



NKÜ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

YARGITAY'IN 12.11.2021 TARİHLİ VE 2020/2 E., 2021/3 K. SAYILI İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME BÜYÜK GENEL KURULU KARARI ÇERÇEVESİNDE KOOPERATİFLERİN TACİR NİTELİĞİ

*Dr. Öğr. Üyesi Sema AYDIN * Dr. Öğr. Üyesi Hasan Ali KAPLAN***

ÖZ

Bu makalede, Yargıtay'ın 12.11.2021 tarihli ve 2020/2 E., 2021/3 K. Sayılı İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı çerçevesinde kooperatiflerin tacir niteliği incelenecektir. Kooperatiflerin tacir sayılıp sayılmayacakları yıllardır öğreti ve uygulamada çeşitli yönleri ile tartışılmaktadır. Kooperatiflerin hukuki niteliği konusundaki tartışmaların ortaya çıkışı, 1969 tarihli 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden öncesine dayanmaktadır. Nitekim konu ile ilgili olarak kooperatiflerin ticaret şirketi ve tacir niteliğinde olduğu sonucuna varılan 1945 yılında verilmiş bir içtihadı birleştirme kararı da bulunmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nda ticaret şirketleri arasında düzenlenen kooperatiflerin, Kooperatifler Kanunu'nda "ortaklık" olarak belirtilmesine rağmen, açıkça ticari nitelikte olduğunun belirtilmemiş olması, kooperatiflerin kazanç elde etmek ve paylaşım amacının bulunup bulunmadığı ve tacir ve tacir olmaya bağlı sonuçların kooperatifler hakkında uygulanmasının uygun olup olmayacağı noktasında gerek doktrinde gerekse mahkeme kararlarında görüş ayrılıkları oluşmuştur. Mahkeme içtihatları arasındaki görüş ayrılıkları ve farklı uygulamalar nedeniyle İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunca 2021 tarihli içtihadı birleştirme kararı alınmıştır. Sözü edilen karar, ilgili mercilerin görüşleri ve karşı oy yazısı da dikkate alınarak yasal hükümler ve bilimsel görüşler çerçevesinde değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Kooperatif, Yapı Kooperatifi, Ticari İşletme, Tacir, Ortaklık

* Yıldız Teknik Üniversitesi, İİBF İşletme Bölümü, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, aydinsema@yahoo.com, ORCID ID: 0000-0002-1233-5508

** Yıldız Teknik Üniversitesi, İİBF İşletme Bölümü, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, kaplanha@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-5685-4986



**12.11.2021 DATE AND 2020/2 E., 2021/3 K. OF THE SUPREME
COURT OF APPEALS WITHIN THE FRAMEWORK OF THE
DECISION OF THE GRAND GENERAL ASSEMBLY TO UNIFY THE
JURISPRUDENCE MERCHANT QUALIFICATION OF
COOPERATIVES**

Asst. Prof. Sema AYDIN Asst. Prof Hasan Ali KAPLAN***

ABSTRACT

In this article, the merchant nature of cooperatives will be examined within the framework of the Supreme Court's Decision of the Grand General Assembly to Unify the Jurisprudence dated 12.11.2021 and numbered 2020/2 E., 2021/3 K. Whether cooperatives can be considered merchants or not has been discussed in various aspects in doctrine and practice for years. The emergence of the debates on the legal nature of cooperatives dates back to before the Cooperatives Law No. 1163 dated 1969 came into force. As a matter of fact, there is also a decision to merge the jurisprudence made in 1945, which concluded that cooperatives are in the nature of trading companies and merchants. Despite cooperatives are regulated as commercial companies, although they are referred as “partnership” in the Cooperatives Law, as it is not explicitly stated that they are commercial in nature, there have been differences of opinion in doctrine and in court decisions on whether they are committed to earning and sharing profits, and whether it is appropriate to apply the results of trading and being a trader to cooperatives. Due to the differences of opinion and different practices between the jurisprudence of the Court, the decision of the Grand General Assembly to Unify the Jurisprudence dated 2021 was taken. The aforementioned decision will be evaluated within the framework of legal provisions and scientific opinions, taking into account the opinions of the relevant authorities and the dissenting vote.

Keywords: Cooperative, Building Cooperative, Commercial Enterprise, Merchant, Partnership

* Yıldız Technical University, Faculty of Economics and Administrative Sciences, Department of Business Administration, Department of Commercial Law, aydinsema@yahoo.com, ORCID ID: 0000-0002-1233-5508

** Yıldız Technical University, Faculty of Economics and Administrative Sciences, Department of Business Administration, Department of Commercial Law, kapha@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-5685-4986

Extended Summary

In the decision of the Court of Cassation dated 12.11.2021 and numbered 2020/2 E., 2021/3 K.; whether cooperatives/construction cooperatives will be deemed as merchants or not emerges and was evaluated as a legal issue. Whether cooperatives are deemed to be merchants or not has been discussed in various aspects in the doctrine and practice for years. Since the decisions of the 11th Civil Chamber, 12th Civil Chamber, 14th Civil Chamber (closed), 19th Civil Chamber (closed), 15th Civil Chamber (closed), 20th Civil Chamber (closed) and 23rd Civil Chamber (closed) of the Court of Cassation have reached different conclusions regarding the above-mentioned legal issue, it is necessary for the Grand General Assembly of the Unification of Jurisprudence to resolve the contradiction between the contrary decisions.

The decisions of the 11th Civil Chamber, 12th Civil Chamber, 14th Civil Chamber (closed) and 19th Civil Chamber (closed) of the Court of Cassation summarize that Article 1 of the Cooperatives Law No. 1163 defines cooperatives as "partnerships", Article 124 of the Turkish Commercial Code (TCC) No. 6102 recognizes cooperatives as commercial companies, and Article 16/1 of the TCC attributes merchant status to all commercial companies and binds them to all provisions and consequences of being a merchant.

In the decisions of the 15th Civil Chamber (closed), 20th Civil Chamber (closed) and 23rd Civil Chamber (closed) of the Court of Cassation, in summary, it is stated that Article 1 of the Co-operatives Law No. 1163 does not clarify that a cooperative is considered a merchant, that cooperatives do not have the purpose of earning profit and sharing it among their members, that although cooperatives are listed among commercial companies in Article 124 of the TCC, they are not considered as capital companies in the second paragraph, and that accepting cooperatives as merchants and subjecting them to the consequences thereof is contrary to the purpose of the legal regulation.

In the decision of the Court of Cassation HGK dated 29.11.2017 and numbered 2017/1658 E., 2017/1464 K., it is stated that cooperatives are commercial companies and merchants, that they gain legal personality upon registration in the trade registry, that they keep commercial books, that the members are under capital commitment, that they are subject to regulations similar to companies and that the conditions of merger, division and change of type are regulated, that they are subject to bankruptcy, and that it is not possible for them not to be accepted as commercial companies and merchants. The aforementioned decision concludes that although the sole purpose of cooperatives is not to generate profit, they are

commercial partnerships aiming to develop the economic interests of their members, that they do not completely abandon the purpose of generating profit, otherwise they would not be able to maintain their existence, that whether or not they generate profit and share it among the members does not change the fact that the cooperative serves an economic purpose, and that the fact that cooperative companies are not listed as sole proprietorships and capital companies in Article 124 of the TCC will not prevent them from being accepted as commercial companies within the framework of the clear legal regulation. In the dissenting opinion to the decision of the HCJK, it is stated that Article 1 of the Cooperatives Law Article 1 of the Law on Cooperatives states that although it is accepted that cooperatives constitute a partnership, it is not clear that they constitute a "commercial partnership", that the purpose of cooperatives is different from the purpose of earning and sharing profits compared to other commercial companies, that the economic benefits of the members and their needs related to their profession or livelihood are prioritized to be protected by providing mutual assistance, solidarity and surety through work and monetary contributions, and that the social aspect of cooperatives outweighs the social aspect of cooperatives in this respect, and that cooperatives will not be considered as merchants.

There is also a unification of jurisprudence decision issued in 1945 on the subject. The 2021 unification of case law decision is expected to put an end to the discussions in terms of implementation.

In fact, the legal nature of cooperatives is subject to debate within the framework of Article 171 of the Constitution, the definition of cooperatives in Article 1 of the Cooperatives Law, and TCC Articles 16 and 124, and different opinions are expressed.

In our opinion, based on Articles 16 and 124 of the TCC, the legal nature of cooperatives should be evaluated as commercial companies and merchants. As a matter of fact, this conclusion is generally accepted in the doctrine, and it is stated that judicial decisions stating that cooperatives cannot be considered as commercial companies and merchants constitute an interpretation contrary to the law.

As a result, since some judicial decisions have concluded that cooperatives cannot be considered as merchants, it is necessary to resolve the issue with a unification of case law. At this point, we believe that the fact that there is a unification of jurisprudence decision dated 1945 and that there is no discussion on whether there is a need to amend or abolish this decision constitutes a procedural deficiency. This is because the case-law consolidation decision dated 1945 and the case-law consolidation decision dated 2021, which is subject to

review, reach the same conclusion, and it is seen that the opinions for and against are largely similar. While the 1945 case law unification decision exists, it is noteworthy that the judicial bodies have developed case law contrary to it.

