

# 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları



Yrd. Doç. Dr. Özlem KARAMAN COŞGUN\*

## ÖZET

6102 sayılı eski TTK (eTTK) gibi TTK da ticari işletmeyi temel kavram olarak kabul etmiştir. Bir çok kavram ticari işletmeyi esas olarak tanımlanmıştır. Ancak, eTTK'da bulunmayan şirketler topluluğu kurumu TTK'da düzenlenmiş ve teşebbüs kavramına yer verilmiştir. Bu çerçevede hakim teşebbüsün de tacir olduğu kabul edilmiştir. Böylelikle eskiye kıyasla önemli bir fark ortaya çıkmıştır. Teşebbüs kavramının kapsamı geniştir. Tüzel kişiliği bulunmayan birlikler de teşebbüs olabilir. Bu sayede oldukça farklı bir tacir grubu ortaya çıkmıştır. Bu konu bilhassa tacir olmanın neticeleri açısından büyük önem taşımaktadır. Makalede öncelikle teşebbüs, ticari işletme ve tacir kavramları karşılaştırılmış, akabinde kimlerin ne surette şirketler topluluğunun hakim teşebbüsü olabileceği değerlendirilmiştir. Son olarak da hakim teşebbüsün tacir sayılmasının neticeleri incelenmiştir. Tacir olmanın hüküm ve sonuçları tek tek ele alınmış ve bunların hakim teşebbüse uygulanıp uygulanamayacakları değerlendirilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** *Şirketler Topluluğu - Teşebbüs – Tacir – Tacir Olmanın Hüküm ve Sonuçları*

## ABSTRACT

Just like the Turkish Commercial Code numbered 6762, the Turkish Commercial Code (TCC) has adopted commercial enterprise as the basic concept. Many concepts have been defined on the basis of commercial enterprises. However, the concept of Group Companies and Undertakings have been regulated in the TCC, which did not exist in the former TCC. Within this framework Dominant Undertaking is

\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD öğretim üyesi.

considered as the merchant, by way of which a significant difference has emerged. The scope of the concept of Undertaking is broad. The associations without legal entities may be Undertakings. Thus, a quite different group of merchants have arisen. This, it is of great importance in terms of the consequences of being a merchant. In this article primarily, the concepts of Undertaking, commercial enterprises and merchant are compared. Later, who and how may be the dominant undertaking in group of companies are evaluated. Finally, the consequences of dominated enterprises being merchant are examined. The consequences of being merchant are considered one by one and it is evaluated whether it will be applicable to the dominant Undertaking.

**Keywords:** *Group Companies – Undertaking – Merchant - The Consequences of Being Merchant*

## GİRİŞ

6762 sayılı eski Ticaret Kanunu (eTTK) gibi 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’da (TTK) ticari işletme kavramını esas almaktadır<sup>1</sup>. TTK Birinci Kitap’taki düzenlemelerine ticari işletme ile başlamakta, bir çok kavram gibi tacir kavramını da ticari işletmeye dayalı olarak tanımlanmaktadır<sup>2</sup>. Ticari işletmeyi diğer işletmelerden<sup>3</sup> ayırdeden unsurlar,

<sup>1</sup> TTK m. 11’in gerekçesinde de bu hususa işaret edilmektedir. bkz. *Başöz, L. / Çakmakçı, R.: Gerekçeli Karşılaştırma Tablosu Eski ve Yeni Kanun Maddeleri ile Birlikte Yeni Türk Ticaret Kanunu, 2011, s. 56, 57.* Ticari işletme kavramının TTK bakımından merkez kavram olması ile ilgili ayrıca bkz. *Kendigelen, A.(Ülgen, H./Teoman, Ö./Helvacı M./Kaya, A./Nomer Ertan, N. F.): Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015, s. 141 vd.; Karahan, S.; Ticari İşletme Hukuku, 27. Bası, Eylül 2015, s. 13.*

<sup>2</sup> TTK’nın hazırlanmasında ticari işletme kavramından hareket edildiği, aksi yönde düzenlemeler bulunmasına karşın önemli kurumların ticari işletme kavramı ile bağlantı kurularak açıklandığı hususunda bkz. *Arkan, S.: Ticari İşletme Hukuku, 20. Baskı, Ankara 2015, s. 25.* Nitekim tacir kavramı, bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kişi olarak tanımlanmıştır (TTK m. 12). Hüküm devamında tacir sayılan ve tacir gibi sorumlu olanları da düzenlerken ticari işletme kavramını temel almıştır.

