

TACİR SIFATININ KAZANILMASI VE KAYBEDİLMESİ



Hamit ÇAVUŞ

KARABÜK
ÜNİVERSİTESİ

TACİR SIFATININ KAZANILMASI VE KAYBEDİLMESİ

Yazarlar

Hamit ÇAVUŞ

Grafik Tasarımı

Deniz TANIR

İrtibat

Karabük Üniversitesi

<https://www.karabuk.edu.tr/tr>–<https://www.karabuk.edu.tr/en>

Karabük Üniversitesi Merkez Kampüs

444 0 478

Bu eserin; yayın, satış ve kopyalama hakları Karabük
Üniversitesi'ne aittir.

Karabük Üniversitesi Yayınları

KARABÜK ÜNİVERSİTESİ

YAZARLAR

Hamit ÇAVUŞ

ORCID: 0000-0002-3846-2767

Kütüphane Kartı

Tacir Sınıfının Kazanılması ve Kaybedilmesi

ÇAVUŞ, Hamit

118 sayfa, Kaynakça var, Dizin yok.

Her hakkı saklıdır.

Yayıncının izni olmadan hiçbir yolla çoğaltılamaz.

Kaynak gösterilmek şartıyla iktibas edilebilir.

Eserde yayınlanan yazıların her türlü sorumluluğu yazarlara aittir.

KARABÜK ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI – 176

E-ISBN: 978-625-91883-4-8

EYLÜL 2026

İÇİNDEKİLER

ÖN SÖZ	vii
GİRİŞ	8
BİRİNCİ BÖLÜM.....	9
TANIM, TARİHSEL GELİŞİM, TİCARİ İŞLETME HUKUKU	
SİSTEMLERİ İÇİNDE TACİRİN YERİ VE ESNAF-TACİR AYRIMI.....	9
A. Tanım	9
B. Tarihsel Gelişimi.....	10
1. Roma Hukuku.....	10
2. 1850 Tarihli Kanunname-i Ticaret	11
3. 865 Sayılı Ticaret Kanunu ve 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu.....	12
C. Ticari İşletme Hukuku Sistemleri İçinde Tacirin Yeri	13
1. Genel Olarak	13
2. Subjektif Sistem	14
3. Objektif Sistem	14
4. Modern Sistem	15
D. Esnaf ve Tacir Ayrımı.....	15
1. Esnafın Tanımı.....	15
2. Esnaflığın Şartları.....	16
a) Bedenî Çalışma.....	16
b) Sınırlı Kazanç.....	17
c) Zanaat ve Ticaret.....	17
3. Esnaf-Tacir Ayrımı.....	17
İKİNCİ BÖLÜM.....	21
GERÇEK KİŞİLERİN TACİR SIFATINI KAZANMASI VE KAYBETMESİ	
.....	21
A. Gerçek Kişilerin Tacir Sifatını Kazanması	21
1. Genel Olarak	21
2. Tacir Olanlar	22
a) Ticarî İşletmenin Varlığı.....	22
b) Ticarî İşletmenin İşletilmesi	24

c) Ticari İşletmenin Fiilen İşletilmesi	33
3. Tacir Sayılanlar	34
a) Bir Ticari İşletmeyi Kurup Açtığını Halka İlan Eden Kişi	34
b) Ticaret Siciline Tescil ve İlan Ettiren Kişi.....	35
c) Hâkim Durumdaki Gerçek Kişi.....	36
4. Tacir Gibi Sorumlu Olanlar	37
a) Genel Olarak.....	37
b) Var Olmayan İşletme Adına İşlem Yapanlar.....	37
c) Küçük veya Kısıtlıya Ait Ticari İşletmeyi Bunların Adına İşleten Yasal Temsilciler.....	38
B. Gerçek Kişilerin Tacir Sifatını Kaybetmesi.....	39
1. Genel Olarak	39
2. Ticaretin Terk Edilmesi.....	39
3. Kısıtlanma.....	40
4. Ölüm.....	41

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM42

TÜZEL KİŞİLERİN TACİR SIFATINI KAZANMASI VE KAYBETMESİ .42

A. Tüzel Kişilerin Tacir Sifatını Kazanması.....	42
1. Genel Olarak	42
2. Ticarî İşletme İşleten Özel Hukuk Tüzel Kişileri.....	42
a) Ticaret Şirketleri.....	42
b) Ticari İşletme İşleten Medeni Hukuk Tüzel Kişileri.....	71
3. Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Kurulan ve İşletilen Kuruluşlar.....	77
a) Genel Olarak.....	77
b) Devlet Kamu Tüzel Kişiliği Tarafından Kurulan Kuruluşlar.....	78
B. Tüzel Kişilerin Tacir Sifatını Kaybetmesi	81
1. Genel Olarak	81
2. Ticarî İşletme İşleten Özel Hukuk Tüzel Kişileri.....	82
a) Şahıs Şirketleri.....	82
b) Sermaye Şirketleri.....	85
3. Medeni Hukuk Tüzel Kişileri.....	91
a) Genel Olarak.....	91

b) Dernek.....	92
c) Vakıf.....	93
4. Ticari İşletme İşleten Kamu Hukuku Tüzel Kişileri.....	94
a) Belediye İktisadi Teşebbüsleri	94
b) Devlet Kamu Tüzel Kişiliği Tarafından Kurulan Kuruluşlar.....	94
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM.....	96
DONATMA İŞTİRAKİ, HÂKİM TEŞEBBÜS VE ADİ ORTAKLIK	96
A. Donatma İştiraki.....	96
1. Genel Olarak.....	96
2. Tanım	96
3. Unsurları	96
4. Tacir Sıfatını Kazanması	97
5. Tacir Sıfatını Kaybetmesi.....	98
B. Hâkim Teşebbüs.....	98
1. Genel Olarak.....	98
2. Teşebbüs Kavramı.....	99
3. Unsurları	99
4. Tacir Sıfatını Kazanması	101
5. Tacir Sıfatını Kaybetmesi.....	102
C. Adî Ortaklık.....	103
1. Tanım	103
2. Unsurları	103
a) Sözleşme.....	103
b) Kişi.....	104
c) Sermaye.....	104
d) Ortak Amaç ve Birlikte Çalışma.....	104
3. Tacir Sıfatını Kazanması	105
4. Tacir Sıfatını Kaybetmesi.....	105
SONUÇ	107
KAYNAKÇA	110
YARARLANILAN YARGI KARARLARI.....	118

ÖN SÖZ

Bu çalışma, 2019 yılında Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalında “Tacir Sifatının Kazanılması ve Kaybedilmesi” başlığıyla sunulan ve savunma sınavı sonucunda kabul edilen yüksek lisans tezinden türetilmiştir. Tezin danışmanlığı Dr. Öğr. Üyesi Elif Şen tarafından yürütülmüştür.

Metin, tezin sunulmasından bu yana geçen sürede yeniden ele alınmıştır. Bu yeniden ele alış üç yönde gerçekleşmiştir.

Birincisi, tezde ileri sürülen görüşler yargı kararlarıyla sınanmıştır. Tacir sıfatının kazanılmasına ve kaybedilmesine ilişkin uyumsuzluklar taranmış, tezin savunduğu görüşü doğrulayan kararlar kadar onunla çelişen kararlara da yer verilmiştir. Kooperatifin tacir sıfatı bakımından Yargıtayın kararlılık kazanan uygulaması tezdeki görüşle çelişmektedir. Anılan çelişki gizlenmemiş, Yargıtayın gerekçesi karşılanmaya çalışılmıştır. Buna karşılık hâkim teşebbüsün tacir sıfatı bakımından, tezin sunulmasından sonra verilen kararlara tezdeki görüş doğrulanmıştır.

İkincisi, tezin sunulmasından sonraki mevzuat değişiklikleri metne işlenmiştir. Bakanlar Kuruluna ve mülga bakanlık yapılanmasına yapılan göndermeler güncel duruma uyarlanmıştır. Anonim ve limited şirketlerde asgari sermaye tutarları, 7887 sayılı Cumhurbaşkanı Kararıyla 01.01.2024 tarihinden itibaren yükseltildiğinden, kanun metnindeki tutarlarla yürürlükteki tutarlar arasındaki fark ilgili yerlerde gösterilmiştir. Ayrıca kanun hükümlerinin lafzı Kanunun yürürlükteki metniyle karşılaştırılmış, madde ve fıkra göndermeleri bu karşılaştırmaya göre düzeltilmiştir.

Üçüncüsü, anlatım gözden geçirilmiştir. Kişisel görüş bildiren ifadeler yerine hükmün kendisini taşıyan kişisiz anlatım tercih edilmiş, her yargı ya bir kanun hükmüyle sinanarak ya da gerekçesi açıkça gösterilerek temellendirilmiştir.

Çalışmanın kapsamı tezdeki hâliyle korunmuştur. Tacir sıfatı, gerçek kişiler, tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan birlikler bakımından ayrı ayrı incelenmiş, sıfatın kazanıldığı ve sona erdiği an her kategori için belirlenmeye çalışılmıştır.

Hamit ÇAVUŞ

GİRİŞ

Ticaret hukukunun kimlere uygulanacağı sorusu, tacir sıfatı üzerinden cevaplanır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ticari işletme esasına dayalı modern sistemi benimsemiş olmasına rağmen tacir kavramı sistemin merkezinden çekilmemiştir. TTK md. 19/1 hükmünde düzenlenen ticari iş karanesi tacirin yaptığı işler esas alınarak kurulmuştur. Ücret ve faiz isteme (TTK md. 20), ticaret unvanı kullanma (TTK md. 39), işletme adı seçme (TTK md. 53), ticari defter tutma (TTK md. 64) ve ticari örf ve âdetin uygulanması (TTK md. 2) gibi kurumların tamamı tacir sıfatına bağlanmıştır. Bu sebeple tacir sıfatının hangi anda kazanıldığı ve hangi anda sona erdiği, ticari hükümlerin uygulama alanını doğrudan belirler.

Tacir sıfatı TTK md. 12 ile md. 17 arasında düzenlenmiştir. Anılan hükümlerin dışında TTK md. 195/5 hükmünde hâkim teşebbüsün, TTK md. 1064/1 hükmünde ise donatma iştirakinin tacir sıfatı ayrıca hükme bağlanmıştır. Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda tacir sıfatı md. 14 ile md. 19 arasında yer almaktaydı. 6102 sayılı Kanun bu hükümleri esas itibarıyla korumuş, düzenlemenin dilini sadeleştirmekle yetinmiştir.

Tacir sıfatının kazanılması ve kaybedilmesi uygulamada sıklıkla yargı kararlarına konu olmaktadır. Esnaf ile tacir arasındaki sınırın nereden geçtiği, hazırlık hareketlerinin fiilen işletme sayılıp sayılmayacağı ve ticareti terk eden kişinin hangi süre boyunca iflasa tâbi kalacağı bu uyuşmazlıkların başlıcalarıdır. Buna karşılık ön anonim şirket kurucularının hukuki konumu, yargı kararlarına yansımamış olmasına rağmen öğretilde tartışılmaya devam etmektedir. Çalışma konusu olarak tacir sıfatının seçilmesinde her iki husus da etken olmuştur.

Çalışma toplamda dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde tacirin tanımı yapılmış, kavramın tarihsel gelişimi Roma hukukundan başlanarak izlenmiş, tacirin ticari işletme hukuku sistemleri içindeki yeri belirlenmiş ve esnaf ile tacir ayrımı irdelenmiştir. İkinci bölümde gerçek kişilerin tacir sıfatını kazanma şartları ile bu sıfatın sona erdiği hâller incelenmiştir. Ayrıca tacir sayılanlar ile tacir gibi sorumlu olanların hukuki durumu ele alınmıştır. Üçüncü bölüm tüzel kişilerin tacir sıfatına ayrılmış olup ticaret şirketlerinin kuruluşuna ilişkin tartışmalı noktalara, dernek ve vakıf ile kamu tüzel kişilerin işletilen ticari işletmelere değinilmiştir. Son bölümde tüzel kişiliği bulunmamasına rağmen tacir sıfatını taşıyan donatma iştiraki ile adi ortaklığın ve TTK md. 195/5 hükmünde ilk kez düzenlenen hâkim teşebbüsün durumu açıklanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TANIM, TARİHSEL GELİŞİM, TİCARİ İŞLETME HUKUKU SİSTEMLERİ İÇİNDE TACİRİN YERİ VE ESNAF-TACİR AYRIMI

A. Tanım

Tacir kavramı, ticaret hukukunun kişi bakımından uygulama alanını çizer. Ticari hükümlerin muhatabı bu kavram sayesinde belirlenir. Kelime köken olarak Arapça olup sözlük anlamı “ticarî ehliyeti haiz olup da kendi namına ticarî muamelelerden biriyle işğali mutat sanat ittihaz eden kimse, yani ticaretle uğraşan kimse” şeklinde verilmiştir¹.

TTK gerçek kişi tacirin tanımını yapmış, tüzel kişi tacirin kimler olabileceğini ise sınırlı sayıda saymakla yetinmiştir. TTK md. 12/1 hükmünde gerçek kişi tacir, mülga TTK ile paralel biçimde “bir ticarî işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişi” olarak tanımlanmıştır. Tüzel kişi tacir bakımından ise ticaret şirketleri, amacına ulaşmak için ticari işletme işleten vakıf ve dernekler ile kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar sayılmıştır.

Tüzel kişi tacir TTK md. 16/1 hükmünde sınırlı sayıda belirtilmiştir. Ticaret şirketleri sermaye ve şahıs şirketi olmak üzere ikiye ayrılır. Anonim şirket, limited şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi, kollektif şirket ve adi komandit şirket ise şahıs şirkettir. Kooperatif anılan hükümde ticaret şirketi olarak sayılmakla birlikte şahıs ya da sermaye şirketi olarak nitelendirilmemiştir. 2004 yılında 5146 sayılı Kanunla Kooperatifler Kanununda yapılan değişiklikle kooperatifin şirket olduğu belirtilmiştir. Kooperatifin niteliği öğretide tartışmalıdır². Ancak kanun koyucu kooperatifi ticaret şirketi sayarak

¹ *Türk Hukuk Lugatı*, s. 315,

² Nurdan Orbay Ortaç ve Ozan Can, “Yapı Kooperatiflerinin Tacir Sıfatı Olup Olmadığı Sorusu Bağlamında Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 15.9.2014 Tarih, 2014/2787 Esas ve 2014/5195 Karar Sayılı Kararının Eleştirisi”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 32/3, 2016, s. 79; Kırca, İsmail, “Kooperatiflerin Tacir Niteliği Hakkında Yargıtay’ın Tutumu: Kanuna Aykırı Yorum mu Yoksa Örtülü Boşluk Doldurma Gayreti mi?”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 33/2, 2017, s. 7; Eriş, *Açıklamalı – İctihatlı Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku*, C. I, s. 715; Orhan Nuri Çevik, “Kooperatifler Ortaklık (Şirket) Değildir”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 1/2, 2006, s. 8

uygulanacak hükümler sorununu çözmeye çalışmıştır.

TTK md. 1064/1 hükmünde donatma iştiraki, “birden çok kişinin paylı mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi, menfaat sağlamak amacıyla aralarında yapmış oldukları sözleşme gereğince, hepsi adına ve hesabına suda kullanmaları hâli” olarak tanımlanmıştır. Donatma iştirakine TTK md. 17 hükmü uyarınca tacirlere ilişkin hükümler uygulanır. Anılan hükümler çerçevesinde donatma iştiraki tacirdir. TTK md. 195/5 hükmünde ise hâkim teşebbüsün tacir sayılacağı öngörülmüştür.

B. Tarihsel Gelişimi

1. Roma Hukuku

Roma’da toplumsal hayat dört sınıftan oluşmaktaydı. Patricii (soylu sınıf), devlet ve ordu yönetimi, yargı, yasama ve dinî kurumların başında yer alan, mülkiyetin genelini elinde bulunduran egemen sınıftır. Plebes, zanaatkârlık, ticaret ve çiftçilik yoluyla üretimin devamını sağlayan, uzun mücadeleler sonucunda toplumsal ve siyasal haklar elde etmiş sınıftır³. Clientes (yanaşmalar) köleye göre daha insani koşullarda yaşayan sınıftır. Servi (köleler) ise hiçbir hakka sahip olmayan, efendilerin işlerinde çalışan sınıftır⁴.

Roma İmparatorluğu tarıma dayalı bir ekonomiye sahipken sınırlarının genişlemesiyle ticarete dayalı bir ekonomiye geçmiştir. Ancak Roma hukukunda ayrı bir ticaret hukuku bulunmamaktadır. Ticaret, borçlar hukukundaki sözleşmelere dayanır.

Mancipatio yalnızca Roma yurttaşları ile Romalılarla ticaret hakkına sahip Latinler tarafından yapılabiliyordu⁵. Manus ile evli kadınlar⁶ ve bir başkasının hâkimiyetine tâbi on dört yaşından küçük erkekler mancipatıoyu ancak vasinin izniyle yapılabiliyordu. Kişinin ticaretle uğraşabilmesi için Roma yurttaşı olması, plebes sınıfından gelmesi ve on dört yaşından büyük erkek olması gerekiyordu⁷. Roma hukukunda negotiatio ile ticari teşebbüs, taberna instructa ile ticari işletme,

³ Ceren, Yunus Emre, “Roma’da Sınıf Savaşımı”, *Eskiçağ Dilleri ve Kùltürleri Öğrenci Sempzyoumu II*, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 2014, s. 3,

⁴ Özlem Söğütü, *Roma Hukukuna Giriş*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 134,

⁵ Elvan Sütken, “Roma Mülkiyetinde Mancipatio’nun Yeri ve Önemi”, *TAAD*, 7/27, 2016, s. 470: Mancipatio, mülkiyetin devrini sağlayan modern anlamdaki satım sözleşmesidir,

⁶ Paul Koschaker ve Kudret Ayiter, *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakùltesi Yayınları, Ankara 1977, s. 8: Roma hukukunda, kocanın karısı üzerindeki egemenlik hakkı,

⁷ Sütken, “Roma Mülkiyetinde Mancipatio’nun Yeri ve Önemi”, s. 474

negotiatores ile tacirler kastedilir⁸.

Tacirlere özgü yaptırımlar ve haklar Roma hukukunda da bulunmaktaydı⁹. Satışlarda hile yapılması, stokçuluk ve fahiş fiyatla mal satılması gibi hâllerde kişi tacir ise ticaret lisansı iptal edilir, ticaretten men edilir ya da sürgüne gönderilebilirdi¹⁰. Roma hukuku tacire külfet yüklediği gibi hak da tanımıştır.

2. 1850 Tarihli Kanunname-i Ticaret

Avrupa ile Osmanlı arasında ticaretin gelişmesi ve Tanzimat süreciyle batılılaşma hareketlerinin başlaması, hukuk alanındaki ilk reformları doğurmuştur. Gayrimüslimler ile Müslüman tebaaya uygulanan kuralların farklı olması uygulamada sorunlara yol açmıştır. Ticaret hukukunun örf ve âdete dayanmasından ve hukuk düzenindeki ikilikten doğan sıkıntıları gidermek ve tacirlere güvenilir bir hukukî statü sağlamak amacıyla 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu'nun tercümesine başlanmıştır. İlk kanunlaştırma girişimi olan Kanunname-i Ticaret 1850 tarihinde kabul edilmiştir¹¹. Bu hareketin başlamasında Avrupalı devletlerin baskısı yadsınamaz ölçüdeydi. Avrupalı devletler Osmanlı ile ticaret yapan tacirlerini korumak ve onlara alışkın oldukları hukuk kurallarının uygulanmasını sağlamak istemiştir.

1850 tarihli Kanunname-i Ticaret iki kısımdan ibarettir. İkinci kısım iflas hükümlerini kapsarken birinci kısım bazı ticaret hukuku konularını düzenlemiştir. Birinci kısım altı fasıldan oluşmakta olup birinci fasıl “tacir hakkındadır” kenar başlığıyla tacirin tarifini yapmış ve ticarî ehliyeti hükme bağlamıştır¹².

Tacir, 1850 tarihli Kanunname-i Ticarete ticaretle uğraşan ve ticarete dair senetle anlaşma yapan kişi şeklinde tanımlanmıştır. Arızı olarak

⁸ Koschaker ve Ayiter, *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, s. 10,

⁹ Koschaker ve Ayiter, *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, s. 25,

¹⁰ Halide Gökçe Türkoğlu, *Roma Hukukunda Suç ve Ceza, Seçkin Yayıncılık*, Ankara 2017, s. 124,

¹¹ Nuran Koyuncu, “Hukuk Mektebinin Doğuşu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16/3, 2012, s. 165; Özlem Karsandık Yazıcı, “Ticaret Mahkemesi Kayıtlarına Göre Tanzimat Dönemi'nde Adana'da Ticari Hayatı”, *Çukurova Araştırmaları Dergisi*, 1/1, Adana 2015, s. 76; Nurkut İnan, “Kanunname-i Ticarete Göre Protestolar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22/1, 1966, s. 829; Seda Örsten Esirgen, “Osmanlı Devleti'nde Medeni Kanun Tartışmaları: Mecelle mi, Fransız Medeni Kanunu mu?”, *OTAM*, 29, Ankara 2012, s. 34,

¹² İnan, “Kanunname-i Ticarete Göre Protestolar”, s. 830

ticaretle uğraşan kişiler tacir sınıfına dâhil edilmemiştir. Ticaret yapabilme ehliyeti de anılan kanunda belirtilmiş olup yaş şartı içermektedir. Buna göre kişinin kendi adına ticaret yapabilmesi için en az yirmi bir yaşında olması gerekmektedir. Ancak on sekiz yaşını dolduranlara da veli veya vasisinin sorumluluğu üstlenmesi hâlinde ticaret yapma hakkı tanınmıştır¹³.

1850 tarihli Kanunname-i Ticaret 1926 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. Ancak yürürlükte kaldığı dönemde kabul edilen Mecelle ile uyumlu olmaması ve ticari hayatta ortaya çıkan yeni kurumları karşılayamaması sebebiyle ticari ihtiyaçlara cevap verememiştir¹⁴.

3. 865 Sayılı Ticaret Kanunu ve 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

Cumhuriyetin ilanıyla birlikte hukuk düzeninde de değişiklikler olmuştur. 1850 tarihli Kanunname-i Ticaretin kullanımı 1926 yılında terk edilmiştir. Alman Ticaret Kanunu tercüme edilerek ve birtakım değişiklikler yapılarak yürürlüğe konmuştur. 1926 tarihli 865 sayılı Kanun, taciri esas alan subjektif sistem ile ticari işi esas alan objektif sistemi bağdaştırmıştır¹⁵. Anılan kanun ölçüt olarak hem taciri hem de ticari işi esas almıştır.

26 Mayıs 1926 tarih ve 865 sayılı Ticaret Kanununun genel hükümler bölümünde, ehliyeti ticariye ve tüccar başlığıyla md. 4 ile md. 14 arasında tacir sıfatı ve ticaret yapma ehliyeti düzenlenmiştir. 865 sayılı TK md. 4 hükmünde on sekiz yaşını doldurmuş ve temyiz kudretine sahip kişilerin, haklarında ticaretten yasaklama kararı bulunmadıkça ticaretle uğraşabileceği belirtilerek tacir olabilme ehliyetinin unsurları sayılmıştır.

865 sayılı Ticaret Kanununun md. 5 hükmünde küçüklerle ait ticari işletmelere ilişkin düzenleme yer almaktadır. Küçüğe ait ticari işletmeyi, küçük adına veli ya da vasisi, ticaretten yasaklı olmamak şartıyla işletebilir. Ancak bu hükümde tacir sıfatından kimin yararlanacağı açıkça belirtilmemiştir. Md. 14 hükmü küçüğü tacir sayarak ona tacir sıfatını vermekte, buna karşılık tacir olmanın külfetlerine tâbi olmayacağını öngörmektedir. Md. 6 hükmü kısıtlılar hakkında da küçüklerle ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirtmiştir. Anılan Kanunun md. 7 hükmünde evli kadınlar bakımından özel bir düzenleme getirilmiş ve eşlerinin rıza göstermemesi hâlinde evli kadınların ticaretten menedileceği

¹³ Yazıcı, “Ticaret Mahkemesi Kayıtlarına Göre Tanzimat Dönemi’nde Adana’da Ticari Hayatı”, s. 79

¹⁴ Seda Örsten Esirgen, “Osmanlı Devleti’nde Medeni Kanun Tartışmaları: Mecelle mi, Fransız Medeni Kanunu mu?”, s. 35,

¹⁵ Mehmet Bahtiyar, *Ticari İşletme Hukuku*, Beta Yayınları, 18. Basım, İstanbul 2017, s. 9; Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 23. Basım, Ankara 2018, s. 8

öngörülmüştür.

865 sayılı Ticaret Kanununun md. 10 hükmünde tacir sıfatının, ticaret şirketleri ile kendi adına ticari işletme işleten ve ticaret yapma ehliyetine sahip kişilere ait olduğu belirtilmiştir. Bir ticari işi arızı olarak yapan kişi tacir sayılmaz.

Mesleği gereği ticaret yapması yasak olan kişilerin ticaretle uğraşması durumunda yalnızca iflas hükümlerine tâbi olacağı öngörülmüş, ancak bu kişilerin tacir sıfatını taşıyıp taşımadığına ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir.

Anılan kanun, dilinin ağır olması, derleme bir kanun niteliği taşıması ve belli bir sisteme dayanmaması sebebiyle birçok aksaklığa yol açmıştır. Ayrıca Ticaret Kanunu ile Borçlar Kanunu arasında yeterli uyum sağlanamamıştır. Aynı duruma iki kanunda farklı hükümler bağlanmış ve düzenleme uygulanamaz hâle gelmiştir. Bunun sonucunda yeni bir kanun hazırlanması gerekliliği doğmuştur.

Prof. Hirsch başkanlığında yeni bir Ticaret Kanunu taslağı hazırlanmıştır. Gerekli inceleme ve değişiklikler yapıldıktan sonra 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu 29 Haziran 1956 tarihinde kabul edilmiş, 1 Ocak 1957 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ticari işletme esasına dayalı modern sistemi benimsemiştir. Tacir sıfatının kazanılmasına, unsurlarına ve kaybedilmesine ilişkin hükümleri 6102 sayılı Kanunun ilgili maddeleriyle içerik bakımından aynıdır. Ancak tacirin kısmen dahi kendi adına işletmesi şart olan ticari işletme unsurunda değişiklik yapılmıştır. Mülga TTK md. 11 hükmünde ticarethane, fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer müesseseleri işletmenin ticari işletme sayılacağı belirtilmişti. Mülga TTK md. 12 hükmünde ticarethane ve fabrika sayılacak işletmeler tek tek sayılmış, md. 13 hükmünde ise iş hacmi itibarıyla ticari işletme sayılan diğer müesseseler gösterilmişti. Mülga TTK'den farklı olarak 6102 sayılı TTK md. 11 hükmünde ticari işletmenin tanımı ve unsurları verilmiştir.

C. Ticari İşletme Hukuku Sistemleri İçinde Tacirin Yeri

1. Genel Olarak

Ticaret hukukunun kimlere ve hangi işlemlere uygulanacağını tespit edilmesi gerekmektedir. Ayrıca ticaret hukuku konu bakımından sınırlandırılmalıdır. Bu sebeple ticaret hukukunun uygulama alanını belirleyen görüşler ayrıma tâbi tutulmuş, subjektif sistem, objektif sistem ve

modern sistem olmak üzere üç başlık altında incelenmiştir¹⁶.

Kanun koyucular ticaret hukukunu düzenlerken tek bir sisteme mutlak biçimde bağlı kalmaktan kaçınmıştır. Ancak yapılan tüm düzenlemelerde ortak yön olarak tacir kavramı üzerinde durulmuştur. Örneğin 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu objektif sisteme dayanmasına rağmen ticaret hukukunun tacirlerin hukuku olma özelliğini tamamen ortadan kaldırmamış ve kanun tacirin tanımıyla başlamıştır¹⁷. Dolayısıyla izlenen yol genellikle karma bir sistemin benimsenmesidir.

2. Subjektif Sistem

İlk ticaret hukuku düzenlemeleri tacirlere uygulanan kuralların saptanmasıyla oluşmuştur. Kilise ve Roma-Germen hukuk sisteminin tacirler arasındaki ilişkilere yetmemesi, tacirlerin kendi aralarındaki uyuşmazlıkları çözmek ve disiplini sağlamak için kendilerine özgü kurallar kabul etmelerine yol açmıştır¹⁸. Bu sisteme göre ticaret hukuku, tacirlere uygulanan kurallar bütünüdür. Ticaret hukuku bir tür tacirler hukuku olarak adlandırılabilir.

Subjektif sistemde tacir merkezde yer alır ve ticaret hukukunun bir hukuki ilişkiye uygulanıp uygulanmayacağı tacirle ilişkisine göre belirlenir. Bu sistemi esas alarak hazırlanan 1897 tarihli Alman Ticaret Kanunu, ticaret hukukunu tacirlere uygulanan hukuk olarak ele almış ve düzenlemeye tacirin tanımıyla başlamıştır¹⁹.

3. Objektif Sistem

1789 Fransız Devrimi sınıf ayrıcalıklarına karşı çıkmıştır. Ticaretle uğraşanların kurduğu teşkilatlar lağvedilmiş, ticaret yapma bir ayrıcalık olmaktan çıkarılmıştır. Yalnızca tacirlere uygulanan kurallar bütünü olarak düzenlenen ticaret hukuku da bundan etkilenmiştir. Artık ticareti yapan kişi değil, yapılan işin niteliği uygulanacak kuralın tespitinde esas alınacaktır²⁰.

Objektif sistemde ticari iş esas alınır. 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu bu sisteme göre hazırlanmıştır. Tacir kavramı reddedilerek kim

¹⁶ Arkan, *Ticarî İşletme Hukuku*, s. 9; Hayri Domaniç ve Erol Ulusoy, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, Arıkan Yayınları, 5. Basım, İstanbul 2007, s. 2; Rıza Ayhan, vd., *Ticarî İşletme Hukuku:Genel Esaslar*, Yetkin Yayınları, 10. Basım, Ankara 2017, s. 18,

¹⁷ Domaniç ve Ulusoy, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, s. 2,

¹⁸ Rıza Ayhan, vd., *Ticarî İşletme Hukuku:Genel Esaslar*, s. 52,

¹⁹ Arkan, *Ticarî İşletme Hukuku*, s. 5,

²⁰ Arkan, *Ticarî İşletme Hukuku*, s. 3; Serhan Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 27; Mahmut Çeker, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku*, Karahan Yayınları, 8. Basım, Adana 2014, s. 3

tarafından yapılırsa yapılışın birtakım işlemler ticari nitelikte kabul edilmiştir. Osmanlı döneminde kabul edilen 1850 tarihli Kanunname-i Ticarete de bu sistem esas alınmıştır²¹.

4. Modern Sistem

İster taciri ister ticari işi esas alsın, hiçbir sistem tam anlamıyla katı biçimde uygulanmamıştır. Modern sistem, tacirin işlettiği ticari işletmenin günümüzde önem kazandığını belirterek ticaret hukukunu ticari işletmeye göre şekillendirmiştir. Ancak tacir de önemini korumaktadır²².

Ticari hayatın gelişmesiyle birlikte tüzel kişi tacirler ortaya çıkmıştır. Tüzel kişi tacirler gerçek kişi tacirlere göre hem daha büyük çaplı hem de daha uzun sürelidir. İşletmelerin ekonomik hayatta bu şekilde daha fazla yer alması ticaret hukukunun yapısında da değişikliğe sebep olmuştur²³. Modern sistem ticari hayattaki bu değişikliğin sonucunda ortaya çıkmıştır. Modern sisteme göre gelişmiş ekonomilerde ticari işletmeler ön plandadır. Ticaret hukukunun merkezinde ticari işletmelerin yer alması gerektiği savunulmuştur²⁴. Tacir ve ticari iş, ticari işletmeye göre arka planda kalmıştır.

Mülga TTK ve 6102 sayılı TTK modern sistemi benimsemiştir. Bu sebeple ticari işletme TTK'nin temelidir ve merkezinde yer alır. TTK'de yer alan kurum ve kavramlar ticari işletme esas alınarak düzenlenmiştir²⁵.

D. Esnaf ve Tacir Ayırımı

1. Esnafın Tanımı

Esnaf ile tacir arasındaki sınır, ticari hükümlerin uygulama alanının alt eşiğini belirler. TTK md. 15/1 hükmüne göre esnaf, ister gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri TTK md. 11/2 hükmü uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan, sanat veya ticaretle uğraşan kişidir. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde ayrıca, tacirlere özgü TTK md. 20 ve md. 53 hükümleri ile TMK md. 950/2 hükmünün esnafı da uygulanacağı belirtilmiştir. Esnaf,

²¹ Şaban Kayıhan, *Ticaret Hukuku*, Umuttepe Yayınları, 8. Basım, Kocaeli 2018, s. 33,

²² Arkan, *Ticaret İşletme Hukuku*, s. 4; Çeker, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku*, s. 4,

²³ Bahtiyar, *Ticaret İşletme Hukuku*, s. 9; Arkan, *Ticaret İşletme Hukuku*, s. 6,

²⁴ Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Ticaret Hukuku*, Dora Yayınları, 9. Basım, İstanbul 2016, s. 14; Selma Çetiner ve Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, *Ticaret İşletme ve Şirketler Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 24,

²⁵ Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 30

1926 tarihli TK'da küçük ticaret erbabı ya da küçük tacir olarak ayrı bir tacir sınıfı sayılmış ve tacir hakkında uygulanacak hükümlere tâbi olmayacağı belirtilmiştir²⁶.

5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu md. 3/a hükmünde esnaf, ekonomik faaliyetini sermayesiyle birlikte bedenî çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilen ve işletme hesabına göre deftere tâbi olanlar ile vergiden muaf meslek ve sanat sahibi kimseler olarak tanımlanmaktadır. Anılan Kanunda sermaye ile bedenî faaliyet eşit sayılmaktadır²⁷. Ancak belirleyici olan, sermayenin asıl unsur olmamasıdır.

2. Esnaflığın Şartları

a) Bedenî Çalışma

Esnafın ekonomik faaliyeti nakdî sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanmak zorundadır. Bu ölçüt muğlaktır. Çünkü nakdî sermaye ile bedenî çalışmanın mukayesesi olanaksızdır. Bu unsurlardan birinin diğerinden daha yoğun olduğunu tespit etmek, objektif ölçütlerden ziyade subjektif ölçütlerin devreye girmesini gerektirir²⁸.

Anılan ölçütün uygulamada doğurduğu güçlük yargı kararlarına da yansımıştır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 11.05.2015 tarihli, E. 2015/1073, K. 2015/6706 sayılı kararına konu olayda, TTK md. 82 hükmüne dayanılarak açılan zayı belgesi davası, davacının konfeksiyoncu olduğu ve ekonomik faaliyetinin nakdî sermayeden ziyade bedenî çalışmasına dayandığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Anılan ret kararı isabetli bulunmamış ve hüküm bozulmuştur. Kararda, davacının faaliyetinin esnaf faaliyeti olup olmadığının, işin hacmi itibarıyla ticari muhasebeyi gerektirip gerektirmediğinin ve ticari faaliyet boyutuna erişip erişmediğinin, gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Aynı yönde Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 06.03.2018 tarihli, E. 2016/11515, K. 2018/1718 sayılı kararında da, davacının esnaf sayılarak

²⁶ Yaşar Karayalçın, *Ticaret Hukuku Dersleri*, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1957, s. 227,

²⁷ Domaniç ve Ulusoy, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, s. 249; Ertan Demirkapı, “Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17/1-2, 2013, s. 385,

²⁸ Turgut S. Erem, *Türk Ticaret Kanuna Göre Ticaret Hukuku Prensipleri Cilt 1 Ticari İşletme*, Hüsniyatı Matbaası, 2. Basım, İstanbul 1962, s. 109; Celal Göle ve Hakan Bilgeç, “Ticari İşletme İşlettikleri Halde Tacir Sayılmayan Dernek ve Vakıflara İlişkin Düzenlemenin Değerlendirilmesi”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 32/4, 2016, s. 8

talebinin reddedilmesi yeterli görülmemiş ve ayrımın 2007/12362 sayılı Kararnamedeki kıstaslar değerdendirilerek yapılması gerektiği vurgulanmıştır. Her iki olayda da bilirkişi incelemesine yönelinmiş olması, kanunda öngörülen bedenî çalışma ölçütünün tek başına uygulanabilir olmadığını göstermektedir.

b) Sınırlı Kazanç

Esnaf faaliyeti çerçevesinde elde edilen kazancın ancak geçimi sağlayacak derecede bulunması gerekir. Bu şartın da uygulamada bir işlevi yoktur. Çünkü geçimi sağlayacak kazanç kişiden kişiye değişebilir²⁹.

c) Zanaat ve Ticaret

Esnaf faaliyetinde bulunan kimsenin zanaat ve ticaret sahibi olması gerekir. Yapılan ekonomik faaliyetin zanaat veya ticaret sayılması şarttır. Örneğin serbest meslek faaliyeti sayılan bir işle uğraşanlar diğer şartları taşısalar dahi esnaf sayılmazlar³⁰.

3. Esnaf-Tacir Ayrımı

TTK'de ticari işletme kavramı, esnaf işletmesi kavramından yola çıkılarak tanımlanmıştır. Esnaf işletmesinin belirlenmesi ticari işletmenin de sınırlarının çizilmesini sağlar. Ayrıca esnaf ile tacir ayrımı, tacire borç yükleyen hükümlerin esnafa uygulanmaması bakımından önem arz etmektedir³¹. Tacir olmaya bağlanan hakların bir kısmı, esnafın da yararlanacağı Kanunda açıkça belirtilmişse esnafıara uygulanabilir. Esnaf, tacirlere tanınan hapis hakkı, ücret ve faiz isteme ile işletme adı kullanma haklarından yararlanabilir³².

Tacirin ve esnafın faaliyetleri bağımsızlık, gelir sağlama amacı ve devamlılık unsurları bakımından aynıdır. Esnaf ile tacir arasındaki farklılığı ortaya çıkaran husus işletmenin kapasitesidir.

TTK md. 15/1 hükmünün TTK md. 11/2 hükmüne yaptığı atıf sonucu, esnaf ile tacir arasındaki sınır Cumhurbaşkanrı kararıyla belirlenecektir³³. Kanun koyucunun bu hükmü koymasının sebebi,

²⁹ Erem, *Türk Ticaret Kanuna Göre Ticaret Hukuku Prensipleri Cilt 1 Ticari İşletme*, s. 109,

³⁰ Erem, *Türk Ticaret Kanuna Göre Ticaret Hukuku Prensipleri Cilt 1 Ticari İşletme*, s. 109,

³¹ İsmail Kayar, *Ticaret Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 5. Basım, Ankara 2018, s. 81; Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 28,

³² Bilgili ve Demirkapı, *Ticaret Hukuku*, s. 15; Aslan, *Ticaret Hukuku*, s. 9; Çelik, *Ticaret Hukuku*, s. 37,

³³ 07/07/2018 tarih ve 700 sayılı KHK ile "Bakanlar Kurulu" ifadeleri de "Cumhurbaşkanı" olarak değiştirildi

değişikliklere daha hızlı cevap verilebilmesi ve düzenlemenin dinamik tutulmasıdır. Anılan iki hüküm arasında terim birliği bulunmadığı da belirtilmelidir. TTK md. 11/2 hükmünde sınırın “Cumhurbaşkanı kararıyla” belirleneceği öngörülmüşken, md. 15/1 hükmünde “çıkarılacak kararnamede gösterilen sınır” ifadesi korunmuştur. Bu tutarsızlık, 2018 yılında yapılan uyarlamaların md. 15 hükmüne yansıtılmamasından kaynaklanmaktadır.

Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun uyarınca yeni kararname çıkana kadar önceki kararname hükümlerinin yürürlüğü devam eder. Mülga TTK döneminde 2007/12362 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi yayımlanmıştır³⁴. Bu Kararname, VUK’a yaptığı atıfla tacir ve esnaf arasındaki ayrımı kazanç ölçütüne bağlamıştır³⁵.

Esnaf faaliyeti VUK md. 177’de belirtilen limitlerin altında kaldığı için esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı olanlar, daha sonra faaliyet sınırlarını aşarlarsa kendi istekleri olmadıkça tacir sınıfına geçmez. Ancak bu kişilerin faaliyetlerinin dayandığı unsurda değişiklik olursa, yani ekonomik faaliyetleri emekten çok sermayeye dayalı hâle gelirse, esnaf sınıfından tacir sınıfına geçmeleri isteklerine bağlı olmayıp zorunlu olur³⁶. Bununla birlikte ekonomik faaliyeti sermayesinden çok emeğine dayanan bir esnafın faaliyeti, esnaf faaliyeti limitlerinin altı katını aşarsa Kararname gereğince tacir sayılır.

