Akyol, Şener: **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, İstanbul 2006.

Alışkan, Murat: **İşletme Konusu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken, 10-11-12 Mayıs 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C. 18, S. 2, Legal Yayıncılık, 2012, s. 207-219.

Alışkan, Murat: **Limited Şirket Tarihçe Niteliği**, İstanbul 2013.

Altaş, Hüseyin: **Medenî Hukuk Başlangıç Hükümleri**, Ankara 2014.

Altundiş, Mehmet: **Hukukî Güvenlik İlkesi**, Yasama Dergisi, Ankara 2008, s. 60-94.

Arkan, Sabih: **İpotekli Gayrimenkulün Sigortalanması Hâlinde Alacaklının Hukukî Durumu**, Batider, C. XIV, 1988, S. 3, s. 63-98

Arkan, Sabih: **Ticarî İşletme Hukuku**, Ankara 2014.

Arseven, Haydar: **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarına Karşı Kötüniyetle Açılan İptal Davasının Müeyyideleri**, Ord. Prof. Dr. H. Arslanlı Anısına Armağan, İstanbul 1978, 277-287.

Arslan, Ramazan: **Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Ankara 1989.

Atalay, Oğuz: **Medenî Usul Hukukunda Menfî Vakıaların İspatı**, İzmir 2001.

Ayhan, Rıza/ Özdamar, Mehmet/ Çağlar, Hayrettin: **Ticarî İşletme Hukuku**, Ankara 2014.

Bahtiyar, Mehmet: **Ortaklıklar Hukuku**, İstanbul 2015.

Bahtiyar, Mehmet: **Ticarî İşletme Hukuku**, İstanbul 2015.

Bilgili, Fatih/Demirkepı, Ertan: **Ticarî İşletme Hukuku**, Bursa 2013.

Birsel, Mahmut Tefvik: **Ticarî İşletme Hukuku Cilt I**, İzmir 1970.

Bozer, Ali/Göle Celal: **Ticarî İşletme Hukuku**, Ankara 2013.

Canözü, Salih: **Anonim Şirketlerde Kâr Payının Tespiti ve Dağıtılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

Çağa, Tahir/Kender, Rayegan: **Deniz Ticareti Hukuku I**, İstanbul 2010.

Çapa, M. Sadık: **Geçmişe Etkili Sigorta**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, Y. 2014, Sa. 3-4, s. 341-362.

Çeker, Mustafa: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sigorta Hukuku**, Adana 2016.

Çeker, Mustafa: **Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümü**, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. I, Ankara 2010, s. 639-655.

Dural, Mustafa/Sarı Suat: **Türk Özel Hukuku, C. I: Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri**, İstanbul 2014.

Edis, Seyfullah: **Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, Ankara 1997.

Eriş, Gönen: **Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Taşıma Hukuku**, Ankara 2015.

Erman, Hasan: **Medenî Hukuk Dersleri Başlangıç Bölümü**, İstanbul 2007.

Gülbüz Usluel, Aslı Elif: **Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı**, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, Ankara 2016.

Hatemi, Hüseyin: **Medenî Hukuka Giriş**, İstanbul 2013.

Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, İstanbul 2012.

Helvacı, Mehmet: **Kambiyo Senetlerinde Defiler**, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. I, 2007, s. 647-704.

Helvacı, Serap/Erlüle, Fulya: **Medenî Hukuk**, İstanbul 2014

İmregün, Oğuz: **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul 1995.

Kale, Serdar: **Şirketlerin Taraf Ehliyeti**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken, 10-11-12 Mayıs 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C. 18, S. 2, Legal Yayıncılık, 2012, s. 119-126.

Kaner, İnci Deniz: **Deniz Ticareti Hukuku**, İstanbul 2016.

Kaner, İnci Deniz: **Sigorta Hukuku**, Filiz Kitabevi 2016.