<sup>3</sup> Karayalçın ekonomide teşebbüsün iktisadi – hukuki, işletmenin ise teknik – iktisadi bir bütünü ifade ettiğini, bu kavramları ifade etmek için kullanılan terimlerin yeknesak olmadığını, işletme teriminin aynı zamanda teşebbüs mefhumunu da ifade etmeye başladığını, daha fazla karşılıklığa yol açmaması bakımından ticari teşebbüs yerine ticari işletme kavramını kullanacağını belirttiğinden sonra, ticari

iktisadi faaliyet, devamlılık, bağımsızlık ve esnaf faaliyeti sınırlarını aşmaktır. Ticaret hayatının temel süjesi olan taciri belirlemede kullanılan unsurların kesinliğine büyük ihtiyaç duyulmakta ve mümkün olduğunca tereddütlerden uzak kalınması arzulanmaktadır. Ancak aynı hususu rekabet hukuku bakımından söylemek mümkün değildir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (RKHK) amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları, hakim teşebbüslerin hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını engellemek, rekabetin korunmasını sağlamaktır (RKHK m. 1). Bu amaç dolayısıyla ki, ticari işletme kavramı değil, teşebbüs kavramı kullanılmış, ticari işletme unsurlarına sahip olmayan süjelerin Kanun'un uygulama alanı dışında kalmasına, bu şekilde rekabetin sınırlanmasına müsaade edilmemiştir.

6102 sayılı TTK, eTTK'dan farklı olarak, şirketler topluluğunu da düzenlemiştir. Bu kuruma ilişkin yaşanan temel sorunlardan birisi - genel gerekçede işaret edildiği gibi-, topluluğun aktörlerinin sermaye şirketleri mi yoksa işletmeler mi olacaktır. Tasarıda öncelikle sermaye şirketleri ile işletme kavramı esas alınmış, işletme kavramının tercih edilmiş sebebi olarak, kapsamının geniş olması, teşebbüsü ve benzeri diğer kavramları kapsamaması gösterilmiştir. Adalet Komisyonu Kanun tasarısında değişiklik yapmış, tasarının getirdiği sistemin kapsamını dar bularak, sakıncalar doğurabileceği endişesi ile kurumun uygulama alanını genişletmek istemiştir. Bu düşünce ile şirketler topluluğunun

---

işletmelerin iktisadi işletmelerin bir kolu olduğunu belirtmektedir. Yazara göre iktisadi işletmenin unsurları; gelir sağlamayı (iktisadi menfaat sağlamayı) hedef tutmak, devamlılık, bağımsızlık ve aleniyettir *Karayalçın, Y.:* Ticaret Hukuku I. Giriş-Ticari İşletme, 3. Bası, Ankara 1968, s. 156-160. Aslan/Şenyüz ise, işletme kavramının saptanmasında temel olan özelliğin herhangi bir iktisadi veya ticari faaliyetin sürdürülmesi olduğunu belirtmiş, işletmeyi '... üretim, dağıtım veya hizmet verme gibi ekonomik faaliyetlerde bulunan ve bağımsız karar verme özgürlüğüne sahip olan ekonomik varlıklardır.' şeklinde tanımlamıştır. *Aslan, Y. / Şenyüz, D.:* İşletme Hukuku, 4. Bası, 2012, s. 428, 429. Domaniç/Ulusoy'a göre ise iktisadi işletme, gelir elde etmek amacıyla emek ve sermayenin, bağımsız bir organizasyon oluşturacak surette birleşmesi ve faaliyete geçmesi olup, ticari işletme iktisadi işletmelerin sadece bir türüdür *Domaniç, H./Ulusoy, E.:* Ticaret Hukukunun Genel Esasları, TTK Tasarısı ve Gerekçeleri ile Birlikte, 5. Bası, İstanbul 2007, s. 139, 140. İşletmenin tanımı için ayrıca bkz. *Arkan, s. 26; Erem, T. S.,* Ticaret Hukuku Prensipleri, C.1, Ticari İşletme, 10. Bası, İstanbul 1983, s. 4, 5; *Arıcı, M. F.:* Ticari İşletmenin Aktif ve Pasif İle Devri, İstanbul 2008, s. 7 vd.

aktörlerinin sadece sermaye şirketleri değil ticaret şirketleri olabileceği kabul edilirken, bir diğer önemli değişiklik olarak da işletme kavramı yerine teşebbüs kavramı kullanılmıştır. Tasarı bu şekli ile yasalaşmıştır.