We conclude that the unification of jurisprudence decision, which recognizes cooperatives as commercial companies and merchants, is appropriate and in line with the legal regulations.

The statements in the dissenting opinion are extremely important and they bring to mind the concepts of positive law and ideal law and seem to be close to the ideal law. However, the idea of the ideal law should not take precedence over the positive law in the formation and implementation of judicial decisions. The justifications in the dissenting opinion are also noteworthy in terms of a possible future legal arrangement, and it may be possible to consider an explicit legal arrangement in which all types of cooperatives are considered as merchants and some of them are not considered as merchants.

GİRİŞ

I. İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARINA KONU HUKUKİ MESELE

Yargıtay'ın 12.11.2021 tarih ve 2020/2 E., 2021/3 K. Sayılı İçtihadı Birleştirme (İBK) kararında²; kooperatiflerin/yapı kooperatiflerinin tacir sayılıp sayılmayacakları bir hukuki mesele olarak ortaya çıkmakta ve değerlendirilmektedir.

II. MERCİLERİN GÖRÜŞLERİ

Yukarıda değinilen hukuki meseleyle ilgili olarak, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 12. Hukuk Dairesi, 14. Hukuk Dairesi (kapatılan) ve 19. Hukuk Dairesi (kapatılan) ile 15. Hukuk Dairesi (kapatılan), 20. Hukuk Dairesi (kapatılan) ve 23. Hukuk Dairesi (kapatılan) kararlarında farklı sonuçlara varılması nedeniyle aykırı yöndeki kararlar arasındaki çelişkinin İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunca sonuca bağlanması gerekmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 12. Hukuk Dairesi, 14. Hukuk Dairesi (kapatılan) ve 19. Hukuk Dairesi (kapatılan) kararlarında özetle; 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesinde kooperatiflerin "ortaklık" olarak tanımlandığı, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 124. maddesinde kooperatiflerin de ticaret şirketi olarak kabul edildiği, TTK m. 16/1 uyarınca tüm ticaret şirketlerine tacir niteliğinin atfedildiği ve tacir olmanın bütün hüküm ve sonuçlarıyla bağlı tutulduğu ifade edilmektedir.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (kapatılan), 20. Hukuk Dairesi (kapatılan) ve 23. Hukuk Dairesi (kapatılan) kararlarında özetle; 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesinde kooperatifin tacir sayılmasına yönelik açıklık bulunmadığı, kooperatiflerin kazanç elde ederek bunu ortakları arasında paylaşırma amacının bulunmadığı, TTK m. 124'de kooperatifler ticaret şirketleri arasında sayılmakla birlikte, ikinci fıkrasında sermaye şirketleri olarak kabul edilmediği, kooperatiflerin tacir kabul edilerek bunun sonuçlarına tabi tutulmasının yasal düzenlemenin amacına aykırı olduğu belirtilmektedir.

Yargıtay HGK'nun 29.11.2017 tarih ve 2017/1658 E., 2017/1464 K. sayılı kararında; kooperatiflerin ticaret şirketi ve tacir oldukları, ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazandıkları, ticari defter tuttıkları, ortakların sermaye taahhüdü altında bulunduğu, şirketlere benzer düzenlemelere tabi tutularak birleşme, bölünme ve tür değiştirme koşullarının düzenlendiği, iflasa tabi oldukları, ticaret şirketi ve tacir kabul edilmemelerinin olanaklı olmadığı ifade edilmektedir. Anılan kararda, kooperatiflerin tek amacı kâr elde etmek olmamakla birlikte, ortaklarının

² RG. 01.04.2022, S. 31796

ekonomik menfaatlerini geliştirmeyi amaçlayan ticari birer ortaklık oldukları, kâr elde etme amacını tamamen terk etmedikleri, aksi halde varlığını idame ettiremeyeceği, kâr elde ederek bunu ortaklar arası paylaşımına tabi tutup tutmamanın kooperatifin ekonomik bir amaca hizmet ettiği gerçeğini değiştirmediği, kooperatif şirketlerin TTK m. 124’de şahıs ve sermaye şirketi olarak sayılmamasının açık yasal düzenleme çerçevesinde karşısında bunların ticaret şirketi kabul edilmesine mani olmayacağı sonucuna varılmaktadır. HGK kararına yönelik karşı oy yazısında ise; Kooperatifler Kanunu’nun 1. maddesinde, kooperatiflerin bir ortaklık oluşturduğu kabul edilmekle birlikte, “ticari nitelikte bir ortaklık” teşkil ettiği hususunda bir belirginlik bulunmadığı, kooperatiflerde amacın diğer ticaret şirketlerine kıyasla kazanç elde ederek bunun paylaşılmasından farklı olduğu, ortakların ekonomik yararlarını, meslek veya geçimlerine ilişkin gereksinimlerinin çalışma ve parasal katkılar vesilesiyle karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlanarak korunmasının ön planda olduğu, kooperatiflerin bu yönüyle sosyal yönünün daha ağır bastığı belirtilerek kooperatiflerin tacir sayılmayacakları ifade edilmektedir.

III. YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARINDA VARILAN SONUÇ VE GEREKÇELERİ

Öncelikle İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’ndaki müzakerelerde, işin esasının görüşülmesinden önce hukuki meselenin “yapı kooperatiflerinin tacir sayılıp sayılmayacağı” olarak kabul edilmesinin gerekli olup olmadığı ön sorun mahiyetinde görüşülmüş, ancak Büyük Genel Kurulda ön sorun bulunmadığı ve içtihadı birleştirme konusunun değiştirilmesinin gerekli olmadığına oy çokluğu ile karar verilmiştir.

Yargıtay’ın incelemeye konu kararında özetle; 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’nun 1. maddesinde kooperatiflerin tüzel kişiliğinin niteliğinin “ortaklık/şirket”, şeklinde belirlendiği, kooperatiflerin 1163 sayılı Kanun’un 1. maddesinde yer aldığı üzere bazı ekonomik yararlar etrafında bir araya gelen gerçek/tüzelkişilerce oluşturulan, tüzelkişiliğe sahip bir şirket/ortaklık olarak tanımlanabileceği, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’nun 99. maddesi uyarınca bu Kanun’da yer alan hususlardan ileri gelen hukuk davalarının, tarafların tacir niteliğini haiz olup olmadıklarından bağımsız olarak ticarî dava sayılacağı, TTK’nin 4. maddesinde yer alan ve mutlak ticarî dava olarak nitelendirilen davaların kapsamına 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’nda düzenlenen yer alan hususlardan ileri gelen davaların da dâhil olduğu, TTK m. 16/1 hükmü ile ticaret şirketlerinin tacir sayıldığı, TTK m. 124/1 hükmü uyarınca da ticaret şirketlerinin kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibaret olduğu ifade edilmektedir. Bu kapsamda TTK m. 125 uyarınca tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin Kanun’un 16/1. maddesi

gereğince tüzel kişiliği ticaret siciline tescil kazandıkları ve bu suretle tacir sıfatına da sahip oldukları belirtilmektedir. Bu hususun 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 7. maddesinde de düzenlendiği, kooperatiflerin ticaret siciline tescille birlikte tüzel kişilik kazanacakları ifade edilmektedir. Gerçek kişilerin tacir niteliğini düzenleyen TTK m. 12/1'deki koşulların ticaret şirketleri açısından aranmayacağı, ticaret şirketlerinin tacir niteliğini haiz olması yönünden tek koşulun, TTK m. 124/1'de belirtilen ticaret şirketlerinden biri olarak tüzel kişiliğe sahip olmaları olduğu, her bir ticaret şirketinin, başkaca bir koşul aranmadan tacir sıfatını kazanacağı vurgulanmaktadır. Diğer bir deyişle, ticaret şirketlerinin tacir niteliğini kazanması bakımından TTK m. 124/1'de sayılan şirket türlerinden birine uyularak tüzel kişilik kazanması dışında, gerçek kişi tacirlere özgü bir koşul olan ticari bir işletmenin işletilmesi koşulunun aranmayacağı ifade edilmektedir.

1945 yılında verilen bir İçtihadı Birleştirme Kararında da³ kooperatiflerin tacir niteliği ile ilgili olarak şu sonuca varılmaktadır; “Ticaret kanununda, mutlak surette tacir addolunacağı ve Ticaret şirketleri nevinden olduğu tasrih olunan ve ticaret şirketlerinin bütün mümeyyiz vasıflarını haiz bulunan kooperatif şirketlerini, muameleleri bakımından Medeni veya Ticari diye ayırt etmeğe kanun hükümleri müsait olmadığından bu şirketleri ortaklarının sıfatı ve muamelelerinin vasfı ne olursa olsun sadece ortaklığın hukuki şekline göre ticari şirketlerden madut olduğuna ve şirket azası arasında çıkan davanın Ticaret mahkemelerinde görülmesi gerekli bulunduğuna 7/Kasım/1945 gününde üçte iki çoklukla karar verildi”.