2007/12362 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin “esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dahil olup” ve “ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedeni çalışmasına dayandıran” ibareleri TTK’nin esnafı tanımlayan hükümleriyle çelişmektedir. Esnaf ve meslek kollarına ilişkin bir

³⁴ 21/07/2007 tarih ve 26589 sayılı RG.,

³⁵ Anılan Kararnamenin yollama da bulunduğu VUK. md. 177 hükmü şöyledir:

1. Satın aldıkları malları olduğu gibi veya işledikten sonra satan ve yıllık alımlarının tutarı 260.000 TL veya satışlarının tutarı 190.000 TL.’yi aşanlar;
2. Birinci bentteki yazı olanların dışındaki işlerle uğraşıp da bir yıl içinde elde ettikleri gayri safi iş hasılatı 100.000 TL’yi aşanlar;
3. 1 ve 2 Numara bentlerde yazılı işlerin birlikte yapılması halinde 2 numaralı bentte yazılı iş hasılatının beş katı ile yıllık satış tutarının toplamı 190.000 TL’yi aşanlar,
4. Her türlü ticaret şirketleri;
5. Kurumlar vergisine tâbi olan diğer tüzel kişiler;
6. Kendi istekleri ile bilanço esasına göre defter tutmayı tercih edenler tacir sayılır,

³⁶ 11. HD.’nin 28.01.2002 tarih ve E. 8149/K. 565 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.(ET.:08/05/2019)

ibare TTK’de yer almamaktadır. Bu ibare Kararnameye, meslek ve sanat odalarına kayıt amacıyla konulmuştur. Ayrıca Kararnamede sermaye ile emek eşit görülmüştür. Oysaki TTK “sermayeden ziyade” diyerek emeğe öncelik vermiştir. Bu sebeple Kararname mehzaz hükmün amacına uygun düşmemektedir³⁷.

Kararnameye uygulamada haklı eleştiriler yöneltmiştir. İlk olarak Kararnamede belirtilen maddi limitlere kişinin açtığı işletme ilk yıl ulaşamayabilir ve gerekli kârı elde edemeyebilir. Ancak niteliği gereği sermayeye dayanan bir işletme söz konusu ise bu durumda işletmeyi işleten kişiyi esnaf saymak isabetli değildir³⁸. İkinci olarak VUK ile Kararname arasında uyum sağlamadığı için Kararnameye göre esnaf sayılan kişi, VUK’a göre ikinci sınıf tacir sayılır³⁹. Vergi mevzuatındaki nitelendirmenin ticaret hukuku bakımından bağlayıcı olmadığı Yargıtay tarafından da kabul edilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 18.10.2016 tarihli, E. 2016/10789, K. 2016/8226 sayılı kararında, bir kimsenin VUK’a göre esnaf sayılmasının TTK yönünden de esnaf kabul edilmesini gerektirmediği belirtilmiştir⁴⁰. Anılan kararda ayrıca ticaret siciline ya da odaya kayıtlı olmamanın tacir olmamanın kesin kanıtı sayılamayacağı, vergi mükellefi olup olmamanın da tacir-esnaf ayrımında kesin ölçüt kabul edilemeyeceği, faaliyetin esnaf faaliyeti olup olmadığının, işin hacmi itibarıyla ticari muhasebeyi gerektirip gerektirmediğinin ve ticari faaliyet boyutuna erişip erişmediğinin değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴¹.

Yargıtayın bu yaklaşımı isabetlidir. Çünkü TTK md. 15 hükmü esnafı, bedenî çalışma ile sermaye arasındaki ağırlık ilişkisine göre tanımlamıştır. Vergi mevzuatındaki eşikler ise tamamen farklı bir amaca, vergilendirme tekniğine hizmet eder. Bu iki ölçütün özdeşleştirilmesi TTK

³⁷ Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 74; Kayıhan, *Ticaret Hukuku*, s. 39; İsmail Kırca, “Esnaf ve Sanatkar ile Tacir ve Sanayicinin Ayrımına İlişkin 2007/12362 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı’nın Değerlendirilmesi”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 24/2, 2007, s. 298,

³⁸ Bahtiyar, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 20; Şükrü Yıldız, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanuna Göre Gerçek Kişilerde Tacir Sıfatının Kazanılması”, *Yeni Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu*, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul: 2011, s. 31,

³⁹ Hamdi Tamer İnal, *Ticari İşletme Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 2. Basım, Ankara 2015, s. 421,

⁴⁰

[https://www.hukukmedeniyeti.org/ictihatyazdir.asp?id=272784\(ET.15.03.2019\)](https://www.hukukmedeniyeti.org/ictihatyazdir.asp?id=272784(ET.15.03.2019))),

⁴¹ Yıldız, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanuna Göre Gerçek Kişilerde Tacir Sıfatının Kazanılması”, s. 32

md. 15 hükmünün amacına aykırı bir sonuç doğurur.

Esnafla tacir ayrımının pratik sonucu ticari hükümlerin uygulanmasıyla sınırlı kalmaz. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 20.09.2022 tarihli, E. 2022/4860, K. 2022/6779 sayılı kararına konu kira bedelinin tespiti davasında, kiracının tacir mi yoksa esnaf mı sayılacağı, kira bedelinin serbestçe mi yoksa endekse göre mi belirleneceğini tayin etmiştir. Anılan kararda, ilk derece mahkemesince yalnızca Esnaf ve Sanatkar ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulu kararı değerlendirilerek sonuca varılması yeterli görülmemiştir. Davalının faaliyetinin esnaf faaliyeti olup olmadığının, işin hacmi itibarıyla ticari muhasebeyi gerektirip gerektirmediğinin ve ticari faaliyet boyutuna erişip erişmediğinin araştırılması gerektiği belirtilerek hüküm bozulmuştur. Anılan karar, tacir sıfatının ticaret hukuku dışındaki alanlarda da uygulanacak hükmü belirlediğini göstermesi bakımından önem arz etmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

GERÇEK KİŞİLERİN TACİR SIFATINI KAZANMASI VE KAYBETMESİ

A. Gerçek Kişilerin Tacir Sifatını Kazanması

1. Genel Olarak

6102 sayılı TTK tacir kavramını gerçek kişi ve tüzel kişi bakımından ayrı ayrı düzenlemiştir. TTK md. 12 ile md. 14 arasında gerçek kişi tacire ilişkin tanım ve tacir sıfatını kazanmak için gerekli şartlar belirtilmiştir. Tacir kavramı, ticari hükümlerin kimlere uygulanacağı bakımından önem arz etmektedir. Tacir sıfatı, davaya bakan hâkim tarafından resen dikkate alınması gereken bir husustur.

Anılan husus görev kuralının tayininde de belirleyicidir. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 09.06.2016 tarihli, E. 2016/4388, K. 2016/6549 sayılı kararına konu olayda, asliye hukuk ile asliye ticaret mahkemeleri arasında doğan olumsuz görev uyuşmazlığı, TTK md. 4 ve md. 5 hükümleri ile ticari işletme ve tacir tanımları birlikte değerlendirilerek çözülmüştür. Tacir sıfatı taraflarca ileri sürülmesi dahi mahkemece araştırıldığından, bu sıfatın tespiti dava şartı niteliğindeki görev kuralının uygulanmasına da esas teşkil etmektedir.

Ticaret şirketine ortak olmak, gerçek ya da tüzel kişiye tacir sıfatı kazandırmaz. Çünkü ticaret şirketleri tüzel kişiliğe sahiptir ve ticari işletme şirket tüzel kişiliği adına işletilir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 2.11.2000 tarihli, E. 2000/5828, K. 2000/7383 sayılı kararına konu davada, gerçek kişinin birçok şirketin kurucu ortağı ve yöneticisi olduğu ve dokuz yıl süreyle bir işadama derneğinin başkanlığını yaptığı gerekçeleriyle tacir sayılması hatalı olmuştur⁴². Aynı Dairenin daha yeni tarihli 01.12.2010 tarihli, E. 2010/13557, K. 2010/13646 sayılı kararında ise “...Türk Ticaret Kanunu'nun 14'üncü maddesine göre bir ticari işletmeyi, kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir. Davalı bir ticari işletmeyi kendi adına işletmediği gibi ticari işletme açmış izlenimi uyandıracak şekilde davranmamış, ticaret siciline kaydolmamış, (tacir sıfatıyla) vergi mükellefiyeti başlatmamış, ilan ve sirküler gibi yollarla tacir olduğu intibayı yaratacak faaliyet göstermemiştir. Sermaye şirketine ortak ya da yönetici olmak, tek başına o kişinin tacir olduğu anlamına gelmez” denilerek şirket ortaklığının tacir sıfatını kazandırmayacağı kanun hükmüne uygun biçimde belirtilmiştir⁴³. Bu ikinci karar isabetlidir. Çünkü TTK md. 12/1 hükmü

⁴² <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=78774>(ET.:15.03.2019),

⁴³ <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=78774>(ET.:15.03.2019)

ticari işletmenin kişinin kendi adına işletilmesini aramaktadır. Şirket ortağı ise ticari işletmeyi kendi adına değil, şirket tüzel kişiliği adına işletir.

Tacir kavramı ticari işletme esas alınarak tanımlanmıştır. Gerçek kişi tacirin tanımına, tüzel kişi tacirin aksine TTK'de açıkça yer verilmiştir⁴⁴. TTK md. 12/1 hükmüne göre "bir ticari işletmeyi, kısmen dahi olsa, kendi adına işleten kimseye tacir denir". Anılan Kanunda gerçek kişilerde tacir sıfatının kazanılmasıyla yetinilmemiş, tacir sayılanlar ile tacir gibi sorumlu olanlar da düzenlenmiştir⁴⁵.

Gerçek kişinin tacir sıfatını kazanabilmesi için bir ticari işletmenin bulunması, bu işletmenin kısmen dahi olsa gerçek kişi adına işletilmesi ve işletmenin fiilen işletiliyor olması şarttır. Bu üç unsur kümülatiftir. Eğer bunlardan biri gerçekleşmezse kural olarak tacir sıfatı kazanılmaz.

2. Tacir Olanlar

TTK, gerçek kişi tacire ilişkin tanımda ticari işletmenin işletilmesi dışında ehliyet ya da ticaret siciline tescil anlamında herhangi bir şart öngörmemiştir⁴⁶. Gerçek kişinin ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işletiyor olması yeterlidir. TMK'deki fiil ehliyetine ilişkin bir ibare tanımda yer almamıştır⁴⁷. Dolayısıyla bir kimsenin tacir sıfatını kazanabilmesi için kural olarak tam ehliyetli olması aranmaz. Örneğin tacirin ölümü hâlinde mirasçısı yedi yaşında bir çocuk ise çocuk tacir sıfatını kazanır. Ancak yedi yaşındaki bir çocuğun borçlanmaya ehil olmaması sebebiyle kendisinin ticari işletme açıp işletmesi mümkün değildir. Bu hâlde ticari işletmeyi küçük adına veli ya da vasisi işletir.

a) Ticari İşletmenin Varlığı

Bir kişinin tacir olabilmesinin ilk şartı ticari işletmenin varlığıdır. Ticari işletme, esnaf faaliyeti sınırını aşan düzeyde gelir elde etmeyi amaçlayan, devamlı ve bağımsız şekilde faaliyetlerin yürütüldüğü, geliri bedenî çalışmadan ziyade sermayeye dayanan işletmedir. TTK'de modern

⁴⁴ İnal, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 345; Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 57; Çetiner ve Yüksel, *Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku*, s. 99,

⁴⁵ Kayar, *Ticaret Hukuku*, s. 111; Gönen Eriş, *Açıklamalı – İçtihatlı Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku*, C. I, Seçkin Yayıncılık, 2. Basım, Ankara 2014, s. 697; Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 26,

⁴⁶ Yargıtay 11. HD. 19.10.1990 tarih ve E. 6902/K. 6670 sayılı kararı: "... ticari işletmeyi fiilen işleten gerçek kişilerin tacir sayılabilmesi için, ticaret siciline kayıt olması şart değildir. Diğer bir deyişle, Ticaret Siciline kayıt tacir sıfatının zorunlu bir unsuru değil,

sadece

neticesidir.",

<https://www.kararara.com/yargitay/yhdk3/yrqtyk14091.htm> (ET.:15.03.2019),

⁴⁷ Kayar, *Ticaret Hukuku*, s. 113; Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 27

sistemin benimsenmesi sebebiyle tacir sıfatını kazanmanın şartlarından biri olarak ticari işletmenin varlığı kabul edilmiştir⁴⁸.

Ticari işletme sayılmayan bir iktisadi işletmeyi işleten kimseye esnaf denir. Tacir sıfatı, ticari işletmenin varlığı devam ettiği sürece devam eder. Gerçek kişi tacir, işletmesinin kaydını ticaret sicilinden sildirse bile ticari işletmesi devam ettiği sürece tacir sıfatına sahiptir⁴⁹. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 09.01.2014 tarihli, E. 2013/10054, K. 2014/361 sayılı kararında bir gerçek kişinin ticaret sicilinden işletmesini sildirmiş olmasının, koşulları varsa kendisinin tacir sıfatına etkili olmayacağını belirtmiştir⁵⁰. Anılan karar yerindedir. Çünkü gerçek kişilerde ticaret siciline tescil, tacir sıfatının kurucu unsuru değil sonucudur.

Bir işletmenin ticari işletme sayılması için gelir sağlama amacı, süreklilik, bağımsızlık ve esnaf faaliyeti sınırlarını aşma unsurlarının birlikte bulunması gerekir.

Ticari işletmeler ekonomik bir amaç için kurulur. Gelir sağlama amacı taşımakla birlikte işletmenin gelir elde etmemesi ya da zarar etmesi, ticari işletme niteliğini ortadan kaldırmaz⁵¹. Bir kereye özgü veya tesadüfen ortaya çıkan bir fırsattan yararlanmak için yapılan faaliyetler, gelir sağlama amaçlı olsa bile ticari işletmenin varlığını göstermez. Gelirin harcandığı yerin işletmenin niteliği bakımından önemi yoktur⁵². Örneğin bir kişi yoksulların karnını doyurmak için lokanta açarsa bu lokanta ticari işletme sayılmazken, elde edilen gelirin tamamını yoksulları doyurmak için harcayacak olan bir işyeri, ticari işletme işletmek amacıyla kurulduğu için ticari işletme sayılır.

Ticari işletme faaliyeti sürekli biçimde yürütülen faaliyetlerden oluşmalıdır. Süreklilik unsuru bakımından belirleyici olan faaliyetin devamlılığıdır. Bu devamlılık, yılın her günü ve her saati değil, faaliyet için gerekli dönemlerde ticari işletmenin işletilmesidir. Burada kastedilen, işletmenin belirsiz süreli ve kesintisiz çalışması değildir⁵³. Örneğin

⁴⁸ Çeker, *Ticaret Hukuku*, s. 19; Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 126,

⁴⁹ Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 58; Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 127; Eriş, *Açıklamalı – İçtihatlı Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku*, C. I, s. 698,

⁵⁰ [https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/315022/yarg-tay-11-hukuk-dairesi-e-2013-10054-k-2014-361/\(ET.:15/03/2019\)](https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/315022/yarg-tay-11-hukuk-dairesi-e-2013-10054-k-2014-361/(ET.:15/03/2019)),

⁵¹ Hüseyin Ülgen, vd., *Ticari İşletme Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, 5. Basım, İstanbul 2017, s. 149; Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 26,

⁵² Çeker, *Ticaret Hukuku*, s. 20; Karahan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 10; Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 27,

⁵³ Ülgen, vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 150; Karahan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 20; Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 31; Neslihan Coşkun Karadağ ve Soner Yakar

dondurma üretimi yapan bir işletmenin yalnızca yaz aylarında çalışması süreklilik unsurunu ortadan kaldırmaz. Ticari işletmenin belirli dönemlerde ara vermesi de süreklilik unsurunu sakatlamaz⁵⁴.

Ticari işletme faaliyetinin başka birim ve işletmelerden bağımsız biçimde yürütülmesi kanuni bir unsurdur. Bir işletme, başka bir işletmenin iradesine veya işlemine gerek kalmaksızın işlemlerde bulunabildiği takdirde ticari işletme olarak kabul edilir. Burada kastedilen bağımsızlık, iç ilişkide işletenden başka birinin iradesine bağlı olmaksızın faaliyet göstermesidir⁵⁵.

Bir işletmenin ticari işletme sayılması için nihai olarak bulunması gereken ve ona ticari niteliğini kazandıran ana unsur, belirli bir kapasiteyi aşmasıdır. Çünkü diğer unsurların tamamı iktisadi nitelikteki işletmelerin ortak unsurlarıdır. Kanunda ölçüt olarak belirtilen esnaf tanımında iktisadi faaliyetin nakdi sermayeden çok bedeni çalışmaya dayanması ve kazancın ancak geçimi sağlamaya yetecek derecede az olması aranmıştır. Bu sınırı aşmayan işletmeler ticari işletme sayılmaz⁵⁶.

b) Ticari İşletmenin İşletilmesi

aa. Kendi Adına

Ticari işletmeyi kişi kendi adına bizzat işletebileceği gibi başkası adına da işletebilir. Ancak TTK md. 12/1 hükmüne göre bir gerçek kişinin tacir sayılabilmesi için ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işletmesi gerekir. Gerçek kişinin işlettiği yerin sahibi olması gerekmez. Örneğin bir kişi ürün kirasına konu yeri kiralayarak işlettiğinde, ticari işletmeyi kendi adına işlettiği için tacir sıfatı yer sahibine değil kiracıya ait olur⁵⁷.

Ticari işletmenin bizzat gerçek kişi tarafından işletilmesi gerekmez. TTK ticari işletmenin gerçek kişi adına işletilmesini yeterli görmüştür. Dolayısıyla ticari işletmenin vekil aracılığıyla işletildiği

“Ticari Kazancın Belirleyicisi Olarak “Devamlılık”: Türk Ticaret Kanunu ve Gelir Vergisi Kanunu Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, *Maliye Dergisi*, 174, 2018, s. 383,

⁵⁴ Çeker, *Ticaret Hukuku*, s. 21; Ülgen, vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 152; Karahan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 20; Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 31,

⁵⁵ Çeker, *Ticaret Hukuku*, s. 21; Karahan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 21; Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 29,

⁵⁶ Çeker, *Ticaret Hukuku*, s. 22; Karahan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 23; Ülgen, vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 153,

⁵⁷ Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 127; Ali Bozer ve Celal Göle, *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2. Basım, Ankara 2013, s. 41; Karahan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 48

durumlarda tacir sıfatı işletene değil, adına işletilene aittir. Aynı şekilde tacir yardımcısı olan ticari mümessil ve ticari vekiller tarafından işletilen işletmede tacir sıfatı, tacir yardımcılarına değil adına işletilene aittir⁵⁸.

TTK md. 12/1 hükmünde belirtildiği gibi gerçek kişi tacirin ticari işletmenin bir kısmını kendi adına işletmesi yeterlidir. Kanun koyucu ticari işletmenin tamamının değil, bir kısmının dahi işletilmesini yeterli görmüştür. Bu ifadenin kanunda yer bulmasının sebebi adi ortaklıklara ilişkindir⁵⁹. Kısmen dahi olsa ibaresiyle, tüzel kişiliği bulunmayan adi ortaklıkta ortakların hukuki durumu aydınlatılmak istenmiştir. Adi ortaklık çatısı altında bir araya gelen gerçek kişilerin her biri ortaklık işlerini yönetirken kısmen kendi adına kısmen ortaklar adına ticari işletmeyi işleteceği için, tacir sıfatı bu hüküm sayesinde tüm ortaklara ait olur⁶⁰.

TTK’de yalnızca “kısmen de olsa kendi adına” ibaresi yer almaktadır. “Kendi hesabına” ibaresine yer verilmemiştir. Bu tercih tacir sıfatının kazanılması bakımından belirleyicidir. Çünkü gerçek kişinin hesabına bir ticari işletmenin işletilmesi o kişiye tacir sıfatını kazandırmaz. Örneğin dolaylı temsilci aracılığıyla ticari işletme işletilmesi durumunda, dolaylı temsilci ticari işletmeyi kendi adına ancak temsil edilen hesabına işlettiği için tacir sıfatı, hesabına ticari işletme işletilene değil dolaylı temsilciye ait olur. Ayrıca gizli ortakların bulunduğu bir adi ortaklıkta ticari işletme, dolaylı temsilde olduğu gibi aktif ortak adına ve gizli ortak hesabına işletildiğinden tacir sıfatı gizli ortağa değil yalnızca aktif ortağa ait olur⁶¹.

bb. Küçük ve Kısıtlılarda

6102 sayılı TTK’de, mülga 6762 sayılı TTK’de olduğu gibi ticaret yapma ehliyetine ilişkin herhangi bir unsur bulunmamaktadır. Oysaki 1926

⁵⁸ Bozer ve Göle, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 41; Bahtiyar, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 101; Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 127,

⁵⁹ Emrah Delice, *Adi Ortaklıkta Ortaklar Arası İlişkiler*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2013, s. 68; Sami Karahan, “Ticari İşletme ve Tacir Kavramları ile İlgili 6102 Sayılı Ticaret Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Özel Sayı, 2012, s. 8,

⁶⁰ Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 127; Ozan Can, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Yetki Sözleşmesinin Tarafı Olarak Tacir”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 28/3, 2012, s. 240,

⁶¹ Karahan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 102; Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 128; Tuğrul Ansay, “Adi Şirket Ortakları Tacir midir? Ortakların Ticaret Unvanı; Defter Tutma”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25/3-4, 1968, s. 265; Rıfat Cankat, “Alman Ticaret Kanunu Hükümleri Uyarınca Gizli Ortaklık”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22/3, 2016, s. 677

tarıhli 865 sayılı TK’de ticaret ehliyeti kenar başlığıyla gerçek kişi tacir için şartlara yer verilmiřti⁶².

6102 sayılı TTK’ye göre gerçek kişilerin tacir olabilmesi için ehliyet açısından özel kurallar öngörülmemiştir. TMK’deki fiil ehliyeti kuralı, ticari işletme işletecek gerçek kişi tacir için de geçerlidir. Ehliyet bakımından ticari işletme işletebilmek için fiil ehliyetine sahip olmak gerekir. Temel kural Kanunda ayrıca düzenlenmemiş olsa da küçük ve kısıtlılar için özel durum TTK md. 13 hükmünde hükme bağlanmıştır. Anılan hükme göre küçük ve kısıtlılara ait ticari işletmeyi bunların adına işleten yasal temsilci tacir sayılmaz, tacir sıfatı temsil edilene ait olur. Ancak yasal temsilci, ceza hükümlerinin uygulanması yönünden tacir gibi sorumlu tutulur⁶³.

1926 tarihli TK’de gerçek kişinin tacir sayılabilmesi için ticari ehliyete sahip olması şartı aranıyordu. 1926 tarihli TK md. 4 hükmünde “Medeni Kanun gereğince sözleşme yeteneği bulunan ve on sekiz yaşını dolduran kadın ve erkek, hakkında ticaret yapma yasağı olmadığı sürece ticaret yapabilir” ibaresi yer almaktaydı. Anılan hükümde yer alan on sekiz yaşını bitirme şartı, evlenme veya kazai rüşt ile fiil ehliyetini kazananların ticaret yapmasına engel oluşturuyordu. Ayrıca ticari ehliyete sahip olmayanlar ticaret yaptıklarında onlara tacir olmanın yükümlülükleri uygulanmıyordu⁶⁴.

1926 tarihli TK’ye göre gerçek kişiye tacir sıfatının verilebilmesi için aranan ticari ehliyet şartı uygulamada birçok suiistimale sebep olmuştur. Ticaret ehliyetine sahip olmayan küçük veya kısıtlı, ticaretle uğraştığı hâlde tacirliğe ait ağır klfetlerden kolayca kurtulabiliyordu. Bu sebeple mülga 6762 sayılı TTK’de ticari ehliyet koşulu kaldırılmış, onun yerine küçük ve kısıtlılara ilişkin md. 15 hükmü getirilmiřtir⁶⁵. Anılan hükme göre tacir sıfatı küçüğe ait olmakla birlikte cezai hükümler, küçük veya kısıtlı adına ticari işletmeyi işletecek yasal temsilciye uygulanır.

Küçüğün ya da kısıtlının yasal temsilcisinden izinsiz biçimde ticari işletme işletmesi durumunda küçük veya kısıtlının tacir sıfatı bulunmamalıdır. Çünkü bu gibi durumlarda küçük veya kısıtlının yapmış

⁶² Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz., İrfan Baştuğ, “Küçük ve Kısıtlıların Ticarilik Sıfatı”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 1970, s. 805-813,

⁶³ İrfan Baştuğ, “Küçük ve Kısıtlıların Ticarilik Sıfatı”, s. 806; Rıza Ayhan, “Ticari İş - Ticari İşletme - Tacir - Ticaret Sicili - Ticaret Unvanı - Haksız Rekabet”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16/34, 2012, s. 36,

⁶⁴ İrfan Baştuğ, “Küçük ve Kısıtlıların Ticarilik Sıfatı”, s. 809,

⁶⁵ İrfan Baştuğ, “Küçük ve Kısıtlıların Ticarilik Sıfatı”, s. 810

olduğu işlemler kendisini bağlamaz⁶⁶.

Öğretide bazı yazarlarca gerçek kişinin tacir sayılabilmesi için fiil ehliyetine sahip olmasının gerekli olmadığı ileri sürülmektedir. Bu görüş kanun metnine itibar edilmesi gerektiğinden hareketle savunulmuştur. Öğretideki bu tartışma kanun metni ile gerekçe arasındaki çelişkiden kaynaklanmaktadır⁶⁷.

Sınırlı ehliyetsiz sayılan küçük ve kısıtlının, yasal temsilcisinin izni olmadan ticari işletmeye ilişkin yaptığı hukuki işlemlerin geçersiz sayılması gerekmektedir. Çünkü aksi bir sonuç TMK'nin sınırlı ehliyetsize ilişkin hükümleriyle bağdaşmaz. Kanun metnine dayanılarak savunulan karşıt görüş bu sebeple ikna edici değildir. Bir kimsenin, kendisini bağlamayan işlemler üzerinden tacir sıfatının ağır külfetlerine tâbi tutulması hükmün amacına aykırı bir sonuç doğurur.

TTK gereğince ticari işletmeyi kendi adına işleten kişi tacir sayıldığından, ticari işletme işletebilmek için fiil ehliyetine sahip olmak şarttır. Ancak adına ticari işletme işletilen gerçek kişinin ayrıca fiil ehliyetine sahip olması gerekmez. Kanunda ticari işletme işletilmesi için fiil ehliyetinin gerekli olduğu açıkça belirtilmemiş olsa da TMK md. 9 hükmünde öngörülen "kendi fiilleriyle hak edinebilme ve borç altına girebilme" yeteneği ticari işletme işletebilmek için de gereklidir. Küçük ve kısıtlı ticari işletmeyi kendisi işletmemekte, işletme onun adına bir başkası tarafından işletilmektedir. Bu sebeple ticari işletme işletebilmek için yasal temsilcinin fiil ehliyetine sahip olması yeterlidir. Adına ticari işletme işletilen kişinin değil, ticari işletmeyi bizzat işleten kişinin fiil ehliyetinin bulunması gerekir⁶⁸.

Vesayet altındaki küçük ve kısıtlı, TMK md. 403 hükmü gereğince vesayet makamının denetimi altındadır. Vesayet makamı yetkili sulh hukuk hâkimidir. Ticari işletmenin devamına veya tasfiyesine denetim makamı olan sulh hukuk hâkimi karar verir. Ancak hâkim, küçük veya kısıtlının ticari işletmeyi bizzat yönetmesine karar veremez. Veliler bakımından küçüğün ticari işletmesini yönetmede herhangi bir kısıtlama yoktur. Yalnızca bazı

⁶⁶ Eriş, *Açıklamalı – İçtihatlı Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku*, C. I, s. 709; İnal, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 345; Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 130; Özlem Kahraman Coşgun, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 21/1, 2015, s. 115,

⁶⁷ İrfan Baştuğ, "Küçük ve Kısıtlıların Ticarilik Sıfatı", s. 810, Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 129,

⁶⁸ İnal, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 347

özellikli durumlarda hâkim müdahale edebilir⁶⁹. Vasiler ise TMK md. 463 hükmünde belirtilen işlemleri yaparken vesayet makamından izin almak zorundadır⁷⁰.

cc. Ticaretten Yasaklananlar Tarafından İşletilmesi

TTK md. 14/1 hükmüne göre, kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde, ya da başka bir kişinin veya resmî bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticari işletmeyi işleten kişi de tacir sayılır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkra ya aykırı hareketin doğurduğu hukuki, cezai ve disipline ilişkin sorumluluğun saklı olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla ticaretten yasaklı gerçek kişinin tacir sayılması, kişinin bu sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. TTK'de ticari işletme esas alındığı için, kişiye ticaret yasağı konulmuş veya ticaret yapmak için alınması gereken izinler alınmamış olsa dahi kişi ticari işletme işlettiği için tacir sayılır⁷¹.

Bu düzenleme yerindedir. Çünkü tacir sıfatının bir yaptırım değil, ticari işletmenin varlığına bağlanan bir hukuki nitelendirme olduğu esası korunmuştur. Aksi bir çözüm, yasağa aykırı davranan kişiyi tacirliğin

⁶⁹ Eriş, Açıklamalı – İçtihatlı Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku, C. I, s. 706,

⁷⁰ “Madde 462- Aşağıdaki hâllerde vesayet makamının izni gereklidir:

1. Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynı hak kurulması,
2. Olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin alımı, satımı, devri ve rehnedilmesi,
3. Olağan yönetim sınırlarını aşan yapı işleri,
4. Ödünç verme ve alma,
5. Kambyo taahhüdü altına girme,
6. Bir yıl veya daha uzun süreli ürün ve üç yıl veya daha uzun süreli taşınmaz kirası sözleşmeleri yapılması,
7. Vesayet altındaki kişinin bir sanat veya meslekle uğraşması,
8. Acele hâllerde vasinin geçici önlemler alma yetkisi saklı kalmak üzere, dava açma, sulh olma, tahkim ve konkordato yapılması, 9. Mal rejimi sözleşmeleri, mirasın paylaştırılması ve miras payının devri sözleşmeleri yapılması,
10. Borç ödemedi aciz beyanı,
11. Vesayet altındaki kişi hakkında hayat sigortası yapılması,
12. Çıraklık sözleşmesi yapılması,
13. Vesayet altındaki kişinin bir eğitim, bakım veya sağlık kurumuna yerleştirilmesi,
14. Vesayet altındaki kişinin yerleşim yerinin değiştirilmesi.”

⁷¹ Çetiner ve Yüksel, Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku, s. 102

külfetlerinden kurtararak onu hukuka uygun davranan tacir karşısında avantajlı konuma getirirdi.

TTK'de ticaretten yasaklama bakımından üçlü bir tasnif yapılmıştır. Bu yasaklar yapılan işin mahiyetinden, sürdürülen meslektten ve kişisel hâllerden kaynaklanabilir.

aaa. Sürdürülen Mesleğin Özelliğine Dayalı Yasaklamalar

Bazı meslek mensupları mesleklerinden dolayı ticaretten yasaklanmıştır. Avukatlar⁷², hâkimler⁷³, noterler⁷⁴ ve devlet memurları⁷⁵ sürdürülen mesleğin özelliğine dayalı yasaklı meslek mensuplarına örnek gösterilebilir. Hâkim ve savcılar, “belirtilenlerden başka resmi ve özel hiçbir görev alamazlar” şeklindeki Anayasa md. 140/5 hükmü gereğince ticaretten yasaklıdır. Avukatlık Kanunu md. 11 hükmüne göre avukatların ticaretle uğraşması yasaktır. Noterler de Noterlik Kanunu md. 50 hükmü gereği ticaretten menedilmiştir⁷⁶.

Meslekî faaliyetlerin bir kısmı ise kanunda belirtilen şartlar altında sürdürülebilir. Bazı meslekî faaliyetlerin sürdürülmesi esnasında kanunda belirtilen işler dışında başka işle uğraşamaz. Örneğin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu gereğince Türkiye'de kurulacak bir bankanın anonim şirket şeklinde kurulması gerekir. Gerçek kişinin anonim şirket dışında bir işletme kurarak bankacılık faaliyetini sürdürmesi mümkün değildir. Sigortacılık faaliyeti ise 5684 sayılı Sigortacılık Kanununa göre anonim şirket veya kooperatif şeklinde yapılabilir. Ayrıca sigortacılık faaliyetiyle uğraşan kişi, sigortacılık işlemleri ve bunlarla bağlantılı işler dışında başka

⁷² 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu 11. maddesine göre; “Aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta prodüktörlüğü, tacirlik ve esnaflık veya meslekin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan her türlü iş avukatlıkla birleşemez” (RG. 7.4.1969, S. 13168),

⁷³ 2802 Sayılı Hakim ve Savcılar Kanunu 48/son'a göre: “Hakimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka resmi ve özel hiçbir görev alamazlar, kazanç getirici faaliyetlerde bulunamazlar”(RG. 26.2.1983, S. 17971),

⁷⁴ 1512 Sayılı Noterlik Kanunu 50. maddesine göre; “Hiçbir hizmet ve görev noterlikle birleşemez; yargı mercilerinin vereceği işlerle, ilim ve hayır kuruluşları başkan ve üyelikleri, hakemlik, vasiyeti tenfiz memurluğu ayrıktır”. (RG. 5.7.1972, S. 14090),

⁷⁵ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 28. maddesine göre; “TTK.'ye göre tacir veya esnaf sayılmayı gerektirecek bir faaliyette bulunamamaları, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamamaları, ticari mümessil veya ticari vekil veya kollektif şirkette ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamamaları”(RG. 14.7.1965, S. 12056),

⁷⁶ İnal, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 349; Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 130

işlerle uğraşamaz⁷⁷.

Üst kurulların başkan ve üyelerinin⁷⁸ ile eczacı ve doktorların⁷⁹ görev ve mesleklerinin çeşitli bireysel ve toplumsal nedenlerle ticaretle bağdaşmayacağı kabul edilmiştir. Bu kişilerin ticaret yapamaması, görev ve meslekten doğan kısıtlamalara örnek oluşturur. Bu meslekler içinde en ayrıntılı düzenlenen ise devlet memurluğudur⁸⁰.

TTK md. 14/1 hükmüne göre ticaretten yasaklanmasına rağmen kişi ticaretle uğraşırsa yine de tacir sıfatını kazanır⁸¹. Bu hükme göre kişinin tacir sıfatını kazanması, tâbi olduğu kanun hükümlerinde yer alan hukuki, cezai ve disiplin hükümlerinin uygulanmasına engel değildir⁸².

bbb. Yapılan İşin Özelliğinden Oluşan Yasaklar

i. Tekel Niteliğindeki İşler

⁷⁷ Domaniç ve Ulusoy, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, s. 201,

⁷⁸ 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu md. 121/1'e göre; "Kurul Başkan ve üyeleri, asli görevlerini aksatmayacak şekilde bilimsel amaçlı yayın yapabilir, ders ve konferans verebilir ve bunlardan doğacak telif hakları ile ders ve konferans ücretlerini alabilirler. Ancak, özel bir kanuna dayanmadıkça, Kuruldaki resmi görevlerinin yürütülmesi dışında kalan resmi veya özel hiçbir görev alamaz, dernek, vakıf, kooperatif ve benzeri yerlerde yöneticilik yapamaz, ticaretle uğraşamaz, serbest meslek faaliyetinde bulunamaz, Kurulun düzenlemek ve denetlemekle yetkili olduğu ortaklıklarda ve kuruluşlarda pay sahibi olamaz, hakemlik ve bilirkişilik yapamazlar" (RG.30.12.2012, S. 28513); 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun md. 25'e göre; "Kurul Başkan ve üyeleri, özel bir kanuna dayanmadıkça resmi veya özel hiçbir görev alamaz, ticaretle uğraşamaz, ortaklıklarda pay sahibi olamazlar" (RG. 13.12.1994, S. 22140),

⁷⁹ 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 12. maddesi; "Sanatını icra etmek üzere bir mahalde kayıtlı olan herhangi bir tabibin bizzat dükkan ve mağaza açmak suretiyle her türlü ticaret yapması memnudur" (RG.14.04.1928, S. 863),

⁸⁰ Özge Kuru, *Gerçek Kişi Tacir*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015, s. 45,

⁸¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 12.03.1997 tarih ve E. 850/K. 186 sayılı kararı: "... Devlet memuru bir tacir (TTK. Md. 14) veya bir esnaf (TTK. Md. 17) gibi, ticari faaliyette bulunurken bu tür faaliyetleri gereği, ticari nitelikte bir sözleşme ilişkisine girmiş ise, memuriyet sıfatından kaynaklanan inzibati sorumluluğu, aynen devam etmek koşuluyla, sözleşme sorumluluğu kabul edilmeli ve bu tip sözleşmelerde hukuken geçerli ve bağlayıcı olmalıdır." [http://www.ticaretkanunu.net/ttp-madde-14/\(ET.:15.03.2019\)](http://www.ticaretkanunu.net/ttp-madde-14/(ET.:15.03.2019)),

⁸² İnal, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 349

İşin niteliğinden kaynaklı olarak kamu yararı düşüncesiyle bazı işlerin devlet tekelinde görülmesi öngörülmüş ve bu işlerin başkaları tarafından yapılması yasaklanmıştır. Örneğin madenlerin aranması ve işletilmesi⁸³ ile futbol ve diğer spor müsabakalarında şans ve bahis oyunları⁸⁴ devletin tekelinde olan işlerdendir. Ayrıca 5584 sayılı Posta Kanununda haberleşme niteliğindeki kart ve mektupların taşınması ve dağıtılması hususunda PTT idaresinin tekel hakkı vardır. Bu alanda başka herhangi bir kişi ticari faaliyette bulunamaz.

ii. Ruhsata Tâbi İşler

İşlerin mahiyeti itibarıyla ticari işletme kurulmadan önce belli kurumlardan ya da makamlardan izin veya ruhsat alınması gerekir. Örneğin eczacının eczane çalıştırabilmesi için resmi bir ruhsat alması gerekir. Lokanta, gazino, tiyatro ve sinema gibi yerlerin açılabilmesi ve işletilebilmesi için belediyeden ruhsat alınması gerekir. Tekel ürünlerinin satılabilmesi ve bu alanda ticaret yapılabilmesi tekel müdürlüklerinin iznine tâbidir⁸⁵.

TTK md. 14 hükmüne göre yukarıda belirtilen faaliyet alanlarında işletilecek yerlerin gerekli izin veya ruhsat alınmadan açılması durumunda, söz konusu yerleri işleten gerçek kişi tacir sayılacaktır. Ancak mevzuattan kaynaklanan hukuki, cezai ve disiplin hükümleri uygulanır.

ccc. Kişisel Hâllerden Doğan Yasaklar

i. Vatandaş Olmaktan Doğan Yasaklar

Kişisel nedenlerden dolayı bir işle uğraşmak yasak olabilir. Bazı alanlarda ticari işletme işletmek ya da belli konularda ticari işletme işletmek için kanun koyucu Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayı şart koşturmaktadır⁸⁶.

2007 sayılı Türkiye'deki Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanunla bazı işleri yapmak Türk vatandaşlarına

⁸³ Maden Kanunu 2. maddesine göre “*Bor tuzları, uranyum ve toryum madenlerinin aranması ve işletilmesi Devlet eliyle yapılır*”, (RG. 15.6.1985, S. 18785),

⁸⁴ 7258 Sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunlarının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesine göre; “*Türkiye sınırları içerisinde at yarışları düzenlemeye, yurt içinde ve yurt dışında düzenlenen yarışlar üzerine yurt içinden ve yurt dışından müşterek bahis kabul etmeye Tarım ve Köyşleri Bakanlığı yetkilidir*” (RG. 9.5.1959, S. 10201),

⁸⁵ Erem, *Türk Ticaret Kanuna Göre Ticaret Hukuku Prensipleri Cilt 1 Ticari İşletme*, s. 95,

⁸⁶ Aslan, *Ticaret Hukuku*, 49; Çetiner ve Yüksel, *Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku*, s. 103

tahsis edilmiştir. Anılan kanunu yürürlükten kaldıran 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun md. 4 hükmüne göre, Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmelerle aksi öngörülmedikçe yabancıların Türkiye'de çalışması önceden izin almalarına bağlıdır.

Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) ve Limanlarla Kara Suları Dahilinde İcrayı San'at ve Ticaret Hakkında Kanun md. 2 hükmüne göre “nehirler ve göller ve Marmara Havzasıyla boğazlarda bilumum kara sularıyla kara sularına dahil bulunan körfez, liman koy ve sairede vapur, romorkör istimbet, motörbot, mavna, salapurya, sandal, kayık velhasıl makine, yelken, kürek ile müteharrik merakibi kebir ve sagire ile tarak, prizman, maçuna, algarına, şat ve her nevi nakliye ve su dubaları limyo, sefaini tahlisiye ve emsali ile şamandıra, sal gibi sabit ve sabih vesait bulundurmak ve bunlarla seyrüsefer ve nakliyat icra etmek suretleriyle ticaret hakkı Türk vatandaşlarına aittir”.

Türk vatandaşı olmayan kişi, izin alınması gerekli hâllerde izin almadan ticari işletme işletirse tacir sıfatını kazanır. Ancak mevzuattan kaynaklanan hukuki, cezai ve disiplin hükümleri uygulanır.

ii. Ceza Hukukundan Doğan Yasaklar

Türk Ceza Kanunu md. 53/1-e hükmüne göre kişi, kasten işlemiş olduğu suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak “bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iznine tâbi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten” yoksun bırakılır. Anılan hükme rağmen hakkında mahkûmiyet kararı verilen kişi, infaz süresince ticari işletmeyi kendi adına kısmen dahi olsa işletirse tacir sayılır⁸⁷.

iii. Evli Eşlerin Meslek ve Sanat İcra Etme Hakları

1926 tarihli 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi md. 159 hükmü, evli kadının ancak eşinin açık veya zımni müsaadesine dayalı olarak bir iş veya sanatta uğraşabilmesini öngörmektedir. Anılan kanun tarafından öngörülen izin koca tarafından verilmediği takdirde, kadının çalışması bütün ailenin menfaatinin gereği kabul edilebildiği durumlarda hâkim kadının söz konusu işte çalışmasına izin verebilmektedir. Bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından 29/11/1990 tarihli, E. 1990/30, K. 1990/31 sayılı kararıyla Anayasa md. 10 hükmünde öngörülen eşitlik ilkesine ve md. 49 hükmünde belirtilen çalışma özgürlüğü ilkesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir⁸⁸.

⁸⁷ Erem, *Türk Ticaret Kanuna Göre Ticaret Hukuku Prensipleri Cilt 1 Ticari İşletme*, s. 94,

⁸⁸ İnal, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 353; Aslan, *Ticaret Hukuku*, 50

Mülga Türk Kanunu Medenisi md. 159 hükmü, 4721 sayılı TMK md. 192 hükmüyle bütünüyle değiştirilmiştir. TMK md. 192 hükmüne göre eşler bir iş veya sanatla uğraşmak için biri diğerinden izin almak zorunda değildir. Bununla birlikte evli eş, seçtiği işin ve mesleğin yürütülmesinde aile birliğinin huzur ve yararını göz önünde tutmakla yükümlü kılınmıştır⁸⁹.

c) Ticari İşletmenin Fiilen İşletilmesi

Tacir sıfatının kazanılması için TTK md. 12/1 hükmüne göre ticari işletmenin fiilen işletilmeye başlanmış olması gerekmektedir⁹⁰.

Ticari işletmenin fiilen işletiliyor olması kavramı öğretide iki farklı görüş doğurmuştur. Karayalçın, ticari işletmeyi kuran hareketlerin veya ticari işletmenin işletilmesini kolaylaştıran hareketlerin, yani hazırlık hareketlerinin başlamasını ticari işletmenin fiilen işletilmesi olarak görmektedir⁹¹. Bu görüşe göre hazırlık hareketlerine başlandığı anda gerçek kişi tacir sıfatını kazanır⁹².

Arkan ise hazırlık hareketlerinin yeterli olmadığını, müşteri çevresine hizmet sunmaya başlandığı anda işletmenin fiilen açıldığını ve tacir sıfatının bu anda kazanıldığını kabul etmektedir⁹³. Bir ticari işletmenin satın alınması durumunda kişinin tacir sıfatını kazanıp kazanmayacağı bu ölçüde göre belirlenir. Eğer hazırlık hareketleri esas alınırsa kişi tacir sayılır, müşteriye hizmet sunmaya başlaması esas alınırsa tacir sayılmaz. İkinci hâlde kişinin tacir sayılabilmesi için ticari işletmenin hizmet vermeye başlaması ve müşteri çevresiyle ilişkiye girmesi gerekmektedir.

Esas alınması gereken ölçüt, ticari işletmenin müşteriye hizmet sunmaya başlamasıdır. Çünkü kişi hazırlık hareketlerini yaptıktan sonra ticari işletmeyi işletmekten vazgeçebilir. Eğer hazırlık hareketleri safhasında tacir sayılırsa, işletmeyi işletmekten vazgeçtiği durumda kişiye uygulanacak hükümler bakımından çelişki ortaya çıkar. Ayrıca sistematik bir bakış açısına göre, TTK md. 12/2 hükmünün ilan ve tescili fiilen işletmeye ikame unsur olarak öngörmesi dikkat çekicidir. Eğer hazırlık hareketleri zaten fiilen işletme sayılısaydı, kanun koyucunun ikame unsur öngörmesine gerek kalmazdı. Bu sebeple Karayalçın'ın görüşü, TTK md. 12/2 hükmünün varlık sebebini açıklayamadığı için ikna edici değildir.

⁸⁹ Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 131,

⁹⁰ İnal, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 354; Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 129,

⁹¹ Karayalçın, *Ticaret Hukuku*, s. 114,

⁹² Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 59; Çetiner ve Yüksel, *Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku*, s. 100,

⁹³ Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 129

3. Tacir Sayılanlar

TTK md. 12/2 hükmüne göre bir ticari işletmeyi kurup açtığını sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır. Anılan hükme göre gerçek kişi, ticari işletmeyi fiilen işletmese dahi tacir sayılır⁹⁴. Ayrıca TTK md. 195/5 hükmünde belirtilen hâkim teşebbüslerde hâkim durumda gerçek kişinin bulunması hâlinde de bu sonuç doğar⁹⁵. Gerçek kişi, hâkim konuma geçtiği anda ticari işletme fiilen işletilmese dahi tacir sıfatını kazanır⁹⁶.

a) Bir Ticari İşletmeyi Kurup Açtığını Halka İlan Eden Kişi

Ticari işletmenin fiilen işletilmeye başlanması, tacir sıfatını kazanmak için gerekli üç şarttan biridir. Ancak TTK md. 12/2 hükmü fiilen işletilme şartına ikame unsurlar öngörmüştür. Ticari bir işletmeyi kurup açtığını sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş kişi, ticari işletmeyi fiilen işletmeye başlamış gibi sayılmaktadır⁹⁷.

Öğretide, ticari işletmeyi kurup açtığının halka bildirilmesinin ticari işletmenin fiilen işletilmesine mi yoksa ticari işletmenin varlığına mı ikame olduğu tartışmalıdır⁹⁸. Ticari işletmenin varlığına ikame olduğunu savunan görüşe göre, ticari işletmenin varlığı tacir sıfatını kazanmak için yeterlidir. Ticari işletmeyi açmak için yapılan hazırlık hareketleri tacir olabilmek için yeterlidir. Bu görüşe göre hükmün konuluş amacı iyiniyetli üçüncü kişileri korumak olduğundan, ticari işletmenin var olması bu kişiler bakımından ortaya çıkabilecek sakıncaları giderir⁹⁹. Fiilen işletilmeye ikame unsur gören ikinci görüşe göre ise TTK md. 12/2 hükmünün lafzından çıkarılacak sonuç, ortada hukuki anlamda bir ticari işletmenin var olduğu ancak henüz müşteri çevresiyle ilişkiye girilmediğidir¹⁰⁰.

İkinci görüş isabetlidir. Çünkü TTK md. 12/2 hükmünün lafzı yeterince açıktır. Anılan hükümde bir ticari işletmeyi “kurup açtığını” bildirmekten söz edilmektedir. Kurulmuş ve açılmış bir ticari işletmenin varlığı hükmün ön şartıdır. Bu sebeple ilan, ticari işletmenin varlığına değil fiilen işletilmesine ikame olur. Aksi yorum, hükmün lafzındaki “kurup

⁹⁴ Fahri Özsungur, “Ticaret Sicilinde Tescil ve İlanın Etkileri Sorunu”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22/2, 2014, s. 138,

⁹⁵ Ayhan, vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 138,

⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz., Dördüncü Bölüm Hâkim Teşebbüs,

⁹⁷ Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 129; Karahan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 93,

⁹⁸ Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 59; Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 130,

⁹⁹ Kayar, *Ticaret Hukuku*, s. 114,

¹⁰⁰ Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 60

açtığı” ibaresini anlamsız kılar.

İşletme açtığını bildirmek, işletmeler için zorunlu bir tanıtma ve hazırlık hareketidir. Çünkü ticari işletmenin müşterilerle ilişkiye geçebilmesi, büyümesi ve gelişmesi, işletmenin açıldığının bildiri ve ilan yoluyla duyurulmasıyla mümkün olur. Bu hükmün uygulanabilmesi için ortada bir ticari işletmenin mevcut olması, ancak henüz fiilen işletilmeye başlanmamış olması gerekmektedir¹⁰¹.

Yapılacak ilanlar ticari işletme sahibi ya da onun yasal veya iradi temsilcisi tarafından yapılmalıdır. Üçüncü kişiler tarafından yapılan ilanlar ticari işletme sahibini bağlamaz. Ayrıca yapılan ilanın, muhataplarında ticari işletmenin açıldığı izlenimini uyandırması gerekir¹⁰².

Ticari işletmenin varlığı hâlinde, işletmeyi kurup açtığını bildiren kişi tacir sayılır. TTK bu kimseler için tacir sıfatını kazanır ifadesini kullanmasa da bu kişiler tacire tanınan haklardan yararlanacak ve külfetlerine tâbi olacaktır. Bu hüküm hem ticari işletme açanın hem de üçüncü kişilerin lehine bir düzenlemedir.

b) Ticaret Siciline Tescil ve İlan Ettiren Kişi

Ticari işletmeyi fiilen işletmenin bir diğer ikame unsuru, ticari işletmeyi ticaret siciline tescil ve ilan ettirmektir. Tacirler, ticari işletmelerini faaliyete başlamasından itibaren on beş gün içinde ticaret siciline tescil ve ilan ettirmek zorundadır. Tescil ve ilan işlemleri esasen fiilen faaliyete başlamış işletmeler bakımından söz konusu olur. Yapılan tescil de bildirici nitelik taşır¹⁰³.

TTK md. 12/2 hükmünde belirtilen tescil ve ilana ise kanun koyucu bir anlamda kurucu nitelik kazandırmaktadır. Gerçek kişilerde tacir sıfatını kazanabilmek için tescil ve ilan şart değildir. Ancak ticari işletmenin varlığı hâlinde kişi, bu işletmeyi fiilen işletmeye başlamamasına rağmen ticaret siciline tescil ve ilan ettiği anda tacir sayılacaktır. Dolayısıyla ticaret siciline tescil ve ilan, tacir sıfatının kazanılması ve tacir sıfatına bağlanan hakların kullanılmasıyla yükümlülükler tâbi olunması bakımından kurucu işlev görür¹⁰⁴.

Tescilin bu istisnai kurucu işlevi, gerçek kişilerde tescilin kural olarak bildirici olduğu esasını değiştirmez. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 06.12.2017 tarihli, E. 2016/4614, K. 2017/6953 sayılı kararına konu olayda, ticaret ve sanayi odası tarafından TTK md. 33 hükmüne dayanılarak, vergi dairesi kayıtlarında kuyumcu olarak görünen kişilerin

¹⁰¹ Domaniç ve Ulusoy, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, s. 194,

¹⁰² Kayar, *Ticaret hukuku*, s. 115; Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 62,

¹⁰³ Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 129; Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 62,

¹⁰⁴ Ülgen, vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 260; Kayar, *Ticaret Hukuku*, s. 116

ticaret siciline resen tescili talep edilmiştir. Anılan kararda, davalıların yasal süre içinde odaya müracaat etmemiş olmasının tek başına yeterli sayılamayacağı belirtilmiştir. Mahkemece her bir davalı yönünden ayrı ayrı inceleme yapılarak faaliyetlerinin esnaf faaliyeti olup olmadığının ve işin hacmi itibarıyla ticari muhasebeyi gerektirip gerektirmediğinin değerlendirilmesi gerektiği vurgulanarak hüküm bozulmuştur. Karar isabetlidir. Çünkü resen tescil talebi de ancak kişinin maddi anlamda tacir olup olmadığı araştırıldıktan sonra karara bağlanabilir. Tescil, tacir sıfatını yaratmaz, mevcut olan sıfatı sicile yansıtır.

Tacir sayılabilmek için tescil tek başına yeterli değildir. Ayrıca Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmesi gerekir. Bu unsurlardan ilanın eksikliği kişinin tacir sayılmasını engeller. Yapılan tescil ve ilanın ticari işletmenin açıldığı kanısını üçüncü kişilerde uyandırması da gerekir¹⁰⁵.

Ticari işletmenin varlığı hâlinde, bu işletme fiilen işletilmese dahi durumun ticaret siciline tescili ve ticaret sicili gazetesinde ilanı ile birlikte, bu ilan üçüncü kişilerde bir işletmenin var olduğu kanısını uyandıracak nitelikteyse gerçek kişi tacir sayılacaktır. Bu kişi tacirin yararlandığı haklara sahip olur ve külfetlerinden sorumlu tutulur.

c) Hâkim Durumdaki Gerçek Kişi

TTK md. 195/4 hükmünde şirketler topluluğunun tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketler onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturur. Başka bir deyişle şirketler topluluğu, ana şirket ile buna doğrudan ya da dolaylı olarak bağlı bulunan yavru şirketlerden oluşur.

TTK md. 195/5 hükmünde şirketler topluluğunun hâkiminin bir teşebbüs olması hâli düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre şirketler topluluğunda hâkim durumda bir ticaret şirketi olabileceği gibi bir teşebbüs de olabilir. Teşebbüs gerçek kişi, adi şirket, dernek, vakıf veya kamu tüzel kişisi olabilir. Genel olarak hâkim durumda bir ticaret şirketi bulunmasına rağmen, düzenlemede boşluk bırakmamak için ticaret şirketi olmayan teşebbüsün de hâkim durumda olabileceği yerinde olarak hüküm altına alınmıştır¹⁰⁶.

Bir teşebbüs, başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna sahipse, yönetiminde tek başına karar alma hakkına sahipse veya sözleşmeyle hâkim durumda bulunuyorsa hâkimiyet ilişkisinin varlığı kabul

¹⁰⁵ Halit Aker, “Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: Hakim Teşebbüs”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 25/2, 2009, s. 250,

¹⁰⁶ Ayhan, vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 138

edilir¹⁰⁷.

TTK tasarısı md. 195/5 hükmünde “Şirketler topluluğu tepesinde, merkezi veya yerleşim yeri yurt içinde veya yurtdışında bulunan sermaye şirketi olmayan herhangi bir tüzel ya da gerçek kişi veya işletmenin bulunması halinde md. 195 ile 210 hükümleri ile şirketler topluluğu ilişkin diğer hükümler de uygulanır” ifadesi yer almaktaydı. Tepedeki gerçek kişinin tacir sayılacağı ifadesi, “hâkim teşebbüs tacir sayılır” ibaresiyle değiştirilmiştir. Çünkü dernek ve vakıflar ile kamu tüzel kişileri tarafından işletilen işletmelerin de tacir sıfatını taşıyabileceğinin hâkim teşebbüs hükümlerinde yer almaması eksiklik oluşturmamıştı. Hâkim teşebbüsün hukuki yapısına göre yapılacak bir ayırım yerine “hâkim teşebbüs tacir sayılır” genel ifadesinin kullanılması yerinde olmuştur¹⁰⁸.

Hâkim teşebbüsü düzenleyen TTK md. 195/5 hükmünde, hâkim durumdaki gerçek kişinin tacir sayılacağı ifade edilmiştir. Buna göre TTK md. 12/2 hükmüne paralel sonuçlar ortaya çıkar. Gerçek kişi tarafından ticari işletme fiilen işletilmese dahi, şirketler topluluğunun tepesinde bulunduğu ve hâkim teşebbüs konumunda olduğu için tacir sayılır. Bu kişi gerçek kişi tacirlerin yararlandığı haklardan faydalanır ve yükümlülüklerle tâbi olur¹⁰⁹.

4. Tacir Gibi Sorumlu Olanlar

a) Genel Olarak

TTK bazı gerçek kişileri tacir saymamakla beraber bunları kısmen veya tamamen tacir gibi sorumlu tutmuştur. Küçüğün veya kısıtlının yasal temsilcisi de cezai açıdan tacir gibi sorumludur¹¹⁰.

b) Var Olmayan İşletme Adına İşlem Yapanlar

TTK’ye göre gerçek kişinin tacir sıfatını kazanabilmesi için gerekli ilk koşul ticari işletmenin varlığıdır. TTK md. 12/3 hükmünde, ticari işletme bulunmamasına rağmen sanki bir ticari işletme varmış gibi üçüncü kişilerle işlemlerde bulunanların tacir gibi sorumlu olduğu belirtilmiştir. Bu hükmün amacı ticari hayatta ortaya çıkabilecek suiistimalleri önlemektir.

¹⁰⁷ Reha Poroy, vd., *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II*, Vedat Kitapçılık, 13. Basım, İstanbul 2017, s. 695,

¹⁰⁸ Aker, “Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: Hakim Teşebbüs”, s. 285; Poroy, vd., *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II*, s. 697,

¹⁰⁹ Aker, “Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: Hakim Teşebbüs”, s. 286,

¹¹⁰ Oğuz İmregün, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, 12. Basım, İstanbul 2001, s. 34

Gereğcede de belirtildiği gibi hakikate aykırı olarak tacir sıfatıyla hareket eden kimse, iyiniyet sahibi kimselere karşı tacir gibi sorumlu olur¹¹¹.

Bir gerçek kişinin tacir gibi sorumlu tutulabilmesi için olumlu ve olumsuz şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

İlk olumlu şart, gerçek kişinin iyiniyetli üçüncü kişilerle ticari işlemler yapmış ve bundan hak ve borçların doğmuş olmasıdır. Gerçek kişi, gerçekte var olmayan bir ticari işletmenin sahibiyymiş gibi ticari işlemler yapmış olabilir, mevcut olmayan adi şirket adına temsilci ortak gibi hareket etmiş olabilir veya hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunmuş olabilir¹¹².

İkinci olumlu şart, işlem yapılan üçüncü kişinin iyiniyetli olmasıdır. Üçüncü kişilerin, ticari işletmenin mevcut olmadığını, adi şirketin bulunmadığını veya hukuken var sayılmayan bir ticaret şirketinin olmadığını bilmemeleri veya bilebilecek durumda olmamaları gerekir.

Olumsuz şartlardan ilki ticari işletmenin bulunmamasıdır. Eğer fiilen işletmeye başlatılmış bir ticari işletme bulunursa kişi tacir sayılacak, aleyhe hükümlerin yanında lehe olan hükümlerden de yararlanacaktır. İkinci olumsuz şart, fiilen işletilen işletme olsun olmasın ticaret siciline tescil ve ilan edilmemiş olmasıdır. Aksi hâlde kişi tacir sayılır. Son olumsuz şart, ticari işletmenin açılmış olduğunu radyo ve gazete gibi araçlarla ilan etmemiş olmasıdır. Aksi hâlde de kişi tacir sayılır¹¹³.

Gerçek kişiyi tacir gibi sorumlu tutabilmek için olumlu şartlarla birlikte olumsuz şartların da gerçekleşmiş ve sayılan işlemlerden biriyle üçüncü kişiler lehine bir hak doğmuş olması gerekir¹¹⁴.

c) Küçük veya Kısıtlıya Ait Ticari İşletmeyi Bunların Adına İşleten Yasal Temsilciler

Küçük veya kısıtlıya ait ticari işletmeler bunlar adına yasal temsilcileri tarafından işletilir. Ancak tacir sıfatı küçük veya kısıtlıya aittir. Küçük veya kısıtlı adına ticari işlemler yasal temsilcileri tarafından yapılır. Bu işlemler esnasında ortaya çıkacak cezai sorumluluk yasal temsilciye aittir. Bu durumda, yukarıda incelenen tacir gibi sorumlu olanlardan farklı olarak yalnızca cezai hükümlerle ilgili sorumluluk vardır. Bunun sebebi kişinin yaptığı eylemden ortaya çıkacak sonuca katlanma zorunluluğudur. Bu çözüm, ceza hukukundaki suç ve cezaların şahsiliği ilkesinin

¹¹¹ Erem, *Türk Ticaret Kanuna Göre Ticaret Hukuku Prensipleri Cilt 1 Ticari İşletme*, s. 91; Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 126,

¹¹² Domaniç ve Ulusoy, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, s. 196,

¹¹³ Domaniç ve Ulusoy, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, s. 195,

¹¹⁴ Domaniç ve Ulusoy, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, s. 197

sonucudur¹¹⁵.

B. Gerçek Kişilerin Tacir Sifatını Kaybetmesi

1. Genel Olarak

Gerçek kişinin tacir sıfatını kazanmasında olduğu gibi kaybetmesi de ticari işletmeye bağlıdır. Gerçek kişi tacir ticareti terk ederse, yani ticari işletmeyi devreder ya da ticari işletme işletmeyi bırakırsa tacir sıfatı sona erer. Bir diğer tacir sıfatını kaybetme hâli kişiliğin sona ermesidir.

2. Ticaretin Terk Edilmesi

Gerçek kişilerde tacir sıfatına sahip olmak için gerekli unsurlardan birinin ortadan kalkması tacir sıfatının kaybına sebep olur. Dolayısıyla ticareti terk eden gerçek kişinin tacir sıfatı kendiliğinden sona erer. Tacir sıfatının ortadan kalktığı andan itibaren yapılan işlerde tacir sıfatının hukuki sonuçları söz konusu olmaz. Ancak tacir sıfatının kazanıldığı andan ortadan kalktığı ana kadar geçen zaman zarfında yapılan işlemlerde, ihtilaf daha sonra ortaya çıkmış olsa bile kişi tacir sıfatının hukuki sonuçlarıyla karşı karşıya kalır¹¹⁶.

Gerçek kişilerde tacir sıfatının ortadan kalkması, ticareti terk yani ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işletmekten vazgeçme şeklinde ortaya çıkar. Ticari işletme işletmekten vazgeçme, ticari işletmenin kapatılması ya da ticari işletmenin devri şeklinde gerçekleşir¹¹⁷.

Ticari işletme işleten adi şirketlerde ortaklardan birinin ortaklıktan çıkarılması, çıkarılan ortağın tacir sıfatının ortadan kalkmasına sebep olur. Ortaklardan birinin kendi payını bir başkasına devri de tacir sıfatını sona erdirir. Çıkan veya çıkarılan ortak tacir sıfatını kaybeder ve ticareti terk etmiş olur. Bu sebeple çıkan ya da çıkarılan ortağın İİK md. 44 hükmündeki yükümlülükleri yerine getirmesi gerekir¹¹⁸.

Gerçek kişinin tacir sıfatını kazanmasında ticaret siciline tescil nasıl kurucu etkiye sahip değilse, terkinde de aynı durum söz konusudur. Gerçek kişi tacirin ticareti terkinin ticaret siciline tescili bildirici mahiyettedir. Kanun koyucu ticareti terk eden tacirin alacaklılarını korumak amacıyla İİK md. 44 hükmünde özel düzenlemeler getirmiştir.

¹¹⁵ Ernst E. Hirsch, *Ticaret Hukuku Dersleri*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1939, s. 128,

¹¹⁶ Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 141; Karayalçın, *Ticaret Hukuku*, s. 212,

¹¹⁷ Bilgili ve Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 59; Ayhan, vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 142,

¹¹⁸ Emre Türkmen, *Tacirin Ticareti Terkinin İcra ve İflas Kanununun 44. Maddesi Bağlamında Hüküm ve Sonuçları*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2013, s. 35

Buna göre ticareti terk eden tacir, on beş gün içinde durumu kayıtlı olduğu ticaret siciline bildirmeye ve ilan masraflarını ödemeye mecburdur. Ticareti terk beyanı ticaret sicili gazetesinde ve ayrıca alacaklıların bulunduğu yerlerde uygun vasıtalarla ilan edilir. Tacir ilan masraflarını ödemezse ticareti terk ettiği beyanında bulunmamış sayılır (İİK md. 44/1).

Ticareti terk eden tacir aleyhine iflas yoluyla bir yıllık takip süresi, ticaret sicili gazetesindeki ilan tarihiyle başlar. Ticareti terk eden tacir, mal beyanının tebliğ tarihinden itibaren iki ay süreyle haczi mümkün mallar üzerinde tasarruf edemez (İİK md. 44/2).

Mal beyanını alan ticaret sicili müdürlüğü durumu tapu veya gemi sicil dairelerine ve Türk Patent ve Marka Kurumuna bildirir. Bu bildirim üzerine sicile, temlik hakkının iki ay süreyle sınırlandırıldığı şerhi verilir. Durum ayrıca Türkiye Bankalar Birliğine bildirilir (İİK md. 44/5).

Anılan hüküm sayesinde iflas bakımından istisnai bir durum ortaya çıkmaktadır. Tacir iflasa tâbi bir kişidir. Tacir sıfatı ortadan kalktığı anda kural olarak o kişinin artık iflasa tâbi olmaması gerekir. Ancak İİK md. 44 hükmüne göre ticareti terk eden gerçek kişi tacir hakkında bir yıl içinde iflas yoluyla takip yapılabilir¹¹⁹. Bu düzenleme yerindedir. Çünkü aksi bir çözüm, borçlarını ödemekten kaçınmak isteyen tacire ticareti terk ederek iflas tehdidinden kurtulma imkânı tanır.

Ticaret siciline kayıtlı bir tacirin ticareti terk ettiğini ve tacir sıfatının son bulunduğunu, TTK md. 31/2 hükmüne göre ticaret siciline bildirerek kaydın terkinini istemesi gerekir. Tacir sıfatının sona erdiğinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için ticaret sicili kaydının terkinini veya üçüncü kişinin bu durumu bildiğinin yahut bilmesi gerektiğinin ispat edilmesi gerekir. Aksi hâlde kişi, tacir sıfatını kaybetmiş olsa dahi iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir sıfatıyla sorumlu olur¹²⁰.

Ticareti terk eden tacirin İİK md. 44 hükmündeki yükümlülüğünü yerine getirmemesi hâlinde tacir, İİK md. 337/a hükmü gereği zarar gören alacaklıların şikâyeti üzerine üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

3. Kısıtlanma

TTK'de ticari işletmenin işletilebilmesi için gerçek kişilerde TMK'de belirtilen fiil ehliyetinin bulunması gerektiği yönünde herhangi bir ibare yer almamaktadır. Ancak fiil ehliyetine sahip olmayan gerçek kişilerin kendi adlarına ticari işletme işletemeyecekleri açıktır. Onların adına yasal temsilcileri tarafından ticari işletme işletilir ve tacir sıfatı, adına işletilen fiil

¹¹⁹ Baki Kuru, "Ticareti Terk Eden Tacirlerin Tâbi Bulunduğu Hükümler", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27/1, 1970, s. 112,

¹²⁰ Ayhan, vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 143

ehliyetine sahip olmayan kişiye ait olur¹²¹.

Gerçek kişinin ticari işletmesini işletirken fiil ehliyetini kaybetmesi tacir sıfatını etkilemez. Bu durumda ticari işletme atanacak yasal temsilci tarafından işletilir. Ancak tacir sıfatı kısıtlı gerçek kişide kalır.

4. Ölüm

TMK md. 28 hükmüne göre kişilik ölümle sona erer. Bir tacirin ölümü hâlinde mirasçılarının durumu on beş gün içinde ticaret sicili müdürlüğüne bildirmek ve mal beyanında bulunmak zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak mirasçılar mirasın ticaretine devam etmek istemezler ve ticarî işletmeyi tasfiye etmek isterlerse, bu da İİK md. 44 hükmü anlamında ticareti terk sayılacağından, durumun terk tarihinden itibaren on beş gün içinde mal beyanıyla birlikte ticaret siciline bildirilmesi mükellefiyeti doğar¹²².

Tacirin ticari işletme faaliyetlerini sürdürmek istemeyen mirasçıları, on beş gün içinde yapılacak terk bildirimisiyle birlikte mal beyanında da bulunarak ticareti terk edebilir. Ticareti terk ettiğini bildiren mirasçılar, bu bildirimden itibaren iki ay süreyle haczedilebilir mallar üzerinde işlemde bulunamaz. Ticaret sicili müdürü ticaretin terk edildiğini ticaret sicili gazetesinde ilan eder. İlan tarihinden itibaren bir yıl içinde, ticari işletme faaliyetine son veren miras şirketi hakkında iflas yoluyla takipte bulunulabilir¹²³.

¹²¹ Bozer ve Göle, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 42,

¹²² Bilgili ve Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 59,

¹²³ Ayhan, vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 143; Baki Kuru, “Ticareti Terk Eden Tacirlerin Tâbi Bulunduğu Hükümler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27/1, 1970, s. 115

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜZEL KİŞİLERİN TACİR SIFATINI KAZANMASI VE KAYBETMESİ

A. Tüzel Kişilerin Tacir Sifatını Kazanması

1. Genel Olarak

Gerçek kişi tacirin aksine TTK'de tüzel kişi tacire ilişkin bir tanım verilmemiştir. Tüzel kişi tacirler TTK md. 16/1 hükmünde sınırlayıcı biçimde sayılmıştır. Bu hükümde sayılmayan tüzel kişiler tacir olarak nitelendirilemez¹²⁴. Anılan hükme göre ticaret şirketleri, amacına ulaşmak için ticari işletme işleten dernek ve vakıflar ile kendi kuruluş kanunlarına göre özel hukuk hükümlerine tâbi olarak yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişilerince kurulan kurum ve kuruluşlar tacir sayılır.

Tüzel kişilerde tacir sıfatının kazanılma anı, tüzel kişinin türüne göre değişir. Ticaret şirketlerinde tacir sıfatı tüzel kişiliğin kazanılmasıyla, yani ticaret siciline tescille doğar. Dernek ve vakıfta ise gerçek kişilerde olduğu gibi ticari işletmenin işletilmeye başlanmasına bağlıdır. Bu ayrım, tescilin ticaret şirketlerinde kurucu, dernek ve vakıfta bildirici olmasından kaynaklanır.

2. Ticari İşletme İşleten Özel Hukuk Tüzel Kişileri

a) Ticaret Şirketleri

aa. Genel Olarak

Ticaret şirketleri tüzel kişi tacirlerin en önemlisidir. TTK md. 124/1 hükmüne göre kollektif şirket, komandit şirket, anonim şirket, limited şirket ve kooperatif tacir sıfatına sahiptir. Komandit şirketin adi komandit ve sermayesi paylara bölünmüş komandit olmak üzere iki türü vardır¹²⁵.

Kollektif ve adi komandit şirket ticari işletme işletmek için kurulabilir. Bu sebeple kollektif ve adi komandit şirketin tacir sıfatı ticari işletme işletmelerine bağlıdır¹²⁶. Şirket sözleşmesi sicile tescil edilmemişse

¹²⁴ Bozer ve Göle, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 44; Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 131; Domaniç ve Ulusoy, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, s. 203,

¹²⁵ Çeker, *Ticaret Hukuku*, s. 65; Bahtiyar, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 103,

¹²⁶ Bozer ve Göle, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 47; Domaniç ve Ulusoy, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, 1, s. 203

bu şirketler ortaya çıkmaz ve adi şirket sayılır¹²⁷.

Anonim şirket, limited şirket, kooperatif ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ise ticari işletme dışındaki konularda da kurulabilir. Kanuna uygun kurulmaları ve ticaret siciline tescili tacir sıfatını kazanmaları için yeterlidir¹²⁸.

5146 sayılı Kanunla Kooperatifler Kanunu md. 1 hükmünde yapılan değişiklikle kooperatifin şirket vasfı ön plana çıkarılmıştır. Kooperatif TTK'de ticaret şirketleri arasında sayılmasına rağmen öğretilerde bazı yazarlarca tacir sayılmamaktadır¹²⁹. Karşıt görüş ise kooperatifi tacir kabul etmektedir¹³⁰.

Kooperatifin tacir sayılması gerekmektedir. Çünkü TTK md. 124/1 hükmünde kooperatif açıkça ticaret şirketleri arasında sayılmıştır. TTK md. 16/1 hükmü ise ticaret şirketlerini tacir saymaktadır. Ayrıca kooperatif ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazanmakta, ticaret unvanı kullanmakta ve ticari defter tutmaktadır. Kooperatifin birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin TTK md. 134 vd. hükümlerine tâbi tutulması da bu sonucu desteklemektedir.

Ancak Yargıtayın kararlılık kazanan uygulaması aksi yöndedir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 16.01.2017 tarihli, E. 2016/4488, K. 2017/168 sayılı kararında, kooperatiflerde amacın diğer ticaret şirketlerinden farklı olarak kazanç elde edip paylaşmak olmadığı, ortakların ekonomik menfaatlerini karşılıklı yardım ve dayanışma yoluyla korumak olduğu belirtilerek kooperatifin tacir sayılamayacağı sonucuna varılmıştır. Anılan kararda TTK md. 124/1 hükmünde kooperatifin ticaret şirketleri arasında sayılmasına rağmen aynı maddenin ikinci fıkrasında şahıs ve sermaye şirketleri arasında gösterilmemesi gerekçe olarak kullanılmıştır. Karar oyçokluğuyla verilmiştir.

¹²⁷ Oruç Hamdi Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, Seçkin Yayıncılık, 3. Basım, Ankara 2017, s. 207; Domaniç ve Ulusoy, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, s. 203,

¹²⁸ Domaniç ve Ulusoy, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, s. 203; Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 131,

¹²⁹ Orhan Nuri Çevik, “Kooperatifler Ortaklık (Şirket) Değildir”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 1/2, 2006, s. 7,

¹³⁰ Bahtiyar, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 104; Bozer ve Göle, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 47; Yargıtay HGK. 29/11/2017 tarih ve E. 1658/K. 1464 sayılı kararında kooperatif şirketinin TTK'nın 124. maddesinde şahıs ve sermaye şirketleri arasında gösterilmemiş olması da kanunun açık lafzı karşısında kooperatifin ticaret şirketinin sayılmasına engel belirtmiştir, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (ET.:05/05/2019)

Yargıtayın gerekçesi ikna edici değildir. Çünkü tacir sıfatı, TTK md. 16/1 hükmünde şirketin amacına değil hukuki türüne bağlanmıştır. Kazanç paylaşma amacı tacir sıfatının kanuni bir unsuru olarak öngörülmemiştir. TTK md. 124/2 hükmünde kooperatifin şahıs veya sermaye şirketi olarak nitelendirilmemesi, kooperatifin kendine özgü yapısından kaynaklanır ve ticaret şirketi niteliğini ortadan kaldırmaz. Anılan fıkra bir tasnif hükmü olup ticaret şirketi sayılmanın şartlarını düzenlememektedir. Anılan kararın karşı oyunda isabetli olarak belirtildiği gibi, ticaret siciline tescili zorunlu olan, ancak bu yolla tüzel kişilik kazanan, ticari defter tutan ve ortakları sermaye koyma borcu altında bulunan kooperatifin ticaret şirketi ve tacir sayılmaması mümkün değildir.

Kâr amacının bir nitelendirme ölçütü sayılmaması yaklaşımı vergi yargısında da benimsenmiştir. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 16.06.1994 tarihli, E. 1992/2, K. 1994/2 sayılı kararında, derneklere bağlı iktisadi işletmelerin kâr elde etme amaçlarının bulunup bulunmamasının nitelendirmeyi ve vergi mükellefiyetini etkilemeyeceği kabul edilmiştir. Anılan kararda ayrıca kuruluş amacının ve elde edilen gelirin bu amaca harcanmasının belirleyici ölçüt sayılmadığı vurgulanmıştır. İki içtihat hattı arasındaki bu farklılık dikkat çekicidir. Vergi yargısında amaç unsuru nitelendirme dışında tutulurken, Yargıtayın kooperatife ilişkin uygulamasında aynı unsur belirleyici sayılmaktadır. Bu karşılaştırma, amaç unsurunun tacir sıfatının belirlenmesinde ölçüt olarak kullanılamayacağı görüşünü desteklemektedir.

bb. Şahıs Şirketleri

aaa. Kollektif Şirket

i. Tanım ve Unsurları

Kollektif şirketin tanımı TTK md. 211/1 hükmünde verilmiştir. Anılan hükme göre kollektif şirket, bir ticari işletmeyi ticaret unvanı altında işletmek amacıyla gerçek kişilerce kurulan ve ortaklardan hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlanmamış şirkettir.

Ortaklar. Kollektif şirket en az iki gerçek kişiyle kurulur. Kanun koyucu ortak sayısı bakımından üst sınır koymamıştır. Üst sınır belirtilmemiş olmasına rağmen kollektif şirket ortakların birbirine güveni etrafında kurulan bir şirket tipi olduğu için ortak sayısı uygulamada üç veya dördü aşmamaktadır¹³¹.

Kollektif şirkette ortaklar mutlaka gerçek kişi olmalıdır. Ticaret şirketleri içinde ortaklarının gerçek kişi olması aranan tek ortaklık tipi kollektif şirkettir. Bunun sebebi, ortakların şirket borçlarından dolayı ikinci

¹³¹ Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, Dora Yayınları, 3.Basım, İstanbul 2012, s. 101; Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s. 205

derecede, şahsi ve tüm malvarlığıyla sınırsız sorumlu olmasıdır¹³². Tam ehliyetli her gerçek kişi kendi başına kolektif şirkete ortak olabilir. Küçük ve kısıtlı ise yasal temsilcilerinin izniyle ortak olabilir¹³³.

Konu. Kolektif şirketler ticari işletme işletmek üzere kurulur. Ticari işletme işletmek dışındaki amaçla kurulan kolektif şirket adi şirket hükümlerine tâbidir. Kolektif şirketin işlettiği işletmenin ticari işletme vasfına sahip olup olmadığı TTK md. 11 hükmündeki ölçütlere göre tespit edilir¹³⁴.

Sermaye. Kolektif şirketin sahip olması gereken sermaye miktarı kanunda öngörülmemiştir. Parasal değeri olan her şey sermaye olarak getirilebilir. Bunun yanında emek ve ticari itibar gibi parayla ölçülmesi mümkün olmayan değerler de kolektif şirkete sermaye olarak konulabilir¹³⁵.

Unvan. Ticari işletme işleten kolektif şirket tacirdir. Bu sebeple şirketin bir ticaret unvanı olmalıdır. Kolektif şirkette en az ortaklardan birinin adı ve soyadı ile şirket türünü gösteren bir ibarenin unvan olarak kullanılması zorunludur. Şirketin işletmesiyle ilgili her türlü kâğıt ve belgede ticaret sicil numarası ve merkeziyle birlikte unvanının kullanılması gerekmektedir¹³⁶.

Sorumluluk. Kolektif şirkette bütün ortaklar, şirkete koydukları sermaye miktarına bakılmaksızın şirket borçlarından dolayı ikinci derecede ve sınırsız olarak sorumludur. Şirket alacaklıları şirket borçlarından dolayı önce şirket malvarlığına başvurmalıdır. Çünkü şirketin ayrı bir kişiliği ve buna bağlı olarak ayrı bir malvarlığı vardır. Ancak alacaklılar şirkete başvurmasına rağmen alacaklarını tahsil edemezlerse ortakların malvarlığından tahsil edebilirler. Buna ortakların ikinci dereceden sorumluluğu denir¹³⁷. Ortaklar, şirkete getirdikleri sermaye miktarı ve oranı

¹³² Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 326; Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s. 206,

¹³³ Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, Beta Yayınları, 10. Basım, İstanbul 2015, s. 77; Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, Adalet Yayınevi, 2. Basım, Ankara 2013, s. 191,

¹³⁴ Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, s. 102; Kayar, *Ticaret Hukuku*, s. 353,

¹³⁵ Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 327; Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s. 205

¹³⁶ Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, s. 102; Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, 327,

¹³⁷ Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, s. 103; Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s. 206

dikkate alınmaksızın kendilerine müracaat edildiğinde şahsi ve tüm malvarlığıyla sorumludur. Buna da sınırsız sorumluluk adı verilir¹³⁸.

Tüzel Kişilik. Kollektif şirketin ortaklardan ayrı bir kişiliği vardır ve bu bir tüzel kişiliktir. Kollektif şirket tüzel kişiliği ticaret siciline tescil ve ilanla kazanır. Tüzel kişiliği bulunduğu için hak ve fiil ehliyetine sahiptir. Bunun sonucu olarak davacı ve davalı olabilir, yani aktif ve pasif dava ehliyetine sahiptir. Kollektif şirketin ortakların malvarlığından ayrı kendi malvarlığı bulunmaktadır¹³⁹.

ii. Kuruluşu

Kollektif şirketin kuruluşu üç aşamadan oluşmaktadır. İlk aşama yazılı şirket sözleşmesinin hazırlanması, ikinci aşama imzaların ticaret siciline atılması veya noter tarafından onaylanması, son aşama ise ticaret siciline tescil ve ilandır. Şirket bu aşamaları tamamladıktan sonra tüzel kişilik kazanır ve tacir sıfatına sahip olur¹⁴⁰.