Şirketler topluluğu kurumuna ilişkin genel gerekçede, işletme esasının geniş kapsamlı olduğu, uygulama kolaylıkları sağladığı belirtilerek, Kanunun düzeninin sermaye şirketleri üzerine kurulduğu ancak sisteme işlerlik kazandırmak bakımından topluluğun hakiminin teşebbüs olabileceğinin kabulü suretiyle geniş bir istisnaya yer verildiği ifade edilmiştir<sup>4</sup>. Ayrıca, şirketler topluluğunun aktörlerinin işletmeler olmasının kapsamı genişletmesi sebebiyle bir çok sorun çıkarabileceği, sistemin çözüm üretmede yetersiz kalabileceğinden endişe edildiği, şirketler topluluğunu ilk defa düzenleyen bir ülkenin işletme gibi geniş, sınırları kolay belirlenemeyen bir kavramı esas almasının güçlükler doğuracağına düşünülmesi de belirtilmiştir<sup>5</sup>. Kurumun düzenlenmesine hakim olan bu düşünce ve duyulan endişeler yerindedir. Zira, uygulama kolaylığı sağlaması amacıyla sadece topluluğun hakimi bakımından getirilen istisna dahi, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ele alınacağı üzere, önemli problemlere yol açmakta, çözümü yoğun tartışmaların yapılmasına bağlı önemli belirsizlikler ortaya çıkarmaktadır.

<sup>4</sup> Başöz/Çakmakçı, s. 214. Pulaşlı, şirketler topluluğunun hakimine ilişkin olarak getirilen istisnanın teorik olarak mümkün olmasına karşın mevcut hukuki yapı karşısında uygulanmasının mümkün olamayacağını, şirketler topluluğunun dogmatik yapısının sermaye şirketlerine dayandığını, istisnanın buna aykırılık oluşturacağını, ömrü paysahiplerinden bağımsız ve kurumsallaşmaya müsait olan sermaye şirketlerinin bağımlı şirket statüsü ile gerçek bir kişinin hakimiyeti altında olmasının kanunun mantığına ve ekonomik gerçeklere ters düştüğünü, tepedeki gerçek kişinin veya bir şahıs şirketindeki ortağın ölümünün mirasçılar arasında veya şirkete yeni girecek olan ortak ile diğer ortaklar arasındaki ihtilafların topluluğa dahil tüm bağlı şirketlerin yönetimini olumsuz etkileyeceğini, kurumsallaşmaya engel olacağını belirtmiştir. Bkz. Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Şerhi, Ankara 2014, s. 305.

<sup>5</sup> Tekinalp, teşebbüsün topluluk içinde sadece hakim konumda değil, bağlı konumda da olabileceğini, tepede bir teşebbüsün bulunduğu ve ona doğrudan veya dolaylı olarak bağlı en az üç ticaret ortaklığı veya iki ticaret ortaklığı ve en az bir teşebbüsün bulunduğu hallerde topluluğun meydana geldiğini belirtmektedir. Tekinalp, Ü.: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Anonim ve Limited Ortaklıklar, Tek Kişi Ortaklığı, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme, 3. Bası, İstanbul 2013, s. 543.