TTK m. 124'ün gerekçesinde şu ifadelerin yer aldığı belirtilmektedir; “Kanun kooperatifin şirket olduğunu belirtmiştir (KoopK m. 1). Gerçi anılan Kanununun 1 inci maddesinde kooperatifin şirket olduğu ifade edilmekte, ticaret şirketi olup olmadığı hususu açık bırakılmaktadır. Bu boşluk dolayısıyla, bir tartışma başlatılabilir ve kooperatifin ticaret şirketi olmadığı teorik olarak ileri sürülebilir ve 124'üncü maddenin kooperatifi ticaret şirketi kabul etmesi eleştirilebilir. Ancak, böyle bir tartışma kooperatif şirketin niteliği tartışmasını davet eder. Anılan şirket adı şirket olamayacağına göre Türk hukukunda üç kategori şirket ortaya çıkmış olur. Kooperatif şirkete uygulanacak hükümler sorunu da diğer sorunların ortaya çıkmasına sebep olur. Tasarı, tüm bu çözümü güç sorunları ortadan kaldırmak amacıyla kooperatifin ticaret şirketi olduğunu hükme bağlamıştır”. Gerekçede yer alan ifadeler nedeniyle kanun koyucunun 6102 sayılı TTK'de kooperatifleri ticaret şirketleri arasında saymakla yetinmeyerek, Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesinde “ortaklık” şeklinde nitelendirilen kooperatiflerin “ticari nitelikte bir ortaklık” olarak

³ Yar. İBK, E. 1944/8, K. 1945/14, 7.11.1945

nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususunda öğreti ve uygulamada devam eden görüş ayrılıkları çerçevesinde iradesini TTK m. 124'ün gerekçesinde açıkça ifade ettiği vurgulanmaktadır.

Yargıtay İBK kararında; kooperatiflerin tacir niteliğine sahip olup olmayacağı hususunun, uzun yıllardır farklı kanunların uygulandığı dönemlerde de tartışıldığı ve farklı görüşlere yol açtığı, kooperatiflerin ticaret şirketi sayılıp sayılmayacağına odak noktayı oluşturduğu, zira 865 sayılı TK, 6762 sayılı TTK ve 6102 sayılı TTK'de ticaret şirketlerinin tacir şeklinde nitelendirildikleri, 865 sayılı TK'nin yürürlüğü esnasında kooperatiflerin/yapı kooperatiflerinin tacir niteliği sorununun 07.11.1945 tarihli ve 1944/8 E., 1945/14 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararıyla çözüme kavuşturulduğu, 6762 sayılı TTK ile 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun yürürlüğe konulmasıyla kooperatiflerin tacir sıfatının tekrar tartışılmaya başlandığı, 1163 sayılı Kanunun 1. maddesinde 21.04.2004 tarihli ve 5146 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ve 6102 sayılı TTK'nin yürürlüğe girmesiyle kooperatiflerin şirket/ortaklık teşkil ettiğinin açıklığa kavuşturulduğu belirtilmektedir. 6102 sayılı TTK bakımından ticaret şirketleri arasında sayılan kooperatiflerle ilgili temel düzenlemenin 1163 sayılı Kanun olduğu, bu Kanun'un 3. maddesinde kooperatif ve şubelerinin ticaret siciline tescil olunacağı, 7. maddesinde kooperatifin ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanacağı, 98. maddesinde de bu Kanunda aksine açıklama olmayan hususlarda Türk Ticaret Kanunu'ndaki anonim şirketlere ait hükümlerin uygulanacağı hususlarının düzenlendiği ifade edilmektedir. Anılan yasal düzenlemeden ötürü, özellikle anonim şirketlere ilişkin hükümler yanında 1163 sayılı Kanun'a aykırı olmayan birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin hükümlerinde kooperatiflere uygulanacağı ve kooperatiflerin defter tutmak zorunda olduğu, 1163 sayılı Kanun'un 99. maddesiyle davaların ticarî dava sayılacağına düzenlendiği, İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK) 179 ve 285. maddelerine göre kooperatiflerin iflasa ve konkordatoya tabi oldukları vurgulanmakta ve 1163 sayılı Kanun ile "ortaklık/şirket" olarak nitelendirilen kooperatiflerin, 6102 sayılı TTK'nin 124. maddesi ile ticaret şirketi olduğunun kuşkuya yer bırakmayacak şekilde düzenlendiği belirtilmektedir.

İncelemeye konu İBK kararında önceki kanun-sonraki kanun veya genel kanun-özel kanun ilişkisine de değinilerek şu sonuca varılmaktadır; "Hemen belirtilmelidir ki; kooperatifler bakımından diğer kanunlara nazaran özel kanun niteliğini haiz olan 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun, kendisinden sonra yürürlüğe giren genel kanun niteliğindeki 6102 sayılı TTK ile çelişkili hükümler içermemesinden hareketle kooperatiflerin tacir olup olmadıklarına dair yapılacak olan belirlemede 6102 sayılı TTK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla kooperatiflerin tacir olup olmadıklarına ilişkin herhangi bir düzenleme içermeyen 1163 sayılı

Kanun'un yanında, sonradan yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK'nin kooperatifleri ticaret şirketi sayan 124/1. maddesi ile ticaret şirketlerini tacir sayan 16/1. maddesi hükümlerinin uygulanmasında da herhangi bir engel bulunmamaktadır”.

Yargıtay İBK kararında sonuç olarak şu saptama yapılmaktadır; “Neticeten, 1163 sayılı Kanun ile 6102 sayılı TTK'de yer alan yasal düzenlemeler ile anılan düzenlemelere ilişkin kanun koyucunun iradesini ortaya koyan gerekçeler nazara alındığında; kooperatiflerin nitelikleri itibarıyla ticaret şirketi ve bir ticari işletmenin işletilmesi kriterinden bağımsız olarak tacir oldukları açıktır. Bu açık kanun hükümleri karşısında ticaret siciline tescili zorunlu olan, ancak bu şekilde tüzel kişilik kazanabilen, ticarî defterler tutan, ortaklarının sermaye koyma borcu bulunan, şirketler ile birlikte düzenleme yapılıp birleşme, bölünme ve tür değiştirme şartları düzenlenen ve iflasa tabi olan kooperatiflerin ticaret şirketi ve tacir sayılmaları gerekmektedir. Önemle belirtilmesi gerekir ki; tek amacı kâr elde etmek olmamakla birlikte kooperatifler, ortaklarının ekonomik menfaatlerini geliştirmeyi amaçlayan ticari birer ortaklıktırlar. Zira kâr elde edilip bunun ortaklar arasında paylaşılıp paylaşılmadığı, diğer bir deyişle ne şekilde tasarruf edildiği kooperatifin amacının ekonomik olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Kooperatif şirketinin 6102 sayılı TTK'nin 124. maddesinde ne şahıs ne de sermaye şirketleri arasında gösterilmemiş olması, kanunun açık lafzı karşısında kooperatifin ticaret şirketi sayılmasına engel değildir”. Ayrıca kararda, öğretilerde de, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 1. maddesinde 2004 yılında 5146 sayılı Kanun kapsamında yapılan değişiklik ile kooperatifin tacir olup olmadığı hususundaki tartışmanın noktalandığı ve kooperatifin bir şirket olduğunun vurgulandığı, 6102 sayılı TTK'nin 124/1. maddesi ile de ticaret şirketi niteliğinde olduğunun bir kez daha teyit edildiği, kooperatifin tacir sayılmayacağı yönündeki yorumun kanuna aykırı (contra legem) bir yorum faaliyeti olduğu, 07.11.1945 gün ve 1944/8 E., 1945/14 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararında da tespit edildiği üzere kooperatifin "... ticari işletme işletip işletmediğinden bağımsız olarak (hukuki) şekli (kalıbı) dolayısıyla tacir... olduğu”nun ifade edildiği, hâl böyle olunca, kooperatiflerin/yapı kooperatiflerinin 6102 sayılı TTK kapsamında tacir/ticaret şirketi olduklarına karar verilmesi sonucuna ulaşıldığı (üçte ikiyi aşan oy çokluğu ile) ifade edilmektedir.

IV. İBK KARARINA İLİŞKİN KARŞI OY YAZISI

İncelemeye konu İBK ilişkin karşı oy yazısında yer alan hususlar aşağıda özetle belirtilecektir.