Şirket Sözleşmesinin Şekli. Kollektif şirket sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalıdır. Şirket sözleşmesindeki imzaların noter tarafından veya ticaret sicili müdürü tarafından onaylanması zorunludur. Bu sebeple kollektif şirket sözleşmesinin resmi yazılı şekle tâbi olduğu söylenebilir. Bu şekil geçerlilik şeklidir. Bu şart yerine getirilmediği takdirde şirket ne tüzel kişilik ne de tacir sıfatını kazanır¹⁴¹.

Şirket Sözleşmesinde Bulunacak Unsurlar. Kollektif şirket sözleşmesinde yer alması gereken kayıtlar zorunlu ve ihtiyari olmak üzere ikiye ayrılır. TTK md. 213/1 hükmünde zorunlu kayıtlara yer verilmiştir. TTK md. 213/2 hükmünde ise emredici hükümlere aykırı olmamak

¹³⁸ Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 87; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 193,

¹³⁹ Kayar, *Ticaret Hukuku*, s. 354; Eriş, *Açıklamalı – İctihatlı Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku*, C. II, s. 1556,

¹⁴⁰ Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s. 208; Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 327; Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 03.12.1991 tarih ve 90-2212/6445 sayılı kararı “...davalı gösterilen Kollektif şirketin kuruluş çalışmaları yapılmakla birlikte kurulmamış ve sicile tescil edilmemiştir. Bu durumda TK’nın 138 maddesi yollaması ile Borçlar Kanunu 520/II. maddesi uyarınca şirketin kurucuları arasında adi bir ortaklığın varlığı kabul edilmelidir. Bu sebeple sözü geçen kişiler henüz kurulmamış olan Şirket ile ilgili olarak yaptıkları işlemlerden dolayı üçüncü kişilere karşı Mütelsilen sorumludur...”, www.lexpera.com(ET.:15.01.2019),

¹⁴¹ Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, s. 104; Kayar, *Ticaret Hukuku*, s. 325

şartıyla ortakların diledikleri kayıtları koyabileceği belirtilmiştir¹⁴².

Zorunlu kayıtlar TTK md. 213/1 hükmünde şu şekilde sayılmıştır. “Ortakların ad ve soyadları ile yerleşim yerleri ve vatandaşlıkları, şirketin kollektif olduğu, şirketin ticaret unvanı ve merkezi, esaslı noktalar belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde şirketin işletme konusu, her ortağın sermaye olarak koymayı taahhüt ettiği para miktarı para niteliğinde olmayan sermayenin değeri ve bu değer ne suretle biçilmiş olduğu sermaye olarak kişisel emek konulmuşsa bu emeğin niteliği kapsamı ve değeri, şirketi temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları bunların yalnız başına mı yoksa birlikte mi imza koymaya yetkili oldukları”.

TTK md. 214/1 hükmüne göre, sözleşmesi kanuni şekilde yapılmamış veya sözleşmeye konması zorunlu olan kayıtlardan biri yahut bazıları eksik veya geçersiz olan kollektif şirket, adi şirket hükmünde olup hakkında Türk Borçlar Kanununun adi şirketlere ilişkin hükümleri uygulanır. Bu durumda şirket tüzel kişilik kazanamaz ve tacir sıfatı ortaklara ait olur. Anılan maddenin ikinci fıkrasında TTK md. 12 hükmünün saklı tutulması da bu sonucu doğrulamaktadır¹⁴³.

Noter Onayı veya Şirket Sözleşmesinin Ticaret Sicilinde İmzalanması. Kollektif şirket sözleşmesinin ticaret sicili müdürü veya yardımcısı huzurunda imzalanması ya da imzaların noterce onaylanması şarttır. Sözleşmenin noter tarafından düzenleme şeklinde yapılması da mümkündür. Ortaklarca yazılı şekilde hazırlanan şirket sözleşmesindeki imzaların ticaret sicili müdürü veya yardımcısı huzurunda atılması ya da noterde onaylanması yeterlidir¹⁴⁴.

¹⁴² Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 12.01.1966 tarih ve 428-D-T/6 sayılı kararı: “...Ortaklar arasında ortaklık işlemlerinden doğabilecek bütün uyuşmazlıklarda hakeme başvurulmasını kapsayan sözleşme hükmü eski Türk Ticaret Kanunu kollektif ortaklıkla ilgili hükümlerine aykırı sayılmaz ancak sözleşmede kayıt bulunmadığı halde ortaklardan birisinin hakem ataması isteğinde bulunması veya emredici hükümlerin yer vermediği bir konuda hakeme gidilmek istenmesi durumlarında bu istekler gözünde tutulamaz...”, www.lexpera.com(ET.:15.01.2019),

¹⁴³ İrfan Baştuğ, “Kollektif Ortağın Kuruluş Dönemlerindeki Sorumluluğu”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 8/4, 1976, s. 84; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 194,

¹⁴⁴ Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s. 208; Eriş, *Açıklamalı – İçtihatlı Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku*, C. II, s. 1557; Yargıtay 11. HD. 01.04.1976 tarih ve E. 1051/K. 1743 sayılı kararı: “...Eski Ticaret kanunu 154 maddesi uyarınca Kollektif Şirket mukavelesinin yazılı olması şartı ile birlikte mukaveledeki imzaların daha noterlikçe tasdik işareti mevcut olup aynı kanunu 156. maddesi uyarınca bu iki şart mevcut olmadıkça şirketin kuruluş geçerli olmaz başka bir deyimle imzanın noterde

Kollektif şirkette ortaklar ağır bir sorumluluk altındadır. Şirket borçlarından dolayı ortakların sınırsız ve müteselsil sorumluluğu söz konusudur. Bu sebeple şirket sözleşmesini kimlerin imzaladığı ve imzaların bu şahıslara ait olduğu, imza onayı veya imzaların ticaret siciline atılması sayesinde tespit ve tasdik edilmektedir¹⁴⁵.

iii. Tescil ve İlan

Kollektif şirket ortaklarının, şirket sözleşmesindeki imzaların noterce onaylanmasından veya ticaret sicili müdürü ya da yardımcısı huzurunda imzalanmasından itibaren on beş gün içinde şirket sözleşmesinin ticaret siciline tescilini talep etmeleri gerekmektedir. Tescil başvurusu, onaylı şirket sözleşmesiyle birlikte şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret sicili müdürlüğüne yapılmalıdır. Tescil edilen şirket sözleşmesi sicil müdürlüğünce saklanır ve kanun gereği sözleşmeye konması zorunlu olan kayıtlar ile kanunun emrettiği diğer hususlar tescil ve ilan olunur. Kollektif şirket ortakları hep birlikte başvurmak suretiyle ya da içlerinden veya dışarıdan birine temsil yetkisi vererek tescil talebinde bulunabilir. Bir hususun tescilini istemeye birden fazla kişi yetkili veya mecbur ise, kanunda aksine hüküm olmadıkça bunlardan birinin talebi üzerine yapılan tescil hepsi tarafından istenmiş sayılır. Ticaret siciline yapılan bu tescil kurucu niteliktedir. Tescille birlikte şirket tüzel kişilik kazanır ve tacir sıfatına sahip olur¹⁴⁶.

Şirket sözleşmesi tescil edildikten sonra Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmelidir. Tacir sıfatının kazanılmasında ilan kurucu değil bildirici mahiyettir. İlan, ilan edilen hususların üçüncü kişilere duyurulması bakımından işlev görür¹⁴⁷.

iv. Şirketin Kurulamaması

Kollektif şirket kurmak amacıyla bir araya gelen ortaklar arasında amaç birliği vardır. Kollektif şirket sözleşmesi yapmamış olsalar bile,

tasdik edilmesi bir geçerlik şarttır. Bu şart olayda tahakkuk etmemiş bulunduğuna göre yukarıda sözü edilen 156 madde gereğince bu eksiklik nedenle mevcut kuruluşa adi şirket hükümlerin uygulanması gerekir...”, www.lexpera.com (ET.:15.01.2019),

¹⁴⁵ Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, s. 105; Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 329,

¹⁴⁶ Kayar, *Ticaret Hukuku*, s. 356; Eriş, *Açıklamalı – İçtihatlı Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku*, C. II, s. 1560,

¹⁴⁷ Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s. 215; Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, s. 106; Yargıtay TD.'nin 08.11.1957 tarih ve E. 3330/K. 2419 sayılı kararı: “ ...Bir kollektif şirketi tescil ve ilan edilmeyen bir ek sözleşmeli girmek mümkündür. Bu sözleşme ortakları bağlarsa da üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez...” , www.lexpera.com(ET.:15.01.2019)

kollektif şirket kurmak ve ticari işletme işletmek amacıyla aralarında bir adi şirket ilişkisi bulunur. Kuruluşun bu aşamasında, ileride kurulacak şirket adına veya şirketin adı belirtilerek yapılan hukuki işlemlerden ve haksız fiillerden dolayı ortaklar adi şirket hükümlerine göre birinci derecede ve müteselsilen sorumludur. Ortada bir adi şirket ilişkisi dahi bulunmasa, hukuken var olmayan bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse iyiniyetli kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur¹⁴⁸.

Kollektif şirket sözleşmesi yapıp ticaret siciline imzalandıktan ve imzalar noterde tasdik edildikten sonra tescil tarihine kadar şirket adına yapılan işlemlerden dolayı ortaklar üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur¹⁴⁹.

bbb. Adi Komandit Şirket

i. Tanım ve Unsurları

Adi komandit şirket TTK md. 304 hükmünde tanımlanmıştır. Anılan hükme göre adi komandit şirket, ticari işletme işletmek amacıyla bir ticaret unvanı altında en az bir sınırsız sorumlu (komandite) ve en az bir sınırlı sorumlu (komanditer) ortak tarafından kurulan tüzel kişiliğe sahip şirkettir.

Ortaklar. Adi komandit şirket kurabilmek için en az iki ortak olmalıdır. Ortaklardan sınırsız sorumlu olana komandite ortak, sınırlı sorumlu olana ise komanditer ortak denir. Komandite ortak gerçek kişi olmak zorundadır. Komanditer ortak ise hem gerçek kişi hem de tüzel kişi olabilir¹⁵⁰. Komandite ortak şirket borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı ikinci derecede, tüm malvarlığıyla ve müteselsilen sorumludur. Komandite ortakların adları ve soyadları ticaret unvanında bulunur. Komandite ortak şirketin yönetim ve temsilinden sorumludur¹⁵¹. Komanditer ortaklar ise yalnızca şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarıyla sınırlı sorumludur. Şirketin yönetim ve temsilinde komanditer ortakların söz hakkı yoktur¹⁵².

Konu. Adi komandit şirketler kollektif şirketler gibi ticari işletme işletmek amacıyla kurulur. Kollektif şirketlere ilişkin açıklamalar adi

¹⁴⁸ Baştuğ, “Kollektif Ortağın Kuruluş Dönemlerindeki Sorumluluğu”, s. 89; Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s. 216,

¹⁴⁹ Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, s. 106; Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, 329,

¹⁵⁰ Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 198; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 217,

¹⁵¹ Kayar, *Ticaret Hukuku*, s. 359; Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s. 230,

¹⁵² Poroy, vd., *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II*, s. 189

komandit şirketler için de geçerlidir¹⁵³.

Unvan. Adi komandit şirket tüzel kişiliğe sahip bir tacirdir. Bu sebeple ticaret unvanı kullanmak zorundadır. Ticaret unvanında komandite ortaklardan en az birinin adı, soyadı ve şirket türü gösterilmelidir. Komanditer ortakların ad ve soyadı ticaret unvanında yer alamaz. Buna rağmen komanditer ortağın adı ve soyadı ticaret unvanında yer alırsa, komanditer ortak üçüncü kişilere karşı komandite ortak gibi sorumlu olur¹⁵⁴.

Ortakların Sorumluluğu. Komandite ortaklar şirket borçlarından dolayı sınırsız olarak tüm malvarlığıyla sorumludur. Komanditer ortak ise yalnızca şirkete getirmeyi taahhüt ettiği sermaye miktarıyla sınırlı sorumludur¹⁵⁵.

Tüzel Kişilik. Adi komandit şirket tüzel kişiliğe sahiptir ve bu kişiliği ticaret siciline tescille kazanır. Tescilin sonucu olarak tacir sıfatını da kazanır. Adi komandit şirkette ortaklar tacir sıfatına sahip değildir¹⁵⁶.

ii. Kuruluşu

Adi komandit şirket sözleşmesinin ticaret sicili müdürlüğü ya da noter huzurunda imzalanması gerekir. Sözleşme kolektif şirket sözleşmesiyle aynı şekil şartlarına tâbidir¹⁵⁷.

Adi komandit şirket sözleşmesinde bulunacak unsurlar kolektif şirket sözleşmesinin zorunlu unsurlarıyla aynıdır. Yalnızca ortakların sermaye borcu bakımından farklılık arz eder. Komandite ortakların sermaye koyma borcu kolektif şirket ortakları gibi ticari itibar, emek, nakit veya ayın olabilirken, komanditer ortakların sermaye koyma borcu nakit veya ayın sermayeyle sınırlıdır¹⁵⁸.

Noter onayı, ticaret sicilinde imzalama, tescil ve ilan bakımından adi komandit şirket kolektif şirketle aynı hükümlere tâbidir.

iii. Şirketin Kurulamaması

Adi komandit şirketin kuruluşunda eksiklik bulunması durumunda, kolektif şirkette olduğu gibi adi şirket hükümlerine tâbi olunur. Kanun koyucu TTK md. 305/1 hükmüyle, kolektif şirkete ilişkin

¹⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz., Üçüncü Bölüm, aaa.Kollektif şirket,

¹⁵⁴ Çeker, *Ticaret Hukuku*, s. 296; Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, s. 125,

¹⁵⁵ Çeker, *Ticaret Hukuku*, s. 297; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 215,

¹⁵⁶ Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s. 275; Çelik, *Ticaret Hukuku*, s. 164,

¹⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz., Üçüncü Bölüm, aaa.Kollektif şirket,

¹⁵⁸ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 216; Poroy, vd., *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II*, s. 190; Kayar, *Ticaret Hukuku*, s. 390

md. 212 ile md. 216 arasındaki hükümlerin komandit şirketler hakkında da uygulanacağını öngörmüştür. Bu atıf sonucu uygulanacak olan TTK md. 214/1 hükmüne göre, sözleşmesi kanuni şekilde yapılmamış veya sözleşmeye konması zorunlu olan kayıtlardan biri yahut bazıları eksik veya geçersiz olan şirket adı şirket hükmünde olup hakkında Türk Borçlar Kanununun adı şirketlere ilişkin hükümleri uygulanır. Anılan hükümde TTK md. 12 hükmünün saklı tutulmuş olması, ortakların tacir sıfatı bakımından belirleyicidir¹⁵⁹.

Bir şirketin komandit olduğu belirtilmezse o şirket kolektif şirket sayılır. Bu hükümle kanun koyucu, komanditer sıfatları belirlenemeyen ortakları da sınırsız sorumluluğa tâbi tutarak üçüncü kişilerin menfaatlerini korumak istemiştir. Ancak bu hükmün komandit şirketin diğer unsurlarını da kapsayacak şekilde yorumlanması mümkün değildir. Örneğin bütün ortakları komanditer sıfatını taşıyan, komandite ortağı bulunmayan veya işletmesi ticari işletme niteliği taşımayan bir şirketi bu hükme göre yorumlayarak kolektif şirket saymak mümkün değildir. Zorunlu unsurları bulunmayan ya da yasal şartları taşımayan adi komandit şirket ancak adi şirket hükümlerine tâbi olur¹⁶⁰.

cc. Sermaye Şirketleri

aaa. Anonim Şirket

i. Genel Olarak

Anonim şirket en yaygın şirket tipidir. Bankacılık, sigortacılık ve sermaye piyasası gibi büyük sermaye gerektiren sektörlerde faaliyet gösterebilmek için anonim şirket tipinde kurulmak gerekir. Bu sebeplerle anonim şirket ekonomik açıdan en etkili şirket tipi olup gelişmiş ekonomilerin temel taşıdır¹⁶¹.

Anonim şirket TTK'de ticaret şirketlerine ilişkin ikinci kitapta md. 329 ile md. 563 hükümlerinde ve md. 1521 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Anonim şirket mülga TTK'deki düzenlemeden farklı biçimde kaleme alınmış ve yeni düzenlemeler eklenmiştir¹⁶². Anonim

¹⁵⁹ Poroy, vd., *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II*, s. 191; Çeker, *Ticaret Hukuku*, s. 299,

¹⁶⁰ Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, s. 127; Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s. 281,

¹⁶¹ Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 102; Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, s. 133; Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 349,

¹⁶² Kırca, İsmail, vd., *Anonim Şirketler Hukuku*, C. I, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, Ankara 2013, s. 41; Soner Altaş, *Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler*, Seçkin Yayıncılık, 8. Basım, Ankara 2017, s. 78; Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s. 295

şirkete ilişkin düzenlemeler kaleme alınırken çeşitli kaynaklardan yararlanılmıştır. Başta Avrupa Birliği yönergeleri olmak üzere Alman ve İsviçre hukuku düzenlemeleri de yararlanılan kaynaklardandır¹⁶³.

ii. Tanım ve Unsurları

Anonim şirket TTK md. 329 hükmünde, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan, pay sahiplerinin ise sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye paylarıyla ve şirkete karşı sorumlu olduğu şirket şeklinde tanımlanmıştır.

Pulaşlı anonim şirketi, kanunda sayılan zorunlu unsurları da ekleyerek şu şekilde tanımlamıştır. “Bir veya daha çok kişinin iktisadi amaç için belirli bir veya birden fazla konuda faaliyette bulunmak üzere yazılı sözleşme ile kurdukları esas sermayesi belirli ve paylara bölünmüş borçlarından dolayı sadece malvarlığı ile sorumlu tüzel kişiliği haiz bir şirkettir”¹⁶⁴. Bahtiyar ise anonim şirketi “sermayesi belirli ve paylara bölünmüş, borçlarından dolayı sorumluluğu mal varlığı ile ortakların sorumluluğu ise taahhüt etmiş oldukları sermaye miktarı ile sınırlı ve yalnızca şirkete karşı olan ortaklık şeklindedir” biçiminde tanımlamıştır¹⁶⁵.

Unvan. Anonim şirket tarafından kullanılacak unvanda işletme konusu ile şirketin türünü gösteren ibarenin yazılması zorunludur. Bu sebeple anonim şirket unvanı konu unvanı olarak anılır. Unvanın bir diğer unsuru, şirketin anonim şirket olduğunu göstermesidir¹⁶⁶.

Mülga TTK’deki tanımda anonim şirketin ticaret unvanına sahip olduğu belirtilmekteydi. Ancak yeni düzenleme anonim şirketin tanımında ticaret unvanına yer vermemiştir. Bunun sebebi, şirketin tüzel kişilik kazandığında ortaklardan ayrı bir ticaret unvanı seçmek ve kullanmak zorunda olmasıdır. Bu durum, tacir olmanın sonuçlarının ve unvana dair hükümlerin gereğidir¹⁶⁷. Ayrıca şirket esas sözleşmesinin zorunlu unsurları arasında unvanın gösterilmiş olması, tanımda unvana yer verilmemesinin yerindeliğini göstermektedir¹⁶⁸.

Unvanda yer alması gereken konu, bazı şirketler bakımından kanunlarda gösterilmektedir. Örneğin Sermaye Piyasası Kanununa göre kurulan yatırım ortaklıklarında unvanın konu kısmında “yatırım ortaklığı”

¹⁶³ Kırca, vd., *Anonim Şirketler Hukuku*, C. I, s. 41,

¹⁶⁴ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 280,

¹⁶⁵ Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 103,

¹⁶⁶ Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 105; Kırca, vd., *Anonim Şirketler Hukuku*, C. I, s. 43; Kayar, *Ticaret Hukuku*, s. 399,

¹⁶⁷ Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 105; Kırca, vd., *Anonim Şirketler Hukuku* Cilt:1, s. 43; Kayar, *Ticaret Hukuku*, s. 399

¹⁶⁸ Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, s. 137

ibaresinin kullanılması zorunludur. Bu tip şirketlerde şirketin konusunun nasıl belirleneceği kurucuların iradesine bırakılmamıştır. Üçüncü kişilerin şirketin niteliği ve hukuki statüsü konusunda fikir sahibi olmalarını sağlamak amacıyla konunun unvanında belirtiliş tarzı kanunla düzenlenmiştir¹⁶⁹.

Unvanında çekirdek kısım dışında bir de ek kısım yer alır. Ek kısım ihtiyari ve zorunlu olmak üzere iki şekildedir. İhtiyari kısımda, kanunun belirttiği sınırlar içinde anonim şirket kurucuları istedikleri eki kullanabilir. Bazı eklerin kullanılması ise kanunla zorunlu tutulmuştur. Anonim şirkette unvan ülke çapında korunduğu için, yeni kurulan anonim şirketin ayırt edici zorunlu ek kullanması gerekmektedir¹⁷⁰.

Sermaye. Şirket ilişkisinin ortaya çıkabilmesi ve ortak amaca ulaşılabilmesi için gerekli bir diğer unsur sermayedir. Sermaye şirketi olan anonim şirkette asgari sermaye sistemi öngörülmüştür. TTK md. 332/1 hükmünde esas sermaye sisteminin geçerli olduğu anonim şirkette sermaye asgari 50.000 TL, kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş halka açık olmayan anonim şirkette ise başlangıç sermayesi asgari 100.000 TL olarak belirlenmiştir¹⁷¹. Ancak anılan fıkranın son cümlesi bu tutarların Cumhurbaşkanınca artırılmasına imkân tanımaktadır. Bu yetkiye dayanılarak çıkarılan 24.11.2023 tarihli ve 7887 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararıyla, 01.01.2024 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere anonim şirketler için en az esas sermaye tutarı 250.000 TL'ye, kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş halka açık olmayan anonim şirketlerde başlangıç sermayesi ise 500.000 TL'ye yükseltilmiştir. Dolayısıyla kanun metninde yer alan tutarlar yürürlükteki asgari sermayeyi göstermemektedir.

Mülga TTK'de yalnızca halka açık anonim şirkete tanınmış olan kayıtlı sermaye sistemi, TTK ile birlikte halka kapalı anonim şirket için de kabul edilmiştir. Bu sebeple mülga TTK'deki esas sermaye kavramı yerine TTK'de sermaye kavramı kullanılmıştır¹⁷². Kayıtlı sermaye sistemi, esas sözleşmede gösterilen alt ve üst limitler arasında yönetim kurulu kararıyla ve esas sözleşme değişikliği yapılmadan sermaye artırımına izin veren sistemdir. Esas sermaye sisteminde ise esas sözleşmede gösterilen ve ticaret

¹⁶⁹ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 284,

¹⁷⁰ Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, s. 136; Çeker, *Ticaret Hukuku*, s. 308,

¹⁷¹ Serhan Dinç, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketin Kuruluşu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 12/135, Ankara 2017, s. 68; Filiz Şen, “Anonim Şirketlerin Kuruluşu ve Anonim Şirketler Hakkında Temel İlkeler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 8/ 79, Ankara 2013, s. 26,

¹⁷² Mehmet Bahtiyar, “6102 Sayılı TTK’da Anonim Şirketin Kuruluşu”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9/117, İstanbul 2014, s. 11

siciline tescil edilen sermayenin artırılabilmesi veya azaltılabilmesi için esas sözleşme değişikliği gerekmektedir¹⁷³.

Sermayenin pay sayısına bölünmesi ve her bir payın itibari değerinin ortaya çıkarılması gerekir. Ortaya çıkan payların itibari değeri esas sözleşmede gösterilmelidir. Her bir pay ortaklık statüsünü temsil eder ve sahibine hak ve yükümlülükler sağlar. Sermaye şirketlerinde ortaklık kişilere değil paylara bağlıdır¹⁷⁴.

Konu. Anonim şirketin kanuna aykırı olmadığı sürece her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabileceği TTK md. 331/1 hükmünde belirtilmiştir. Anonim şirketin amacı iktisadidir. Anonim şirket ortakların ekonomik menfaatlerinin korunması amacıyla kurulur. Bu amaca ulaşmak için anonim şirketin hangi faaliyetlerde bulunacağı konuyu oluşturur. Anonim şirketin hangi alanlarda faaliyet göstereceği esas sözleşmede yer almak zorundadır¹⁷⁵.

Sorumluluk. Anonim şirket tüzel kişiliğe sahip olduğundan ortaklardan ayrı bir malvarlığına sahiptir. Üçüncü kişilere karşı anonim şirket kendi malvarlığıyla sorumludur. Malvarlığı sermaye demek değildir. Başlangıçta sermaye ile malvarlığı aynı olsa da şirketin faaliyetlerine göre malvarlığı azalır veya artar. Bu sebeple anonim şirketin sorumluluğu esas sermayeyle değil malvarlığıyla sınırlıdır¹⁷⁶.

Anonim şirkette ortaklar şirkete getirmeyi taahhüt ettikleri sermaye miktarıyla sınırlı olarak sorumludur ve şirket borçlarından dolayı sorumlu olmazlar. Bir ortağın sınırlı sorumluluğunun sona ermesi için şirkete karşı taahhüt ettiği sermayenin tamamen ödenmiş olması gerekir¹⁷⁷. Anonim şirkette ortakların sorumluluğu şirkete karşıdır. Şirketten alacağını tahsil edemeyen bir şirket alacaklısı, sermaye borcunu henüz ödemiş

¹⁷³ Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 108; Kırca, vd., *Anonim Şirketler Hukuku*, C. I, s. 59; Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, s. 139; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 287; Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s. 313,

¹⁷⁴ Murat Karan, “Anonim Şirketlerde Esas Sözleşmenin İmzalanmasının Etkileri ve Sonuçları”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13/161, İstanbul 2018, s. 139; Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 108; Altaş, *Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler*, s. 79,

¹⁷⁵ Bahtiyar, “6102 Sayılı TTK’da Anonim Şirketin Kuruluşu”, s. 56; Dinç, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketin Kuruluşu”, s. 70,

¹⁷⁶ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 289; Kırca, vd., *Anonim Şirketler Hukuku*, C. I, s. 106,

¹⁷⁷ Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, s. 141; Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 109

ortağa değil şirket tüzel kişiliğine başvurulabilir¹⁷⁸.

Tüzel Kişilik. Bütün ticaret şirketleri açısından kabul edilen ortak hüküm TTK md. 125 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca diğer ticaret şirketleri gibi anonim şirket de tüzel kişiliğe sahiptir. Tüzel kişilik ticaret siciline tescille kazanılır. Anonim şirket tüzel kişiliğe sahip olmasının sonucu olarak hukuki işlem ehliyetine, husumet ehliyetine ve haksız fiil ehliyetine sahiptir¹⁷⁹.

iii. Kuruluş

Genel Olarak. Anonim şirketin kuruluşu sermayenin temin şekline göre ani kuruluş ve tedrici kuruluş olmak üzere ikiye ayrılır. TTK'de kabul edilen kuruluş sistemi ani kuruluştur. Mülga TTK ise hem ani kuruluşu hem de tedrici kuruluşu yer vermemekteydi¹⁸⁰.

Ani kuruluş iki farklı şekilde ortaya çıkar. Sermayenin nakitten ibaret olması durumunda nakdi kuruluş, sermaye olarak ayın getirilmesi veya şirket hesabına bazı malların alınması durumunda ise nitelikli kuruluş söz konusudur. Nitelikli kuruluşta tasarruf sahiplerinin ve üçüncü kişilerin menfaatlerini korumak için bazı şekil şartları öngörülmüştür. Buna göre nakit haricinde konulan sermayenin, şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce değerinin tespiti gerekir¹⁸¹.

Bir anonim şirket kural olarak herhangi bir makamın izni gerekmeksizin, kurucuların kanunda öngörülen emredici hükümleri yerine getirip işlemleri tamamlamasıyla kurulur. Uygunluk denetimi ticaret sicili müdürlüğünce gerçekleştirilir. Faaliyet konusu dolayısıyla bazı şirketlerin kuruluşu izin sistemine tâbi tutulmuştur. Faaliyet konusu kanunda belirtilen anonim şirketlerin kuruluş ve esas sözleşme değişiklikleri ilgili Bakanlığın iznine tâbidir. Bakanlık izne tâbi şirketlerde yalnızca hukuki inceleme yapar ve yerindelik denetimi yapamaz¹⁸².

Anonim şirketin kuruluş safhası üç aşamadan meydana gelir. Şirket ortaklarının bir araya gelerek esas sözleşmeyi hazırlamaları ve esas sözleşmenin noter veya ticaret sicili müdürü huzurunda imzalanmasıyla ilk aşama sona erer. Bu aşama kuruluş öncesi şirket olarak adlandırılır. Bu

¹⁷⁸ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 289; Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 109,

¹⁷⁹ Kırca, vd., *Anonim Şirketler Hukuku*, C. I, s. 47

¹⁸⁰ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 285;

¹⁸¹ Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 350; Kırca, vd., *Anonim Şirketler Hukuku*, C. I, s. 52; Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 115,

¹⁸² Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s. 301; Soner Altaş, “Yeni TTK’ya Göre Anonim Şirket Kurmanın Koşulları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 7/69, Ankara 2012, s.

safhada anonim şirketin kuruluşundan vazgeçilirse ilgililerin *culpa in contrahendo* (sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk) ilkesine göre sorumlulukları söz konusu olur¹⁸³.

İkinci aşama, esas sözleşmenin noter veya ticaret sicili müdürü huzurunda imzalanmasıyla başlar. Bu aşama TTK'de kabul edilen yeni bir kurum olan ön anonim şirket aşamasıdır. Ön anonim şirket ticaret siciline tescille ortadan kalkar¹⁸⁴.

Anonim şirket ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazanamamışsa, sözleşme öncesi hazırlık safhasında ve şirket sözleşmesinin imzalanmasıyla ortaya çıkan ön anonim şirket aşamasında kurucular arasında adi şirket hükümleri uygulanır. Adi şirket hükümlerinin uygulanmasının sonucu olarak kurucu ortaklar tacir sıfatına sahip olur¹⁸⁵.

Esas sözleşmenin noter veya ticaret sicili müdürü huzurunda imzalanmasıyla anonim şirket ortaya çıkmakta ancak tüzel kişilik kazanamamaktadır. Tüzel kişiliği kazanabilmesi için ticaret siciline tescil gerekir. Anonim şirket ticaret siciline tescille birlikte hem tüzel kişilik hem de tacir sıfatını kazanır. Ticaret siciline yapılan bu tescil kurucu mahiyettedir. Bu durumda kurucu ortakların ya da pay sahiplerinin tacir sıfatı yoktur¹⁸⁶.

İzin. İlgili Bakanlıkça yürürlüğe konulacak tebliğ gereğince faaliyet konusu yönünden sayılacak bazı şirketlerin kuruluşu ve esas sözleşme değişiklikleri TTK md. 210, md. 333 ve md. 453 hükümleri gereğince izne tâbidir. Bankalar, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, döviz büfesi işleten şirketler, bağımsız denetim şirketleri, gözetim şirketleri, teknoloji geliştirme bölgesi yönetici şirketleri, Sermaye Piyasası Kanununa tâbi şirketler ile serbest bölge kurucu ve işleticisi şirketlerin kuruluşları ve esas sözleşme değişiklikleri Bakanlık iznine bağlıdır¹⁸⁷.

Kurucular. TTK md. 337 hükmüne göre pay taahhüdünde bulunan ve esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişiler kurucudur. Esas sözleşmenin imzalanması işlemlerinden birini üçüncü bir kişinin

¹⁸³ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 241; Ceren Tarhanlı, *Türk ve Alman Hukukunda Ön-Anonim Şirket*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 22,

¹⁸⁴ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 248; Tarhanlı, *Türk ve Alman Hukukunda Ön-Anonim Şirket*, s. 24,

¹⁸⁵ Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 350; Kırca, vd., *Anonim Şirketler Hukuku* Cilt:1, s. 64; Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 131,

¹⁸⁶ Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s. 304; Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 367; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 243,

¹⁸⁷ Altaş, *Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler*, s. 89; Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 134

hesabına yapan kişiler, kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılır.

TTK md. 338 hükmünde kurucu sayısı düzenlenmiştir. Bir anonim şirketin kurulabilmesi için pay sahibi olan bir veya daha fazla kurucunun varlığı gerekmektedir. Mülga TTK'den farklı olarak tek ortaklı anonim şirket kurulabilmesi mümkündür. Anonim şirketin kurucusu gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Gerçek kişilerin kurucu olabilmesi için fiil ehliyetine sahip olmaları yeterlidir. Küçük ancak kanuni temsilcisi olan velisi aracılığıyla kurucu olabilir. Kısıtlının kurucu ortak olabilmesi için ise vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesinin izni ve denetim makamı olan asliye hukuk mahkemesinin onayı gerekmektedir¹⁸⁸.

iv. Esas Sözleşme

Esas sözleşmenin yazılı olması ve TTK md. 339/2 hükmünde öngörülen zorunlu unsurları içermesi gerekir¹⁸⁹. TTK md. 339/1 hükmüne

¹⁸⁸ Dinç, Ticaret Hukuku Bilgisi, s. 353; Şener, Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, s. 349,

¹⁸⁹ “(2) Esas sözleşmeye aşağıdaki hususlar yazılır:

- a) Şirketin ticaret unvanı ve merkezinin bulunacağı yer.
- b) Esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde şirketin işletme konusu.
- c) Şirketin sermayesi ile her payın itibarı değeri, bunların ödenmesinin şekil ve şartları.
- d) Pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olacakları; belirli paylara tanınan imtiyazlar; devir sınırlamaları.
- e) Paradan başka sermaye olarak konan haklar ve ayınlar; bunların değerleri; bunlara karşılık verilecek payların miktarı, bir işletme ve ayın devir alınması söz konusu olduğu takdirde, bunların bedeli ve şirketin kurulması için kurucular tarafından şirket hesabına satın alınan malların ve hakların bedelleriyle, şirketin kurulmasında hizmetleri görülenlere verilmesi gereken ücret, ödenek veya ödülün tutarı.
- f) Kurucularla yönetim kurulu üyelerine ve diğer kimselere şirket kârından sağlanacak menfaatler.
- g) Yönetim kurulu üyelerinin sayıları, bunlardan şirket adına imza koymaya yetkili olanlar.
- h) Genel kurulların toplantıya nasıl çağrılacakları; oy hakları.
- ı) Şirket bir süre ile sınırlandırılmışsa, bu süre.
- i) Şirkete ait ilanların nasıl yapılacağı.
- j) Pay sahiplerinin taahhüt ettiği sermaye paylarının türleri ve miktarları.
- k) Şirketin hesap dönemi”; 11. HD. 07/05/2015 tarih ve E. 1413/ K. 6551 sayılı

kararında esas sözleşmede bulunması gereken hususların sınırlı sayıda olduğu bu nedenle esas sözleşmede yer alan şirket açık adresinin tescil edilemeyeceği belirtilmiştir, www.sinerjimevzuat.com.tr, (ET.:06/05/2019)

göre esas sözleşmenin noter veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanması gerekir¹⁹⁰.

TTK md. 339 hükmünde esas sözleşme iki tür hüküm grubunu içerir. Bunlardan birincisi şekli, ikincisi ise maddi hükümlerdir. Şekli olanlar organların oluşumuyla ilgilidir ve mutlak zorunlu nitelik taşırlar. İkinci grup ise şirketin kurucuları ile gelecekteki pay sahipleri arasındaki ilişkileri düzenler¹⁹¹.

Esas sözleşmenin noter veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanmasıyla ön anonim şirket ortaya çıkar. Bu şirket, anonim şirket kurma iradesinin açıklanmasıyla doğar ve ticaret siciline tescil aşamasıyla son bulur. Ön anonim şirket tescilin gerçekleşmesiyle tasfiyesiz sona erer.

Ön şirket öğretide tartışmalıdır¹⁹². TTK md. 335 hükmündeki düzenlemeye göre şirket, esas sözleşmedeki imzaların noterce onaylanmasıyla kurulmuş olmakta, maddenin ikinci fıkrasında ise tescille tüzel kişiliğin kazanılmasına dair hüküm saklı tutulmaktadır. Bu hâlde kurulmuş ancak tüzel kişilik kazanmamış bir şirket söz konusu olmaktadır. Madde metninde ön şirkete ilişkin bir ibare yer almamakla birlikte, kanun gerekçesinde kurulan şirket ön şirket olarak tanımlanmaktadır. Gerekçe de ayrıca ön şirketin adi şirket ve dernek olmadığı, yalnızca elbirliği mülkiyeti oluşturduğu ve kurucularının tacir sıfatı taşımadığı ifade edilmekte, ön şirketin niteliğinin ve hükümlerinin öğreti ve içtihatlarla belirleneceği belirtilmektedir.

Gerekçedeki bu yaklaşım isabetli değildir. Çünkü kanun metnine dâhil sayılmayan gerekçeyle yeni bir kavram getirilmesi hukuk tekniği bakımından sorunludur. Ayrıca TMK md. 701 hükmüne göre “kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir”. Elbirliği mülkiyeti bir *numerus clausus* (sınırlı sayı) ilkesine tâbidir. Ön şirketin kanunda elbirliği mülkiyeti oluşturduğu belirtilmediğinden ve gerekçe kanun metnine dâhil olmadığından, ön şirketin elbirliği mülkiyeti olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Öğreti ve içtihatla kanunun

¹⁹⁰ Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, s. 157; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 299; Kırca, vd., *Anonim Şirketler Hukuku*, C. I, s. 299,

¹⁹¹ Akdağ Güney, Necla, *Anonim Şirketlerde Kuruluş*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 280; Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 122,

¹⁹² *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2008, s. 157; Emrullah Kervankıran, “Ön Şirket ve Hukuki Niteliği”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Özel Sayı, 2012, s. 360; Tarhanlı, *Türk ve Alman Hukukunda Ön-Anonim Şirket*, s. 134

öngörmediği bir elbirliği mülkiyeti yaratılamaz¹⁹³.

Gerekçenin, ön şirketin niteliğinin ve hükümlerinin öğreti ve içtihatlarla belirleneceği yönündeki beklentisi de karşılanmamıştır. Ön anonim şirket ve ön şirket kavramlarına, hükmün yürürlüğe girmesinden bu yana geçen süreye rağmen, yayımlanmış yargı kararlarında rastlanmamaktadır. Bu durum, kanun metninde yer almayan bir kavramın gerekçe yoluyla hukuk düzenine sokulmasının ve niteliğinin belirlenmesinin içtihadı havale edilmesinin isabetli olmadığını doğrulamaktadır. Kanun koyucunun bir kurumu düzenlemek istemesi hâlinde, o kurumun unsurlarını ve hukuki sonuçlarını kanun metninde göstermesi gerekmektedir.

Ön anonim şirket ortaklarının, madde gerekçesine dayanılarak tacir sıfatına sahip olmayacakları belirtilmektedir. Ancak yukarıda açıklandığı gibi gerekçe kanun metnine dâhil olmadığı için bu sonucun kabulü mümkün değildir. Ön anonim şirket adı şirket hükümlerine tâbi olmalıdır. Bu sebeple ortaklar tacir sıfatına sahip olur.

v. Tescil ve İlan

TTK md. 354/1 hükmü gereğince “şirket esas sözleşmesinin tamamı, Bakanlık izni ile kurulacak olan anonim şirketlerde izin alınmasını, diğer şirketlerde şirketin kuruluşunu izleyen otuz gün içinde şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil edilir ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunur”. Tescil için öngörülen otuz günlük süreye uyulmamasının yaptırımı kanunda öngörülmemiştir. Ancak gecikmeye sebep olanlar hakkında şartları oluşmuşsa tazminat davası açılabilir. Bu hükümde öngörülen otuz günlük sürenin bir düzen hükmü olduğu anlaşılmaktadır¹⁹⁴.