Kapsamın geniş tutulması durumunda yaşanabilecek sorunlara ilişkin endişelerin yanısıra, kapsamın daraltılması da şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerden kaçışları kolaylaştıracak, hükmün dolanılmasının kapısını aralayarak, kurumun işlerlik kazanmasına engel olacaktır. Topluluğun hakiminin teşebbüs olabileceğini hükme bağlayan TTK m. 195/5'in gerekçesinde buna dikkat çekilmiştir. Şirketler topluluğuna ilişkin özel hükümlerin uygulanmasından kaçmanın, kurtulmanın yollarını kapatmak amacıyla TTK m. 195/5 hükmünün kaleme alındığı belirtilmiştir. Bu sebeple hükümde geniş kavram ve ifadelere yer verildiği, sıfatı, türü, amacı, görevi, yetkileri, ehliyet durumu ne olursa olsun gerçek ve tüzel kişiyi ya da işletmeyi niteleyip, düzenlemelerin uygulama alanının dışında kalmayı temin edecek yorumlara müsait olmadığı söylenmiştir. Hukuki şeklin bahane edilerek hükmün uygulanmasından kaçınılmasından endişe edilerek, hükmün amacı doğrultusunda işletme<sup>6</sup> sözcüğünün bilinçli seçildiği, işletme kavramının teşebbüsü ve benzeri diğer kavramları kapsadığı ifade edilmiştir<sup>7</sup>.

Yukarıda da belirtildiği üzere, Adalet Komisyonu tarafından yapılan değişiklik ile kabul edilen TTK m. 195/5 hükmüne göre, şirketler topluluğunun hakimi teşebbüs olabilecek ve bu durumdaki teşebbüs tacir sayılacaktır. Bu düzenlemenin makalenin konusu bakımından iki önemli etkisi vardır;

- teşebbüs kavramının TTK kapsamında ilk kez kullanılmış olması,
- teşebbüsün tacir olmanın hüküm ve sonuçlarına tabi tutulması.

Bu düzenleme bakımından TTK, ticari işletmenin esas alınması sisteminden ayrılmıştır. Teşebbüs kavramı RKHK'da tanımlanmış (m. 3), bu Kanun'un uygulaması bakımından önem taşımaktayken, şirketler topluluğu hükümleri ile birlikte TTK için de özel bir önem kazanmış ve yeni bir tacir türü ortaya çıkmıştır. Bu çerçevede çalışma iki temel başlığa ayrılmıştır. Öncelikle teşebbüs kavramı, TTK'da temel alınan ticari işletme kavramı ve ayrıca tacir kavramı ile karşılaştırılmış, şirketler topluluğunun hakimi olabilmesi için gerekli koşullar üzerinde du-

<sup>6</sup> İşletme sözcüğünün kapsamı dar bulunarak, Adalet Komisyonu tarafından teşebbüs sözcüğü ile değiştirilmiştir.

<sup>7</sup> Başöz/Çakmakçı, s. 216.

rulmuştur. Daha sonra ise, tacir olmanın hüküm ve sonuçlarından her birinin teşebbüslere ne ölçüde uygulanabileceği ayrı ayrı ele alınmıştır.

## I. TEŞEBBÜS KAVRAMI VE ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN HAKİMİ OLMASI

### 1- Ticari İşletme ve Tacir Kavramları İle Karşılaştırılması

Teşebbüs kavramı RKHK'da tanımlanmıştır. Buna göre teşebbüs; piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimlerdir (RKHK m. 3). Doktrinde farklı tanımlar da yapılmıştır. Aşcıoğlu'na göre teşebbüs, piyasada mal veya hizmetlerin üretimi, pazarlanması veya satışı gibi iktisadi faaliyet gösteren, bu faaliyetlerinde bağımsız karar verebilen gerçek veya tüzel kişiler olup, iktisadi faaliyetleri sırasında piyasada bağımsız karar veremeyen gerçek veya tüzel kişiler, ekonomik kararlarını kontrolü altında verdikleri kişilerle birlikte ekonomik bir bütün oluşturacak ve tek bir teşebbüs sayılacaklardır<sup>8</sup>. Güven'e göre, belirli iktisadi, ticari faaliyetleri sürekli olarak yerine getiren, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişiler teşebbüstür<sup>9</sup>. Aslan'a göre teşebbüs, üretim, dağıtım veya hizmet verme gibi ekonomik faaliyetlerde bulunan, bağımsız karar verme özgürlüğüne sahip ekonomik varlıklardır<sup>10</sup>. Günay'a göre, belir-

<sup>8</sup> Aşcıoğlu Öz, G., Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara 2000, s. 149. Ayrıca bkz. Arı, Z. : Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Sonuçları, Ankara 2004, s. 146.