Karşı oy yazısında; bazı Yargıtay Dairelerinin, kooperatiflerin tacir sayılmayacakları yönündeki kararlarını Anayasamın 171. maddesine ve Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesi

hükümlerine dayandırdıkları, diğer Dairelerin ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 124/1 maddesi uyarınca ticaret şirketi olarak kabul edilmesinden ötürü kooperatiflerin tacir sayılması gerektiğini yönünde içtihat oluşturdukları, içtihadı birleştirme müzakereleri esnasında ilk görüşe sahip dairelerin görüşlerinden vazgeçtiklerini belirttikleri ancak vazgeçmeye ilişkin tatmin edici gerekçe belirtmedikleri vurgulanmaktadır. Genel kurul çoğunluğunun ikinci görüşe katıldığı, kooperatiflerin tacir olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varıldığı belirtilmektedir. İçtihat uyuşmazlığının yasal düzenlemelerin çelişen kurallara sahip olmasından kaynaklandığı, uygulanabilecek üç normun bulunduğu, bunların sırasıyla Anayasanın 171. maddesi, Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesi ve TTK'nin 124/1 maddesi hükümlerinin çelişki içinde buldukları, bir yasal düzenleme yürürlükten kaldırılmadan yorum yoluyla bir sonuca ulaşarak içtihat birleştirmesi yapma imkanının bulunmadığı ifade edilmektedir. Hâkimlerin ancak bir kanun boşluğu bulunan durumlarda norm koyucu bir işlev üstlenebilecekleri, anayasal ve yasal birden fazla düzenleme bulunduğu ancak normlar hiyerarşisi kuralları dikkate alınarak hareket edilebileceği, Anayasa hükümleriyle çelişki içeren ve Anayasa'ya aykırılık taşıyan yasal düzenlemenin iptali amacıyla başvuruyu yapılarak sonucuna göre hareket edilmesi gerekli iken bazı Yargıtay Dairelerinin özel yasayı, diğer grup Dairelerin genel yasa hükmünü görüşlerine esas almasının hukuka uygun kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir. Mevzuatta çelişkili hükümler bulunmakta ise Anayasa'ya aykırı hükmün iptali yoluna başvurulmadan, yasal düzenlemelere dayanarak uygulama yapılmasının hukuki bir tarz olamayacağı, mahkemenin bir yasa hükmünün Anayasaya aykırılık taşıdığı kanaati taşıması durumunda iptale ilişkin bir başvuru yapmasının, Anayasa m. 152'deki iptal prosedürüne başvurulmasının gerekli olduğu belirtilmektedir. Yargıtay Dairelerinin normlar hiyerarşisi kurallarına aykırı davranışlarından ötürü içtihat uyuşmazlığının ortaya çıktığı açıkça vurgulanmaktadır. Dikkate değer bir hususun, TTK'nin 124. maddesinde kooperatiflerin ne şahıs ne de sermaye şirketi olarak tarif edemediği olduğu, aslında böyle bir tanımlama yapılmasının olanaklı olmadığı, kooperatiflerin ne şahıs ne de sermaye şirketi oldukları ifade edilmektedir. Kooperatiflerin, emek, sermaye, dayanışma ve tekaful unsurlarını bünyesinde barındıran kendine özgü ortaklıklar olduğu, TTK'nin 124. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının çelişkili olduğu, kooperatiflerin limited, anonim, komandit ve kollektif şirketler arasına ilişitirildiği belirtilmektedir. Kooperatiflerin hangi amaca hizmet ederek kurulacaklarının ve niteliklerinin gerek anayasada gerekse özel yasada belirtildiği, Anayasa'da ve özel yasada yapılan tanımlamanın, bu düzenlemelere aykırı genel bir yasayla bertaraf edilemeyeceği vurgulanmaktadır. Üst nitelikteki normun tanımlamasını kaldırarak şekilde yorum yapılamayacağı gibi, bir yasal düzenleme de yapılamayacağı, yasa koyucunun nitelik belirlemesinin Anayasa koyucunun nitelik belirlemesine

aykırı olamayacağı hususunu normlar hiyerarşisinin gereği olduğu ifade edilmekte ve Anayasa hükmü ile Kooperatifler Kanunu ve TTK madde hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, kooperatif ortaklıklarının temel amacının kar etmek olmadığı gibi, anayasada ve özel yasada bu amaçtan hiç bahsedilmediği, ikincil nitelikte amaç olarak da kabul görmediğinin anlaşıldığı vurgulanmaktadır. Özel yasada ekonomik menfaat ve gereksinimlerin karşılanmasından söz edilirken anayasada milli ekonominin yararları dikkate alınarak üretici ve tüketicinin korunması amacıyla hareket edildiği, kooperatifler yönünden kar olgusunun yokluk yaptırımı ile karşılanacağı, yokluk yaptırımına tabi tutulması gereken bu durumun kararda dikkate alınmadığı belirtilmektedir. Ayrıca, özel-genel kanun çatışmasında; TTK'nin, 1163 sayılı Kanunu yürürlükten kaldırmadığı, TTK'nin, 1163 sayılı Kanun'a göre genel nitelikli bir kanun olduğu ve yeni kanunun eski kanuna kıyasla genel nitelikte olması durumunda, örtülü şekilde yürürlükten kaldırmanın yorumla yapılarak varılacak sonuçla belirlenmesi gerektiği, önceki tarihli özel kanunun sonraki tarihli genel kanun ile yürürlükten kaldırılamayacağına genel kabul gören bir ilke olduğu ifade edilmektedir. Bu çözümün Latince bir ilke olarak "Generalis clausula non porrigitur ad ea quae antea specialiter sunt comprehensa" şeklinde belirtildiği, bir genel hükmün önceden özel olarak öngörülmuş şeyleri sona erdiremeyeceği, buna göre sonraki kanun olan TTK'nin 124. maddesindeki düzenlemenin, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesini yürürlükten kaldırabilecek nitelikte olmadığı vurgulanmaktadır. Asıl amacı kar elde etmek olan ticari şirketler karşısında sosyal amaçlarla kurulan kooperatif ortaklıkların genellikle zayıf sermayeye sahip olmalarından ötürü tacirlere uygulanmakta olan yaptırımlara muhatap kılınmasının adalet ve hakkaniyete aykırı düşeceği, ülkemiz kooperatifçiliğinin, yüzlerce yıllık imece kültürümüzün, milli bünyemizin yüzyıllar içinde oluşturduğu ve sosyal/ekonomik katkıları bulunan kuruluşlarımızın ağır yaptırımlar içeren bir rejime içinde asli fonksiyonlarını gerçekleştiremeyeceği, imece ruhumuz ve dayanışma hırslarımızın huzurdaki içtihadı birleştirme kararı nedeniyle çok büyük olumsuzluklar yaşayacağı belirtilmekte ve bu haliyle içtihadı birleştirme kararı çoğunluk görüşünün oluşa da uygun olmadığı ifade edilmektedir.

V. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. KARARIN USUL YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

İncelemeye konu kararda hukuki mesele, kooperatiflerin niteliğinde toplanmakta olup, kooperatiflerin ticaret şirketi ve tacir niteliğinde mi yoksa kendine özgü ortaklıklar niteliğinde mi

olduğu farklı görüşlerin odak noktasını oluşturmaktadır. Kooperatiflerin hukuki niteliği uzun yıllardır öğreti ve uygulamada farklı değerlendirmelere konu edilmektedir⁴. Bir kısım yargı kararlarında kooperatifler ticaret şirketi ve tacir niteliğine sahip kabul edilmekte iken, diğer bir kısım kararlarda ise aksi sonuca varılmaktadır.

İncelemeye konu içtihadı birleştirme kararının esas yönünden değerlendirilmesinden önce, usul yönünden bazı saptama ve değerlendirmelerin yapılması gerekmektedir. 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 15. maddesinin 2/b bendine göre, hukuk daireleri arasında içtihat uyumsuzlukları bulunursa, bunları içtihatların birleştirilmesi yoluyla kesin olarak karara bağlamak Hukuk Genel Kurulu'nun görevleri arasında yer almaktadır. Hukuk Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi arasındaki içtihat uyumsuzluklarını gidermek ve içtihatları birleştirmek ise, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun görevleri arasındadır (m. 16/5). Kanununun 16. maddesinin son fıkrasına göre ise, Yargıtay Büyük Genel Kurulunun kararları kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz.

Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesi “İçtihadların birleştirilmesini istemek yetkisi ve bağlayıcılığı” kenar başlığını taşımakta olup, anılan maddenin 1. fıkrasına göre; “İçtihadların birleştirilmesini Birinci Başkan, doğrudan doğruya veya Yargıtay dairelerinin veya genel kurulların verdikleri karar sonucunda veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının bizzat yazı ile başvurması halinde, ilgili kuruldan ister. Bu istemlerin gerekçeli olması zorunludur”. Kanununun 45. maddesinin 2. fıkrasına göre ise; “Diğer merci veya kişilerin gerekçe göstererek yazılı başvurmaları halinde, içtihadı birleştirme yoluna gitmenin gerekip gerekmediğine Birinci Başkanlık Kurulu karar verir. Bu karar kesindir”. Görüldüğü üzere; Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında, içtihadı birleştirme yoluna gidilmesini talep yetkisinin kimlere tanındığı düzenlenmektedir. Ancak, Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrasında farklı bir durum olan,

⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Topaloğlu, ‘Kooperatiflerin Genel İlkeleri ve Kuruluşu’ (2021) 18(2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 645, 665; İsmail Kırcı, ‘Kooperatiflerin Tacir Niteliği Hakkında Yargıtay’ın Tutumu: Kanuna Aykırı Yorum mu Yoksa Örtülü Boşluk Doldurma Gayreti mi?’ (2017) 33(2) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 5,25; 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’ (2016) 32(3) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 91 vd.; Ali Said Yazıcı, ‘1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu’na Göre Kooperatiflerin Denetimi’, (YL Tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, 2016); Yusuf Mollaoğlu, ‘Kooperatiflerin Hukuki Niteliği’, (YL Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2018); Sinan Sankaya, ‘Kooperatiflerin Katıldığı Birleşmelerde Kanunların Çatışmasından Doğan Sorunlar ve Uygulanacak Hükümlerin Tespiti’, (2019) 5(2) Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 224 ; Hamdi Pınar, ‘Kooperatif Yöneticilerinin Görevden Alınması ve Kooperatiflerde Denetim Sorunu’ (2014) 18(2) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 142; Bilal Özel ve Mustafa Eser Cinbaş, ‘Kooperatif Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Oluşumu’ (2013) 21(2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 256, 257; Orhan Nuri Çevik, ‘Kooperatifler Ortaklık (Şirket) Değildir’, (2006) 1(2) Terazi Hukuk Dergisi 7,10.; Ticari işletme ve tacir kavramları açısından ayrıca bkz. Sami Karahan, ‘Ticari İşletme ve Tacir Kavramları İle İlgili 6102 Sayılı Ticaret Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi’, (2012) 18(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 3,9

içtihadı birleştirme kararlarının değiştirilmesi veya kaldırılmasının istenmesi düzenlenmekte ve bunun da aynı usule tabi olduğu belirtilmektedir. Nitekim, içtihadı birleştirme kararlarının benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlayacağıının öngörülmesi (m. 45/5), “içtihadı birleştirme kararlarının değiştirilmesi veya kaldırılmasının istenmesi” yetkisini farklı bir boyuta taşımaktadır.