Şirket esas sözleşmesindeki kurucu imzalarının noterce veya ticaret sicili müdürünce ya da müdür yardımcısınca onaylanmasından sonra üç ay içinde şirket tescil edilmez veya tescili reddedilirse, şirket sözleşmesinin imzası ve onayıyla meydana gelen ön anonim şirket kendiliğinden sona erer. Bu sebeple şirket esas sözleşmesinin onayından itibaren üç ay içinde tescilin yapılması gerekir. Anonim şirket ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazanır ve tacir sıfatına sahip olur¹⁹⁵. Bu bakımdan tescil

¹⁹³ *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III*, s. 159,

¹⁹⁴ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 308; Akdağ Güney, *Anonim Şirketlerde Kuruluş*, s. 202,

¹⁹⁵ Yargıtay 19. HD., 30.09.2015 tarih ve E. 944/K. 11623 sayılı kararında, bir kişinin şirket ortağı ve/veya yetkilisi olması tek başına tacir olmasını gerektirmeyeceğini belirtmiştir, [http://www.ticaretkanunu.net/ttk-madde-12/\(ET.02/05/2019\)](http://www.ticaretkanunu.net/ttk-madde-12/(ET.02/05/2019))

kurucu niteliktedir¹⁹⁶.

Ticaret sicili işlemlerinin ilan edilmesi aleniyet ilkesinin gereğidir. Aleniyet ilkesinin sağlanabilmesi için tescil edilen hususların ayrıca ilan edilmesi gerekir. İlanın amacı, sicildeki kayıtlardan ve kayıtlardaki değişikliklerden ilgililerin bilgi sahibi olmasını sağlamaktır. Ayrıca sicil kayıtlarının kişiler bakımından hüküm ifade etmeye başlayacağı zamanın tespiti bakımından da ilanın işlevi vardır. İlan, tescilin aksine bildirici mahiyettedir. Tescil edilen husus ile ilan arasında fark bulunması durumunda üçüncü kişiye karşı tescilin içeriği ileri sürülemez ve ilan edilen hususun yarattığı hukuki görünüşe güven korunur¹⁹⁷.

vi. Tescilin Onarıcı Etkisi

TTK md. 354/1 hükmünde belirtilen hususların bulunup bulunmadığı tescil aşamasında incelenir¹⁹⁸. Tescil edildikten sonra anılan hususların eksik olduğu iddia edilerek anonim şirketin yokluğuna ya da butlanına karar verilemez. Kurulustan itibaren aylarla ifade edilen çok kısa bir süre geçtikten sonra anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilememesi, tescilin her türlü hukukî sakatlığı onarması ilkesinin ve işlem güvenliğinin korunması gereğinin zorunlu sonucudur (TTK md. 353 Gerekçesi).

Kuruluş aşamasında anılan hükümlerde eksiklik bulunması durumunda¹⁹⁹ alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli ölçüde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa, yönetim kurulunun, Bakanlığın, ilgili alacaklının veya pay sahibinin istemi üzerine şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde üç aylık hak düşürücü süre içinde fesih davası açılabilir (TTK md. 353).

¹⁹⁶ Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 135; Kırca, vd., *Anonim Şirketler Hukuku*, C. I, s. 304; Poroy, vd., *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II*, s. 91,

¹⁹⁷ Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, s. 218; Akdağ Güney, *Anonim Şirketlerde Kuruluş*, s. 204,

¹⁹⁸ a) Esas sözleşmenin tarihi, b) Şirketin ticaret unvanı ve merkezi, c) Şirketin, varsa süresi, d) Şirketin sermayesi, ödenmesinin şekil ve şartları ile payların itibarı değerleri, varsa imtiyazlar, e) Pay senetlerinin türleri, hamiline veya nama yazılı oldukları, f) Şirketin nasıl temsil olunacağı, g) Yönetim kurulu üyeleriyle şirketi temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları, unvanları, yerleşme yerleri ve vatandaşlıkları, h) Şirketin yapacağı ilanların şekli; esas sözleşmede buna ilişkin hüküm bulunduğu takdirde, yönetim kurulu kararlarının pay sahiplerine nasıl bildirileceği,

¹⁹⁹ 11. HD. 02/11/2015 tarih ve E. 12320/K. 11401 sayılı kararında şirket esas sözleşmesinin sahte kimlikle imzalanması fesih sebebi olarak belirtilmiştir, www.sinerjimevzuat.com.tr (ET.:06/05/2019)

Kuruluş aşamasında çeşitli incelemeden geçmesine rağmen hatalı tescil edilen şirketin butlanına, yokluğuna ya da kurulmamış sayılmasına karar verilemez. Yalnızca fesih, infisah ve tasfiyeyi kabul eden TTK'nin genel sistemine uygun olarak, kuruluş aşamasındaki eksikliklerde şirketin feshinin talep edilebileceğinin öngörülmesi yerinde olmuştur. Fesih, yokluk ve butlana göre şirketin pay sahiplerini ve alacaklılarını koruyucu bir yaptırımdır²⁰⁰.

bbb. Limited Şirket

i. Genel Olarak

Limited şirket uygulamada en çok rastlanan şirket türüdür ve TTK md. 573 ile md. 644 arasında düzenlenmiştir. Limited şirket kısmen anonim, kısmen kollektif şirkete benzer. Şirket borçlarından dolayı sınırlı sorumluluk esasını benimsemesi ve şirket esas sözleşmesinde belirli bir asgari sermaye gösterilmesi zorunluluğu sebebiyle anonim şirkete, yönetiminin işleyişi sebebiyle kollektif şirkete benzer. 6102 sayılı TTK ile birlikte limited şirketin sermaye şirketi özelliği güçlenmiştir. TTK md. 124/2 hükmünde anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketle birlikte sermaye şirketi olarak kabul edilmiştir²⁰¹.

ii. Tanımı ve Unsurları

Limited şirketin tanımı TTK md. 573 hükmünde yer almaktadır. Anılan hükme göre limited şirket, bir veya daha fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulan, ortakların şirkete karşı sorumlu olduğu ve sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle yükümlü oldukları şirkettir. Limited şirket de anonim şirket gibi kanunen yasak olmayan her türlü ekonomik amaç ve konuda faaliyet gösterebilir. Limited şirketin sermayesi belirli olup ortakların esas sermaye paylarının toplamından oluşur²⁰².

Ortaklar. Limited şirket bir veya daha fazla kişi tarafından kurulabilir. Limited şirkete gerçek ve tüzel kişiler ortak olabilir. 6102 sayılı TTK tek ortakla limited şirket kurulabilmesine izin vermiştir. Mülga TTK md. 504 hükmüne göre limited şirkette en az iki ortağın bulunması gerekirdi ve ortak sayısının bire düşmesi fesih sebebiydi²⁰³.

²⁰⁰ Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, s. 300; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 698,

²⁰¹ Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 395,

²⁰² Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 698; Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, s. 310; Çeker, *Ticaret Hukuku*, s. 398; Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 397,

²⁰³ Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, 68; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 698; Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 399; Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*

Mülga TTK'de olduğu gibi yeni düzenlemede de ortak sayısı bakımından azami sınır kabul edilmiştir. Ortak sayısı elli kişiyle sınırlandırılmıştır. Limited şirkette ortak sayısı elliyi aşarsa ya ortak sayısı ellinin altına çekilmeli ya da şirket tür değiştirilerek anonim şirkete dönüşmelidir²⁰⁴. Limited şirkete ortak olacak gerçek kişinin şirket sözleşmesini imzalayabilmesi için fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Vesayet altındaki küçükler ve kısıtlılar adına kanuni temsilcileri hareket eder ve ayrıca vesayet makamının iznine ihtiyaç vardır²⁰⁵.

Sermaye. TTK md. 580/1 hükmüne göre limited şirketin esas sermayesi en az 10.000 TL'dir. Şirket sözleşmesinde esas sermaye miktarının gösterilmesi gerekir. Anılan maddenin ikinci fıkrası uyarınca bu tutar Cumhurbaşkanınca on katına kadar artırılabilir. Bu yetki kullanılmış ve 24.11.2023 tarihli, 7887 sayılı Cumhurbaşkanı Kararıyla, 01.01.2024 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere limited şirketler için en az esas sermaye tutarı 50.000 TL'ye yükseltilmiştir. Anonim şirkette olduğu gibi burada da kanun metnindeki tutar yürürlükteki asgari sermayeyi göstermemektedir. Her bir ortağın getireceği en az sermaye ise 25 TL'dir ve bu tutar değişmemiştir. Her bir ortak birden fazla sermaye payına sahip olabilir. Ortak daha fazla sermaye koyacaksa bu miktarın 25 TL'nin katları şeklinde artması gerekir. Mülga TTK'deki düzenlemede her ortağın tek payı bulunur ve bunun değeri farklı olabilirdi. Yeni sistemde ise bir kişinin birden fazla paya sahip olması mümkün kılınmış ve payın bölünerek devrine ilişkin eski düzenleme kaldırılmıştır²⁰⁶.

Limited şirkete nakdi sermayenin yanında aynı sermaye getirilmesi de mümkündür. TTK md. 581 hükmüne göre üzerinde haciz bulunmayan ve devrolunabilen mal ve haklar sermaye olarak konulabilir. Bu sermayeye değer biçilmesi mahkemece atanan bilirkişilerce yapılır. Kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar limited şirkete

s. 310; Esra Hamamcıoğlu ve Levent Biçer, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Limited Ortaklıklarda Meydana Getirdiği Temel Değişiklikler", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1/1, 2011, s. 231,

²⁰⁴ Çeker, *Ticaret Hukuku*, s. 401; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 699; Soner Altaş, *Türk Ticaret Kanuna Göre Limited Şirketler*, Seçkin Yayıncılık, 8.Basım, Ankara 2017, s. 61,

²⁰⁵ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 699; Altaş, *Türk Ticaret Kanuna Göre Limited Şirketler*, s. 68,

²⁰⁶ Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, s. 314; Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 401; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 701; Çeker, *Ticaret Hukuku*, s. 402

sermaye olarak getirilemez²⁰⁷.

Ticaret Unvanı. Limited şirket tüzel kişilik kazanmasıyla birlikte tacir sıfatına sahip olur. Tacir sıfatının sonucu olarak ticaret unvanı kullanması gerekir. Limited şirket sermaye şirketi olması sebebiyle konu unvanına sahiptir ve şirketin faaliyet alanı unvanda yer almalıdır. Mülga TTK'de yer alan *ultra vires* ilkesi kaldırıldığı için tüm çalışma konularının belirtilmesine gerek yoktur²⁰⁸.

Konu. Limited şirket, kanunda yasaklanmamış olan veya başka bir şirket türüne özgü olmayan her türlü ekonomik konu için kurulabilir. Mülga TTK'de yer alan limited şirketin sigortacılık yapamayacağına ilişkin hüküm 6102 sayılı TTK ile kaldırılmıştır. Ancak bu yasağın hâlâ 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu md. 3 hükmünde mevcut olması sebebiyle limited şirketin sigortacılık yapması mümkün değildir. TTK'de bu yasağa yer verilmemesinin sebebi, anılan kanun hükmüyle tekrara düşülmek istenmemesidir²⁰⁹.

Tüzel Kişilik. Limited şirket ortaklardan farklı ve ayrı bir kişiliğe sahiptir. Limited şirket tüzel kişiliği, şirketin ticaret siciline tesciliyle kazanır. Limited şirkette şirketin kuruluşu tescilden önce gerçekleşir. Şirket, kanuna uygun olarak düzenlenen şirket sözleşmesinde kurucuların limited şirket kurma iradelerini açıklayıp sermayenin tamamını şartsız taahhüt etmeleri ve nakit kısmı hemen ve tamamen ödemeleriyle kurulur. Limited şirket kurmak amacıyla bir araya gelen ortaklar arasında, şirket ticaret siciline tescil edilene kadar sürecek olan ön limited şirket kurulmuş olur²¹⁰.

Sorumluluk. Limited şirkette ortaklar yalnızca şirkete karşı taahhüt ettikleri sermaye miktarıyla sınırlı olarak sorumludur. Sermaye borcunun yerine getirilmesi ortakların sorumluluğunu sona erdirir. Ortaklık borçlarından dolayı ayrı bir malvarlığına ve tüzel kişiliğe sahip olan limited şirketin sorumluluğu bulunmaktadır. Bu borçlardan dolayı alacaklılara karşı ortakların sorumluluğu yoktur²¹¹.

²⁰⁷ Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, s. 115; Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 703; Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 58,

²⁰⁸ Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, s. 316; Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 70; Altaş, *Türk Ticaret Kanuna Göre Limited Şirketler*, s. 70,

²⁰⁹ Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 57; Çeker, *Ticaret Hukuku*, s. 411; Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, s. 313; Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 400,

²¹⁰ Çeker, *Ticaret Hukuku*, s. 403; Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, s. 316; Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 404,

²¹¹ Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, s. 315; Çeker, *Ticaret Hukuku*, s. 403; Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 400

Limited şirket ortaklarının sınırlı sorumluluğunun istisnası 6183 sayılı AATUHK md. 35 hükmünden kaynaklanır. Kamu idaresine karşı ödenmeyen borçlardan dolayı ortaklar, sermaye payları oranında sınırsız olarak sorumludur. Payını devreden ortağın da devirden önce doğan borçlardan dolayı devralanla birlikte müteselsil sorumluluğu devam eder. Kamu borcunun doğduğu anda ya da borcun ödenmesi gereken tarihteki ortakların sorumluluğu söz konusudur²¹².

iii. Limited Şirketin Kuruluşu

Limited şirketin kuruluş aşamaları anonim şirketle büyük ölçüde aynıdır. Ancak anonim şirket için gereken Bakanlık izni limited şirket bakımından kabul edilmemiştir. Limited şirkette halka arz söz konusu olmadığı için payların halka arzı suretiyle kuruluş mümkün değildir. Limited şirket yalnızca ani kuruluş şeklinde kurulabilir²¹³.

Sözleşmenin Hazırlanması. Limited şirket sözleşmesi TTK'de belirtilen şekil ve unsurların varlığına bağlıdır. TTK md. 575 hükmünde belirtildiği gibi limited şirket esas sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekir.

Limited şirket esas sözleşmesinde bulunması gereken unsurlar, zorunlu kayıtlar ve sözleşmede yazılmak koşuluyla bağlayıcı kayıtlar olmak üzere iki gruba ayrılır. TTK md. 576 hükmünde zorunlu kayıtlar, TTK md. 577 hükmünde ihtiyari kayıtlar, TTK md. 579 hükmünde ise önceki hükümlerde yazılı unsurların dışında esas sözleşmeye başka bir kaydın yazılmasının mümkün olmadığı düzenlenmiştir. Bu hükümler sözleşme özgürlüğüne sınırlama getirmektedir. Esas sözleşmede yer alacak ihtiyari düzenlemelerin geçerliliği yalnızca emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılıkla değil, ayrıca TTK md. 577 hükmündeki “kanunda açıkça cevaz verilmiş olma” şartıyla da sınırlandırılmıştır²¹⁴.

Sözleşmedeki İmzaların Onaylanması. Yazılı şekilde hazırlanan ve ortaklarca imzalanan şirket esas sözleşmesindeki imzaların noter tarafından onaylanması veya sözleşmenin ticaret sicili müdürü ya da yardımcısı huzurunda imzalanması gerekir. Onaya şirket merkezindeki noter

²¹² Poroy, vd., *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II*, s. 466: Yargıtay 11 HD. 18.03.2008 Tarih ve E. 13745/ K. 3433 sayılı kararında, kamu borçlarından dolayı ortakların sorumluluğunun sınırlı sorumluluk ilkesinin istisnası olduğu belirtmiştir, www.sinerjimevzuat.com(ET.:08/05/2019),

²¹³ Çeker, *Ticaret Hukuku*, s. 405; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 707,

²¹⁴ Çeker, *Ticaret Hukuku*, s. 405; Hamamcıoğlu ve Biçer, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Limited Ortaklıklarda Meydana Getirdiği Temel Değişiklikler”, s. 233; Altaş, *Türk Ticaret Kanuna Göre Limited Şirketler*, s. 76

yetkilidir. Noter ya da ticaret sicili müdürü veya yardımcısı sözleşmenin içeriğini denetlemeye yetkili değildir. Onay yalnızca imzaların sıhhatine ilişkindir²¹⁵.

Ön Şirket. Limited şirkette esas sözleşmenin hazırlanması ve imzaların noter tarafından onaylanması veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanmasından sonra ön limited şirket ortaya çıkar. Anonim şirkette ön şirkete ilişkin yapılan açıklamalar ön limited şirket için de geçerlidir²¹⁶.

Tescil ve İlan. Limited şirket ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazanır. Kuruluş işlemleri sırasında ortaya çıkan ön limited şirket, tescil istemiyle sona erer. Tacir sıfatı limited şirketin ticaret siciline tesciliyle birlikte kazanılır ve tescil kurucu mahiyettedir. Tacir sıfatı limited şirkete aittir. Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yapılan ilanın şirketin tüzel kişilik kazanmasına ve tacir sıfatına etkisi yoktur. İlan bildirici niteliktedir.

ccc. Paylı Komandit Şirket

i. Tanım ve UNSURLARI

Paylı komandit şirket TTK md. 564 hükmünde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre paylı komandit şirket, sermayesi paylara bölünen ve ortaklarından bir veya birkaçı şirket alacaklılarına karşı bir kolektif şirket ortağı, diğerleri bir anonim şirket pay sahibi gibi sorumlu olan şirkettir.

Paylı komandit şirketten söz edebilmek için şirket sermayesinin mutlaka paylara bölünmüş olması gerekir. Eğer pay bölünmesi, komanditer ortakların şirket sermayesine katılma oranlarını tespit etmek ve göstermek amacıyla yapılmışsa bu şirket adi komandit şirket hükümlerine tâbi olur. Kanundaki tanımdan anlaşılabacağı üzere sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, adi komandit şirket ile anonim şirketin özel bir bileşimidir²¹⁷.

Paylı komandit şirkette şirketin yönetimini temsil eden ortakların şirketten ayrılmaları hâlinde şirkete adi komandit şirkete ilişkin hükümler uygulanır. Bunlar dışında anonim şirket hükümleri geçerlidir. Yönetici komandite ortaklar, anonim şirketteki yönetim kurulunun görev ve sorumlulukları hakkındaki hükümlere tâbidir²¹⁸.

Ortaklar. Paylı komandit şirkette adi komandit şirkette olduğu gibi

²¹⁵ Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, s. 324; Çeker, *Ticaret Hukuku*, s. 407,

²¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz., Üçüncü Bölüm, bb.Sermaye Şirketleri, aaa.Anonim Şirket,

²¹⁷ Poroy, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II*, s. 374,

²¹⁸ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 231

iki tür ortak bulunur. Paylı komandit şirket en az beş kişiyle kurulur. Bunlardan birinin gerçek kişi olan komandite ortak olması şarttır. Aynı şekilde bir ortağın da komanditer ortak olması gerekir²¹⁹.

Konu. Paylı komandit şirket anonim şirketle aynı konuda kurulur²²⁰.

Unvan. Paylı komandit şirket tüzel kişiliğe sahip bir tacirdir. Bu sebeple ticaret unvanı kullanmak zorundadır. Ticaret unvanında komandite ortaklardan en az birinin adı, soyadı ve şirket türü gösterilmelidir. Komanditer ortakların ad ve soyadı ticaret unvanında yer alamaz. Buna rağmen komanditer ortağın adı ve soyadı ticaret unvanında yer alırsa, komanditer ortak üçüncü kişilere karşı komandite ortak gibi sorumlu olur²²¹.

Ortakların Sorumluluğu. Paylı komandit şirkette komandite ortak kolektif şirketin ortağı gibi sorumludur. Komanditer ortak ise anonim şirketteki pay sahibi gibi sorumludur. Komanditer ortakların sorumluluğu taahhüt etmiş oldukları sermaye paylarıyla sınırlıdır. Taahhüdünü yerine getirmişse kendisine müracaat edilemez. Komandite ortaklar şirket borçlarından dolayı sınırsız olarak tüm malvarlığıyla sorumludur²²².

Tüzel Kişilik. Paylı komandit şirket tüzel kişiliğe sahiptir ve bu kişiliği ticaret siciline tescille kazanır. Tescilin sonucu olarak tacir sıfatını da kazanır. Paylı komandit şirkette ortaklar tacir sıfatına sahip değildir²²³.

ii. Kuruluşu

TTK md. 565/2 hükmüne göre, komanditelerin birbirleriyle, komanditerlerin tümüyle ve üçüncü kişilerle hukuki ilişkilerine dair md. 565/1 hükmünde gösterilen hususların dışında, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça anonim şirket hükümleri uygulanır. Bu sebeple paylı komandit şirketin kuruluşu da kural olarak anonim şirkete ilişkin kurallara tâbidir. Ancak kuruluş safhasındaki düzenlemelerin tamamı anonim şirketteki gibi değildir. TTK md. 566/2 hükmünde, izin alınmasına ilişkin md. 333 hükmünün uygulanmayacağı açıkça öngörülmüştür²²⁴. Paylı komandit şirket sözleşmesinin hazırlanması ve imzaların onaylanmasından sonra şirket ticaret siciline tescil edilir. Tescille birlikte paylı komandit

²¹⁹ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 233,

²²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz., Üçüncü Bölüm, bb.Sermaye Şirketleri, aaa.Anonim Şirket,

²²¹ Ülgen, vd., *Ticari İşletme Hukuku*, 398,

²²² Poroy, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II*, s. 374,

²²³ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 231,

²²⁴ Poroy, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II*, s. 376

şirket hem tüzel kişilik hem de tacir sıfatını kazanır²²⁵.

ddd. Kooperatif

i. Genel Olarak

Kooperatif, TTK ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununda düzenlenmiştir. TTK’de kooperatifler ticaret şirketleri arasında yer almaktadır. Ancak kooperatif daha sonra yapılan ayırmada ne şahıs şirketi ne de sermaye şirketi olarak sayılmıştır. Bunun sebebi, kooperatifin hem şahıs şirketlerine hem de sermaye şirketlerine ilişkin özellikleri bir arada taşımasıdır.

Kooperatifin tacir sıfatı, kâr amacı gütmemesi ve ortakların meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarının sağlanması için kurulması sebebiyle tartışmalıdır²²⁶. KoopK md. 1 hükmü 5146 sayılı Kanunla değişikliğe uğramadan önce kooperatif, teşekkül olarak tanımlanmaktaydı. Ancak 2004 yılında yapılan değişiklikle kooperatifin tanımındaki teşekkül ibaresi kaldırılmıştır. Kooperatif, mülga TTK md. 136 hükmünde yer aldığı şekliyle bir ticaret şirketi olarak kabul edilmiştir. 6102 sayılı TTK md. 124 hükmünde de kooperatifler bir ticaret şirketi türü olarak sayılmıştır²²⁷.

ii. Tanım ve Unsurları

Kooperatif hukukunun temel kaynağı KoopK'dir. KoopK md. 1 hükmüne göre, tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklara kooperatif denir.

1969 yılında KoopK yürürlüğe girmeden önce kooperatif mülga TTK md. 485 ile md. 502 arasında düzenlenmişti. Mülga TTK md. 485 hükmünde kooperatif “ortaklarının iktisadi menfaatlerini ve hususiyile

²²⁵ Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, s. 329; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 231,

²²⁶ Ortaç ve Can, “Yapı Kooperatiflerinin Tacir Sıfatı Olup Olmadığı Sorusu Bağlamında Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 15.9.2014 Tarih, 2014/2787 Esas ve 2014/5195 Karar Sayılı Kararının Eleştirisi”, s. 79; Kırca, “Kooperatiflerin Tacir Niteliği Hakkında Yargıtay’ın Tutumu: Kanuna Aykırı Yorum mu Yoksa Örtülü Boşluk Doldurma Gayreti mi?”, s. 7; Eriş, *Açıklamalı – İctihatlı Ticari İşletme ve Şirketler*, C. I s. 715; Orhan Nuri Çevik, “Kooperatifler Ortaklık (Şirket) Değildir”, s. 8,

²²⁷ Yusuf Üstün ve Muhittin Aydın, *Kooperatifler Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 2.Basım, Ankara 2017, s. 4; Eriş, *Açıklamalı – İctihatlı Ticari İşletme ve Şirketler*, C. I, s. 716

meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını karşılıklı yardım ve kefalet sayesinde sağlayıp korumak maksadıyla bir ticaret unvanı altında kurulan değişir sermayeli bir şirkettir” şeklinde tanımlanmıştır.

Ortaklar. Bir kooperatif en az yedi ortak tarafından kurulur. Kooperatif ortakları gerçek kişiler olabileceği gibi tüzel kişiler de olabilir. Kamu tüzel kişilerinin tümüne ve kamu iktisadi teşebbüslerine bu ortaklık olanağı tanınmıştır. Özel hukuk tüzel kişilerine de kooperatiflere ortak olma hakkı verilmiştir. Buna göre dernek, vakıf ve ticaret şirketleri kooperatiflere ortak olabilir²²⁸.

Kooperatife ortaklıkta açık kapı ilkesi benimsenmiştir. İlke, ortak sayısının belirli bir rakamla sınırlandırılmamasını ve ortak olmanın yöneticilerin veya bazı etkili kimselerin isteklerine değil objektif koşulların gerçekleşmesine bağlanmasını ifade eder. Ancak bu ilke kooperatifin niteliği nedeniyle sınırlandırılabilir. Örneğin yapı kooperatiflerinde arsa ve kat olanakları sınırlı olduğu için, ortaklık şartlarını gerçekleştiren herkes ortak olamaz. Aynı şekilde tarım kooperatiflerinde büyüme amacın elde edilmesine zarar veriyorsa bu ilke uygulanamaz²²⁹.

Amaç. Kooperatiflerin amacı, tanıtımda belirtildiği gibi ortakların belirli ekonomik gereksinimlerinin ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarının sağlanıp korunmasıdır. Kooperatifin amacının sağlanabilmesi için karşılıklı yardım, ortaklar arasında dayanışma ve karşılıklı kefalet araç olarak kullanılır²³⁰.

Unvan. KoopK'de unvana ilişkin açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, KoopK md. 3/2 hükmüne göre “kooperatif” adı ancak bu kanun hükümlerine uygun olarak kurulmuş bulunan teşekküllerce kullanılabilir. Kooperatifler unvanlarında kamu kurum ve kuruluşlarının isimlerine yer veremez. Unvanında kamu kurum ve kuruluşlarının isimlerine yer veren kooperatifler hakkında cezai yaptırım uygulanır. Kooperatifin ticaret unvanında yer alacak ibareler, işletmenin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında üçüncü kişilerde yanıltıcı bir görünüme sebep olacak şekilde ve gerçeğe aykırı olamaz²³¹.

Sorumluluk. Kooperatif, esas sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça alacaklılarına karşı yalnızca malvarlığıyla sorumludur. Ortakların sorumluluğu bulunmamaktadır. Kooperatifin varlığı borçlarını karşılamaya yetmediği takdirde ortakların da şahsen ve sınırsız olarak sorumlu tutulacakları esas sözleşmeyle hüküm altına alınabilir. Bu durumda

²²⁸ Poroy, vd., *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II*, s. 863,

²²⁹ Üstün ve Aydın, *Kooperatifler Hukuku*, s. 13,

²³⁰ Poroy, vd., *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II*, s. 859,

²³¹ Eriş, *Açıklamalı – İctihatlı Ticari İşletme ve Şirketler*, C. I, s. 927

kooperatif ortaklarının, kooperatif alacaklılarına karşı zincirleme ve bütün malvarlıklarıyla sorumluluğu doğar²³². Esas sözleşmeye, kooperatif borçları için her ortağın kendi payından fazla olarak şahsen ve belirli bir miktara kadar kooperatiften sonra sorumlu olacağı yönünde bir hüküm de konulabilir. Bu durumda ortaklar, kooperatif tarafından karşılanamayan kısım için kooperatifteki paylarının tutarıyla orantılı olarak sorumlu olur²³³.

Tüzel Kişilik. Kooperatif, esas sözleşmesinin hazırlanıp imzaların onaylanması ve ticaret siciline tescil edilmesiyle tüzel kişilik kazanır. Kooperatifin ortaklardan ayrı bir kişiliği vardır. Kooperatif, tüzel kişiliği olan bir kişi birliği ve özel hukuk tüzel kişisidir²³⁴.

Sermaye. Kooperatif sermayesi, şirketlerdeki kuralın aksine sabit değil değişkendir. KoopK'ye göre sermaye miktarı sınırlandırılarak kooperatif kurulamaz. Kooperatiflerde sermaye, giren ve çıkan ortaklarla değişen bir sermayedir. Teorik açıdan sermayesiz kooperatif kurulabilir. Kooperatiflerde amacı elde etmek için kendisinden yararlanan araç sermaye değil, karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalettir²³⁵.

Kooperatifte asgari sermaye öngörülmediği gibi azami sermaye de öngörülmemiştir. KoopK md. 2/3 hükmüne göre sermaye miktarı sınırlandırılarak kooperatif kurulamaz. Sermaye olarak nakdi veya ayni sermaye getirilebilir. Aynı sermayenin değeri esas sözleşmede gösterilmelidir ve bu değer mahkemenin seçeceği bilirkişilerce saptanır²³⁶.

iii. Kuruluş

Esas Sözleşme. Esas sözleşme kurucularca hazırlanır. Kurucular esas sözleşmeyi hazırlarken KoopK md. 4 hükmünde öngörülen mecburi hükümlere yer vermek zorundadır²³⁷. Esas sözleşmede kurucuların

²³² Talih Uyar, “Kooperatif Şirketler ile Adi Şirketlerde; “Şirket”ten ve/veya “Şirket Ortağı”ndan Alacaklı Olan Üçüncü Kişilerin “Şirket”i ve/veya “Şirket Ortağı”nı Takip Hakkının Kapsamı”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1/1, 2016, s. 528; Üstün ve Aydın, *Kooperatifler Hukuku*, s. 55,

²³³ Uyar, “Kooperatif Şirketler ile Adi Şirketlerde; “Şirket”ten ve/veya “Şirket Ortağı”ndan Alacaklı Olan Üçüncü Kişilerin “Şirket”i ve/veya “Şirket Ortağı”nı Takip Hakkının Kapsamı”, s. 528; Üstün ve Aydın, *Kooperatifler Hukuku*, s. 16,

²³⁴ Poroy, vd., *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II*, s. 870,

²³⁵ Üstün ve Aydın, *Kooperatifler Hukuku*, s. 15,

²³⁶ Poroy, vd., *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II*, s. 867, Kemal Özmen, *Kooperatifler*, Seçkin Yayıncılık, 5.Basım, Ankara 2018, s. 41,

²³⁷ “1. Kooperatifin adı ve merkezi, 2. Kooperatifin amacı ve çalışma konuları, 3. Ortaklık sıfatını kazandıran ve kaybettiren hal ve şartlar, 4. Ortakların pay tutarı ve kooperatif sermayesinin ödenme şekli, nakdi sermayenin en az 1/4 nün peşin ödenmesi, 5. Ortakların ayni sermaye koyup koymayacakları, 6. Kooperatiflerin yükümlerinden

iradesine bırakılmış ihtiyari hükümler KoopK md. 5 hükmünde düzenlenmiştir²³⁸. Bu hükümlerin esas sözleşmede yer almaması ret veya itiraz sebebi olarak ileri sürülemez²³⁹. Bunların dışında KoopK md. 6 hükmünde yorumlayıcı hükümler yer almaktadır²⁴⁰. Eğer esas sözleşme KoopK md. 6 hükmünün öngördüğü konulardan hiçbirini içermiyorsa kanun hükmü geçerlidir.

Kurucular esas sözleşmeyi mecburi hükümlere uygun olarak imzaladıktan, imzalarını onaylattıktan ve taahhüt ettikleri sermaye payının en az dörtte birini yatırdıktan sonra, gerekli belgeleri ekleyerek ilgili bakanlığa izin için başvurabilir.

İzin. Kooperatiflerin kuruluşunda izin sistemi benimsenmiştir. Usulüne uygun olarak hazırlanmış ve imzaları onaylanmış esas sözleşme ile gerekli belgelerin ilgili bakanlıklara verilerek izin talebinde bulunulması gerekir. Yapı kooperatifinin kuruluşunda Çevre ve Şehircilik Bakanlığının, işletme kooperatifinin kuruluşunda ise Ticaret Bakanlığının izni gereklidir. Bunların dışındaki kooperatiflerin kuruluşunda Tarım ve Orman Bakanlığından izin alınması gerekir²⁴¹.

İlgili bakanlıklar esas sözleşmeleri şekil ve emredici hükümler yönünden inceledikten sonra kuruluş iznini değerlendirir. Bakanlıklar, esas sözleşmenin kanunun ihtiyari hükümlerine aykırılığını ileri sürerek kooperatifin kuruluşuna izin vermekten kaçınmaz²⁴².

Tescil ve İlan. Kuruluş izni alan kooperatif, merkezinin bulunduğu

dolayı ortakların sorumluluk durumu ve derecesi, 7. Kooperatifin yönetici ve denetleyici organlarının görev ve yetki ve sorumlulukları ve seçim tarzları, 8. Kooperatifin temsiline ait hükümler, 9. Yıllık gelir gider farklarının, hesaplama ve kullanma şekilleri, 10. Kurucuların adı, soyadı iş ve konut adresleri”,

²³⁸ “1. Genel kurulun toplantısı, kararların alınması, oyların kullanılması hakkındaki hükümler; 2. Kooperatifin çalışma şekline dair esaslar; 3. Kooperatifin birliklerle olan münasebetleri; 4. Kooperatifin diğer bir kooperatifle birleşmesine ait hükümler; 5. Kooperatifin süresi”,

²³⁹ Poroy, vd., Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II, s. 866; Özmen, Kooperatifler, s. 41,

²⁴⁰ “5 inci maddenin 1 ve 2 nci bentlerinde yazılı hususlar hakkında ana sözleşmede hüküm olmadığı takdirde aşağıdaki hükümler uygulanır: 1. Genel kurul, kooperatifi temsile yetkililer tarafından imzalanan taahhütlü mektuplarla veya mahalli gazete ile köylerde ise yazılı olarak imza karşılığı toplantıya çağrılır. 2. Kooperatifin faaliyeti; kooperatifin amacı ve çalışma konusuyla sınırlıdır.”,

²⁴¹ Özmen, Kooperatifler, s. 42,

²⁴² Üstün ve Aydın, Kooperatifler Hukuku, s. 59; Poroy, vd., Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II, s. 867

yer ticaret siciline tescil olunur. Tescille birlikte kooperatif tüzel kişilik kazanır. İlan bildirici mahiyettedir ve üçüncü kişiler ile ticaret sicilinin olumlu etkisi bakımından işlev görür.

b) Ticari İşletme İşleten Medeni Hukuk Tüzel Kişileri

aa. Derneklerde

aaa. Genel Olarak

Dernek, TMK ve 5253 sayılı Dernekler Kanununda düzenlenmiştir. Dernek, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin kanunlarla yasaklanmamış, kazanç paylaşma dışında ortak bir amacı gerçekleştirmek için bilgi ve çalışmalarını birleştirmeleriyle oluşan, kişi topluluğu türünde medeni hukuk tüzel kişisidir²⁴³.

Derneklerin ticari faaliyetleriyle ilgili TMK'de ve Dernekler Kanununda herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Anılan kanunlarda derneklerle ilgili “kazanç paylaşma dışında ortak bir amacı gerçekleştirmek” için bir araya gelinmesinden söz edilmektedir. Ancak TTK md. 16 hükmü ticari işletme işleten dernekten söz etmektedir. Bu hükme göre dernekler, amaçlarını gerçekleştirmeye yardımcı olmak ve gelir elde etmek için ticari faaliyette bulunabilir, ticari işletme ve şirket kurabilir, kurulu şirketlere ortak olabilir. Derneğin işlettiği bir ticari işletme varsa dernek tacir sayılır. Ancak kamu yararına çalışan dernek tacir sayılmaz²⁴⁴.

bbb. Ticari İşletme

İktisadi işletme, ticari işletmeye göre daha geniş bir kavramdır. İktisadi işletme, ticari işletmenin yanında zirai, esnaf ve hatta serbest meslek faaliyetlerini de kapsar. Ticari işletme sayılmak için gerekli unsurların çoğu iktisadi işletmede de zorunludur²⁴⁵.

TTK md. 11/1 hükmüne göre ticari işletmenin unsurları gelir sağlamayı hedeflemek, süreklilik, bağımsızlık ve esnaf işletmesi sınırının aşılmasıdır. Bu dört unsurdan ilk üçü aynı zamanda iktisadi işletme sayılmanın da unsurlarındandır. Bunun yanında büyüklük itibarıyla esnaf işletmesi sınırını aşmak, ticari işletme sayılmanın dördüncü unsurudur. Ancak esnaf işletmesi büyüklüğünün aşılması, işletmelerin iktisadi

²⁴³ Jale Akipek, vd., *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, Beta Yayınları, 9.Basım, İstanbul 2012, s. 555; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Medeni Hukuk: Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, Turhan Yayınevi, Ankara 2016, s. 510; Kemal Oğuzman, vd., *Kişiler Hukuku*, Filiz Kitabevi, 15. Basım, İstanbul 2015, s. 286,

²⁴⁴ Ömer Aykul, *Dernekler Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 121,

²⁴⁵ Aykul, *Dernekler Hukuku*, s. 126; Erkan Aydın, *Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi Açısından Vakıfların Vergilendirilmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 35

işletme sayılmasına engel değildir²⁴⁶. Bu sebeple derneğin iktisadi işletme işletiyor olması derneğe tacir sıfatı kazandırmaz. Dernek ancak ticari işletme işletiyorsa tacir sıfatını kazanır.

İktisadi işletme ile ticari işletme arasındaki bu ayrım vergi yargısı kararlarında da korunmuştur. Danıştay 4. Dairesinin 13.04.2004 tarihli, E. 2002/2218, K. 2004/967 sayılı kararına konu olayda, yalnızca üyelerine ücret karşılığında çay ve meşrubat satışı yapan dernek lokali bakımından katma değer vergisi mükellefiyeti tesis edilmesi hukuka uygun bulunmuştur. Anılan kararda Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 16.06.1994 tarihli, E. 1992/2, K. 1994/2 sayılı kararına dayanılmıştır. Söz konusu içtihadı birleştirme kararında, derneklere bağlı iktisadi işletmelerin kâr elde etme amaçlarının bulunup bulunmamasının ve yürütülen faaliyetin kanunla verilmiş görevler arasında yer almasının, bu işletmelerin vergiye tâbi tutulmalarına engel teşkil etmeyeceği kabul edilmiştir. Ayrıca söz konusu işletmelerin tüzel kişiliklerinin, bağımsız muhasebelerinin yahut kendilerine tahsis edilmiş sermaye veya işyerlerinin bulunmamasının da mükellefiyeti etkilemeyeceği belirtilmiştir.

Anılan kararlar, vergi hukukundaki iktisadi işletme ölçütünün TTK'deki ticari işletme ölçütünden bağımsız işlediğini göstermektedir. Bir dernek lokalinin vergi hukuku bakımından iktisadi işletme sayılması, esnaf işletmesi sınırı aşılmadıkça derneğe tacir sıfatı kazandırmaz. Bu sebeple derneğin tacir sıfatı bakımından belirleyici olan, TTK md. 11 hükmünde öngörülen ölçütlerin gerçekleşip gerçekleşmediğidir.

ccc. Kuruluşı

Derneğin ticari işletme kurabilmesi için dernek tüzüğünde ticari işletme kurulabileceğine dair ibare bulunması gerekir. Dernek genel kurulu yönetim kuruluna ticari işletme kurulması yönünde yetki vermeli ve yönetim kurulu bu yönde karar almalıdır. Dernek yönetim kurulunca alınan karar notere tasdik ettirilmelidir²⁴⁷.

Ticari işletmenin kuruluşu için dilekçe, yönetim kurulunca alınan ve noterce onaylanan karar, dernek tüzüğü ve genel kurul kararı gereklidir. Derneğin, kuruluşunda olduğu gibi mülki amire ticari işletme kurduğunu bildirmesi gerekir. Dernek yönetim kurulunca ticari işletmenin kurulması için alınan karardan itibaren on beş gün içinde, dernek merkezinin

²⁴⁶ Aydın, *Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi Açısından Vakıfların Vergilendirilmesi*, s. 37,

²⁴⁷ Aykul, *Dernekler Hukuku*, s. 130; Aydın, *Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi Açısından Vakıfların Vergilendirilmesi*, s. 63

bulunduğu yer ticaret siciline tescil edilmesi gerekir²⁴⁸.

ddd. Derneğin Ticari İşletmeyi İşletmeye Başlaması

Dernek, gerçek kişilerde olduğu gibi ticari işletmeyi işletmeye başladığı anda tacir sıfatını kazanır. Tacir sıfatının kazanılması bakımından belirleyici olan TTK md. 16/1 hükmüdür. Anılan hükümde “amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ... tacir sayılırlar” denilerek ticari işletmeyi işletmenin yeterli olduğu vurgulanmıştır.