<sup>9</sup> Güven, P.: Rekabet Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2008, s. 84. Benzer bir tanım Erol tarafından da yapılmakta, ekonomik hayatın içinde yer alan her bir bağımsız birimin Rekabet Hukuku anlamında teşebbüs sayılacağı belirtilmektedir. Erol, K.: Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması, Ankara 2000, s. 64.

<sup>10</sup> Aslan, Y.: Rekabet Hukuku, Teori-Uygulama-Mevzuat, 4. Bası, 2007, s. 47. Bir başka tanıma göre de, "...mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız bir şekilde ekonomik sürece katılan tüm birimler" teşebbüstür. Oktay Özdemir, S.: Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, 2002, s. 156. İsviçre, Alman ve AB hukuklarında teşebbüs kavramları için bkz. Özsunay, E.: Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları, Perşembe Konferansları 5, Ankara, Şubat 2000, s. 42 vd. İsviçre hukukunda işletme

li ekonomik, ticari faaliyetleri sürekli olarak yerine getiren, bağımsız olarak karar verebilen, piyasada mal ya da hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek veya tüzel kişiler teşebbüstür<sup>11</sup>. Tekinalp tarafından da geniş kapsamlı bir tanım yapılmış; teşebbüsün ilgili mal veya hizmet piyasasında, mal veya hizmet üreten, bunları pazarlayan, aracılık eden, danışmanlıkta bulunan, organizasyon yapan, bütün gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği bulunmayan ancak hukuken bağımsız ve ekonomik açıdan bir bütün oluşturan birimleri ifade ettiği belirtilmiştir<sup>12</sup>.

Yapılan tanımlar ve Rekabet Kurulu kararları çerçevesinde kavramın unsurları:

- Fonksiyonel unsur: iktisadi faaliyet ve
- Şekli unsur: ekonomik bütünlüktür.<sup>13</sup>

---

kavramı için ayrıca bkz. Yanlı, V.: Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, İstanbul 2000, s. 147, 148. Alman hukukunda teşebbüs kavramı için bkz. Altay, S.A.: Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler, İstanbul 2009, s. 592, dn 1397. Alman yargı kararlarında işletme kavramı için bkz. Akın, İ.: Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, Ankara 2014, s. 47, dn 71.

<sup>11</sup> Güney, C.İ.: Rekabet Kanunu Şerhi, Açıklama-Rekabet Kurulu Kararları-Yargı Kararları-İlgili Mevzuat, Ankara 2010, s. 92, 93.

<sup>12</sup> Tekinalp, Ü.: Grup İçi Teşebbüsler Arasındaki Birleşme ve Devralmalar İçin Rekabet Kurulunun İznine Gerek Olup Olmadığı Sorunu, Cumhuriyetin 75. Yılı Armağanı, İstanbul 1999, s. 781.

<sup>13</sup> Unsurlar ile ilgili olarak bkz. Rekabet Kurulu'nun 12-41/1151-369 S. 09.08.2012 T. kararı. <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fGerek%25c3%25a7eli%2bKurul%2bKarar%25c4%25b1%2fkarar4836.pdf> Spor klüplerinin, belediyelerin, siyasi partilerin teşebbüs niteliğinde olup olmadığı ile ilgili değerlendirme için bkz. Rekabet Kurulu'nun 11-54/1385-495 S. ve 27.10.2011 T. kararı. <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fGerek%25c3%25a7eli%2bKurul%2bKarar%25c4%25b1%2fkarar4676.pdf> Toprak Mahsulleri Ofisi'nin teşebbüs niteliğinde olup olmadığı ile ilgili değerlendirme için bkz. Rekabet Kurulu'nun 12-49/1435-486 S. 10.01.2012 T. kararı <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fGerek%25c3%25a7eli%2bKurul%2bKarar%25c4%25b1%2fkarar5068.pdf> (Erişim tarihi 12.06.2014) Bu unsurlara ilave olarak, yapılan tanımlarda bazı yazarlar süreklilik unsuruna da dikkat çekmektedirler. Rekabet Kurulu kararları dikkate alınarak iki unsur burada sayılmış, iktisadi faaliyetin sürekliliği aşağıda konu daha detaylı açıklanırken ele alınmıştır.