İncelemeye konu kararda da değinildiği üzere, kooperatiflerin ticaret şirketi ve tacir niteliğine sahip olup olmadığı, 1945 yılında verilen bir İçtihadı Birleştirme Kararına da (Yargıtay İBK, 7.11.1945, 1944/8 E., 1945/14 K.) konu olmuş ve kooperatiflerin ticaret şirketi ve tacir niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır. Nitekim, anılan İçtihadı Birleştirme Kararının müzakerelerine katılan bir üyenin karar metninde yer alan beyanı şu şekildedir; “Geçen celse müzakeresine başlanan ve bugün de devam eden Yapı Kooperatiflerinin muameleleri adi olduğu hakkındaki kararı veren hakim bendenizim. Bana bu kararı verdirmeye amil olan saiki anlatayım: Ticaret Kanununun ticari şirketlere ait olan faslında kooperatiflerin de mutlak surette ticari olarak vasıflandırıldığı görülüyor. Binaenaleyh ticari şirket addedilmeleri icap eder. ***Ancak kararına tekaddüm eden zamanlarda Tevhidi İçtihat Genel Kurulu'nun Zirai Kooperatifler adi mahiyettedir yolunda bir kararına rastladım.*** Zirai Kooperatif adi olunca evsiz kimseleri bir mesken sahibi etmek için teşekkül eden yapı kooperatiflerinin de adi olması icap edeceğine kani oldum. Yapı kooperatiflerinin inşaatlarından azalar haricinde hiç kimse istifade edemez. Memurların da bir kooperatifleri vardır; bir ticarethane açmıştır ve buradan sadece azalar değil herkes alış veriş etmektedir. Yapı kooperatiflerinde ise hariçteki kimselerle böyle bir muamele yapılamamaktadır. ***Kooperatiflerin muamelatı mutlak olarak ticari addedilirse evveleminde zirai kooperatifler hakkındaki tevhidi içtihat kararı kaldırılmalıdır kanaatındayım***”. Bu beyan üzerine söz alan diğer bir üyenin beyanı ise şu şekildedir; “Geçen celsede de izah etmiştim. ***O karar tevhidi içtihat mahiyetinde değil tayini merci mahiyetinde mutlak ekseriyetle verilmiş bir karardır***”.

Yukarıda yer verilen beyanlar incelendiğinde, üyelerden birinin daha önce verilmiş olan bir içtihadı birleştirme kararı bulunduğu ve öncelikle bu kararın kaldırılması gerekip gerekmediğinin müzakere edilmesi itirazında bulunduğu, diğer bir üyenin ise anılan kararın içtihadı birleştirme kararı mahiyetinde olmadığı, mercii tayini mahiyetinde verilen bir karar olduğu yönünde görüş beyan ettiği görülmektedir. Başka bir anlatımla, 1945 yılında verilen içtihadı birleştirme görüşmelerinde, daha önce verilmiş bir içtihadı birleştirme kararının bulunduğu, öncelikle bu kararın kaldırılması hususunun müzakere edilmesi gerekip gerekmediğinin üyeler arasında tartışmaya açıldığı anlaşılmaktadır.

Acaba, 1945 yılında verilen ve kooperatiflerin ticaret şirketi ve tacir niteliğinde olduğunu belirten içtihadı birleştirme kararının değiştirilmesi veya kaldırılması hususunun incelemeye konu içtihadı birleştirme kararının müzakerelerinde gündeme getirilmemiş olması usuli açıdan bir eksiklik yaratmakta mıdır? Zira, içtihadı birleştirme kararları belirli bir zaman geçtikten sonra ya da yasal değişiklikler sonrasında kendiliğinden etkisini kaybetmemektedir. Bu nedenle, yukarıda da değinildiği üzere Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesinde içtihadı birleştirme kararlarının değiştirilmesi veya kaldırılması konusu ayrıca düzenlenmiştir. İchtihadı birleştirme kararının değiştirilmesi veya kaldırılması ihtiyacı yasal düzenlemelerde değişiklik yapılması ya da toplumsal ve sosyal gelişmelerin ardından şüphesiz gündeme gelebilir. Kanunda bu yolun öngörülmesi de bu ihtiyaca dayanmaktadır. Ancak, incelemeye konu kararda bu konuya hiç değinilmemesi, başka bir anlatımla daha önce verilmiş bulunan içtihadı birleştirme kararının değiştirilmesi ya da kaldırılması gerekip gerekmediğinin müzakereye açılmaması usuli açıdan eksiklik oluşturmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere, kanun koyucu içtihadı birleştirme kararlarının kaldırılması ya da değiştirilmesi ihtiyacının doğabileceğini öngörerek, bu konuda açık bir düzenleme öngörmüş iken, bu yola başvurulmaması eksiklik yaratmaktadır. Kanun koyucunun abesle iştiğal etmeyeceği düşüncesinden hareketle, evveliyatla önceki yıllarda verilen içtihadı birleştirme kararının müzakereye açılarak, bu kararın değiştirilmesi ya da kaldırılması ihtiyacı bulunup bulunmadığının tartışılması ve bu konuda bir karara varılması usuli açıdan daha doğru bir yaklaşım teşkil edecektir. Yukarıda da belirtildiği üzere, içtihadı birleştirme kararları tüm mahkemeler açısından bağlayıcı niteliktedir. Aynı konuda daha önce verilen içtihadı birleştirme kararı bulunmakta iken, yargı organlarının bu karara aykırı içtihat geliştirmeleri de farklı boyutları ile irdelenmesi gereken bir husustur. 1945 yılında verilen içtihadı birleştirme kararı incelendiğinde, kooperatiflerin tacir niteliğine sahip olup olmadığı hususunda, incelemeye konu içtihadı birleştirme kararında yer alan lehte ve aleyhte tüm argümanların örtüştüğü görülmektedir⁵.

⁵ Öğretide de 1945 yılında verilen içtihadı birleştirme kararının günümüzde de geçerli olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Kırcı, (n 3) 21

B. KARARIN VE KARŞI OY YAZISININ ESAS AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Kararın Değerlendirilmesi

Yukarıda da belirtildiği üzere, kooperatiflerin hukuki niteliği uzun yıllardır uygulamada farklı değerlendirmelere konu edilmekte; bir kısım yargı kararlarında kooperatifler ticaret şirketi ve tacir niteliğine sahip kabul edilmekte iken, diğer bir kısım kararlarda ise aksi sonuca varılmaktadır.

Bu başlık altında kooperatiflerin hukuki niteliği konusunda içtihadı birleştirme kararında ele alınan hususlar değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Yargıtay'ın incelemeye konu kararında özetle; 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesinde kooperatiflerin tüzel kişiliğinin niteliğinin "ortaklık" olarak belirlendiği, 1163 sayılı Kanununun 99. maddesi uyarınca tarafların tacir olup olmadıklarından bağımsız olarak davaların ticarî dava sayılacağı, TTK m. 16/1 hükmü ile ticaret şirketlerinin tacir sayıldığı, TTK m. 124/1 hükmü uyarınca da ticaret şirketlerinin kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibaret olduğu, kooperatiflerin tüzel kişilik kazanmalarıyla birlikte tacir niteliğini de kazanacakları, gerçek kişi tacirler açısından TTK m. 12/1'deki koşulların aranmayacağı, ticaret şirket türlerinden birine uyularak tüzel kişilik kazanan ticaret şirketlerinin, başkaca bir koşul aranmaksızın tacir sıfatını kazandıkları vurgulanmaktadır. Kararda, TTK m. 124'ün gerekçesine de atıf yapılarak kanun koyucunun 6102 sayılı TTK'de kooperatiflere ticaret şirketleri arasında yer verdiği, Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesinde "ortaklık" şeklinde belirtilen kooperatiflerin "ticari nitelikte bir ortaklık" oluşturup oluşturmadığı noktasında öğreti ve uygulamadaki görüş farklılıkları karşısında iradesini açıkça gösterdiği ifade edilmektedir. Nihayetinde kararda, 6102 sayılı TTK'de ticaret şirketi olarak kabul edilen kooperatiflerle ilgili temel düzenlemenin 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu olduğu, bu Kanun'un 3. maddesinde kooperatif ve şubelerinin ticaret siciline tescil olunacağı, 7. maddesinde kooperatifin ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanacağı, 98. maddesinde de bu Kanunda aksine açıklama olmayan hallerde TTK'nin anonim şirketleri düzenleyen hükümlerinin uygulama alanı bulacağı⁶ ifade edilmekte ve 1163 sayılı Kanun ile "ortaklık/şirket" kavramı ile nitelendirilen kooperatiflerin, 6102 sayılı