Bununla birlikte Kanunun terminolojisi kendi içinde tutarlı değildir. TTK md. 44/1 hükmünde “ticari işletmeye *sahip olan* dernek, vakıf ve diğer tüzel kişilerin ticaret unvanları, adlarıdır” ifadesi kullanılmıştır. Anılan hüküm ticaret unvanını düzenlemekte olup tacir sıfatının kazanılmasına ilişkin bir şart öngörmemektedir. Ancak md. 16/1 hükmünde işletme, md. 44/1 hükmünde ise sahiplik ölçütünün esas alınmış olması bir terim farklılığı doğurmaktadır. Bu farklılığın sehven olduğu kabul edilmelidir²⁴⁹. Çünkü ticari işletmeye malik olmakla onu işletmek farklı hukuki durumlardır ve tacir sıfatı md. 16/1 hükmü uyarınca yalnızca işletmeye bağlanmıştır. Ticaret siciline yapılacak tescil ise bildirici niteliktedir²⁵⁰. Ticari işletmenin tüzel kişiliği bulunmadığı için tacir sıfatı derneğe ait olur²⁵¹.

eee. Kamuya Yararlı Dernekler Tarafından Kurulan İşletmeler

Ticari işletme işletse dahi tacir sayılmayacak olan kamu yararına çalışan dernek, Dernekler Kanunu md. 27 hükmünde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre bir derneğin vergi muafiyeti tanınarak kamu yararına çalışan dernek statüsünde sayılabilmesi, ilgili bakanlıklar ile Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine İçişleri Bakanlığının teklifi ve Cumhurbaşkanlığı kararıyla mümkündür. Bu kararın verilebilmesi için ilgili derneğin en az bir yıldan beri faaliyette bulunması ve amacı ile bu amacı gerçekleştirmek için yaptığı faaliyetin topluma yararlı sonuçlar verecek

²⁴⁸ Güray Ögredik, “Vakıflar ve Vakıf İktisadi İşletmelerinin Vergi Mevzuatı Açısından İncelenmesi”, *E-Yaklaşım*, 22, 2005, s. 4,

²⁴⁹ Celal Göle ve Hakan Bilgeç, “Ticari İşletme İşlettikleri Halde Tacir Sayılmayan Dernek ve Vakıflara İlişkin Düzenlemenin (TTK. m.16/2) Değerlendirilmesi”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 32/4, 2016, s. 2,

²⁵⁰ Mehmet Fahrettin Önder, “Tüzel Kişi Tacirlerin Ticareti Terk Etmelerinin Anlamı ve Sonuçlarının Yargıtay Kararları Açısından Değerlendirilmesi”, *S. D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1/2, 2011, s. 82; Ülgen, vd., *Ticari İşletme Hukuku*, 268,

²⁵¹ Bozer ve Göle, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 48; Bahtiyar, *Ticari İşletme Hukuku*, s.

nitelikte olması gerekir²⁵².

TSY md. 58 ve md. 59 hükümlerine göre kamuya yararlı dernek tarafından işletilen ticari işletmelerin ticaret siciline tescil edilmesi gerekmektedir. Ancak bu işletmeler ticaret siciline tescil edilseler dahi bunları işleten dernekler TTK hükümleri çerçevesinde tacir sayılmaz²⁵³. TSY md. 43/3 hükmünde de kamu yararına çalışan derneklerin işlettikleri, tüzel kişiliğe sahip olmayan ticari işletmeler tacir sayılarak ticaret unvanlarının oluşumu düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre bu ticari işletmelerin ticaret unvanları, kendilerini işleten derneklerin adı ile işletme konusunu gösteren kelimelerden meydana gelir²⁵⁴. TTK, kamuya yararlı derneklerin iflas hükümlerine tâbi tutulmasını engellemek için tacir sayılmayacaklarını hükme bağlamıştır²⁵⁵.

bb. Vakıflarda

aaa. Genel Olarak

Vakıf, TMK md. 101 hükmünde gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluğu şeklinde tanımlanmıştır.

Bir malın kişinin mülkiyetinden çıkarılarak belirli şartlarla hayri, dini, sosyal ve insani bir amaca sürekli olarak özgülenmesine vakıf denir. Bir gerçek veya tüzel kişi, malvarlığından ayırdığı bir malı veya malın gelirini yahut ekonomik değeri olan hakları belirli bir gaye uğrunda kullanılmak üzere özgüleyerek bir vakıf tüzel kişiliği kurabilir²⁵⁶. Derneğe ait iktisadi işletmeyle ilgili düzenlemeler vakfa ait iktisadi işletmeler için de geçerlidir.

²⁵² Göle ve Bilgeç, “Ticari İşletme İşlettikleri Halde Tacir Sayılmayan Dernek ve Vakıflara İlişkin Düzenlemenin (TTK. m.16/2) Değerlendirilmesi”, s. 7; İnal, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 362; Nazmi Ocak, “Vakıf Çeşitleri ve Ticari İşleten Vakıfların Tacir Sıfatı”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/1-2, 1996, s. 245,

²⁵³ 11.HD. 09/05/2016 tarih ve E.4644/ K. 5198 sayılı kararında, ticari işletme işleten Türk Kızılay Derneğinin tacir olmadığını belirtmiştir, [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/(ET.:05/05/2019)) (ET.:05/05/2019),

²⁵⁴ Göle ve Bilgeç, “Ticari İşletme İşlettikleri Halde Tacir Sayılmayan Dernek ve Vakıflara İlişkin Düzenlemenin (TTK. m. 16/2) Değerlendirilmesi”, s. 4,

²⁵⁵ Çeker, *Ticaret Hukuku*, s. 67,

²⁵⁶ Erol Cansel, “Vakıf, Kuruluşu, İşleyişi ve Amacı”, 1988, s. 1; Akipek, vd., *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, s. 662; Kılıçoğlu, *Medeni Hukuk: Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, s. 543; Oğuzman, vd., *Kişiler Hukuku*, s. 347

bbb. Kuruluşu

Vakfın ticari işletme kurabilmesi için öncelikle vakıf resmi senedinde ticari işletme kurabileceği yazılı olmalıdır. Vakfın karar organı yönetim organına ticari işletme konusunda yetki vermeli ve bu yetki doğrultusunda yönetim kurulu karar almalıdır. Tek organlı vakıflarda ise yönetim organının kararı yeterlidir. Yönetim kurulunca alınacak kararda işletmenin faaliyet alanı, tahsis edilen sermaye, yönetim ve işletme yapısı ile süresi yer almalıdır²⁵⁷.

Alınan karar neticesinde işlemler TTK hükümlerine göre yürütülür. Buna göre vakıf merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline on beş gün içinde ticari işletmenin tescili gereklidir. Ticari işletmeyi işletmeye başladığı anda vakıf tacir sıfatını kazanır. Ticari işletmenin tüzel kişiliği yoktur. Bu sebeple ticari işletme tacir sıfatını kazanamaz. Ayrıca ticari işletmenin tüzel kişiliği bulunmadığından doğrudan kendi üzerine taşınmaz mal edinemez²⁵⁸.

ccc. Kamuya Yararlı Vakıflar Tarafından Kurulan İşletmeler

Gelirlerinin en az yarısından fazlasını kamu niteliğindeki işlerin yapılmasına tahsis eden vakıflar, kamu yararına çalışan vakıflardır. TTK md. 16/2 hükmünde yer alan “gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar” ifadesiyle kamu yararına çalışan vakıfların kastedildiği anlaşılmaktadır. Anılan fıkra, kamu tüzel kişileri, kamu yararına çalışan dernekler ve bu nitelikteki vakıfları, bir ticari işletmeyi ister doğrudan doğruya ister bir tüzel kişi eliyle işletsinler tacir saymamaktadır. Bu hükümle kamu yararına çalışan dernekler ile vakıflar arasında bu konuda uyum sağlanmıştır²⁵⁹.

Dernek ve vakfın her ikisinin de kamu yararına çalışması durumunda, ticari işletme işletmeleri hâlinde tacir sayılmayacakları kabul edilmiştir. Ancak bir vakfın gelirlerinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcıyıp harcamadığının tespitinin kim tarafından ve nasıl yapılacağı konusunda açık hüküm yoktur. Ayrıca gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcama konusunda bir süre koşulu da öngörülmemiştir. Bu belirsizlik, hükmün uygulanmasını güçleştirmektedir.

²⁵⁷ Ömer Aykul, *Yeni Vakıflar Hukuku*, s. 167; Aydın, *Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi Açısından Vakıfların Vergilendirilmesi*, s. 60,

²⁵⁸ İnal, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 119; Aykul, *Yeni Vakıflar Hukuku*, s. 168, Ocak, “Vakıf Çeşitleri ve Ticari İşleten Vakıfların Tacir Sıfatı”, s. 248,

²⁵⁹ Göle ve Bilgeç, “Ticari İşletme İşlettikleri Halde Tacir Sayılmayan Dernek ve Vakıflara İlişkin Düzenlemenin (TTK. m. 16/2) Değerlendirilmesi”, s. 8; Aydın, *Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi Açısından Vakıfların Vergilendirilmesi*, s. 70

Anılan belirsizlik uygulamada da kendini göstermektedir. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesinin 08.04.2021 tarihli, E. 2021/437, K. 2021/524 sayılı kararına konu davada, ilk derece mahkemesince “her ne kadar ticari işletme işleten vakıf tacir sayılsa da kamuya yararlı dernek ve gelirinin yarısından fazlasının kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıfların tacir sıfatını kazanamayacağı, ticari işletme işleten vakıflarda tacir sıfatı vakfa ait olmakla” denilerek davacı vakfın tacir sayılmadığı sonucuna varılmıştır. Anılan gerekçe, TTK md. 16 hükmünde kurulan ayrımı yansıtmaktadır. Buna göre ticari işletme işleten vakıf md. 16/1 uyarınca tacirdir ve tacir sıfatı ticari işletmeye değil vakfın kendisine aittir. Ancak kamuya yararlı dernek ile gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıf, md. 16/2 uyarınca bu sıfatı kazanmaz.

Ancak ilk derece mahkemesince, vakfın gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcarıp harcamadığı yönünde herhangi bir tespit yapılmamış ve doğrudan sonuca varılmıştır. Bölge Adliye Mahkemesince karar kaldırılmışsa da, kaldırma gerekçesi tacir sıfatına değil, uyumsuzluğun şirketler hukukundan doğması sebebiyle TTK md. 4 uyarınca mutlak ticari dava sayılmasına dayandırılmıştır. Bu sebeple ilk derece mahkemesinin tacir sıfatına ilişkin gerekçesi denetim dışında kalmıştır.

Anılan karar, hükümde öngörülen ölçütün uygulanabilir olmadığını göstermektedir. Gelirin yarısından fazlasının kamu görevi niteliğindeki işlere harcanıp harcanmadığı, tespit usulü düzenlenmediği için mahkemelerce denetlenmeksizin kabul edilmektedir.

Cumhurbaşkanı kararıyla bir vakfa vergi muafiyeti tanınabilir. Bu durumda vergi muafiyeti tanınan vakıf tacir sıfatını taşımaz. Bir vakfa vergi muafiyeti tanınabilmesi için o vakfın, gelirlerinin en az üçte ikisini, tür itibarıyla genel, katma ve özel bütçeli idarelerin bütçeleri içinde yer alan bir hizmeti veya hizmetleri yerine getirmeyi amaç edinmesi gerekir. Ayrıca ilgili tebliğ uyarınca gelirlerinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcaması yeterli olmayıp bu oranın en az üçte iki olması gerekmektedir²⁶⁰²⁶¹.

TTK md. 16/2 hükmünde vakıflar bakımından kullanılan ölçüt ile vergi muafiyeti bakımından aranan ölçüt arasındaki bu farklılık sorunludur.

²⁶⁰ 03/04/2007 tarihli ve 26482 sayılı Resmi Gazete “1 Seri No’lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği”,

²⁶¹ Göle ve Bilgeç, “Ticari İşletme İşlettikleri Halde Tacir Sayılmayan Dernek ve Vakıflara İlişkin Düzenlemenin (TTK. m. 16/2) Değerlendirilmesi”, s. 10; Aydın, *Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi Açısından Vakıfların Vergilendirilmesi*, s. 71; Ocak, “Vakıf Çeşitleri ve Ticari İşleten Vakıfların Tacir Sıfatı”, s. 251

Kanun koyucunun amacından hareketle vakıflar bakımından da derneklere paralel bir düzenlemeye gidilmesi gerekmektedir. Bu nedenle TTK md. 16/2 hükmünün vakıflarla ilgili kısmı aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenebilir.

“Cumhurbaşkanı kararıyla vergi muafiyeti kapsamına alınan vakıfların bir ticari işletmeyi işletmeleri hâlinde bu vakıflar tacir sayılmaz.”

Anılan düzenleme, hem dernek ile vakıf arasındaki paralelliği kuracak hem de gelirin yarısı ölçütünün doğurduğu tespit güçlüğü ortadan kaldıracaktır²⁶².

3. Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Kurulan ve İşletilen

Kuruluşlar

a) Genel Olarak

Kendi kuruluş kanunlarına göre özel hukuk hükümleri gereğince yönetilmek ve ticari şekilde işletilmek üzere devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar tacir sayılmaktadır. Ancak bir işletmeyi işleten gerçek ve tüzel kişiler tacir sayıldıkları hâlde, kamu tüzel kişileri kamuya yararlı derneklerde olduğu gibi kendileri tacir sayılmamaktadır. Bu suretle kamu tüzel kişileri işlettikleri işletme dolayısıyla tacir sayılmayacak, tacir sıfatı kamu tüzel kişisi tarafından kurulmuş olan işletmeye ait olacaktır²⁶³.

aa. İl Özel İdaresi, Köy ve Diğer Kamu Tüzel Kişilikleri Tarafından Kurulan İşletmeler

Ülkemizde il özel idareleri ve köyler tarafından kurulan, ticari şekilde yönetilen kuruluşlar bulunmamaktadır. Bunun sebebi il özel idareleri açısından, söz konusu kuruluşların belde faaliyetlerini üstlenen belde belediyelerince işletiliyor olmasıdır. Köylerde ise sermaye açısından yeterli kaynağa sahip olunmaması, ticari işletmelerin köy kamu tüzel kişiliği tarafından kurulamamasının sebebidir²⁶⁴.

Belediyelere ait ve özel kanunlara göre kurulmuş, özel hukuk hükümlerine tâbi kuruluşlar belediye iktisadi teşebbüsü olarak adlandırılmaktadır. Belediye iktisadi teşebbüsleri, bir kuruluş statüsüne göre yerel yönetimlerce kurulan, pazarlanabilir mal ve hizmet üreten, gelirlerinin çoğunu yerel yönetim gelirlerinden elde eden ve ilke olarak

²⁶² Göle ve Bilgeç, “Ticari İşletme İşlettikleri Halde Tacir Sayılmayan Dernek ve Vakıflara İlişkin Düzenlemenin (TTK. m. 16/2) Değerlendirilmesi”, s. 9; Aykul, *Yeni Vakıflar Hukuku*, s. 165,

²⁶³ İnal, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 365; Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 136,

²⁶⁴ İnal, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 364

toplumun sosyal refahını gözeterek kaynak tahsis eden işletmelerdir²⁶⁵.

Belediye iktisadi teşebbüslerinde sermayenin yarısından fazlası belediyeye ait olmalı veya yönetimin elde edilmesi koşuluyla belediyece ortak olunmalıdır. Bu teşebbüsler pazarlanabilir mal ve hizmet üretir ve genel olarak belediyenin görev alanına giren konuda faaliyet gösterir. Belediye iktisadi teşebbüsleri ticari amaçlı olup TTK'ye tâbidir. Belediyeden bağımsız bütçeye sahiptir ve özel hukuk tüzel kişisidir²⁶⁶.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun yürürlüğe girmesine kadar belediyelerin iktisadi teşebbüs kurmaları için belediye meclisinin kararı yeterliydi. Ancak bu kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte izin yetkisi Cumhurbaşkanlığına geçmiştir. Belediyeler izni alabilmek için İçişleri Bakanlığınca çıkarılan 16.08.1995 tarih ve 46894 sayılı genelgeye göre Cumhurbaşkanlığına başvurmak zorundadır. Alınan izinden sonra belediye meclisi kararı ve şirketin yönetmeliği, İçişleri Bakanlığı vasıtasıyla Sayıştaya gönderilir. Sayıştayın olumlu görüşü doğrultusunda belediye iktisadi teşebbüsünün kuruluşu ilan edilir. TSY md. 58/2 hükmüne göre iktisadi teşebbüsün kuruluş izni veya onayını gösteren belge de ticaret sicili müdürlüğüne verilir. Tescille birlikte teşebbüs tacir sıfatını kazanır²⁶⁷.

b) Devlet Kamu Tüzel Kişiliği Tarafından Kurulan Kuruluşlar

aa. Kamu İktisadi Teşebbüsleri

Kamu iktisadi teşebbüsü, iktisadi devlet teşekkülü ile kamu iktisadi kuruluşlarının ve bunların müesseselerinin, bağlı ortaklıklarının, iştiraklerinin ve işletmelerinin ortak adıdır. Kamu iktisadi teşebbüsü, Anayasa md. 165 hükmü ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle düzenlenmiştir. Anayasa md. 165 hükmüne göre sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıkları kamu iktisadi teşebbüsü olarak ifade edilmiştir.

İktisadi devlet teşekkülü, ekonomik gereklere uygun olarak verimlilik ve kârlılık ilkeleri doğrultusunda, kendi aralarında ve milli ekonomiyle uyum içinde çalışarak sermaye birikimine yardım etmek ve bu

²⁶⁵ Gürbüz Özdemir, “Belediye İktisadi Teşebbüsleri’nin Kuruluş Amacı, Hukuki Dayanakları ve Güncel Durum”, *Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, 11/22, 2011, s. 61; İnal, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 368,

²⁶⁶ Özdemir, “Belediye İktisadi Teşebbüsleri’nin Kuruluş Amacı, Hukuki Dayanakları ve Güncel Durum”, s. 62,

²⁶⁷ Özdemir, “Belediye İktisadi Teşebbüsleri’nin Kuruluş Amacı, Hukuki Dayanakları ve Güncel Durum”, s. 71

suretle daha fazla yatırım kaynağı yaratmak amacı güden teşebbüstür²⁶⁸. Kamu iktisadi kuruluşu ise sermayesinin tümü devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan teşebbüstür²⁶⁹.

İktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları Cumhurbaşkanlığı kararıyla kurulur. Kamu iktisadi teşebbüslerinin sermayesinin tamamı devlete aittir. Bankacılık alanında ise sermayesinin en az yüzde doksan biri devlete ait anonim şirket şeklinde iktisadi devlet teşekkülü kurulabilir. Kamu iktisadi teşebbüslerinin tüzel kişilikleri vardır²⁷⁰. Teşebbüsler özel hukuk hükümlerine tâbidir ve Devlet İhale Kanunu hükümlerine tâbi değildir. Teşebbüsler sermayeleriyle sınırlı sorumludur²⁷¹.

Kamu iktisadi teşebbüslerinin tacir sıfatını kazanacakları an, müesseselerde olduğu gibi 233 sayılı KHK'da açık biçimde düzenlenmemiştir. Teşebbüsler, Cumhurbaşkanlığı kararının Resmi Gazetede yayımlandığı andan başlayarak tüzel kişilik ve tacir sıfatını kazanır²⁷². Ticaret şirketlerinden farklı olarak ticaret siciline tescilin etkisi

²⁶⁸ Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitapevi, 12. Basım, Bursa 2012, s. 234; Metin Günday, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınları, 10. Basım, Ankara 2011, s. 540; Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku*, C. I, Turhan Kitabevi, 8. Basım, Ankara 2011, s. 274; Giritli, vd., *İdare Hukuku*, Der Yayınları, 4. Basım, İstanbul 2012, s. 422,

²⁶⁹ Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 234; Günday, *İdare Hukuku*, s. 540,

²⁷⁰ Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku*, s. 275, Günday, *İdare Hukuku*, s. 542; İnal, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 375,

²⁷¹ İnal, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 376; Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 137,

²⁷² Yargıtay 23. HD. 12/02/2019 tarih ve E. 9368/K. 419 sayılı karar: “233 Sayılı KHK'nın TTK'nın 16/1. maddesine uygun düzenlemeler getirmiştir. 233 Sayılı KHK'nın 4/2. maddesine göre kamu iktisadi teşebbüsleri, 233 Sayılı KHK'de belirtilen konular dışında özel hukuk hükümlerine bağlıdır. 233 sayılı KHK'nın 5. maddesi uyarınca çıkarılan iktisadi devlet teşebbüsleri ve kamu iktisadi kuruluşlarının ana statülerinde bunların özel hukuk hükümlerine göre işletilmek üzere kuruldukları belirtilmektedir. Her ne kadar TTK'nın 16/1. maddesinde "Kuruluş kanunlarından" söz edilmekte ise de bugün için kamu iktisadi teşebbüslerinin kendi kuruluş kanunları bulunmadığı ve onlar yerine Yüksek Planlama Kurulu tarafından ana statüler hazırlanıp bunlar Resmi Gazete'de ilan edildikleri için TTK'nın 16/1. maddesindeki hükmü, "Ana statüleri gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek üzere kurulmak" şeklinde anlamak gerekecektir. Bir kamu iktisadi teşebbüsünün tacir sayılabilmesi için ticari şekilde işletilmek üzere kurulması da yeterlidir.

kurucu değil bildirici niteliktedir²⁷³.

bb. Müesseseler

Müessese, sermayesinin tamamı kamu iktisadi teşebbüsüne ait olan, ona bağlı işletme ya da işletmeler topluluğudur. Müessese idari işlemle kurulur. Kamu iktisadi teşebbüsü genel müdürlüğünün önerisi ve yönetim kurulu kararıyla müessese kurulmuş olur. Tüzel kişiliği kazanabilmesi için ticaret siciline kayıt gereklidir. Tacir sıfatı da ticaret siciline tescille kazanılır. Müesseseler özel hukuk kurallarına bağlıdır ve tüzel kişilikleri vardır²⁷⁴.

cc. Bağlı Ortaklık

Bağlı ortaklık, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamu iktisadi teşebbüslerine ait olan işletme veya işletmeler topluluğundan oluşan anonim şirkettir. Bağlı ortaklıklar Cumhurbaşkanı kararıyla kurulur²⁷⁵. Bağlı ortaklıkların kuruluşu üç şekilde ortaya çıkar. Birincisi bir müessesenin bağlı ortaklık hâline getirilmesi, ikincisi bir kamu iktisadi teşebbüsünün sahip olduğu şirketteki hissesinin yüzde ellinin üstüne çıkması, üçüncüsü ise bir kamu iktisadi teşebbüsünün sermayesinin yüzde ellisinden fazlasına sahip olduğu yeni bir şirketin kurulmasıdır²⁷⁶.

Bağlı ortaklıklar anonim şirket şeklinde örgütlendikleri için

Zira, TTK'nın 16/1. maddesi iki şartı birlikte aramamakta kendi kuruluş kanunları (ana statüleri) gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek cümlesinden sonra "Veya" eki getirilerek "Ticari şekilde işletilmek üzere kurulan" kurum ve kuruluşların da tacir sayılacağını belirtmektedir." <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (ET.:05/05/2019); 13. HD. 29/03/2018 tarih ve E. 10329/K. 3950 sayılı kararında yerel mahkemenin iktisadi devlet teşekkülü olan DMO davacıyı tacir olmadığı yönündeki kararını; DMO'nun, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri hakkında KHK'ye tabi bir İktisadi Devlet Teşekkülü olup, ana statüsünün teşekkülün yapısının düzenleyen 5/1. maddesine göre davacının tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesi ile sınırlı bir iktisadi devlet teşekkülü olduğu, 5/2.maddesinde de teşekkülün KHK ve ana statü hükümleri saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu ve TTK. md. 16/1 hükmüne göre tacir sayılacağını belirterek bozmuştur, www.sinerjimevzuat.com.tr (ET.:06/05/2019),

²⁷³ H. Ercüment Erdem, *KİT'lerin Tâcir Sıfatı*, DEÜ Hukuk Fak. Döner Sermayesi İşletmesi Yayınları, İzmir 1992, s. 55,

²⁷⁴ Erdem, *KİT'lerin Tâcir Sıfatı*, s. 39; Giritli, vd., *İdare Hukuku*, s. 424; Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku*, s. 276; Günday, *İdare Hukuku*, s. 542,

²⁷⁵ Erdem, *KİT'lerin Tâcir Sıfatı*, s. 40; İnal, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 382,

²⁷⁶ Günday, *İdare Hukuku*, s. 543; Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku*, s. 277

TTK'nin anonim şirkete ilişkin hükümleri uyarınca tüzel kişilik ve tacir sıfatını kazanır. Anonim şirket ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazanır ve tacir sıfatına sahip olur²⁷⁷.

dd. Kamu İştirakleri

Kamu iştirakleri, kamu iktisadi teşebbüslerinin özel kesimde yer alan ortaklıklardaki hisseleridir. İktisadi devlet teşekkülü, kamu iktisadi kuruluşları veya bağlı ortaklıkların sermayenin en az yüzde yirmisine veya en çok yüzde ellisine sahip bulundukları anonim şirketteki hisselerine iştirak denmektedir. İştirak kararı, ilgili teşebbüsün önerisi ve Yüksek Planlama Kurulunun kararıyla alınır²⁷⁸.

Kamu iştirakleri anonim şirket şeklinde örgütlendikleri için TTK'nin anonim şirkete ilişkin hükümleri uyarınca tüzel kişilik ve tacir sıfatını kazanır. Anonim şirket ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazanır ve tacir sıfatına sahip olur²⁷⁹.

B. Tüzel Kişilerin Tacir Sıfatını Kaybetmesi

1. Genel Olarak

Tüzel kişi tacirlerden ticaret şirketlerinin tacir sıfatını kazanması, tüzel kişiliklerini kazanmasıyla aynı andadır. Ticaret şirketleri için tescil kurucu mahiyettedir. Bu sebeple ticaret şirketlerinin tacir sıfatını kazanması ticaret siciline tescille, kaybetmesi ise ticaret sicilinden terkinle olur²⁸⁰.

Tüzel kişi tacirlerden dernek ve vakıfta ise gerçek kişilerde olduğu gibi tacir sıfatı ticari işletmenin işletilmesiyle kazanılır, ticari işletmenin terki ya da tüzel kişiliğin sona ermesiyle kaybedilir²⁸¹.

Kamu tüzel kişiliği tarafından işletilen iktisadi işletmelerden kamu iktisadi teşebbüsleri Cumhurbaşkanı kararıyla tacir sıfatını kazanırken, ticaret sicilinden terkinle tacir sıfatını kaybeder²⁸². TTK hükümlerine göre işletilen ve kamu tüzel kişiliğine ait diğer iktisadi işletmeler ise ticaret şirketleri gibi ticaret sicilinden terkinle tacir sıfatını kaybeder.

Bu ayrımın pratik sonucu ticaretin terkinine ilişkin hükümlerin uygulama alanında ortaya çıkar. Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 17.10.2011 tarihli, E. 2011/894, K. 2011/6018 sayılı kararında, ticaret şirketleri

²⁷⁷ İnal, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 383,

²⁷⁸ Erdem, *KİT'lerin Tâcir Sıfatı*, s. 42; Giritli, vd., *İdare Hukuku*, s. 426,

²⁷⁹ Günday, *İdare Hukuku*, s. 543,

²⁸⁰ İmregün, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, s. 218; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 207; Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 338,

²⁸¹ Önder, “Tüzel Kişi Tacirlerin Ticareti Terk Etmelerinin Anlamı ve Sonuçlarının Yargıtay Kararları Açısından Değerlendirilmesi”, s. 79,

²⁸² Erdem, *KİT'lerin Tâcir Sıfatı*, s. 57

bakımından ticaretin terkinin değil infisah ve tasfiyenin öngörüldüğü belirtilmiştir. Anılan kararda İİK md. 44 hükmündeki bildirim ve mal beyanı yükümlülüğünün yalnızca gerçek kişi tacirlere yönelik olduğu, ticaret şirketlerini kapsamadığı, bu sebeple ticaret şirketi müdür veya yetkililerinin İİK md. 337/a hükmündeki ticareti terk suçunu işlemelerinin hukuken mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır. Karar isabetlidir. Çünkü tasfiye sonunda şirketin malvarlığı kalmadığından mal beyanında bulunulması zaten söz konusu olamaz. Ayrıca İİK md. 44/2 hükmündeki bir yıllık iflas yoluyla takip imkânı, tüzel kişiliği sicilden silinmiş bir şirket bakımından uygulanamaz.

2. Ticari İşletme İşleten Özel Hukuk Tüzel Kişileri

a) Şahıs Şirketleri

aa. Kollektif Şirket

aaa. Genel Olarak

Kollektif şirketin sona ermesi, fesih ve infisah hâlleri olmak üzere iki gruba ayrılır. Fesih, ortaklar arasındaki ilişkinin mahkeme kararı veya ortaklarca alınan kararla sona ermesidir. İnfisah ise bu ilişkinin ortakların iradesi dışında kendiliğinden sona ermesi hâlidir²⁸³.

Kollektif şirketin sona ermesiyle birlikte tüzel kişiliği ortadan kalkmaz. Kollektif şirket tasfiyeye girer. Tasfiye aşamasında kollektif şirketin kazanç paylaşımı amacı ortadan kalkar ve şirketin amacı tasfiyeyle sınırlı olarak devam eder. Tasfiyenin sonucunda şirketin tüzel kişiliği ortadan kalkar ve şirket tacir sıfatını kaybeder. Ancak tasfiyesiz sona erme hâli olan birleşmede şirketin sona ermesi ile tüzel kişiliğin kaybı aynı anda gerçekleşir²⁸⁴.

bbb. Fesih Sebepleri

Ortakların Kararı. Sözleşme serbestisi gereğince sözleşmede öngörülen çoğunluğun kararıyla şirket sona erdirilebilir. Eğer sözleşmede herhangi bir çoğunluk öngörülmemişse oy birliği gerekmez ve oy çokluğu yeterli sayılır²⁸⁵.

Bir Ortağın Feshi İhbar Etmesi. Ortaklardan biri sözleşmede

²⁸³ Mustafa Çenberci, “Kollektif Şirket Hangi Halde Sona Ermiş Sayılır?”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 4/1, 1967, s. 77; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 200,

²⁸⁴ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 200; Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, s. 87,

²⁸⁵ Çenberci, “Kollektif Şirket Hangi Halde Sona Ermiş Sayılır?”, s. 78; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 201; Oruç Hami, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s. 263

öngörülen bir hakka dayanarak fesih ihbarında bulunarak ortaklığı sona erdirebilir. Şirket belirsiz süreli olarak kurulmuşsa ortaklardan her biri en az altı ay önceden fesih ihbarında bulunarak şirketin feshini talep edebilir. Ancak diğer ortakların, fesih ihbarında bulunan ortağı şirketten çıkararak şirketi kendi aralarında devam ettirebilme hakları bulunmaktadır²⁸⁶.

Mahkeme Kararıyla Fesih. Şirket ortakları ya da şirket alacaklıları mahkemeye başvurarak şirketin feshini talep edebilir. Mahkemenin vereceği kararla şirket sona erer. Mahkeme tarafından verilecek fesih kararı bozucu yenilik doğuran bir karar niteliğindedir²⁸⁷. Haklı sebeplerle ortaklardan birinin talebi, ortaklardan birinin alacaklısının talebi, kuruluş işlemlerindeki eksikliklerin giderilmemesi ve ortaklardan birinin sermaye ödeme borcunu yerine getirmemesi durumunda şirket ortakları ya da alacaklıları şirketin feshi için başvurabilir.

ccc. İnfisah Sebepleri

Şirketin İflası. Kollektif şirket tacir olması sebebiyle iflasa tâbidir. İflas kararının kesinleşmesiyle birlikte şirket sona erer. Şirket iflas kararından sonra tasfiye aşamasına geçer ve tasfiyenin sona ermesiyle birlikte hem tacir sıfatı hem de tüzel kişiliği ortadan kalkar²⁸⁸.

Şirket Sermayesinin Üçte İkisinin Kaybı. Kollektif şirket sermayesinin üçte ikisini veya daha fazlasını yaptığı iş ve işlemler sonucu kaybetmiş ve kaybedilen sermaye tutarı ortaklarca tamamlanmamışsa veya mevcut sermayeyle şirketin devamına yönelik ortaklarca karar alınmamışsa şirket kendiliğinden sona erer²⁸⁹.

Birleşme. Şirketin başka bir şirketle birleşmesi şirketi kendiliğinden sona erdirir. Kollektif şirket ancak bir kollektif şirketle ya da komandit şirketle birleşebilir. Birleşme durumunda şirket tasfiyesiz olarak sona erer ve tüzel kişiliğini ile tacir sıfatını birleşmenin ticaret siciline kaydıyla birlikte kaybeder²⁹⁰.

Ortaklardan Birinin İflası. Ortaklardan biri şirket dışı sebeplerden iflas ederse bu durum şirketin sona ermesine neden olur. Ancak şirket ortakları iflas eden ortağı ortaklıktan çıkararak şirketin sona ermesini

²⁸⁶ Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 333; Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s. 264; Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 94,

²⁸⁷ Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 334; Çenberci, “Kollektif Şirket Hangi Halde Sona Ermiş Sayılır?”, s. 79; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 202,

²⁸⁸ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 203; Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, Ders Kitabı, s. 266,

²⁸⁹ Çenberci, “Kollektif Şirket Hangi Halde Sona Ermiş Sayılır?”, s. 79; Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 336,

²⁹⁰ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 204

engelleyebilir²⁹¹.

Sürenin Dolması. Şirket sözleşmesiyle öngörülen sürenin dolmasıyla birlikte şirket kendiliğinden sona erer. Ancak ortaklar alacakları bir kararla şirket sözleşmesini değiştirerek şirketin süresini uzatabilir. Ayrıca sürenin dolmasına rağmen şirket işlerine fiilen devam edilmesi hâlinde süre zımnen uzatılmış sayılır ve şirket, sözleşmede değişikliğe gerek kalmaksızın belirsiz süreli hâle gelir²⁹².

Amacın Elde Edilmesi veya Elde Edilmesinin İmkânsız Olması. Kollektif şirketin amacı kazanç sağlamak ve bunu paylaşmaktır. Bu amaç gerçekleşirse ya da imkânsız hâle gelirse şirket kendiliğinden sona erer.

Ortaklardan Birinin Ölümü ya da Kısıtlanması. Ortaklardan birinin ölümü hâlinde, ölen ortağın mirasçıları ortaklığa devam etmezse diğer ortaklar oybirliğiyle karar vererek ortaklığı devam ettirebilir. Aksi hâlde bir ortağın dahi olumsuz oyuyla şirket sona erer. Eğer esas sözleşmede ortakların ölümü hâlinde şirketin devam edeceğine dair kayıt bulunursa şirket sona ermez. Ortaklardan birinin kısıtlanması da şirketin sona erme sebebidir. Ancak iflastan farklı olarak bu durumda ortaklar şirketin devamına karar veremez. Haklı sebebe dayanarak kısıtlanan ortağı şirketten çıkarma imkânı varsa şirket devam ettirilebilir²⁹³.

Kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla, bazı belirli fesih sebeplerinin şirketin sona ermesi sonucunu doğurmayacağı şirket sözleşmesinde kabul olunabilir. Ancak kabul olunacak fesih sebepleri genel nitelikte olamaz (TTK md. 244).

ddd. Şirketin Tasfiyesi

Şirketin tasfiyeye girmesiyle birlikte esas sözleşmesinde yer alan amaç ve konusu değişir. Tasfiyeyle birlikte şirketin bağlı olduğu tüm hukuki işlemler çözümlenir, daha önce başlamış ve yarım kalmış iş ve işlemler sona erdirilir, malvarlığı paraya çevrilerek borçlar ödenir. Artan bir değer bulunması hâlinde, sözleşmede bir hüküm öngörülmüşse buna göre, öngörülmemişse TTK hükümlerine göre paylaşırma yapılır²⁹⁴.

Tasfiyenin sona ermesiyle birlikte tasfiye memurlarının

²⁹¹ Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 335; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 204,

²⁹² İmregün, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, s. 216; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 204; Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s. 264,

²⁹³ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 205; Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 335; İmregün, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, s. 217,

²⁹⁴ İmregün, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, s. 218; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 207

yapacakları son işlem, şirket ticaret unvanının ticaret sicilinden silinmesini talep etmektir. Böylece şirketin tüzel kişiliği ortadan kalkar ve kolektif şirket tacir sıfatını kaybeder²⁹⁵.

bb. Komandit Şirket

Komandit şirketin sona ermesinde kolektif şirketi sona erdiren sebep ve kurallar geçerlidir. Şirket sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmamak kaydıyla, komanditer ortaklardan birinin ölümü ya da kısıtlanması hâlinde onun mirasçıları şirkete ortak olur ve şirket devam eder²⁹⁶.

Komanditer ortağın şirket için önemli olması ve şirket sözleşmesinde buna ilişkin kayıt bulunmaması hâlinde, bu ortağın ölümü veya kısıtlanması şirketi sona erdirir. Şirkette tek komanditer ortak varsa ve bu ortak da ayrılırsa şirket kolektif şirkete dönüşür. Şirkette tek komandite ortak bulunması ve bu ortağın şirketten ayrılması ise şirketi kendiliğinden sona erdirir²⁹⁷. Komandit şirketin tasfiyesinde kolektif şirketin tasfiyesine ilişkin kurallar geçerlidir.

b) Sermaye Şirketleri

aa. Anonim Şirket

aaa. Genel Olarak

Anonim şirketin sona erme sebepleri kolektif şirketin sona erme sebepleriyle benzerlik göstermekle birlikte, anonim şirketin katı sermaye şirketi olması nedeniyle bunlardan ayrılır²⁹⁸.

Sona erme sebepleri fesih ve infisah olmak üzere ikiye ayrılır. Anonim şirket infisah hâlinde bir karar alınmasına ya da ihbarda bulunulmasına gerek olmaksızın kendiliğinden sona erer. Fesih hâlinde ise kanunda ya da şirket esas sözleşmesinde öngörülen durumlardan birinin gerçekleşmesi ve fesih yetkisi verilen kişilerden birinin fesih ihbarında

²⁹⁵ İmregün, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, s. 218; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 207; Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 338,

²⁹⁶ Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 348; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 229; İmregün, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, s. 247,

²⁹⁷ Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s. 287; Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 348; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 229; İmregün, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, s. 247,

²⁹⁸ Murat Kaderoğlu, *Anonim Şirketlerin İnfisahı (Dağılması)*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 3; Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s. 628; Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 447; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 563; İmregün, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, s. 469

bulunması ya da mahkeme kararıyla sona erer²⁹⁹.

Anonim şirketi sona erdiren hâllerden birinin gerçekleşmesi şirketin tüzel kişiliğini ve tacir sıfatını kaybettirmez. Bunun için şirketin tasfiye edilmiş olması gerekir. Tasfiye aşamasından sonra şirket tüzel kişiliğini ve tacir sıfatını kaybeder. Ancak tasfiyesiz sona erme sebebi olan birleşme bu durumun dışındadır. Çünkü birleşme durumunda şirket tasfiyesiz olarak sona ermekte ve sona ermeyle birlikte hem tacir sıfatı hem de tüzel kişiliği son bulmaktadır³⁰⁰.

bbb. İnfisah Sebepleri

Ortaklık Süresinin Dolması. Esas sözleşmede belirli bir süre öngörülmüşse ve bu süre dolduktan sonra süre uzatılmamış ya da fiilen işlemlere devam edilmemişse, şirket herhangi bir karara gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer³⁰¹.

Amacın Elde Edilmesi veya Elde Edilmesinin İmkânsız Olması. Anonim şirkette amacın elde edilmesi veya elde edilmesinin imkânsız olması infisah sebebidir. Şirketin uzun süre kazanç sağlamaması, amacın elde edilememesi sayılarak infisaha yol açar³⁰². Amacın elde edilmesi, ortaklığın aktif yapısının sona ermesi ve etkinliğinin tamamlanması anlamına gelir. Örneğin yalnızca bir tesis yapmak ya da bir maden çıkarmak için kurulan anonim şirket, bu işin tamamlanmasıyla kendiliğinden sona erer³⁰³.

Finansal Durumdaki Ağır Kötüleşme. TTK md. 376/2 hükmüne göre son yıllık bilançoda sermaye ile kanuni yedek akçenin üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kalması hâlinde, derhal toplantıya çağrılan genel kurul kalan üçte bir sermayeyle devam kararı ya da sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde ortaklık kendiliğinden sona erer³⁰⁴. Anonim şirket, kanunda belirtilen miktarda sermaye kaybı hâlinde kendiliğinden sona ermez. Sona erme için genel kurulun derhal toplantıya çağırılması ve genel kurulun üçte bir sermayeyle devam veya kayıp sermayeyi tamamlama kararı almaması gerekir.

İflas Kararı. İflasına karar verilen anonim şirket infisah eder.