Teşebbüs kavramının tanımında geçen ‘mal’ kavramı ticarete konu olan her türlü taşınır veya taşınmaz eşyayı ifade eder. ‘Hizmet’ ise bir bedel veya menfaat karşılığında yapılan bedeni ve/veya fikri faaliyetlerdir (RKHK m. 3). Teşebbüs kavramının bu ölçüde geniş tanımlanması, rekabet hukukunun amacından kaynaklanır. Kavram iktisadi gerçeklerden hareketle tanımlanmış, hukukun diğer alanlarından ve diğer disiplinlerde yapılan tanımlardan farklı unsurlara yer verilmiştir<sup>14</sup>. Rekabet hukukunda kavramın geniş kapsamlı tanımlanmasına duyulan ihtiyaç, yukarıda da değinildiği üzere şirketler topluluğu kurumu ile ilgili olarak da ortaya çıkmakta, teşebbüs kavramına TTK’da yer verilmesinin sebebi olarak gösterilmektedir.

Teşebbüs kavramının tanımı ve unsurlarına bakıldığında, iktisadi faaliyetin temel alındığı yanılığısı oluşmakla birlikte, kavram faaliyetin yürütüldüğü merkezi değil, bu faaliyeti yürüten kişiyi açıklamaktadır.<sup>15</sup> <sup>16</sup> Bu sebeple teşebbüs kavramının tacir kavramı dikkate alınarak açıklanması gerekir.

<sup>14</sup> Aşçıoğlu Öz, s. 147.

<sup>15</sup> Detaylı bilgi için bkz. Sanlı, K. C., Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara 2000, s. 29, 32. Boyacıoğlu’da ‘Konzern Kavramı’ başlıklı tezinde, Alman ve İsviçre hukuklarında kullanılan teşebbüs kavramının karşılığı olarak Türk hukukunda işletme kavramına yer verildiğini, işletme terimi ile işletmenin sahibi olan gerçek veya tüzel kişinin anlatıldığını, hak öznesi olmayan işletmenin hukuki işlemlerde taraf sıfatıyla yer alamayacağını, doktrin ve uygulamada yerleşmiş olan işletme sözcüğünün, çalışmasında işletmecisi sıfatını taşıyan ve hak öznesi olabilmeye ehil kişiyi anlatmak için kullanılacağını belirtmiştir. bkz. Boyacıoğlu, C.: Konzern Kavramı, Ankara 2006, s. 123, dn 41 ve s. 125, dn 54.

<sup>16</sup> Bankacılık uygulamasında sorumluluktan kurtulma yolları olarak müracaat edilen hususlara değinen Yalçın, hakim ortakların kendi sorumluluklarına gidilmesini sağlamak amacıyla şirketlerin ortaklık yapısını zicirleme tüzel kişiliklerden oluşturduklarını, gerçek kişilere ancak ard arda sıralanmış tüzel kişilerin aşılmasından sonra ulaşılabildiğini belirtmektedir. Yalçın, T.: Bankacılık Hukukunda Tüzel kişilik Perdesinin Aralanması, Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Yolları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, 2 Şubat 2008, s. 313. Yazar bu duruma işaretler, teşebbüs kavramından işletmenin değil, faaliyeti yürüten kişinin anlaşılmasının ne derece önemli olduğuna da işaret etmiş olmaktadır.



Tacir bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kişidir (TTK m. 12/1). Tacirin tanımında merkez kavram ticari işletmedir. Bu sebeple teşebbüs kavramının unsurları ticari işletmenin unsurları ile karşılaştırılacaktır. Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmelerdir (TTK m. 11/1). Unsuruları<sup>17</sup>:

- Devamlılık,
- İktisadi faaliyet (gelir sağlamayı hedef tutma),
- Bağımsızlık,
- Esnaf faaliyeti sınırlarını aşmadır.

Teşebbüs ile tacir tarafından kendi adına işletilmesi gereken ticari işletmenin unsurları karşılaştırıldığında, teşebbüsün ticari işletme kavramına oranla oldukça geniş kapsamlı olduğu ortaya çıkacaktır. Aşağıda ticari işletmenin her bir unsuru ayrı ayrı ele alınarak teşebbüs kavramının unsurları ile karşılaştırılacak, ayrıca şirketler topluluğu kurumunun özellikleri de dikkate alınarak teşebbüs kavramından bu kurum kapsamında ne anlaşılması gerektiği değerlendirilecektir.