⁶ Kooperatifler konusunda özel bir düzenleme olarak 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nda yer alan hükümlerin TTK hükümlerine nazaran öncelikle uygulanmak zorunda olduğu, bunun sonucu olarak sadece 1163 sayılı Kanun'da aksine açıklama olmayan hususlarda TTK'de yer alan anonim şirketlere ait hükümler dikkate alınarak yorum yapılmasının gerekli olduğu hususunda bkz. Pınar, (n 3) 142-143

TTK'nin 124. maddesi ile ticaret şirketi olduğunun tereddüt oluşturmayacak şekilde düzenlendiği belirtilmektedir. İncelemeye konu kararda, önceki kanun-sonraki kanun veya genel kanun-özel kanun ilişkisine de değinilmekte ve kooperatifler bakımından özel kanun niteliğine sahip 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun, genel kanun niteliğindeki 6102 sayılı TTK ile çelişik hükümler içermemesinden (1163 sayılı Kanun'un kooperatiflerin tacir olup olmadıklarına ilişkin herhangi bir düzenlemeye sahip olmamasından) ötürü, kooperatiflerin tacir niteliğine yönelik saptamada, 6102 sayılı TTK hükümlerinin uygulanması gerektiği, sonradan yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK'nin 124/1 ve 16/1. maddeleriyle kooperatiflerin ticaret şirketi ve tacir sayıldığı ifade edilmektedir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında yer alan ve yukarıda özetlenen gerekçelere genel olarak katılmaktayız⁷. Kararda yer alan gerekçe ve saptamalara ilaveten birkaç saptamayı da görüşümüz çerçevesinde belirtmeliyiz. Öncelikle incelemeye konu kararda ve aşağıda ele alınacak karşı oy yazısında da belirtildiği üzere, kanunlar çatışmasının çözümünde kullanılan önceki kanun-sonraki kanun ve özel kanun-genel kanun ilişkisi çerçevesinde, sonraki tarihli kanunun önceki tarihli bir kanunla çatışması durumunda sonraki tarihli kanunun, özel kanun ile genel kanun arasında bir çatışma olması durumunda ise özel kanunun uygulanması temel bir ilkedir. 1163 sayılı Kanun ile TTK arasında özel-kanun genel kanun ilişkisi bulunduğundan, önceki kanun-sonraki kanun ilişkisinden ziyade, konunun özel kanun-genel kanun ilişkisi çerçevesinde değerlendirilmesi isabetlidir. Ancak, burada gözden kaçırılmaması gereken bir husus şudur; bazı durumlarda genel kanun içerisinde özel bir hüküm bulunabilir. Genel kanun niteliğindeki TTK'de yer alan ve kooperatifleri ticaret şirketi ve tacir sayan hükümler, aslında genel nitelikteki bir kanun içinde yer almakla birlikte, özel hüküm niteliğindedir ve uygulanma önceliğine sahip olmalıdır. 1163 sayılı Kanun kooperatifleri ortaklık olarak nitelendirmekte, TTK ise bunu ticaret şirketi olarak nitelendirmektedir⁸. Burada TTK'de yer alan hüküm 1163 sayılı Kanun ile kıyaslandığında, özel hüküm niteliğine sahip olmaktadır. Zira, içtihadı birleştirme kararında da ifade edildiği üzere, 1163 sayılı Kanun'da kooperatiflerin ticaret şirketi veya tacir niteliğinde sayılmasını engelleyen ya da yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmadığından, TTK'de yer alan özel hükümlerin

⁷ Kooperatiflerin ticaret şirketi ve tacir olduğu yönünde ayrıca bkz. Topaloğlu, (n 3) 646-647; Emrullah Aykut, 'Kooperatiflerin Tacir Sıfatı' (2021) Kasım (Özel Sayı) Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 45 ; Aksi yöndeki görüş ve değerlendirmeler için bkz. Çevik, (n 3) 9-10 Hukuk Fakültesi Dergisi, 45 vd. Aksi yöndeki görüş ve değerlendirmeler için bkz. Çevik, 9-10.

⁸ "Sonraki kanun olan ve kooperatife ilişkin özel düzenlemelere yer veren TTK gereği kooperatiflerin ticaret şirketi niteliği taşıdığı açıktır" şeklinde değerlendirme için bkz. Topaloğlu, (n 3) 647

uygulanmasına hukuki bir engel bulunmamaktadır⁹. Nitekim, özel kanun- genel kanun ilişkisi değerlendirilirken şu şekilde bir saptama da yapılmaktadır¹⁰; “Aynı anda aynı olayı düzenleyen biri genel diğeri özel iki ayrı kanun yürürlükte bulunduğu takdirde ise, eğer önceki kanun genel yeni kanun özel ise, bu takdirde olaya özel olan yeni kanun hükümleri uygulanmalıdır. Şayet, önceki kanun özel yeni kanun genel ise bu durumda da kanun koyucunun genel yasayı çıkarırken hangi amacı taşıdığına bakmak gerekir. Yasa koyucu önceki tarihli özel kanunla düzenlenen hususlarda yeni bir bakış açısıyla sonraki tarihli genel kanunla bir değişiklik öngördüğü takdirde olaya sonraki tarihli genel kanunun uygulanması gerekir (Zevkliler, 1986: 72-73)”. Başka bir yönüyle de değerlendirildiğinde, 1163 sayılı Kanunda kooperatiflerin ticaret şirketi sayılmasını engelleyen bir hüküm bulunmamakta iken, TTK’de yer alan ve kooperatifleri ticaret şirketi ve tacir kabul eden hükümler “yorum” yoluyla etkisizleştirilebilir mi? Nitekim öğretide de, kooperatifleri tacir saymayan Yargıtay kararlarında (karar metninde açıkça ifade edilmese de) bir örtülü boşluk doldurma gayreti bulunduğu ifade edilmekte, ancak kooperatiflerin tacir niteliği ile ilgili doldurulması gereken bir örtülü boşluk bulunmadığı, kooperatiflerin tacir sayılmayacağı yönündeki yargı kararlarının kanuna aykırı yorum (contra legem) faaliyeti oluşturduğu vurgulanmaktadır¹¹.

Ayrıca belirtmelidir ki, içtihadı birleştirme kararında da değinildiği üzere, 1163 sayılı Kanunun 98. maddesine göre, “bu kanunda aksine açıklama olmayan hususlarda Türk Ticaret Kanunundaki anonim şirketlere ait hükümler uygulanır”. İçtihadı birleştirme kararında bu hükme atıf yapılmakla birlikte, bu hükmün yeterince ele alınmadığı kanaatindeyiz. Acaba, TTK’de kooperatifleri ticaret şirketi ve tacir sayan açık bir hüküm bulunmasaydı, yine de 1163 sayılı Kanun’un 98. maddesinde yer alan ve anonim şirketlere ilişkin hükümlerin kooperatiflere uygulanmasını öngören hüküm nedeniyle, kooperatiflerin ticaret şirketi ve tacir niteliği tartışmaya açılabilir miydi? Başka bir açıdan da bakıldığında, TTK m. 124/1’in kooperatifleri ticaret şirketi saymasına karşın, aynı maddenin ikinci fıkrasında kooperatiflerin şahıs şirketi veya sermaye şirketi olarak nitelendirilmemesinin tereddüt doğurduğu anlaşılmaktadır. Acaba 1163 sayılı Kanunun 98. maddesi nedeniyle, anonim şirketler gibi kooperatiflerin de sermaye şirketi olduğu

⁹ Kooperatiflerin tacir niteliği hususunda Kooperatifler Kanunu ile TTK arasında bir çatışma bulunmadığı, sonraki genel kanun olan TTK kooperatifleri tacir olarak kabul ettiğine ve özel kanun olan Kooperatifler Kanunu’nda açık bir düzenleme bulunmadığına göre TTK hükümlerinin dikkate alınması hususunda bkz. Orbay Ortaç ve Can, (n 3) 92

¹⁰Erdal Kuluçlu, ‘Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi ve Sayıştay Denetimine Etkileri’ (2008) Aralık (71) Sayıştay Dergisi, 8 ; Ayrıca bkz. Tahir Çağa, ‘Özel Hüküm Genel Hüküm Her Zaman Bertaraf Eder mi?’ (1991) (3) Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 366-375; Yusuf Üstün, ‘Normlar Hiyerarşisi ve Kooperatiflerin Denetimi Meselesi’ (2014) (2) Tematic Ticaret ve Mevzuat Araştırmaları Dergisi 1,3; Sarıkaya, (n 3) 223 (Yazar s. 226’da, TTK ve Kooperatifler Kanununun arasında birleşmeler bakımından mevcut olan çatışmanın, sonraki tarihli kanun olarak TTK m. 134 çerçevesinde çözümleneceğini belirtmektedir.).