Karaahmetoğlu, İsmail Özgün: **Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Etme Ölçüsü ve Yargıtay Uygulamasındaki Yeri**, Legal Hukuk Dergisi, Ağustos 2012, S. 116, s. 85-107.

Karahan, Sami: **Ticarî İşletme Hukuku**, Konya 2013.

Karahan, Sami (Edit): **Şirketler Hukuku**, Konya 2013.

Karahan, Sami/Arı, Zekeriyya/Bozgeyik, Hayri/ Saraç, Tahir/Ünal, Mücahit: **Kıymetli Evrak Hukuku**, Konya 2014.

Kaya, Arslan: **Gerekçeli Karşılaştırmalı – Notlu Türk Ticaret Kanunu Ve Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, İstanbul 2016.

Kayar, İsmail: **Ticarî İşletme Hukuku**, Ankara 2015.

Kender, Rayegan: **Türkiye’de Hususî Sigorta Hukuku**, İstanbul 2014.

Kender, Rayegan/Çetingil, Ergon/Yazıcıoğlu, Emine: **Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler Cilt I**, İstanbul 2014.

Kendigelen, Abuzer: **Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, İstanbul 2013.

Kendigelen, Abuzer: **Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, İstanbul 2016.

Kırca, İsmail: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirket Yönetim Kurulu – Başlıca Yenilikler (m. 359-396)**, Yürürlüğünün Birinci Yılında 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, Erzincan 12-13 Nisan 2013, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2012, C. XVI, S. 3-4, s. 121-137.

Kırca, İsmail/Şehirali Çelik, Feyzan Hayal/Manavgat Çağlar: **Anonim Şirketler Hukuku Cilt:2/2**, Ankara 2016.

Kizir, Mahmut: **Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması Etkisi**, SÜHFD, Yıl: 2011, C. 19, S. 2, s. 245-282.

Kocayusufoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş- Hukukî İşlem-Sözleşme C.I**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.

Moroğlu, Erdoğan: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, İstanbul 2014.

Moroğlu, Erdoğan: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, İstanbul 2016.

Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami: **Medenî Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar**, İstanbul 2015.

Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, İstanbul 2016.

Öztañ, Bilge: **Medenî Hukukun Temel Kavramları**, Ankara, 2014.

Öztañ, Fırat: **Kıymetli Evrak Hukuku**, Ankara 2015.

Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet: **Medenî Usul Hukuku**, Ankara 2013.

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin: **Ortaklıklar Hukuku I**, İstanbul 2014.

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal: **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, İstanbul 2013.

Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi: **Ticarî İşletme Hukuku**, İstanbul 2015.

Pulaşlı, Hasan: **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, Ankara 2015.

Pulaşlı, Hasan: **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Ankara 2016.

Serozan, Rona: **Medenî Hukuk, Genel Bölüm-Kişiler Hukuku**, İstanbul 2014.

Seven, Vural: **Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlâlinden Doğan Sorumluluğu**, Ankara 2003.

Seven, Vural: **Taşıma Hukuku**, <http://www.taa.gov.tr/sayfa/turk-ticaret-kanunu-sunumlari>, (25.05.2016) s. 1-116.

Seven, Vural: **Taşıma Hukuku**, Anadolu Yayınları, Eskişehir 2010.

Seven, Vural: **Taşıma Hukukunda Gönderilen**, Ankara 2012.

Sözer, Bülent: **Deniz Ticareti Hukuku I**, İstanbul 2013.

Süzel, Cüneyt: **Deniz Ticareti Hukukunda Taşıtan ve Yükleten**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2014.

Şener, Oruç Hami: **Ortaklıklar Hukuku**, Ankara 2015.

Şener, Oruç Hami: **Ticarî İşletme Hukuku**, Ankara 2016.

Tekinalp, Ünal: **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, İstanbul 2013.