### **A- Devamlılık Amacı-İktisadi Faaliyet:**

Ticari işletmenin varlığı bakımından önemli olan, fiili durum yani işletmenin belirli bir süre açık kalması değil, devamlılık amacının varlığıdır. Açıldıktan kısa süre sonra herhangi bir sebeple kapanan bir işletmenin de, açılışında devamlılık amacının varlığı şartıyla, bu unsura sahip olduğu kabul edilir. Teşebbüs kavramı bakımından ise fonksiyonel unsur iktisadi faaliyetin varlığıdır. Ancak RKHK'da devamlılık

<sup>17</sup> Aker, bu unsurların sayısını arttırarak, ticari işletmenin kurucu unsurları ifadesi altında gelir sağlama amacı, devamlılık, bağımsızlık, aleniyet, serbest meslek faaliyeti olmaması ve esnaf faaliyeti sınırlarını aşması kriterlerini saymaktadır. Aleniyet unsurunun iktisadi faaliyetin kapalı ve geçişken olmayan dar bir çevrede yürütülmemesini, işletmenin dar bir çevre içinde kalmak üzere tesis edilmemiş olmasını, belirsiz bir müşteri çevresine yönelmesini, ürünlerin sunulduğu anonim kitlenin ürünlere erişiminde işletmenin yapısal özelliklerinden kaynaklanan kısıtlamalar olmamasını ifade ettiğini, serbest meslek faaliyeti olmaması unsurunun ise esnaf faaliyeti sınırlarının aşılması unsuru kadar önemli bir unsur olduğunu belirtmektedir. bkz. *Aker, H.:* Ticari İşletme Kirası, Ankara 2012, s. 39, 56, 57.

amacı ya da faaliyetin belirli bir süre devam etme şartının aranıp aranmadığı belirtilmemiştir.

RKHK'nın amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları, hakim teşebbüslerin hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını engellemek, rekabetin korunmasını sağlamaktır (RKHK m. 1). Bu doğrultuda, devamlılık amacı taşımaksızın, bir defaya mahsus olarak yürütülen iktisadi faaliyetlerin rekabet ortamını etkilemesinden bahsedilemez. Dolayısıyla, RKHK kapsamında da teşebbüsün varlığı için, devamlılık amacıyla yola çıkılmış olması aranmalıdır<sup>18</sup>. Teşebbüs ve işletme kavramlarının içinde süreklilik unsuru gizli olarak mevcuttur<sup>19</sup>. Ayrıca ticari işletmeden farklı olarak, devamlılık amacının varlığının yanısıra rekabet ortamını etkileyecek ölçüde bir devamlılığın fiilen mevcut olması da gereklidir. Ancak iktisadi faaliyetin sürdürülmesi için gereken asgari bir süre söylenemez.

Devamlılık unsuru aynı zamanda iktisadi faaliyetin teşkilatlandırılmasını, yani belirli bir organizasyon içinde faaliyetin sürdürülmesini de gerektirir<sup>20</sup>. Bu durum hem ticari işletme hem teşebbüs bakımından geçerlidir. Dolayısıyla, sürdürülen faaliyet iktisadi de olsa, devamlılık

<sup>18</sup> Sürekliliğin teşebbüs kavramının bir unsuru olduğu, sürekli olarak iktisadi bir faaliyette bulunmanın teşebbüs için belirleyici kriter olduğu hususunda benzer yönde bkz. *Güven*, s. 84, 86; *Günay*, s. 92. AB hukukunda da teşebbüsün varlığı için süreklilik unsurunun arandığı hususunda bkz. *Sanlı*, s. 31, dn 172'de anılan Whish, Richard/Sufrin, Brenda, *Competition Law*, 3rd Edition, London 1993, s. 190, Craig, Paul/de Burca, Grainne, *EC Law, Text, Cases and Materials*, Oxford 1995, s. 889, Korah, Valentine, *An Introductory Guide to EEC. Competition Law and Practise*, 5th Edition, London 1994, s. 39, Belamy, Christopher/Child, Graham, *Common Market Law of Competition*, 4th Edition, London 1993, s. 778, 779. Aksi görüşü savunan Arı'ya göre ise, her ne kadar bir işletmenin rekabeti sınırlayıcı faaliyette bulunabilmesi genellikle işletmenin bu işi sürekli olarak yapmasına bağlı olsa da, bu husus olmazsa olmaz nitelikte değildir. Kısa süreli, geçici ve düzensiz faaliyetler de rekabeti sınırlayabilir. Amacın rekabeti sınırlayıcı faaliyetleri önlemek olması sebebiyle, devamlılık unsurunun aranması bu amaca getirilen bir sınırlama olacaktır. Bkz. *Arı*, s. 148.