¹¹Kırca, (n 3) 23.

iddia edilebilir mi? Nitekim, şahıs şirketi-sermaye şirketi ayrımı şirket türlerinin bünyesinde bulunduğu ortak özellikler dikkate alınarak gerçekleştirilen bir ayrımı yansıtmaktadır¹².

2. Karşı Oy Yazısının Değerlendirilmesi

Karşı oy yazısında, bazı Yargıtay Dairelerinin, kooperatiflerin tacir sayılmayacağı yönündeki kararlarını Anayasanın 171. maddesine ve Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesine dayandırdıkları, diğer bir kısım Dairelerin ise TTK'nin 124/1 maddesinde kooperatiflerin ticaret şirketi niteliğinde düzenlenmesinden ötürü tacir sayılmaları gerektiği yönünde içtihat oluşturdıkları, içtihadı birleştirme müzakereleri esnasında ilk görüşe sahip Yargıtay Dairelerinin içtihatlarından döndüklerini belirtmelerine karşın tatmin edici bir gerekçe belirtmedikleri vurgulanmaktadır. Burada dikkat çeken husus kooperatiflerin tacir olmadığı yönünde kararlar veren dairelerin içtihadı birleştirme görüşmeleri sırasında içtihatlarından döndüklerini beyan ettiklerinin ifade edilmesidir. Bu husus, içtihadı birleştirme kararından anlaşılammakta, konuya yalnızca karşı oy yazısında yer verilmektedir. Karşı oy yazısında, kooperatiflerin tacir olmadıkları yönünde içtihatlara sahip dairelerin bu görüşlerinden döndüklerini beyan etmelerine karşın doyurucu bir gerekçe sunamadıkları belirtilmektedir. İçtihadı birleştirme kararı incelendiğinde, kooperatiflerin tacir olmadıkları yönünde içtihatlara sahip dairelerin; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (kapatılan), 20. Hukuk Dairesi (kapatılan) ve 23. Hukuk Dairesi (kapatılan) olduğu anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere, bu daireler içtihadı birleştirme kararının verildiği tarihten önce kapatılan dairelerdir¹³. Bu dairelerin daha önce verdikleri içtihatlardan dönme olanakları var mıdır? İçtihatlarından dönme olanakları olduğu kabul edilecek olursa, içtihadı birleştirme müzakereleri konusuz mu kalacaktır? Kapatılan dairenin içtihatlarından dönme hakkı bulunmakta ise, bu irade kimin tarafından ifade edilebilir? Karşı oy yazısında da değinilen anayasamızın 171. maddesi şu şekildedir; “Devlet, milli ekonominin yararlarını dikkate alarak, öncelikle üretimin artırılmasını ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alır”. Acaba, bu hüküm kooperatiflerin hukuki niteliğini tartışmaya yer bırakmayacak kesinlikte belirtmekte midir? Kanaatimizce, anılan hüküm kooperatiflerin hukuki niteliğinden

¹² Kooperatiflerin anonim şirketlere benzemekle birlikte, sermaye şirketlerinden ayrılan yönleri ile ilgili bkz. Alev Akgökçe, ‘1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu’na Göre Kooperatif Yönetim Kurulu Üyelerinin Cezai Sorumluluklarının İncelenmesi’ (YL Tezi, Ankara Üniversitesi, 2019) 4 vd.

¹³ İçtihadı birleştirme kararının verildiği tarihte uygulanmakta olan, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 02/07/2021 tarihli ve 211 sayılı dairelerin iş bölümünü düzenleyen karara göre; Yargıtay daireleri 12 hukuk dairesi ve 12 ceza dairesinden oluşmaktadır. Bkz. <<https://www.yargitay.gov.tr/documents/ek1-1632234416.pdf>> Erişim Tarihi 30.04.2022

ziyade devlete ödev yükleyen ve somut uyuşmazlıklarda doğrudan uygulanma kabiliyeti taşımayan bir hüküm niteliğindedir. Zira, anayasalar temel hukuk belgesi ve normlar hiyerarşisinde kanunların üzerinde bulunmakla birlikte, anayasalarda yer alan hükümlerden bir kısmı somut uyuşmazlıklarda doğrudan uygulanma kabiliyetine sahip iken, bazı hükümler yol gösterici, temenni edici nitelikte hükümlerdir ve somut uyuşmazlıklarda doğrudan uygulanma kabiliyetleri bulunmamaktadır¹⁴. Öğretide de, kooperatiflerin tacir sayılmasının Anayasanın 171. maddesine aykırılık teşkil edeceği iddiasının haklı bir temelinin bulunmadığı ifade edilmektedir¹⁵.

Karşı oy yazısında, içtihat uyuşmazlığının ortaya çıkmasının nedeninin hukuk kurallarının birbiriyle çelişik hükümler ihtiva etmesi olduğu belirtilmekte ve somut uyuşmazlığa yönelik uygulanabilecek üç norm bulunduğu, bunların Anayasanın 171. maddesi, özel yasa niteliğindeki Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesi ve sonraki tarihli bir genel yasa niteliğindeki TTK'nin 124/1 maddesi hükümlerinin birbiriyle çelişkili oldukları ve bu çerçevede bir hukuk kuralı yürürlükten kaldırılmadan yorum yoluyla bir sonuca ulaşarak içtihat birleştirmesi yapma olanağının bulunmadığı, hâkimlerin ancak bir yasa boşluğu mevcut ise norm koyucu bir işlev üstlenebilecekleri, ancak somut uyuşmazlıkta Anayasal ve yasal birden fazla düzenleme bulunduğundan, hâkimlerin ancak normlar hiyerarşisi ilkelerine uyarak hareket edebilecekleri, Anayasal hükümlerle çelişmekte olan ve Anayasa'ya aykırı içeriğe sahip yasa hükmünün iptalini sağlamak için gerekli başvuru yapılarak, bu başvurunun sonucuna göre hareket edilmesi gerekirken, bazı Yargıtay Dairelerinin özel yasayı, diğer Dairelerin genel yasa hükmünü görüşlerine dayanak almalarının hukuka uygun olmadığı, mevzuatta çelişkili hükümler bulunmakta ise Anayasa'ya aykırılık içeren düzenlemenin iptali yoluna gidilmesi gerektiği, mahkemelerin bir yasal düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğunu saptamasından sonra yapılması gereken işlemin Anayasanın 152. maddesindeki başvuru yolunu işletmek olduğu belirtilmektedir. Kooperatiflerin hangi amaçlarla kurulacağını ve niteliklerinin gerek Anayasa'nın ilgili maddesinde gerekse de özel yasada belirtildiği, bu düzenlemelere aykırılık yaratacak şekilde genel yasayla Anayasal nitelemenin bertaraf edilemeyeceği, üst normun nitelik belirlemesini işlevsiz bırakacak şekilde yorum yapılamayacağı gibi, bir yasal düzenleme de yapılamayacağı, Anayasa, Kooperatifler Kanunu ve TTK hükümleri değerlendirildiğinde, ticaret şirketlerinin temel amacının kar etmek olduğu, oysa kooperatif ortaklıklarının temel amacının kar etmek olmadığı, Anayasa'da

¹⁴ Anayasada öngörülen bir konunun kanunda eksik düzenlendiği durumlar ile kanun koyucunun düzenlediği bir hususun anayasada hiç düzenlenmemiş olmasının anayasaya aykırılık yönünden değerlendirilmesi için bkz. Erdoğan Teziç, 'Kanunların Anayasaya Uygunluğunun "Esas" Açısından Denetimi', (1985) 51(1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 36-38; Yasemin Özdek, 'Anayasaya Uygunluk Denetiminin Kapsamı' (1988) 4(4) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 137-138

¹⁵ Kırca, (n 3) 25

ve özel yasada kar elde etmek amacından hiç bahsedilmediği, ikincil amaç olarak dahi belirtilmediği, özel yasada ekonomik menfaat ve ihtiyaçların karşılanmasından söz edilirken, Anayasa’da milli ekonominin yararlarını dikkate alan üretici ve tüketicinin korunması amacından hareket edildiği, kooperatifler yönünden kar amacının yokluk yaptırımını ile karşılanması gerektiği, yokluk yaptırımına tabi tutulması gereken bu hususun sayın çoğunlukça göz ardı edildiği belirtilmektedir. Anayasamızın 152. maddesi somut norm denetimi olarak isimlendirilen, kanunların anayasaya aykırılığı iddiası/şüphesinin görülmekte olan bir dava sırasında gündeme gelmesini düzenlemektedir. Anılan hükme göre; bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Kooperatiflerin ticaret şirketi ve tacir olduğu görüşüne dayanak alınan TTK hükümlerinin anayasaya aykırı olduğu iddia edilebilir mi? Bu iddianın “görülmekte olan bir dava” esnasında gündeme getirilmesi mümkündür. İctihadı birleştirme müzakereleri “görülmekte olan bir dava” olarak nitelendirilemeyeceğinden, bu aşamada somut norm denetiminin gerçekleştirilmesi olanaklı görülmemektedir. Ancak, karşı oy yazısında yer alan hususlar son derece dikkate değer gerekçelerdir.