²⁹⁹ Kaderoğlu, *Anonim Şirketlerin İnfisahı (Dağılması)*, s. 18; Altaş, *Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket*, s. 833,

³⁰⁰ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 565; Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 449,

³⁰¹ Kaderoğlu, *Anonim Şirketlerin İnfisahı (Dağılması)*, s. 129; İmregün, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, s. 470,

³⁰²; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 565,

³⁰³ Altaş, *Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket*, s. 834,

³⁰⁴ Kaderoğlu, *Anonim Şirketlerin İnfisahı (Dağılması)*, s. 153

Anonim şirketin iflasına karar verilebilmesi için genel iflas yoluyla takip yapılması ya da kambyo senetlerine mahsus iflas yolunun uygulanması sonucunda veya İİK md. 177 hükmündeki doğrudan doğruya iflas sebeplerinin gerçekleşmesi ve aktiflerinin borçlarını karşılamaya yetmemesi gerekir³⁰⁵. İflas kararı, anonim şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesince verilir. İflas kararının verildiği tarih infisah anıdır.

ccc. Fesih Sebepleri

Genel Kurul Kararı. Anonim şirket genel kurul kararıyla her zaman sona erdirilebilir. Genel kurulun bu yetkisine esas sözleşmeyle sınırlanamaz, yetki şarta bağlanamaz ve başka bir organa devredilemez³⁰⁶. Genel kurul fesih kararını, sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan payların sahiplerinin olumlu oyuyla alır. İlk toplantıda toplantı ve karar nisabına ulaşılamazsa takip eden toplantılarda da aynı nisap aranır. Bu nisap esas sözleşmeyle ağırlaştırılabilirken hafifletilemez³⁰⁷.

Kamu Düzenine veya İşletme Konusuna Aykırı İşlemlerde ya da Muvazaalı Faaliyetlerde Bulunma. TTK md. 210/3 hükmü fesih sebeplerini örneklendirerek düzenlemiştir. Fesih davasını açmaya yetkili olan Bakanlıktır. Fesih sebepleri anılan hükümde üçe ayrılmıştır. Bunlar anonim şirketin kamu düzenine aykırı konumda bulunması, işletme konusuna aykırı işlem ve faaliyetlerde bulunması ve muvazaalı işlem ve faaliyetlerde bulunmasıdır. Fesih davası, bu sebeplerden birinin Bakanlıkça öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde açılmalıdır³⁰⁸.

Organ Eksikliği. Anonim şirketin zorunlu organlarından birinin eksik olması fesih sebebidir. TTK md. 530 hükmünde zorunlu organlardan birinin “uzun süreden beri” mevcut olmaması organ eksikliği olarak nitelendirilmiştir. Uzun süreden beri mevcut olmama ölçütü yönetim kurulu için geçerlidir. Çünkü genel kurulun aksine yönetim kurulu seçimle oluşur³⁰⁹.

³⁰⁵ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 568; Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s. 532,

³⁰⁶ Poroy, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II*, s. 335; Altaş, *Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket*, s. 836; Burcu Günaydın, *Anonim Şirkette Zorunlu Organ Eksikliğine Dayanan Fesih Davası*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011, s. 74,

³⁰⁷ Poroy, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II*, s. 336,

³⁰⁸ Günaydın, *Anonim Şirkette Zorunlu Organ Eksikliğine Dayanan Fesih Davası*, s. 92,

³⁰⁹ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 573; Altaş, *Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket*, s. 838

Organ eksikliğinden söz edilebilmesi için yönetim kurulunun görev süresi dolmasına rağmen yeni yönetim kurulunun uzun süredir seçilememesi gerekir. Uzun süre ölçütüyle amaçlanan, yönetim kurulunu seçmek için ilk girişimin başarısız olması durumunda ilgililerin hemen mahkemeye başvurmasını engellemektir. Her somut durum için mahkeme bu süreyi kendisi belirler³¹⁰. Zorunlu organlardan bir diğeri genel kuruldur. Genel kurulun eksikliğiyle kastedilen genel kurulun toplanamamasıdır. Bu durumda uzun süre şartı aranmaz ve her somut olayın özelliklerine göre süre belirlenir³¹¹. Dava, organ eksikliğinin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde anonim şirkete karşı açılır. Davayı pay sahipleri, Bakanlık ve alacaklılar açabilir.

Haklı Sebeple Fesih Davası. Anonim şirketin feshi hem sermayenin dağılması hem de istihdamın zarar görmesi bakımından sakıncalı sonuçlar doğurur. Bu sebeple fesih, kanun koyucu tarafından ağırlaştırıcı hükümlerle zorlaştırılmıştır. Kanun koyucunun amacı anonim şirketin faaliyetine devam etmesidir³¹². Haklı sebeple alternatif çözümlü fesih davası, haklı sebeplerin bulunması durumunda azınlığa fesih davası açma hakkı vermiştir. Ancak bu durumda anonim şirketin feshine son çare olarak gidilir. Fesihden önce mahkeme resen alternatif çözümlere karar vererek hem azınlığın hakkını korur hem de anonim şirketin feshini önler. Alternatif çözümlerin somut olaya göre yetersiz kalacağı anlaşılırsa mahkemece şirketin feshine karar verilebilir³¹³.

Haklı sebep, anonim şirketin veya azınlığın menfaatlerini ihlal eden sürekli nitelikteki kararlardan ve uygulamalardan doğan sebeplerdir³¹⁴. Genel kabul gören haklı sebeplerin başında hortumlama gelir. Şirketin parasının çoğunlukça kaçırılması, başka ortaklara devredilmesi ve şirket gayrimenkullerinin çoğunluk mensuplarına kiraya verilmesi bu kapsamdadır. Bilgi alma ve inceleme haklarının sürekli olarak kısıtlanması, şirketin finansal durumunun azınlık tarafından öğrenilmesinin engellenmesi, hesap verme ilkesinin işletilmemesi ve azınlığın haklarının hiçe sayılması da haklı sebep sayılır. Anonim şirketin devamlı ve yeterli miktarda kâr elde etmesine rağmen geçerli sebeplere dayanmadan tatmin

³¹⁰ İmregün, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, s. 473,

³¹¹ Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s. 535; Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 455,

³¹² Poroy, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, s. 340; Günaydın, *Anonim Şirkette Zorunlu Organ Eksikliğine Dayanan Fesih Davası*, s. 107,

³¹³ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 575; Altaş, *Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket*, s. 841,

³¹⁴ Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 468; Poroy, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II*, s. 344

edici oranda veya hiç kâr payı dağıtmaması ile yönetimin şirket için gerekli bilgi ve basiretten yoksun olması diğer haklı sebeplerdir³¹⁵.

Kuruluştaki Eksiklik Sebebiyle Fesih Davası. TTK md. 353 hükmünde anonim şirketin kuruluşuna ilişkin eksiklikler ve sakatlıklar dolayısıyla açılacak fesih davası düzenlenmiştir. Fesih davasının açılabilmesi için şirketin kuruluşu esnasında kanunda belirtilen zorunlu şartlara uyulmamış olması gerekir. Ayrıca kuruluş esnasındaki aykırılıklar sonucunda pay sahiplerinin, alacaklıların veya kamu menfaatinin önemli ölçüde zarar görmüş olması gerekir.

Fesih davası, anonim şirketin ticaret siciline tescil ve ilanından itibaren üç aylık hak düşürücü süre içinde açılmalıdır (TTK md. 353/4). Üç aylık hak düşürücü süre tescil tarihinden değil ilan tarihinden itibaren başlar. Fesih davası için üç aylık hak düşürücü sürenin belirlenmesi işlem güvenliği açısından isabetlidir³¹⁶. Çünkü daha uzun bir sürenin öngörülmesi anonim şirketin uzun süre fesih tehdidi altında kalmasına sebep olur.

TTK md. 353/1 hükmünde anonim şirketin feshi davasını açmaya yetkili kişiler yönetim kurulu, pay sahipleri, ilgili alacaklılar ve Bakanlık olarak *numerus clausus* (sınırlı sayı) biçiminde belirtilmiştir. Bu sebeple kanunda sayılanların dışındaki kişi ya da makamların fesih davası açma yetkisi bulunmamaktadır.

TTK md. 353/2 hükmüne göre fesih davası şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde açılır. Fesih talebi hâlinde mahkeme hemen şirketin feshine karar vermez. Mahkeme eksikliklerin giderilmesi için süre verebilir. Verilen süre içinde eksiklikler giderilmezse ya da eksikliklerin giderilmesi için süre verilmesi gereksizse mahkeme fesih kararı verir³¹⁷. TTK md. 353 hükmü gereğince mahkemece verilen fesih kararı kurucu yenilik doğuran bir karar olup şirketi sona erdirir. Mahkemenin fesih kararıyla şirket tasfiyeye girer.

ddd. Tasfiye

Kollektif şirketin tasfiyesiyle ilgili yapılan açıklamalar anonim şirket için de geçerlidir.

bb. Limited Şirket

aaa. Genel Olarak

Limited şirket, 6102 sayılı TTK ile birlikte sermaye şirketi niteliği ağır basan bir hâle gelmiştir. Bir tür küçük anonim şirkete dönüşmüştür. Limited şirketin sona ermesine ve tasfiyesine ilişkin hükümler anonim

³¹⁵ Poroy, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II*, s. 346,

³¹⁶ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 676,

³¹⁷ Akdağ Güney, *Anonim Şirketlerde Kuruluş*, s.231

şirketle büyük ölçüde aynıdır³¹⁸. Anonim şirketi sona erdiren sebepler limited şirketi de sona erdirmektedir. Bu sebeple aşağıda yalnızca anonim şirketin sona erme sebeplerinden farklı olan hâller açıklanmıştır.

bbb. Ortak Sayısının Elliye Aşması

TTK md. 574/1 hükmüne göre limited şirketin ortak sayısı elliye aşamaz ve bu hüküm emredici niteliktedir. Limited şirketin ortak sayısı elliye geçerse bu durumun şirketin feshine sebep olup olmayacağını kanun koyucu gerekçede açıklamıştır. Gerekçede bu hükmün mutlak emredici nitelikte olmadığı ve şirketin feshine ya da infisahına yol açmayacağı belirtilmiştir. Bu durumda ortak sayısının elliye aşmasına sebep olan devir ve iktisap işlemleri geçersiz sayılır³¹⁹.

ccc. Limited Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi

Limited şirketin haklı sebeple feshi genel olarak anonim şirketin feshiyle aynıdır. Ancak kanun koyucu limited şirketin feshi için dava açma hakkını, anonim şirketten farklı olarak her ortağa vermiştir. Anonim şirkette ise haklı sebebe dayanarak dava açabilmek için halka kapalı anonim şirkette sermayenin yüzde onuna, halka açık anonim şirkette ise yüzde beşine sahip pay sahibi olmak gerekir³²⁰.

ddd. Tasfiye

Limited şirketin tasfiyesinde kollektif şirketin tasfiyesine ilişkin düzenlemeler geçerlidir. Tasfiyenin sona ermesiyle tasfiye memurlarının şirketi ticaret sicilinden sildirmeleri üzerine hem şirketin tüzel kişiliği hem de tacir sıfatı sona erer.

cc. Kooperatif

aaa. Genel Olarak

Kooperatiflerin sona ermesi KoopK md. 81 ile md. 85 arasında kooperatiflerin dağılması başlığı altında düzenlenmiştir. KoopK md. 81 hükmünde dağılma sebepleri sayılmıştır. Dağılma sebepleri diğer ticaret şirketlerinin sona erme sebepleriyle benzerdir. Kooperatiflerin sona erme sebeplerinin azlığı sebebiyle anonim şirkete ilişkin sona erme hükümleri de uygulanır. Bu başlık altında infisah ve fesih sebepleri olarak bir ayırım yapılmamış, hepsi dağılma sebepleri olarak tek başlıkta toplanmıştır³²¹.

bbb. Dağılma Sebepleri

³¹⁸ Poroy, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II*, s. 552; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 763,

³¹⁹ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 795; Poroy, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II*, s. 555,

³²⁰ Poroy, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II*, s. 558,

³²¹ Poroy, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II*, s. 672; Özmen, *Kooperatifler*, s. 603

Kooperatif, esas sözleşmesi gereğince, genel kurul kararıyla, iflasın açılmasıyla, kanunlarda öngörülen diğer hâllerde, ilgili bakanlığın mahkemeden alacağı karar üzerine, diğer bir kooperatifle birleşmesi veya devralınması suretiyle, üç yıl olağan genel kurulunu yapmaması hâlinde ve amacına ulaşma imkânının bulunmadığının ilgili bakanlıkça tespiti hâlinde mahkemeden alacağı kararla dağılır.

ccc. Ferdi Mülkiyete Geçiş ve Askıda Dağılıma

KoopK md. 81/2 hükmüne göre konut yapı kooperatiflerinde konutların ortaklar adına tesciliyle kooperatif amacına ulaşmış sayılır ve dağılır. Amacına ulaşmış sayılması için esas sözleşmede belirtilen işlerin yapılmış olması, tapuların verilmiş ve iskânın alınmış olması gerekir.

Dağılmanın sonucu olarak tasfiyeye geçmek gerekirken, kanun koyucu özel bir hükümle tescilden itibaren altı ay içinde esas sözleşmenin amaç kısmı değiştirilip başka bir faaliyet konusu seçilerek kooperatifin dağılmasının geriye etkili olarak ortadan kalkmasına imkân tanımıştır. Altı aylık süre son konutun tesciliyle işlemeye başlar³²².

ddd. Tasfiye

Kooperatifin tasfiyesi diğer ticaret şirketlerindeki gibi olmakla birlikte, tasfiye sonucunda arta kalan malların dağıtımı konusunda farklılık bulunmaktadır. Esas sözleşmede tasfiye sonucunda arta kalan malların dağıtımı hususunda hüküm yoksa bu mallar Türkiye Milli Kooperatifler Birliğine kalır³²³.

dd. Paylı Komandit Şirket

Paylı komandit şirketin sona ermesi ve tasfiyesinde TTK md. 565/2 hükmüne göre anonim şirket hükümleri uygulanır.

3. Medeni Hukuk Tüzel Kişileri

a) Genel Olarak

Dernek ve vakfın tacir sıfatı iki şekilde ortadan kalkar. Birincisi dernek veya vakfın sona ermesi, ikincisi ise dernek veya vakfın ticareti terk etmesidir. Kamuya yararlı dernek ve vakıflar için de bu açıklamalar geçerlidir.

Dernek veya vakıf sona erdikten sonra tasfiye aşamasına geçer. Tasfiye tamamlandıktan sonra ticaret siciline yapılacak terkin talebiyle dernek veya vakıf tacir sıfatını kaybeder.

Dernek veya vakıf ticari işletme işletmekten vazgeçerse, sona

³²² Üstün ve Aydın, *Kooperatifler Hukuku*, s. 367,

³²³ Poroy, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II*, s. 674; Özmen, *Kooperatifler*, s. 604; Üstün ve Aydın, *Kooperatifler Hukuku*, s. 369

ermeye olduğu gibi tasfiyeye girmesi gerekmez. Çünkü bu durumda dernek veya vakıf tüzel kişiliği devam etmektedir. Dernek veya vakıf ticari işletme işletmekten vazgeçmesiyle, ticari işletmenin kaybına bağlı olarak tacir sıfatını kaybeder. Gerçek kişi tacirde olduğu gibi dernek veya vakfın ticareti terke yönelik yükümlülükleri yerine getirmesi gerekmektedir. Tacir sıfatı bakımından bildirici nitelikteki ticaret sicilinden terkin işlemi gerçekleştirilir³²⁴.

b) Dernek

aa. Sona Erme

Genel Olarak. Derneklerin sona ermesi TMK md. 87 ile md. 89 hükümlerinde düzenlenmektedir. Derneğin tasfiyesi ise Dernekler Kanunu md. 15 hükmünde düzenlenmiştir.

İnfisah Sebepleri. Aşağıda sayılan sebeplerin gerçekleşmesi hâlinde dernek kendiliğinden sona erer ve açılan dava derneğin sona ermesinin tespiti niteliğindedir. Derneğin amacının gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesi, dernek tüzüğünde belirtilen sürenin dolması, ilk genel kurulun altı ay içinde oluşturulmaması veya zorunlu organların oluşturulmamış olması, derneğin borç ödemede aceze düşmesi, dernek tüzüğüne göre yönetim kurulunun oluşturulmasının imkânsız hâle gelmesi ve olağan genel kurulun üst üste iki kez yapılamamış olması hâllerinde dernek kendiliğinden sona erer (TMK md. 87).

Fesih Sebepleri. Fesih, derneğin üyelerinin ya da ilgililerin talebi üzerine mahkeme kararıyla veya genel kurul kararıyla sona ermesidir.

Dernek, genel kurulun katılma hakkı bulunanların üçte ikisinin katılımıyla toplanması ve toplantıya katılanların üçte ikisinin alacağı kararla her zaman ve başka bir makamın kararına gerek olmaksızın sona erdirilebilir. Ancak fesih kararı mahallin en büyük mülki amirine bildirilmelidir³²⁵.

Derneğin amacının ahlaka ve kanuna aykırı hâle gelmesi durumunda cumhuriyet savcısı ve her ilgili, derneğin feshini mahkemeden talep edebilir. Mahkemenin derneğin feshine karar vermesiyle dernek sona erer³²⁶.

Tasfiye. Derneklerin tasfiyesi Dernekler Kanunu md. 15

³²⁴ Önder, “Tüzel Kişi Tacirlerin Ticareti Terk Etmelerinin Anlamı ve Sonuçlarının Yargıtay Kararları Açısından Değerlendirilmesi”, s. 79,

³²⁵ Aykul, *Dernekler Hukuku*, s. 181; İhsan Erdoğan ve Dilşad Keskin, *Türk Medeni Hukuku - Başlangıç Hükümleri - Kişiler hukuku*, Gazi Kitabevi, 2018, s. 336,

³²⁶ Erdoğan ve Keskin, *Türk Medeni Hukuku - Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku*, s. 337

hükmünde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre derneklerin tasfiyesi tüzüklerinde gösterilen hükümlere göre yapılır. Derneklerin tüzüğünde tasfiyeye ilişkin hüküm bulunmak zorundadır.

Dernek tüzüğünde tasfiye genel kurula bırakılmışsa ve genel kurul toplanamaz ya da karar alamazsa yahut dernek mahkeme kararıyla feshedilmişse, terekenin resmi tasfiyesine ilişkin düzenlemeye göre dernek tasfiye edilir ve tasfiyeden arta kalanlar derneğin amacına en yakın ve en fazla üyeye sahip derneğe devredilir³²⁷. Derneğin tasfiye ve devir işlemleri tamamlandıktan sonra dernekler kütüğünden kaydı silinir. Ticari işletme işleten dernek, kaydın silinmesiyle tacir sıfatını kaybeder.

bb. Derneğin Ticareti Terki

Gerçek kişi tacirin ticareti terkiine ilişkin yapılan düzenlemeler derneğin ticareti terki için de geçerlidir.

c) Vakıf

aa. Sona Erme

Genel Olarak. Vakfın sona erme sebepleri genel olarak diğer tüzel kişileri sona erdiren sebeplerle benzerdir. Ancak diğer tüzel kişilerin aksine vakıf kendi varlığını kendi kararıyla sona erdiremez³²⁸.

İnfisah. Vakfın kuruluş amacını gerçekleştirme imkânı yoksa ve amacı değiştirmek de imkânsızsa vakıf kendiliğinden dağılır. Vakfın devamı için bir süre konulmuşsa sürenin dolmasıyla, bozucu şarta bağlanmışsa bu şartın gerçekleşmesiyle vakıf sona erer³²⁹.

Fesih. Kanuna ya da ahlaka aykırı amaç güttüğü veya faaliyette bulunduğu sonradan anlaşılan vakfın amacının değiştirilmesi mümkün değilse, denetim makamının ya da cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine mahkeme kararıyla vakıf dağıtılır³³⁰.

Tasfiye. Vakıf sona erdikten sonra tasfiye aşamasına geçilir. Mahkeme kararıyla ya da kendiliğinden sona eren vakıf, tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere tüzel kişiliğini devam ettirir. Vakıf senedinde tasfiyeye ilişkin hüküm yoksa vakıf, terekenin resmî tasfiyesine ilişkin hükümler doğrultusunda tasfiye edilir³³¹.

Kendiliğinden sona eren vakfın, vakıf senedinde özel bir hüküm

³²⁷ Aykul, *Dernekler Hukuku*, s. 182,

³²⁸ Aykul, *Yeni Vakıflar Hukuku*, s. 237,

³²⁹ Oğuz Sadık Aydos, “Vakfın Sona Ermesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, VI/1, 2013, s. 130,

³³⁰ Aydos, “Vakfın Sona Ermesi”, s. 132,

³³¹ Aykul, *Yeni Vakıflar Hukuku*, s. 242

bulunmayan hâllerde malvarlığı, Vakıflar Genel Müdürlüğünün görüşü alınarak mahkeme kararıyla benzer amaçlı bir vakfa özgülenir³³². Mahkeme kararıyla son bulan vakfın malvarlığı ise Vakıflar Kanununun yürürlüğe girdiği 27.02.2008 tarihine kadar, benzer amaçlı bir vakfa değil hâkimin takdir edeceği ilgili kamu kuruluşuna gitmekteydi³³³.

Vakfın tüzel kişiliği diğer tüzel kişilerde olduğu gibi tasfiyeyle sona erer. Vakıf tüzel kişiliğini kaybettiği anda tacir sıfatını da kaybeder.

bb. Ticareti Terk

Gerçek kişi tacirin ticareti terkine ilişkin yapılan düzenlemeler vakfın ticareti terki için de geçerlidir.

4. Ticari İşletme İşleten Kamu Hukuku Tüzel Kişileri

a) Belediye İktisadi Teşebbüsleri

Belediyenin iktisadi teşebbüs kurarken izlediği düzenlemeler, iktisadi teşebbüsü sona erdirirken de uyması gereken düzenlemelerdir. Belediye, iktisadi teşebbüsün sona erdirilmesi için 16.08.1995 tarih ve 46894 sayılı genelgeye göre Cumhurbaşkanlığına başvurmak zorundadır. Alınan izinden sonra belediye meclisi kararı ve şirketin yönetmeliği, İçişleri Bakanlığı vasıtasıyla Sayıştaya gönderilir. Sayıştayın olumlu görüşü doğrultusunda belediye iktisadi teşebbüsünün sona erdiği ilan edilir.

TSY md. 60 hükmüne göre belediye ticari işletmelerinin faaliyetine son verilmesi hâlinde, bunların yetkili organı tarafından alınmış kararın noter onaylı bir örneği ile işletmeye ait aktif ve pasiflerin sıfırlandığını gösterir, yetkililerce imzalanmış beyan müdürlüğe ibraz edilir. Başvuru üzerine işletmenin kaydı silinir. Kaydın silinmesiyle teşebbüsün hem tüzel kişiliği hem de tacir sıfatı sona erer³³⁴.

b) Devlet Kamu Tüzel Kişiliği Tarafından Kurulan Kuruluşlar

aa. Kamu İktisadi Teşebbüsleri

Kamu iktisadi teşebbüslerinin tacir sıfatı, bu sıfatı kazanmaları için gerekli şartların ortadan kalkmasıyla sona erer. Ancak kamu iktisadi kuruluşları Cumhurbaşkanı kararıyla kuruldukları hâlde sona ermeleri Cumhurbaşkanı kararıyla olmaz.

Kamu iktisadi teşebbüslerinin sona ermesi, 233 sayılı KHK md. 38 hükmüne göre ilgili kurul tarafından tespit edilir ve alınacak kararlar

³³² Aykul, *Yeni Vakıflar Hukuku*, s. 242,

³³³ Aydos, “Vakfın Sona Ermesi”, s. 148,

³³⁴ Özdemir, “Belediye İktisadi Teşebbüsleri’nin Kuruluş Amacı, Hukuki Dayanakları ve Güncel Durum”, s. 82

doğrultusunda idare tarafından yürütülür³³⁵. Ancak tacir sıfatı alınan bu karardan bağımsızdır ve tasfiye sonuçlanana kadar devam eder³³⁶. Kamu iktisadi teşebbüsünün tasfiyesinden sonra ticaret sicilinden kaydının terkinıyla tacir sıfatı sona erer³³⁷.

bb. Müesseseler

Müesseselerin tacir sıfatını kaybetmesine ilişkin düzenlemeler, kamu iktisadi teşebbüslerinin tacir sıfatını kaybetmesine ilişkin hükümlerle aynıdır.

cc. Bağlı Ortaklık ve Kamu İştirakleri

Bağlı ortaklık ve iştirakler anonim şirket şeklinde yapılanmıştır. Bu sebeple TTK'nin anonim şirketin sona ermesine ilişkin hükümleri bağlı ortaklık ve iştirakler için de geçerlidir. Ancak genel kurul kararıyla ya da birleşme yoluyla fesih hâlinde durum ilgili kurul tarafından tespit edilir ve alınacak kararlar doğrultusunda idare tarafından yürütülür. Tasfiye de aynı usule tâbidir. Bağlı ortaklıkların ve iştiraklerin tacir sıfatı, tasfiye tamamlandıktan sonra ticaret sicilinden terkinle sona erer³³⁸.

³³⁵ 2983 sayılı ve 29/2/1984 tarihli kanun

³³⁶ Yargıtay HGK. 19.06.2013 tarih ve E. 1616/K. 854 sayılı kararında belirtildiği gibi, İktisadi Devlet Teşekkülleri ticari işletme kurup işlettikleri için, tacirdirler. Sermayelerinin Devlete ait olması ve bazı yönetim organlarının tayin usullerinin özellik arz etmesi, bu kurumlara kamu hukuku müessesesi vasfı kazandırmaz; bunlar özel hukuk tüzel kişileri olup, haklarında hususi hukuk hükümleri uygulanır, <https://www.hukukmedeniyeti.org/ictihatyazdir.asp?id=84508>.(ET.:06/05/2019),

³³⁷ Erdem, *KİT'lerin Tâcir Sıfatı*, s. 57,

³³⁸ Erdem, *KİT'lerin Tâcir Sıfatı*, s. 58

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DONATMA İŞTİRAKİ, HÂKİM TEŞEBBÜS VE ADİ ORTAKLIK

A. Donatma İştiraki

1. Genel Olarak

Donatma iştiraki tüzel kişiliğe sahip değildir. Buna rağmen tacir sıfatının iştirak edenlere değil iştirakin kendisine ait olması bu kurumu diğerlerinden ayırır. Bu özellik, tacir sıfatının tüzel kişilikle zorunlu bir bağ içinde bulunmadığını göstermesi bakımından önem arz etmektedir.

2. Tanım

TTK md. 1064/1 hükmünde donatma iştiraki, birden çok kişinin paylı mülkiyet şeklinde malik oldukları gemiyi, menfaat sağlamak amacıyla aralarında yapmış oldukları sözleşme gereğince hepsi adına ve hesabına suda kullanmaları hâlinde ortaya çıkan birlik olarak tanımlanmıştır.

Donatma iştirakinin düzenlenmesinin sebebi, gemi işletmeciliğinin büyük sermaye gerektirmesi ve emek ile sermayenin organize edilmesini zorunlu kılmasıdır. Bu ihtiyaçları tek bir kişinin karşılaması güç olduğu için gemi birden fazla kişi tarafından işletilmektedir³³⁹.

Donatma iştiraki tüzel kişiliğe sahip değildir. Deniz hukukuna özgü bir birlik olan donatma iştiraki bakımından TTK, tüzel kişiliğe sahip olup olmadığına ilişkin tartışmalara girmeden yalnızca tacirler hakkındaki hükümlerin uygulanacağını belirtmekle yetinmiştir³⁴⁰.

3. Unsurları

Donatma iştirakinin ilk unsuru gemidir. Bir gemiyi işleten birden çok kişinin bulunması gerekir. Bu kişiler gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. İşletilen gemi bir tane olmak zorundadır. Aksi takdirde gemi sayısı kadar donatma iştiraki ortaya çıkar³⁴¹.

İkinci unsur, gemi paydaşlarının gemiye paylı mülkiyetle sahip olmalarıdır. Gemiye işletenler gemi üzerinde mülkiyet hakkına sahip değilseler

³³⁹ Kaner, İnci Deniz, *Deniz Hukuku I-II*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s. 101,

³⁴⁰ Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 14; İbrahim Özbay, “Donatma İştirakinin İflâsı”, *EÜHFD*, 12/1–2, 2008, Erzincan, s. 158; Emel Tekten, *Donatma İştiraki (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümleri İle Birlikte)*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Erzincan 2010, s. 15,

³⁴¹ Özbay, “Donatma İştirakinin İflâsı”, s. 158; Kaner, *Deniz Hukuku I-II*, s. 102

veya mülkiyet hakkı elbirliği mülkiyetine dayanıyorsa donatma iştirakinden söz edilemez³⁴².

Üçüncü unsur, gemiye müştereken malik olan kişilerin aralarında donatma iştiraki sözleşmesi yapmalarıdır. Bu sözleşme herhangi bir şekil şartına tâbi olmadığından yazılı, sözlü ya da zımni olabilir³⁴³.

Son unsur, donatma iştirakini meydana getiren taraflar arasındaki sözleşmeyle bir ticaret şirketinin ortaya çıkmamış olmasıdır. Aksi hâlde donatma iştirakinden söz edilemez ve sözleşmeyle ortaya çıkan ticaret şirketine ilişkin hükümler taraflara uygulanır³⁴⁴.

Donatma iştiraki taraflar arasında sözleşmenin yapılmasıyla ortaya çıkar. Donatma iştirakinin ticaret siciline tescili ise açıklayıcı mahiyettedir³⁴⁵.

Anılan unsurların kümülatif olduğu, uygulamada da kabul edilmektedir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 20.11.2013 tarihli, E. 2013/3753, K. 2013/20954 sayılı kararına konu olayda, gemiyi işleten limited şirketin donatma iştiraki olarak ticaret siciline kayıtlı bulunmadığı ve geminin mülkiyetinin davalı gerçek kişiye değil şirkete ait olduğu tespit edilmiştir. Bu sebeple donatma iştirakine ilişkin TTK hükümlerinin somut olayda uygulanamayacağı sonucuna varılmıştır. Karar isabetlidir. Çünkü geminin paylı mülkiyet şeklinde birden çok kişiye ait olması unsuru gerçekleşmedikçe donatma iştiraki doğmaz.

4. Tacir Sifatını Kazanması

Donatma iştiraki tüzel kişiliğe sahip olmadığı için, tacir sıfatının donatma iştirakine mi yoksa gemiye malik olanlara mı ait olduğu öğretide tartışmalıdır³⁴⁶. Bir görüşe göre donatma iştiraki tüzel kişiliğe sahip olmadığından adı şirkete ilişkin hükümler uygulanır ve bunun sonucu olarak tacir sıfatı gemiye malik olan kişilere ait olur³⁴⁷.

³⁴² Özbay, “Donatma İştirakinin İflâsı”, s. 158,

³⁴³ Kaner, *Deniz Hukuku I-II*, s. 102,

³⁴⁴ Özbay, “Donatma İştirakinin İflâsı”, s. 159; Kaner, *Deniz Hukuku I-II*, s. 102; Tekten, *Donatma İştiraki (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümleri İle Birlikte)*, s. 124,

³⁴⁵ Buna karşılık ticaret siciline tescilin zorunlu olduğu hakkında bkz. Özbay, s. 159

³⁴⁶ Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 141; Ayhan, vd., *Ticari İşletme Hukuku: Genel Esaslar*, s. 149; Arslanlı, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, s. 52; Domaniç ve Ulusoy, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, s. 206; Özbay, “Donatma İştirakinin İflâsı”, s. 162,

³⁴⁷ Domaniç ve Ulusoy, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, s. 201; Ayhan, vd., *Ticari İşletme Hukuku: Genel Esaslar*, s. 149

Anılan görüş isabetli değildir. Çünkü kanun koyucu donatma iştirakini hukuki bir varlık sayarak bu teşekküle tacirlere ait hükümlerin uygulanmasını emretmektedir. Bunun sonucu olarak donatma iştiraki iflasa tâbi tutulmakta ve ticaret unvanı kullanma zorunluluğu altına sokulmaktadır. Eğer tacir sıfatı donatanlara ait olsaydı, donatma iştirakinin kendisinin iflasa tâbi tutulması ve kendi ticaret unvanını kullanması açıklanamazdı. Bu hükümler donatma iştirakine adi şirket hükümlerinin uygulanmasını mümkün kılmamaktadır. Bu sebeple donatma iştirakini kendine özgü bir birlik olarak kabul etmek daha yerindedir³⁴⁸.

Tacir sıfatı donatma iştirakine aittir. Donatma iştiraki tacir sıfatını, malikler arasındaki sözleşmenin yapıldığı anda kazanır.

5. Tacir Sıfatını Kaybetmesi

Donatma iştiraki sermaye topluluğu niteliğindedir. Bu sebeple donatma iştirakine konu gemi maliklerinde meydana gelecek değişiklik donatma iştirakini etkilemez. Donatma iştiraki, unsurlarından birinin ortadan kalkması, çoğunluk kararı veya mahkeme kararıyla sona erer³⁴⁹.

Donatma iştirakine konu geminin zıyaı, bütün payların bir elde toplanması, geminin deniz ticaretinde kullanılmaktan çıkarılması ve donatma iştiraki hakkında iflasın açılması, donatma iştirakinin unsurlarının ortadan kalkması olarak değerlendirilir³⁵⁰. Mahkeme kararı ya da çoğunluğun kararıyla fesihle ise donatma iştiraki tasfiye hâline girer ve tasfiyenin sona ermesiyle tacir sıfatı ortadan kalkar³⁵¹.

B. Hâkim Teşebbüs

1. Genel Olarak

Şirketler topluluğu ilk kez TTK ile hukuk sistemimize girmiş ve md. 195 ile md. 209 arasında düzenlenmiştir. Alman hukukunda şirketler topluluğu *Konzern* olarak ifade edilmektedir ve bu alandaki ilk düzenleme Federal Almanya tarafından yapılmıştır³⁵².

Şirketler topluluğunda belirleyici olan iki unsur vardır. İlki kontroldür. Kontrol kavramı, ana şirketin yavru şirketler üzerindeki denetim yetkisi değil, kurduğu varsayılan hâkimiyet olgusudur. Şirketler topluluğundan söz edebilmek için bu hâkimiyetin kullanılması gerekmez ve

³⁴⁸ Arslanlı, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, s. 52; Özbay, “Donatma İştirakinin İflâsı”, s. 162,

³⁴⁹ Kaner, *Deniz Hukuku I-II*, s. 107,

³⁵⁰ Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 141,

³⁵¹ Kaner, *Deniz Hukuku I-II*, s. 108,

³⁵² Poroy, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II*, s. 695; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 150

varlığı yeterlidir³⁵³. İkinci unsur ise bir hâkim şirket ile ona bağlı şirketin bulunmasıdır. Bu bağ fiili durumla ortaya çıkabileceği gibi sözleşmeyle de kurulabilir³⁵⁴.

2. Teşebbüs Kavramı

TTK şirketler topluluğunun ticaret şirketlerinden oluşacağını belirtmekle birlikte bu kurala md. 195/5 hükmünde geniş bir istisna getirmiştir. Anılan hükme göre şirketler topluluğunda hâkim durumda teşebbüsler de bulunabilir. Bu hükümle hâkim durumda gerçek kişinin, derneğin, vakfın, kamu tüzel kişinin veya adi şirketin bulunabilmesinin yolu açılmıştır. Hükümün konuluş amacı, şirketler topluluğuna ilişkin özel hükümlerin uygulanmasından kaçınmanın yollarını kapatmaktır. Bu sebeple hüküm, sıfatı, türü, amacı, görevi, yetkileri ve ehliyet durumu ne olursa olsun gerçek ve tüzel kişiyi ya da işletmeyi kapsamakta olup uygulamadan kaçınmaya yol açabilecek yorumlara müsait değildir³⁵⁵.

Teşebbüsün tanımı TTK'de yapılmamıştır. RKHK md. 3 hükmüne göre teşebbüs, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan ve satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimlerdir. TTK md. 195/5 hükmünde bahsi geçen hâkim durumdaki teşebbüsün ise RKHK'deki tanımdan farklı olarak iktisadi faaliyette bulunması gerekmez³⁵⁶.

3. Unsurları

Şirketler topluluğu fiili topluluk ya da sözleşmesel topluluk şeklinde ortaya çıkar. Teşebbüsün bu topluluklarda hâkim durumda olabilmek şartları TTK md. 195/1 ve md. 195/2 hükümlerinde sayılmıştır.

TTK md. 195/1-a hükmünde oy haklarının çoğunluğu, yönetim

³⁵³ Poroy, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II*, s. 696; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 152; Kağan Susuz, “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı”, *MÜHF-HAD*, 18/ 2, İstanbul 2012, s. 272,

³⁵⁴ Poroy, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II*, s. 700; Susuz, “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı”, s. 275,

³⁵⁵ Susuz, “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı”, s. 272; Fatma Betül Çakır Çelebi, “Şirketler Topluluğunda Hâkim Teşebbüs”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 4/1, 2018, s. 22; Özlem Karaman Coşgun, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, *MÜHF-HAD*, 21/1, s. 111,

³⁵⁶ Karaman Coşgun, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, s. 121

organı üyelerinin çoğunluğunu seçme hakkı ve oy sözleşmeleriyle sağlanan çoğunluk ifade edilmiştir. Kanun koyucu sermayenin çoğunluğuna sahip bulunmayı tek başına bir hâkimiyet aracı olarak kabul etmemektedir. TTK md. 195/1-a hükmünde sayılan hâllerden birinin varlığında kanun koyucu hâkimiyeti ve hâkim şirket ile bağlı şirket olgusunu varsaymış, hukukî bir faraziye koymuştur³⁵⁷.

TTK md. 195/1-b hükmünde yer alan “bir sözleşme gereğince” ibaresiyle borçlar hukuku bağlamında hâkimiyet sözleşmeleri kastedilmiştir. Bu sözleşmelerin temelinde sözleşmesel şirketler topluluğu kurulur. Anılan hükümdeki “başka bir yolla” ibaresi ise geniş yoruma olanak sağlamaktadır. Birleşmeler, bölünmeler ve pay alımları da bu ibarenin kapsamına girebilir. Hâkimiyet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için ticaret siciline tescil ve ilanı şarttır. Ancak hâkimiyet sözleşmesinin geçersiz olması hâkim teşebbüsün tacir sıfatını engellemez³⁵⁸.

TTK md. 195/2 hükmünde bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunmasının hâkimiyetin varlığına karine oluşturduğu belirtilmiştir. Bu hüküm sermaye çoğunluğunu, hâkimiyetin varlığı yönünden yalnızca bir karine olarak görmüştür³⁵⁹.

Kanun koyucu, şirketler topluluğunun kural olarak ticaret şirketlerinden oluşmasını öngörmüştür. Şirket sıfatını taşımayan kişi topluluklarının, şahıs şirketlerinin, tek kişinin, derneğin, iktisadî devlet teşekküllerinin ve kamu tüzel kişilerine ait ticarî işletmeler ile gerçek kişilerin, yani geniş anlamda teşebbüslerin bağlı şirket olarak topluluk üyesi olması kabul edilmemiştir³⁶⁰. Teşebbüs kavramı yalnızca topluluğun tepesi bakımından, TTK md. 195/5 hükmü aracılığıyla devreye girmektedir.

³⁵⁷ Karaman Çoşgun, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, s. 124; Poroy, s. 21; Halit Aker, “Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: Hakim Teşebbüs”, s. 230,

³⁵⁸ Poroy, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, s. 705; Susuz, “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı”, s. 278,

³⁵⁹ Aker, “Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: Hakim Teşebbüs”, s. 245; Poroy, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, s. 712,

³⁶⁰ Karaman Çoşgun, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, s. 145; Poroy, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II*, s. 709

4. Tacir Sifatını Kazanması

Tacir sıfatı hem gerçek kişide hem de tüzel kişide kural olarak ticari işletmenin varlığına bağlıdır. Gerçek kişinin tacir sıfatını kazanabilmesi için kısmen de olsa ticari işletme işletmesi gerekirken, tüzel kişilerin ya ticaret şirketi olması ya da ticari işletme işleten tüzel kişi olması gerekir. Hâkim teşebbüste ise bu kurala istisna getirilmiştir. Hâkim teşebbüsün tacir sıfatını kazanabilmesi için ticari işletme işletmesi gerekmez. TTK md. 195/1 ve md. 195/2 hükümlerinde belirtilen şartlarda hâkim konuma geçmesi ya da hâkimiyet sözleşmesinin yapılması, hâkim teşebbüsün tacir sayılması için yeterlidir³⁶¹.