Topsoy, Fevzi: **Garanti Mektubu Karşılığında Düzenlenen Temiz Konişmentolardan Dolayı Taşıyanın Sorumluluğu**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken Sempozyumu Özel Sayısı), 2012, C. XVIII, S. 2, s. 545-586.

Turanlı, Hüsnü: **Yeni TTK ve Ultra Vires İlkesi**, REGESTA 2012, C. 2, S. 3, s. 49-74.

Türk, Ahmet: **Kambiyo Senedi Borçlusu Tarafından Açılan Bedelsizliğe ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, C. 7, 2005, Özel Sayı, s. 307-382.

Ulusoy, Erol: **Ticarî Örf ve Âdet Hukuku**, İstanbul 2001.

Ülgen, Hüseyin: **Türk Ticaret Hukukunda Hukukî Görünüş Nazariyesi (Ticarî İşletme Bakımından Uygulama)**, İstanbul 2005.

Ülgen, Hüseyin/Teoman, Ömer/Helvacı Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, Fusun: **Ticarî İşletme Hukuku**, Güncellenmiş Dördüncü Bası, İstanbul 2015.

Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan: **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul 2013.

Ünan, Samim: **Hayat Sigortası Sözleşmesi**, İstanbul 1998.

Ünan, Samim: **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın “Sigorta Hukuku” Başlıklı Altıncı Kitabı Hakkında Düşünceler**, Sigorta Hukuku Dergisi Yıl: 2005, Özel Sayı 1, s. 109-196.

Uzunallı, Sevilay: **Anonim Şirkette İşletme Konusu**, Ankara 2013.

Uzunallı, Sevilay/Yıldırım, Ali Haydar: **Uygulamalı Kıymetli Evrak Hukuku**, Ankara 2015.

Yasaman, Hamdi: **Yeni Ticaret Kanunu’nda Ticaret Sicili İle İlgili Getirilen Düzenlemeler**, Regesta 2011, C. I, S. I, s. 7-12.

Yeşilova, Ecehan: **Konişmentonun İspat Kuvveti**, İzmir 2006.

Yetiş Şamlı, Kübra: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Taşınanın Zıya, Hasar ve Geç Teslimden Sorumluluğu**, İstanbul 2013.

Yıldız, Burçak: **Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukuki Niteliği**, Batider, 2011, C. XXVII, S. 3, s. 111-134.

Yılmaz, Asuman: **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Sicilinde Hukukî Görünüşe Güven (TTK m. 37)**, Batider, 2014, C. XXX, S. 3, s. 65-91.

Yılmaz, Lerzan: **Kambiyo Senetlerinde Def'iler**, İstanbul 2017.



ÖZGEÇMİŞ

Hüseyin Faysal Gençtürk 1988 yılında Manisa’da doğmuştur. Lise eğitimini 2007 yılında İzmir Özel Yamanlar Anadolu Lisesi’nde tamamlamıştır. Lise mezuniyetinin akabinde İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden dört dönem boyunca yüksek şeref listesine adını yazdırarak ve Üstün Başarı Bursu almaya hak kazanarak 2012 yılının Haziran ayında mezun olmuştur. 2013 yılında kabul edildiği Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü’nde özel hukuk yüksek lisans eğitimi almaya başlayan Hüseyin Faysal Gençtürk ileri seviyede İngilizce bilmektedir.



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite	Galatasaray Üniversitesi
Enstitü	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı Soyadı	Hüseyin Faysal GENÇTÜRK
Tez Başlığı	Türk Ticaret Kanunu'nda İyiniyetin Görünüm Şekilleri
Savunma Tarihi	12.07.2017
Danışmanı	Yrd. Doç. Dr. H. Ali DURAL

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı
Doç. Dr. Tuba AKÇURA KARAMAN

İmza



Yrd. Doç. Dr. H. Ali DURAL



Yrd. Doç. Dr. R. Tamer PEKDİNÇER



Enstitü Müdürü

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