Karşı oy yazısında, TTK'nun 124. maddesinde yasa koyucunun kooperatifleri şahıs veya sermaye şirketi olarak nitelendiremediği, böyle bir tarif yapmanın olanaksız olduğu, kooperatiflerin ne şahıs ne de sermaye şirketi oldukları, kooperatiflerin, emek, sermaye, dayanışma ve tekaful unsurlarının bileşkesi olan kendine özgü ortaklıklar olduğu, TTK'nun 124. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının çelişkili olduğu, kooperatiflerin limited, anonim, komandit ve kollektif şirketlerin arasına ilişitirildiği belirtilmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, kooperatiflerin şahıs şirketleri veya sermaye şirketleri arasında sayılmaması kooperatiflerin hukuki niteliğinin belirlenmesinde belirleyici bir ölçüt niteliğinde bulunmayıp, 1163 sayılı Kanununun 98. maddesi nedeniyle, anonim şirketler gibi kooperatiflerin de sermaye şirketi olduğu dahi tartışmaya açılabilir. Öğretide de, kooperatiflerin sermaye şirketleri arasında sayılmamış olmasının ya da kendine özgü bir şirket türü olmasının ticaret şirketi niteliğini etkilemeyeceği ifade edilmektedir¹⁶.

Karşı oy yazısında, sosyal amaçlarla kurulan kooperatif ortaklıklarının zayıf sermaye yapısına sahip oldukları, bu ortaklıkların tacirlere özgü yaptırımlara tabi tutulmalarının adalet ve hakkaniyete aykırılık oluşturacağı, ülkemiz kooperatifçiliğinin, yüzlerce yıllık imece kültürümüzün, milli bünyemizin asırlar içerisinde vücuda getirdiği bu sosyal ve ekonomik katkılar

¹⁶ Kırcı, (n 3) 22-23

sağlayan milli kuruluşumuzun ağır yaptırımlar içeren hukuki rejim içerisinde fonksiyonlarını gerçekleştiremez duruma geleceği, içtihadı birleştirme kararı nedeniyle çok büyük olumsuzluklar yaşanacağı belirtilmekte ve bu haliyle içtihadı birleştirme kararı çoğunluk görüşünün oluşa da uygun olmadığı ifade edilmektedir. Karşı oy yazısında yer alan ifadeler son derece önemli olmakla birlikte, pozitif hukuk ve ideal hukuk kavramlarını akla getirmekte ve ideal hukuka yakın görünmektedir¹⁷. Ancak, ideal, olması gereken hukuk düşüncesi yargı kararlarının oluşturulması ve uygulanmasında pozitif hukukun önüne geçmemelidir. İleride gerçekleşebilecek olası bir yasal düzenleme açısından bu gerekçeler dikkate değer olup, tüm kooperatif türleri dikkate alınarak bazılarının tacir sayılması, bazılarının ise tacir sayılmaması yönünde açık bir yasal düzenleme yapılması da gündeme getirilebilir.

SONUÇ

Bu çalışmada, Yargıtay'ın 12.11.2021 tarihli ve 2020/2 E., 2021/3 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı çerçevesinde kooperatiflerin tacir niteliği incelenmiştir. Kooperatiflerin tacir sayılıp sayılmayacakları yıllardır öğreti ve uygulamada çeşitli yönleri ile tartışılmaktaydı. Konu ile ilgili olarak 1945 yılında verilmiş bir içtihadı birleştirme kararı da bulunmaktadır. 2021 tarihli içtihadı birleştirme kararının uygulama açısından tartışmaları sona erdireceği düşünülmektedir.

Esasen kooperatiflerin hukuki niteliği Anayasanın 171, Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesinde yer alan kooperatif tanımı ile TTK'nin 16 ve 124. maddeleri çerçevesinde tartışmaya konu edilmekte ve farklı görüşler ifade edilmektedir.

Kanaatimizce TTK m. 16 ve 124 değerlendirildiğinde, kooperatiflerin hukuki niteliği ticaret şirketi ve tacir şeklinde değerlendirilmelidir. Nitekim öğretilerde de bu sonuç genel kabul görmekte olup, kooperatiflerin ticaret şirketi ve tacir sayılmayacaklarına yönelik yargı kararlarının kanuna aykırı yorum oluşturduğu ifade edilmektedir. Sonuç olarak, bir kısım yargı kararlarında kooperatiflerin tacir sayılmayacakları sonucuna varıldığından, sorunun içtihadı birleştirme kararı ile çözüme bağlanması ihtiyacı doğmuştur. Bu noktada ise, 1945 tarihli içtihadı birleştirme kararı bulunmakta iken ve bu kararın değiştirilmesi ya da kaldırılması ihtiyacı bulunup bulunmadığının müzakere edilmemiş olmasının usuli açıdan bir eksiklik oluşturduğunu düşünmekteyiz. Zira, 1945 tarihli içtihadı birleştirme kararı ile incelemeye konu edilen 2021 tarihli içtihadı birleştirme kararı aynı sonuca varmakta olup, lehte ve aleyhte görüşlerin de büyük ölçüde

¹⁷ Kooperatiflerin tacir sayılıp sayılmayacağı hususunun *de lege lata* tartışmayı gerektirmeyecek ölçüde açık olduğu ve aksi yöndeki görüşlerin ancak *de lege feranda* önem taşıyabileceği hususunda bkz. Kırcı, (n 3) 19 ve 21

benzer olduğu görülmektedir. 1945 tarihli içtihadı birleştirme kararı bulunmakta iken, yargı organlarının buna aykırı içtihat geliştirmeleri de dikkate değer bir husustur.

İncelemeye konu içtihadı birleştirme kararının sonucu itibarıyla yerinde olduğu ve yasal düzenlemeler ile uyumlu olduğu sonucuna varılmaktadır. Ancak, başta 1945 tarihli içtihadı birleştirme kararı bulunmakta iken, bu kararın değiştirilmesi ya da kaldırılması ihtiyacının bulunup bulunmadığının müzakereye açılmaması olmak üzere bazı konuların içtihadı birleştirme kararında yeterince ele alınmadığı kanaatindeyiz.

Karşı oy yazısında yer alan ifadeler son derece önemli olmakla birlikte, pozitif hukuk ve ideal hukuk kavramlarını akla getirmekte ve ideal hukuka yakın görünmektedir. Ancak, ideal olması gereken hukuk düşüncesi yargı kararlarının oluşturulması ve uygulanmasında pozitif hukukun önüne geçmemelidir. İleride gerçekleştirilecek olası bir yasal düzenleme açısından karşı oy yazısında yer alan gerekçeler de dikkate değer olup, tüm kooperatif türleri dikkate alınarak bazılarının tacir sayılması, bazılarının ise tacir sayılmaması yönünde açık bir yasal düzenleme yapılması da gündeme getirilebilir.

KAYNAKÇA

Akgökçe, A, '1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu'na Göre Kooperatif Yönetim Kurulu Üyelerinin Cezai Sorumluluklarının İncelenmesi' (YL Tezi, Ankara Üniversitesi, 2019)

Aykut, E, 'Kooperatiflerin Tacir Sıfatı' (2021) Kasım (Özel Sayı) Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 41-50

Çağa, T, 'Özel Hüküm Genel Hükmü Her Zaman Bertaraf Eder mi?' (1991) (3) Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 366-375

Çevik, O N, 'Kooperatifler Ortaklık (Şirket) Değildir' (2006) 1(2) Terazi Hukuk Dergisi, 7-10

Karahan, S, 'Ticari İşletme ve Tacir Kavramları İle İlgili 6102 Sayılı Ticaret Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi' (2012) 18(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 3-9

Kırca, İ, 'Kooperatiflerin Tacir Niteliği Hakkında Yargıtay'ın Tutumu: Kanuna Aykırı Yorum mu Yoksa Örtülü Boşluk Doldurma Gayreti mi?' (2017) 33(2) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 5-25

Kuluçlu, E, 'Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi ve Sayıştay Denetimine Etkileri' (2008) Aralık (71) Sayıştay Dergisi, 3-22

- Mollaoğlu, Y, ‘Kooperatiflerin Hukuki Niteliği’ (YL Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2018)
- Orbay Ortaç, N ve Can, O, ‘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’ (2016) 32(3) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 79-104
- Özdek, Y, ‘Anayasaya Uygunluk Denetiminin Kapsamı’ (1988) 4(4) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 119-148
- Özel, B ve Cinbaş, M E, “Kooperatif Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Oluşumu”, (2013) 21(2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 255-269
- Pınar, H, ‘Kooperatif Yöneticilerinin Görevden Alınması ve Kooperatiflerde Denetim Sorunu’ (2014) 18(2) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 139-174
- Sarıkaya, S, ‘Kooperatiflerin Katıldığı Birleşmelerde Kanunların Çatışmasından Doğan Sorunlar ve Uygulanacak Hükümlerin Tespiti’ (2019) 5(2) Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 222-242
- Teziç, E, ‘Kanunların Anayasaya Uygunluğunun “Esas” Açısından Denetimi’ (1985) 51(1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 23-43
- Topaloğlu, M, ‘Kooperatiflerin Genel İlkeleri ve Kuruluşu’ (2021) 18(2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 645-665
- Üstün, Y, ‘Normlar Hiyerarşisi ve Kooperatiflerin Denetimi Meselesi’, (2014) (2) Tematic Ticaret ve Mevzuat Araştırmaları Dergisi, 1-10
- Yazıcı, A, S, ‘1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu’na Göre Kooperatiflerin Denetimi’ (YL Tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, 2016)