Teşebbüsün hâkim durumda olabilmesi bakımından iki hâl söz konusudur. Bunlar fiili hâkimiyet ve sözleşmesel hâkimiyettir. Tacir sıfatının kazanılma anı bu iki hâlde farklılık arz etmektedir. Fiili hâkimiyet durumunda hâkim teşebbüs tacir sıfatını, bağlı şirketlerin kontrolünü sağladığı anda kazanmış sayılır. Sözleşmesel hâkimiyet durumunda ise hâkim teşebbüs sözleşmenin kurulduğu anda tacir sıfatını kazanır. TTK md. 198/3 hükmü hâkimiyet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için ticaret siciline tescil ve ilanını zorunlu tutmaktadır. Ancak sözleşmenin geçersizliği, kanunun uygulanmasına engel oluşturmaz. Bu hüküm de göstermektedir ki sözleşme kanunda belirtilen şartlara uygun kurulmamış olsa dahi, bu durum hâkim teşebbüsün tacir sıfatına engel olmaz³⁶².

Anılan sonuç Yargıtay tarafından da benimsenmiştir. Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 02.05.2023 tarihli, E. 2023/733, K. 2023/1560 sayılı kararına konu olayda, davalı gerçek kişinin bir kısım şirketin yönetim kurulu başkanı ve yüzde yüz pay sahibi, diğerlerinin ise yüzde yetmiş ve yüzde doksan altı oranında pay sahibi ve müdürü olduğu tespit edilmiştir. Daire, davalının tek başına karar alabilecek oy hakkına sahip bulunduğunu ve topluluk içindeki şirketleri doğrudan ve dolaylı olarak kontrol edebildiğini belirleyerek TTK md. 195/2 hükmündeki hâkimiyet karinesinin gerçekleştiği sonucuna varmıştır. Kararda ayrıca TTK md. 195/6 hükmünde şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanmasında “yönetim kurulu” teriminin gerçek kişilerde gerçek kişinin kendisini ifade ettiği düzenlendiğinden, gerçek kişi olmanın tacir sayılmaya engel teşkil etmediği vurgulanmıştır. Bu sebeple davalının TTK md. 195/5 hükmü gereğince tacir ve iflasa tâbi şahıslardan olduğunun kabulü gerektiği belirtilmiştir.

³⁶¹ Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 140; Ayhan, vd., *Ticari İşletme Hukuku: Genel Esaslar*, s. 138; Ülgen, vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 266,

³⁶² Çakır Çelebi, “Şirketler Topluluğunda Hâkim Teşebbüs”, s. 25; Karaman Coşgun, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, s. 148

Anılan karar isabetlidir. Karar, TTK md. 195/5 hükmünün gerçek kişi bakımından uygulandığı ilk yerleşik içtihat örneğini oluşturmaktadır. Dairenin sonuca TTK md. 195/6 hükmündeki terim tanımı üzerinden ulaşması da yerindedir. Çünkü anılan fıkra, gerçek kişinin şirketler topluluğu hükümleri bakımından bizzat muhatap alındığını açıkça göstermektedir.

Hâkim teşebbüs, yukarıda belirtildiği gibi gerçek kişi, vakıf, dernek, adi şirket veya kamu tüzel kişisi olabilir. Öğretide hâkim teşebbüsün kamu tüzel kişisi olması durumunda tacir sıfatını kazanıp kazanmayacağı tartışmalıdır³⁶³. Bir görüşe göre TTK md. 195/5 hükmü, TTK md. 16/2 hükmüne göre özel niteliktedir. Bu sebeple kamu tüzel kişisinin tacir sayılmayacağına ilişkin istisna hâkim teşebbüsler bakımından geçerli olmayacak ve hâkim teşebbüs konumundaki kamu tüzel kişisi tacir sayılacaktır³⁶⁴.

Anılan görüş isabetli değildir. TTK md. 16/2 hükmünde kamu tüzel kişileri için öngörülen istisna hâkim teşebbüs bakımından da geçerlidir³⁶⁵. Çünkü kamu tüzel kişilerinin iflasının istenmesi hukuken mümkün değildir ve bu sonuç kamu yararına aykırı düşer. Tacir sıfatının en önemli sonuçlarından biri iflasa tâbi olmaktır. İflas tâbi tutulamayan bir kişiliğin tacir sayılması, tacir sıfatına bağlanan hükümlerin amacına hizmet etmemektedir. Bu sebeple kamu tüzel kişisi, hâkim teşebbüs olmasına rağmen tacir sayılmaz.

5. Tacir Sıfatını Kaybetmesi

Tacir sıfatı, teşebbüsün bağlı şirketler üzerindeki hâkimiyeti kaybetmesiyle sona erer. Hâkim teşebbüs olmayı sağlayan unsurlardan birinin eksikliği tacir sıfatını sona erdirir. Hâkim teşebbüsün tacir sıfatının sona ermesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

³⁶³ Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 140; Ayhan vd., *Ticari İşletme Hukuku: Genel Esaslar*, s. 138; Ülgen, vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 267; Karaman Çoşgun, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, s. 141; Çakır Çelebi, “Şirketler Topluluğunda Hâkim Teşebbüs”, s. 29; Susuz, “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı”, s. 277,

³⁶⁴ Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 140,

³⁶⁵ Ayhan, vd., *Ticari İşletme Hukuku: Genel Esaslar*, s. 138; Ülgen, vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 267; Karaman Çoşgun, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, s. 141; Çakır Çelebi, “Şirketler Topluluğunda Hâkim Teşebbüs”, s. 29; Susuz, “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı”, s. 277.

C. Adi Ortaklık

1. Tanım

Adi ortaklık, TBK md. 620 ile md. 645 hükümleri arasında düzenlenmiştir. TBK'nin anılan hükümlerinde adi ortaklığın tanımı yer almamaktadır. TBK md. 620 hükmünde adi ortaklık sözleşmesinin tanımı yapılmakla yetinilmiştir.

TBK md. 620 hükmünde yer alan adi ortaklık sözleşmesinin tanımına dayanarak adi ortaklık şu şekilde tanımlanabilir. Adi ortaklık, en az iki kişinin şekil şartı aranmaksızın bir sözleşmeyle, ortak bir amaca varmak için mal ve emek gibi her türlü malvarlığını bir araya getirmesiyle oluşan ortaklıktır³⁶⁶.

2. Unsurları

a) Sözleşme

Adi ortaklık sözleşmesi bir ortaklık kurma iradesiyle yapılmalıdır. Açık ya da örtülü olarak taraf iradelerinin ortaklığın kurulması yönünde bulunması, adi ortaklığın kurulabilmesi için ilk şarttır³⁶⁷.

Adi ortaklık sözleşmesinin şekline ilişkin bir düzenleme TBK'nin adi ortaklığa ilişkin hükümlerinde yer almamaktadır. TBK md. 12 hükmüne göre sözleşmenin geçerliliğine ilişkin kanunda açıklık bulunmaması hâlinde sözleşmenin geçerliliği hiçbir şekle bağlı değildir. Adi ortaklık sözleşmesinin şekline ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmadığı için her şekilde kurulabilir. Adi ortaklık sözleşmesi sözlü, yazılı ya da resmi şekilde yapılabilir. Sözleşmenin geçerlilik şartı bulunmasa da ispat aracı olarak yazılı ya da resmi şekilde yapılması yerinde olur. Çünkü HMK md. 200 hükmüne göre belirli bir tutarı aşan uyuşmazlıklarda iddianın senetle ispatlanması gerekmektedir³⁶⁸.

Adi ortaklık sözleşmesinin hazırlanmasında şekil şartı bulunmamakla birlikte, istisna olarak resmi veya yazılı şeklin zorunlu olduğu hâller vardır. Taraflar adi ortaklık sözleşmesinin geçerlilik şeklini yazılı ya da resmi olarak belirleyebilir. Bu durumda sözleşme, tarafların belirlediği şekle uygun olmadığı sürece geçerli olmaz³⁶⁹.

³⁶⁶ Bilgili ve Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 173,

³⁶⁷ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 13,

³⁶⁸ 6763 sayılı Kanun'la HMK'ye eklenen Ek Madde 1 uyarınca her takvim yılı başından itibaren yeniden değerlendirme oranı uygulanarak belirlenen bu parasal sınırın on Türk lirasını aşmayan kısımlarının dikkate alınmaması öngörülmüştür. Buna göre, maddedeki parasal sınır, 2019 yılı için 3.660 TL'dir,

³⁶⁹ Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s. 5

Adi ortaklığa sermaye olarak taşınmaz mal konulması hâlinde adi ortaklık sözleşmesinin TMK md. 706 hükmüne göre resmi şekilde yapılması gerekir. Aynı şekilde adi ortaklığa motorlu taşıtın sermaye olarak getirilmesi hâlinde, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu md. 20 hükmüne göre adi ortaklık sözleşmesinin noterde resen düzenlenmesi gerekmektedir³⁷⁰. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali hakların adi ortaklığa sermaye olarak konulabilmesi için ise 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu md. 52 hükmüne göre sözleşmenin yazılı şekilde yapılması gerekir.

b) Kişi

Adi ortaklık en az iki kişi tarafından kurulabilir. Kanun koyucu adi ortaklığın en az kaç kişiyle kurulabileceğini göstermekle birlikte ortak sayısının üst sınırını belirtmemiştir. Ancak adi ortaklık şahıs şirketi niteliğinde olduğundan uygulamada ortak sayısı en fazla üç ya da dört olmaktadır³⁷¹.

Adi ortaklığa gerçek kişi ortak olabileceği gibi tüzel kişiler de ortak olabilir. Gerçek kişi ortağın tam ehliyetli olması gerekir. Gerçek kişi tam ehliyetli değilse yasal temsilcisinin izniyle adi ortaklığa ortak olabilir.

c) Sermaye

Adi ortaklığa sermaye olarak nelerin getirilebileceği konusunda sınırlama yoktur. TBK md. 621/1 hükmüne göre ortaklar mal, alacak, para ya da emeğini ortaklığa sermaye olarak getirebilir. TBK md. 621/2 hükmüne göre ortakların getireceği sermaye miktarı ya da oranı sözleşmeyle belirlenmemişse, her bir ortak eşit oranda sermaye getirmek zorundadır. Ortaklar tarafından getirilen malvarlığı üzerindeki bireysel mülkiyet hakkı ortadan kalkar ve ortaklığa getirilen tüm malvarlığı üzerinde ortakların elbirliği mülkiyeti oluşur³⁷².

d) Ortak Amaç ve Birlikte Çalışma

Adi ortaklık sözleşmesi kurulurken her ortak aynı amacı taşımalıdır. Adi ortaklıkta amaç ekonomik anlamdaki hedeftir. Ortaklar kazanç temin edip paylaşmak amacıyla adi ortaklık kurar³⁷³.

Adi ortaklıkta ortak amaç doğrultusunda ortakların birlikte çalışma

³⁷⁰ Yargıtay HGK. 08/05/1991 tarih ve E. 13-159/K. 248 sayılı kararında, oto ortaklığının noter yerine haricen yapılmasını geçersiz saymıştır, www.sinerjimevzuat.com.tr (ET.:08/05/2019),

³⁷¹ Bilgili ve Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 173; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 15,

³⁷² Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s. 1,

³⁷³ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 18

yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük Latince *affectio societatis* terimiyle ifade edilir³⁷⁴. Ortak amaç doğrultusunda çalışma, adi ortaklığa karşı ortakların asli edim yükümlülüğüdür. Adi ortaklık devam ettiği sürece ortak amacın da devam etmesi gerekir. Ortakların bu yükümlülüğü süreklilik arz etmektedir³⁷⁵.

3. Tacir Sifatını Kazanması

Adi ortaklık tüzel kişiliğe sahip değildir. Bu sebeple ticari işletme işleten adi ortaklıklarda tacir sıfatı ortaklara aittir³⁷⁶. Ortakların daha önce ticari işletme işletmemesi ya da ticaret şirketi olmaması hâlinde, adi ortaklığın kurulmasıyla ortaklar tacir sıfatını kazanır. Ortaklar tarafından ticaret siciline yapılan tescil açıklayıcı niteliktedir.

Bu sonuç TTK md. 12/1 hükmündeki “kısmen dahi olsa” ibaresinden çıkarılır. Adi ortaklık çatısı altında bir araya gelen gerçek kişilerin her biri, ortaklık işlerini yönetirken ticari işletmeyi kısmen kendi adına kısmen ortaklar adına işlettiği için tacir sıfatı tüm ortaklara ait olur.

Yargıtay da aynı sonuca varmaktadır. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 11.11.2016 tarihli, E. 2016/10575, K. 2016/10529 sayılı kararına konu olayda, davalıların bir araya gelerek kurdukları adi ortaklığın feshi ve tasfiyesi talep edilmiştir. Daire, feshi istenen işletmenin ve tarafların faaliyetinin esnaf kapsamını aştığını ve ticari işletme niteliğinde olduğunu tespit ederek “ortakları da tacir sıfatına haizdir” sonucuna varmıştır. Karar yerindedir. Çünkü adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından tacir sıfatının ortaklığa değil ortaklara bağlanması zorunludur.

Ortaklığın kurulmasında ehliyetsizlik veya sözleşmenin hukuka aykırı hazırlanması gibi eksiklikler, normal bir sözleşmede kural olarak geçersizliğe sebep olurken, adi ortaklık sözleşmesinin geçersizliği ileri sürülene kadar geçerliliğine etki etmez³⁷⁷. Adi ortaklık, kanunda belirtilen unsurların eksik olması hâlinde de kurulmuş sayılır ve ortaklar, adi ortaklık sözleşmesinin geçersizliği ileri sürülene kadar tacir sıfatını kazanır.

4. Tacir Sifatını Kaybetmesi

Adi ortaklığın sona ermesi ya da adi ortaklığın ticari işletme işletmeyi terk etmesiyle ortakların tacir sıfatı sona erer. Ayrıca ortaklardan birinin ortaklıktan çıkması ya da çıkarılması hâlinde, çıkan ya da çıkarılan ortağın tacir sıfatı, başka bir ticari işletme işletmemesi şartıyla sona erer. Adi

³⁷⁴ Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s. 9; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 18,

³⁷⁵ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 19,

³⁷⁶ Bilgili ve Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 174,

³⁷⁷ Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s. 6

ortaklığın ticari işletme işletmeyi terk etmesine, gerçek kişilerin ticareti terk etmesine uygulanan hükümler uygulanır.

TBK md. 639 hükmünde adi ortaklığın sona ermesi düzenlenmiştir. Anılan hükme göre adi ortaklık, ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesiyle, sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm yoksa ortaklardan birinin ölmesiyle, sözleşmede ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm yoksa bir ortağın kısıtlanması, iflası veya tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesiyle, bütün ortakların oybirliğiyle karar vermesiyle, ortaklık için kararlaştırılmış olan sürenin bitmesiyle, ortaklık sözleşmesinde feshi bildirme hakkı saklı tutulmuş veya ortaklık belirsiz bir süre için ya da ortaklardan birinin ömrü boyunca kurulmuşsa bir ortağın fesih bildiriminde bulunmasıyla ve haklı sebeplerin bulunması hâlinde fesih istemi üzerine mahkeme kararıyla sona erer. TBK md. 640/1 hükmünde ise belirsiz süreli adi ortaklığın, ortaklardan birinin altı ay önceden fesih bildiriminde bulunarak sona erdirilebileceği düzenlenmiştir.

Ortakların tacir sıfatı adi ortaklığın sona ermesiyle ortadan kalkmaz. Çünkü adi ortaklık, tasfiyesi bitene kadar tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere devam eder³⁷⁸. Adi ortaklığın tasfiyesinin bitmesiyle ortaklar tacir sıfatını kaybeder.

³⁷⁸ Bilgili ve Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s.181; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 39

SONUÇ

Ticari işletme, esnaf faaliyeti sınırını aşan düzeyde gelir elde etmeyi amaçlayan, devamlı ve bağımsız şekilde faaliyetlerin yürütüldüğü, geliri bedenî çalışmadan çok sermayeye dayanan işletmedir. TTK'de modern sistemin benimsenmesi sebebiyle tacir sıfatını kazanmanın şartlarından biri olarak ticari işletmenin varlığı kabul edilmiştir.

TTK'de gerçek kişi tacirin tanımına yer verilmiş, ancak tüzel kişi tacirin kimler olabileceği sınırlı sayıda belirtilmekle yetinilmiştir. Gerçek kişi, dernek ve vakıf tacir sıfatını ticari işletmeyi işletmeye başladığı anda kazanır. Ticaret şirketleri ve kamu tüzel kişisi tarafından TTK hükümlerine göre işletilen iktisadi işletmeler ise ticaret siciline tescille tacir sıfatını kazanır.

Gerçek kişi, dernek ve vakıf tacir sıfatını ticari işletmeyi terk etmesi veya kişiliğinin sona ermesiyle kaybeder. Ticaret şirketleri ve kamu tüzel kişisi tarafından TTK hükümlerine göre işletilen iktisadi işletmeler ise ticaret sicilinden terkinle tacir sıfatını kaybeder. Bu ayrımın pratik sonucu İİK md. 44 hükmünün uygulama alanında ortaya çıkar. Ticareti terke ilişkin bildirim ve mal beyanı yükümlülüğü yalnızca gerçek kişi tacirler bakımından geçerlidir.

TTK md. 12/1 hükmüne göre bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişiye tacir denir. Gerçek kişi tacirin ticari işletmenin bir kısmını kendi adına işletmesi yeterlidir. Bu ifadenin kanunda yer bulmasının sebebi adi ortaklıklara ilişkindir. Kısmen dahi olsa ibaresiyle, tüzel kişiliği bulunmayan adi ortaklıkta ortakların hukuki durumu aydınlatılmak istenmiştir. Adi ortaklık çatısı altında bir araya gelen gerçek kişilerin her biri ortaklık işlerini yönetirken ticari işletmeyi kısmen kendi adına kısmen ortaklar adına işleteceği için, tacir sıfatı bu hüküm sayesinde tüm ortaklara ait olur.

TTK md. 12/2 hükmünde, bir ticari işletmeyi kurup açtığını sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimsenin, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılacağı belirtilmiştir. Anılan hükümdeki “tacir sayılır” ibaresi yerine “tacirdir” denmesi daha yerinde olur. Çünkü uygulanacak hükümler bakımından tacir sayılmanın tacir olmaktan bir farkı yoktur. Bu nedenle TTK md. 12/2 hükmü aşağıdaki şekilde değiştirilebilir.

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

Anılan hükümdeki ilan ve tescilin, ticari işletmenin varlığına değil fiilen işletilmesine ikame olduğu kabul edilmelidir. Çünkü hükmün lafzında bir ticari işletmeyi “kurup açtığını” bildirmekten söz edilmektedir. Kurulmuş ve açılmış bir ticari işletmenin varlığı hükmün ön şartıdır.

TTK md. 12/3 hükmüne göre hukuken var sayılmayan ticari işletme adına işlem yapan kişi tacir gibi sorumlu olur. Bu durumda kişi yalnızca tacirin tâbi olduğu külfetlere tâbi olur.

TTK md. 13 hükmüne göre adına ticari işletme işletilen küçük ve kısıtlı tacirdir. Ancak küçük ve kısıtlı adına ticari işletmeyi işleten yasal temsilci, cezai hükümlerin uygulanmasından sorumlu olur. TTK’de ticari işletme işletilmesi için fiil ehliyetinin gerekli olduğu belirtilmese de, TMK md. 9 hükmünde öngörülen kendi fiilleriyle hak edinebilme ve borç altına girebilme yeteneği ticari işletme işletebilmek için de gereklidir. Küçük ve kısıtlı ticari işletmeyi kendisi işletmemekte, işletme onun adına bir başkası tarafından işletilmektedir. Bu sebeple ticari işletme işletebilmek için yasal temsilcinin fiil ehliyetine sahip olması yeterlidir.

TTK md. 14/1 hükmüne göre, kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde, ya da izin veya onay almadan bir ticari işletmeyi işleten kişi de tacir sayılır. Bu hükme göre kişi, yasak olmasına ya da izin almamasına rağmen ticaretle uğraşması hâlinde hem tacir olmanın külfetlerine tâbi olacak hem de tacirin haklarından yararlanacaktır. Gerçek kişinin yasalara uymaması bu suretle bir anlamda ödüllendirilmektedir. Yasak olmasına rağmen veya izinsiz olarak ticari faaliyette bulunan gerçek kişinin tacir sayılması yerine tacir gibi sorumlu tutulması daha yerinde olur. Çünkü bu sayede yasaya aykırı olarak ticari faaliyette bulunan kişi yalnızca tacir olmanın külfetlerine tâbi olacaktır. Bu nedenle TTK md. 14/1 hükmü aşağıdaki şekilde değiştirilebilir.

“Kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kendi adına ticari bir işletmeyi işletmekten yasaklanmış kişiler ile izin veya ruhsat almaksızın bir ticari işletmeyi işletenler, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur.”

TTK md. 124/1 hükmüne göre kollektif şirket, komandit şirket, anonim şirket, limited şirket ve kooperatif tacir sıfatına sahiptir. Bu tüzel kişilerin tacir sıfatını kazanması ve kaybetmesi ticaret siciline tescil ve terkinle olur. Kooperatifin tacir sıfatı öğretide ve uygulamada tartışmalıdır. Yargıtayın kararlılık kazanan uygulaması kooperatifi tacir saymamaktadır. Ancak tacir sıfatı TTK md. 16/1 hükmünde şirketin amacına değil hukuki türüne bağlanmıştır. Kazanç paylaşma amacı tacir sıfatının kanuni bir unsuru olarak öngörülmemiştir. Bu sebeple kooperatifin tacir sayılması gerekmektedir.

6102 sayılı TTK'de ilk kez ön anonim şirket düzenlenmiştir. TTK md. 335 hükmünde, şirket sözleşmesinin noter veya ticaret sicili müdürü ya da yardımcısı tarafından onaylanmasıyla ön anonim şirketin kurulacağı belirtilmektedir. Kanun koyucu ön anonim şirketten kanun metninde değil gerekçesinde söz etmektedir. Ayrıca gerekçede ön anonim şirketin adi ortaklık olmadığı ve elbirliği mülkiyeti oluşturduğu belirtilmektedir. Ancak TMK md. 701 hükmüne göre elbirliği mülkiyeti kanundan ya da kanunda öngörülen sözleşmelerden doğar. Bu sebeple kanun gerekçesinde ön anonim şirkete yer vermek ve bu şirkete elbirliği mülkiyeti hükümlerinin uygulanacağını belirtmek yerinde değildir. Ön anonim şirket adi şirket hükümlerine tâbidir ve bunun sonucu olarak kurucu ortaklar tacir sıfatını kazanır.

Kamuya yararlı dernek ve vakıf tarafından işletilen ticari işletmelerde tacir sıfatı derneğe veya vakfa değil ticari işletmeye ait olur. Çünkü kanun koyucu kamuya yararlı dernek ve vakfı, kamu tüzel kişisi gibi iflas hükümlerinden korumak istemiştir. Kamu tüzel kişisi tarafından işletilen iktisadi işletmelerde de tacir sıfatı iktisadi işletmeye aittir.

Vakıflar bakımından TTK md. 16/2 hükmünde kullanılan gelirin yarısı ölçütü, vergi muafiyeti bakımından aranan üçte iki ölçütüyle uyumlu değildir. Ayrıca bu tespitin kim tarafından ve hangi süre içinde yapılacağı düzenlenmemiştir. Bu nedenle anılan hükmün vakıflarla ilgili kısmı, Cumhurbaşkanı kararıyla vergi muafiyeti kapsamına alınan vakıfların ticari işletme işletmeleri hâlinde tacir sayılmayacakları şekilde yeniden düzenlenmelidir.

Donatma iştiraki, iştirak sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte tacir sıfatını kazanır. Donatma iştiraki tüzel kişiliğe sahip olmamasına rağmen tacir sıfatı donatanlara değil donatma iştirakine ait olur. Çünkü kanun koyucu donatma iştirakini iflasa tâbi tutmuş ve ticaret unvanı kullanma zorunluluğu altına sokmuştur.

Şirketler topluluğu TTK'de ilk kez düzenlenmiştir. Şirketler topluluğunda hâkim durumda olan teşebbüs tacir sıfatını kazanır. Teşebbüs gerçek kişi olabileceği gibi vakıf, dernek, adi şirket ve kamu tüzel kişisi de olabilir. Hâkim teşebbüsün gerçek kişi olması hâlinde tacir sayılacağı Yargıtay tarafından da benimsenmiştir. Hâkim teşebbüs kamu tüzel kişisi olduğunda ise diğerlerinin aksine TTK md. 16/2 hükmü uyarınca tacir sıfatına sahip olmaz. Çünkü kamu tüzel kişisinin iflasının istenmesi hukuken mümkün değildir ve iflasa tâbi tutulamayan bir kişiliğin tacir sayılması, tacir sıfatına bağlanan hükümlerin amacına hizmet etmemektedir.

KAYNAKÇA

Akdağ Güney, Necla, Anonim Şirketlerde Kuruluş, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014,

Aker, Halit, “Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: Hâkim Teşebbüs”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 25/2, 2009, s.229-295,

Akipek, Jale, vd., Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Beta Yayınları, 9. Basım, İstanbul 2012,

Altaş, Soner, “Yeni TTK’ya Göre Anonim Şirket Kurmanın Koşulları”, Terazi Hukuk Dergisi, 7/69, 2012, s.54-58,

Altaş, Soner, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler, Seçkin Yayıncılık, 8. Basım, Ankara 2017

_____, Türk Ticaret Kanuna Göre Limited Şirketler, Seçkin Yayıncılık, 8. Basım, Ankara 2017

Ansay, Tuğrul, “Adi Şirket Ortakları Tacir midir? Ortakların Ticaret Unvanı; Defter Tutma”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25/3-4, 1968, s.263-266,

Arkan, Sabih, Ticarî İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 23. Basım, Ankara 2018

Arsanlı, Halil, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, 3. Basım, İstanbul 1960,

Aslan, İ. Yılmaz, Ticaret Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, 12. Basım, Ankara 2018,

Aydın, Erkan, Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi Açısından Vakıfların Vergilendirilmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016,

Aydos, Oğuz Sadık, “Vakfın Sona Ermesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4/1, 2013, s.129-154,

Ayhan, Rıza, “Ticari İş - Ticari İşletme - Tacir - Ticaret Sicili - Ticaret Unvanı - Haksız Rekabet”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16/34, 2012, s.31-53,

Ayhan, Rıza, vd., Ticari İşletme Hukuku:Genel Esaslar, Yetkin Yayınları, 10. Basım, Ankara 2017,

Aykul, Ömer, Dernekler Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, _____, Yeni Vakıflar Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017,

Bahtiyar, Mehmet, “6102 Sayılı TTK’da Anonim Şirketin Kuruluşu”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9/117, 2014,

s.9-28,
_____, Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayınları, 10. Basım, İstanbul 2015,
_____, Ticari İşletme Hukuku, Beta Yayınları, 18. Basım, İstanbul 2017,
Baştuğ, İrfan, “Kollektif Ortağın Kuruluş Dönemlerindeki Sorumluluğu”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 8/4, 1976, s.83-95,
_____, “Küçük ve Kısıtlıların Ticarilik Sıfatı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1970, s. 805-813,
Berkin, Necmeddin, “İflâs Yoluyla Takibin Bazı Merhaleleri”, İHFM, 31/1-4, 1965, s.196-202,
Bilgili, Fatih ve Demirkapı, Ertan, Şirketler Hukuku Dersleri, Dora Yayınları, 3. Basım, İstanbul 2012,
_____, Ticaret Hukuku Bilgisi, Dora Yayınları, 9. Basım, İstanbul 2016,
Bozak, Şakir, Anonim Şirketlerde Tasfiye İşlemleri, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2018,
Bozer, Ali ve Göle Celal, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2. Basım, Ankara 2013,
Can, Ozan, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Yetki Sözleşmesinin Tarafı Olarak Tacir” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 28/3, 2012, s.237-263,
Cankat, Rifat, “Alman Ticaret Kanunu Hükümleri Uyarınca Gizli Ortaklık”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22/3, 2016, s.673-710,
Cansel, Erol, “Vakıf, Kuruluşu, İşleyişi ve Amacı”, 1988,
Coşgun, Özlem Kahraman, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 21/1, 2015, s.107-166,
Çakır Çelebi, Fatma Betül, “Şirketler Topluluğunda Hâkim Teşebbüs”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 4/1, 2018, s.19-32.
Poroy, Reha, vd., Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku-II, Vedat Kitapçılık, 13. Basım, İstanbul 2017
Çeker, Mahmut, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, Karahan Yayınları, 8. Basım, Adana 2014,
Çelik, Aytekin, Ticaret Hukuku, Seçkin Yayınları, 7. Basım, Ankara 2017,

Çenberci, Mustafa, “Kollektif Şirket Hangi Halde Sona Ermiş Sayılır?”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 4/1, 1967, s.77-85,

Çetiner, Selma ve Yüksel, Armağan Ebru Bozkurt, Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017,

Çevik, Orhan Nuri, “Koopratifler Ortaklık (Şirket) Değildir”, Terazi Hukuk Dergisi, 1/2, 2006, s.7-10,

Demirci, Akmandar, Osmanlı İmparatorluğu’nda Ticâret Mahkemelerinin Kuruluşu ve İstanbul Örneği , (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2013

Demirkapı, Ertan “Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17/1-2, 2013, s.371-441,

Dinç, Serhan, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketin Kuruluşu”, Terazi Hukuk Dergisi, 12/135, 2017, s.68-78,

_____, Ticaret Hukuku Bilgisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017,

Domanıç, Hayri ve Ulusoy, Erol, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Arıkan Yayınları, 5. Basım, İstanbul 2007,

Erdem, H. Ercüment, KİT’lerin Tâcir Sıfatı, DEÜ Hukuk Fak. Döner Sermayesi İşletmesi Yayınları, İzmir 1992,

Erem, Turgut S., Ticaret Hukuku Prensipleri, Hüsnütabiat Matbaası, 2. Basım, İstanbul 1962,

Eriş, Gönen, Ticari İşletme ve Şirketler (3 Cilt) Açıklamalı – İçtihatlı, Seçkin Yayıncılık, 2. Basım, Ankara 2014,

Esirgen, Seda Örsten, “Osmanlı Devleti’nde Medeni Kanun Tartışmaları: Mecelle mi, Fransız Medeni Kanunu mu?”, OTAM, 29, 2012, s.31-48,

Göle, Celal ve Bilgeç, Hakan, “Ticari İşletme İşlettikleri Halde Tacir Sayılmayan Dernek ve Vakıflara İlişkin Düzenlemenin (TTK. m.16/2) Değerlendirilmesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 32/4, 2016, s.5-19,

Gözler, Kemal ve Kaplan, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitapevi, 12. Basım, Bursa 2012,

Gözübüyük, Şeref ve Tan, Turgut, İdare Hukuku, 2 Cilt, Turhan Kitabevi, 8. Basım, Ankara 2011,

Günaydın, Burcu, Anonim Şirkette Zorunlu Organ Eksikliğine Dayanan Fesih Davası, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011,

Günday, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınları, 10. Basım, Ankara 2011,

Hamamcıoğlu, Esra ve Biçer, Levent, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Limited Ortaklıklarda Meydana Getirdiği Temel Değişiklikler”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1/1, 2011, s.229-248,

Hirsch, Ernst E, Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1939,

İlhan, Cengiz, Günümüz Türkçe’siyle MECELLE (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye), Yetkin Yayınları, 2. Basım, Ankara 2014,

İmregün, Oğuz, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, 12. Basım, İstanbul 2001,

İnal, Hamdi Tamer, Ticarî İşletme Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Basım, Ankara 2015,

İnan, Nurdut, “Kanunname-i Ticarete Göre Protestolar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 22/1, 1966, s.829-846,

Kaderoğlu, Murat, Anonim Şirketlerin İnfisalı (Dağılması), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017,

Kaner, İnci Deniz, Deniz Ticareti Hukuku I-II, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018,

Karadağ, Neslihan Coşkun ve Yakar, Soner, “Ticari Kazancın Belirleyicisi Olarak “Devamlılık”: Türk Ticaret Kanunu ve Gelir Vergisi Kanunu Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, Maliye Dergisi, 174, 2018, s.372-401,

Karahan, Sami, “Ticari İşletme ve Tacir Kavramları ile İlgili 6102 Sayılı Ticaret Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, 2012, s.3-11,

_____, Ticari İşletme Hukuku, Mimoza Yayınları, 23. Basım, Konya 2012,

Karaman Coşgun, Özlem, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 21/1, 2015, s.107-166.

Karan, Murat, “Anonim Şirketlerde Esas Sözleşmenin İmzalanmasının Etkileri ve Sonuçları”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13/161, 2018, s.137-170,

Karayalçın, Yaşar, “Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Başlangıç ve Tacire İlişkin Hükümleri”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 24/1, 2007, s.5-13,

Karayağın, Yaşar, Ticaret Hukuku Dersleri, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1957,

Kayar, İsmail, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 5. Basım, Ankara 2018,

Kayhan, Şaban, Ticaret Hukuku, Umuttepe Yayınları, 8. Basım, Kocaeli 2018,

Kervankıran, Emrullah, “Ön Şirket ve Hukuki Niteliği”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, 2012, s.349-371,

Kılıçoğlu, Ahmet M., Medeni Hukuk: Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Turhan Yayınevi, Ankara 2016,

Kırca, İsmail, “Kooperatiflerin Tacir Niteliği Hakkında Yargıtay’ın Tutumu: Kanuna Aykırı Yorum mu Yoksa Örtülü Boşluk Doldurma Gayreti mi?”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 33/2, 2017, s.5-25,

_____, “Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayicinin Ayırımına İlişkin 2007/12362 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı’nın Değerlendirilmesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 24/2, 2007, s.295-304,

Kırca, İsmail, vd., Anonim Şirketler Hukuku Cilt:1, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, Ankara 2013,

Koschaker, Paul ve Ayiter, Kudret, Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1977

Koyuncu, Nuran, “Hukuk Mektebinin Doğuşu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16/3, 2012, s.163-183,

Kuru, Baki, “Ticareti Terk Eden Tacirlerin Tâbi Bulunduğu Hükümler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 27/1, 1970, s.109-118,

Kuru, Özge, Gerçek Kişi Tacir, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015,

Kütükçü, Doğan, Batı Hukuku Geleneğinin Oluşumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017,

Mineliler, Zeynep, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Limited Şirketlerin Haklı Sebep Feshi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16/3, 2012, s.95-117,

Mollaoğlu, Yusuf, Kooperatiflerin Hukukî Niteliği, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2018,

Nılsson, Gül Okutan, “Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan

Sorumluluk”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2, 2013, s.35-54,

Ocak, Nazmi, “Vakıf Çeşitleri ve Ticari İşleten Vakıfların Tacir Sıfatı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5/1-2, 1996, s.237-253,

Oğuzman, Kemal, vd., Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, 15. Basım, İstanbul 2015,

Ortaç, Nurdan Orbay ve Can, Ozan, “Yapı Kooperatiflerinin Tacir Sıfatı Olup Olmadığı Sorusu Bağlamında Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 15.9.2014 Tarih, 2014/2787 Esas ve 2014/5195 Karar Sayılı Kararının Eleştirisi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 32/3, 2016, s.79-104,

Öğredik, Güray, “Vakıflar ve Vakıf İktisadi İşletmelerinin Vergi Mevzuatı Açısından İncelenmesi”, E-Yaklaşım, 22, 2005, s.1-25,

Önder, Mehmet Fahrettin, “Tüzel Kişi Tacirlerin Ticareti Terk Etmelerinin Anlamı ve Sonuçlarının Yargıtay Kararları Açısından Değerlendirilmesi”, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, 1/2, 2011, s.71-104,

Özbay, İbrahim, “Donatma İştirakinin İflâsı”, EÜHFD, 12/1-2, 2008, Erzincan, s.157-198,

Özdemir, Gürbüz, “Belediye İktisadi Teşebbüsleri’nin Kuruluş Amacı, Hukuki Dayanakları ve Güncel Durum”, Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi, 11/22, 2011, s.59-84

Özmen, Kemal, Kooperatifler, Seçkin Yayıncılık, 5. Basım, Ankara 2018,

Pulaşlı, Hasan, “Türk, İsviçre ve Alman Hukukuna Göre “İktisadi Amaç” Kavramının Şirket ve Dernekler Bakımından Değerlendirilmesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 32/2, 2016, s.21-72,

_____, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, 2. Basım, Ankara 2013,

Rüzgaresen, Cumhuriyet, “İflâs Sebepleri”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009,

Serrao, Feliciano, “Antik Roma’da Teşebbüs”, Başak Karaman(Çev.), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1, 2009, s.175-215,

Söğütlü, Özlem, Roma Hukukuna Giriş, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017,

Susuz, Kağan, “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı”, MÜHF-HAD, 18/ 2, İstanbul 2012, s.269-278

Sütken, Elvan, “Roma Mülkiyetinde Mancipatio’nun Yeri ve

Önemi”, TAAD, 27, 2016, s.468-494,

Şen, Filiz, “Anonim Şirketlerin Kuruluşu ve Anonim Şirketler Hakkında Temel İlkeler”, Terazi Hukuk Dergisi, 8/ 79, 2013, s.24-25,

Şener, Oruç Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017,

_____, Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayıncılık, 3. Basım, Ankara 2017,

Tarhanlı, Ceren, Türk ve Alman Hukukunda Ön-Anonim Şirket, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013,

Tekten, Emel, Donatma İştiraki (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümleri İle Birlikte), (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan 2010,

Türk Hukuk Lügati, Başbakanlık Basımevi, 3. Basım, Ankara 1991,

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2008,

Türkmen, Emre, Tacirin Ticareti Terkinin İcra ve İflas Kanununun 44. Maddesi Bağlamında Hüküm ve Sonuçları, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2013,

Türkoğlu, Halide Gökçe, Roma Hukukunda Suç ve Ceza, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017,

Uyar, Talih, “Kooperatif Şirketler ile Adi Şirketlerde; “Şirket”ten ve/veya “Şirket Ortağı”ndan Alacaklı Olan Üçüncü Kişilerin “Şirket”i ve/veya “Şirket Ortağı”nı Takip Hakkının Kapsamı”, Ankara Barosu Dergisi, 1/1, 2016, s.525-535,

Ülgen, Hüseyin, vd., Ticari İşletme Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 5. Basım, İstanbul 2017,

Üstün, Yusuf ve Aydın, Muhittin, Kooperatifler Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Basım, Ankara 2017,

Yazıcı, Özlem Karsandık, “Ticaret Mahkemesi Kayıtlarına Göre Tanzimat Dönemi’nde Adana’da Ticari Hayatı”, Çukurova Araştırmaları Dergisi, 1/1, 2015, s.75-85,

Yıldız, Şükrü, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanuna Göre Gerçek Kişilerde Tacir Sıfatının Kazanılması”, Yeni Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2011,

Yılmaz, Abdüssamet , “Yargıtay 11 HD., 02.06.2014 T., 3669 E./10238 K. Kararının İsviçre Doktrini ve Federal Mahkeme Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22/3, 2016, s.3082-3089,

Yılmaz, Hüseyin, Derneklere Bağlı İktisadi İşletmelerde Muhasebe ve Vergilendirme Düzeni, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Okan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2016,

<https://www.hukukmedeniyeti.org/ictihatyazdir.asp?id=272784>

<https://www.kararara.com/yargitay/yhdk3/yrgtyk14091.html>

<http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=78774>

<http://www.ticaretkanunu.net/ttk-madde-14/>

<http://www.lexpera.com>

www.sinerjimevzuat.com.tr

YARARLANILAN YARGI KARARLARI

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2022/4860, K. 2022/6779, T. 20.09.2022

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, E. 2023/733, K. 2023/1560, T. 02.05.2023

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2013/10054, K. 2014/361, T. 09.01.2014

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2013/3753, K. 2013/20954, T. 20.11.2013

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2015/1073, K. 2015/6706, T. 11.05.2015

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2016/10789, K. 2016/8226, T. 18.10.2016

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2016/11515, K. 2018/1718, T. 06.03.2018

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2016/4614, K. 2017/6953, T. 06.12.2017

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2016/4488, K. 2017/168, T. 16.01.2017

Yargıtay 16. Hukuk Dairesi, E. 2011/894, K. 2011/6018, T. 17.10.2011

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E. 2000/5828, K. 2000/7383, T. 2.11.2000

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E. 2010/13557, K. 2010/13646, T. 01.12.2010

Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, E. 2016/10575, K. 2016/10529, T. 11.11.2016

Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, E. 2016/4388, K. 2016/6549, T. 09.06.2016

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesi, E. 2021/437, K. 2021/524, T. 08.04.2021

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E. 1992/2, K. 1994/2, T. 16.06.1994

Danıştay 4. Dairesi, E. 2002/2218, K. 2004/967, T. 13.04.2004

Anayasa Mahkemesi, E. 1990/30, K. 1990/31, T. 29.11.1990