<sup>19</sup> *Aslan*, s. 49.

<sup>20</sup> *Karayalçın*, s. 159; *Kendigelen (Ülgen/Teoman/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan)*, s. 151; *Aker, Kira*, s. 50.

amacı taşıyor, bir organizasyon içinde sürdürülüyorsa, ticari işletmenin de teşebbüsün de varlığından bahsedilemeyecektir.<sup>21</sup>

Şirketler topluluğu bakımından da teşebbüsün devamlılık unsuruna sahip olması gerekir. Zira bu kurumun düzenlenme sebebi, ekonomik hayat gerçeği ile hukuk kurallarının çelişmemesinin gerekliliği, bir şirketin başka bir şirketin hakimiyeti altında bulunduğu durumlarda, hakim konumdaki şirketin belirlediği politikalar kendi menfaatine uymasa dahi uygulamak zorunda kalması, talimatları yerine getirmede bağımsız olmaması, serbest iradesini kullanamayacak olmasıdır<sup>22</sup>. Hakimiyet kavramı ile şirketler topluluğu kurumunun düzenlenmesinde temel alınan kontrol sistemi dikkate alındığında, devamlılık amacı bulunmadan şirketler topluluğu ilişkisinin kurulamayacağı ortaya çıkmaktadır. Hakimiyetin tesisi için devamlılık amacının varlığı şarttır. Aksi durumun kabulü, aynı gün içinde şirket hisselerinin alımı ve satımı durumunda dahi şirketler topluluğu ilişkisinin kurulması gibi bu kurumunun amacı ile bağdaşmaz sonuçların ortaya çıkmasına sebep olacaktır.

### B- Gelir Sağlama Amacı - İktisadi Faaliyet:

Ticari işletme tanımında, gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin işletme bünyesi içinde yürütülmesi aranmıştır (TTK m. 11/1). Herhangi bir miktarda gelir değil, aşağıda açıklanacak olan, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlama amacı aranır. Bu amaç, tanımda açıkça belirtilmese de yürütülen faaliyetin iktisadi bir faaliyet olmasına da işaret etmektedir<sup>23</sup>. Dolayısıyla bu unsur, aslında iki farklı hususun varlığını gerektirir; ticari işletme bünyesinde iktisadi bir faaliyetin yürütülmesi ve bu faaliyeti kapsamında da belirli bir sınırı aşacak düzeyde gelir sağlamanın hedef alınması. İktisadi faaliyet sonucunda

<sup>21</sup> Bu durum özellikle aşağıda şirketler topluluğu ile ilgili yapılacak açıklamalar bakımından önem taşıyacaktır. Zira bir şirkete ait belirli miktar payın borsadan satın alınması ve kısa süre sonra satışı iktisadi bir faaliyet olmakla birlikte, bir devamlılığın ve organizasyonun bulunmaması sebebiyle, sadece bu faaliyet kişiye teşebbüs niteliğini kazandırmayacaktır.

<sup>22</sup> Şirketler topluluğu genel gerekçesi için bkz. *Başöz/Çakmakçı*, s. 212-214.

<sup>23</sup> Gelir sağlamayı amaç edinmeyen faaliyetlerin iktisadi faaliyet olmadığı, iktisadi işletmelerin ortak özelliklerinin gelir sağlamayı hedef edinmiş olmaları hususunda bkz. *Kendiğelen (Ülgen/Teoman/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan)*, s. 149; *Karahan*, s. 15; *Domaniç/Ulusoy*, s. 139.

gerçekten gelir elde edilip edilmediği veya elde edilen gelirin nereye harcandığı, nasıl değerlendirildiği önemli değildir.

Ticari işletme kavramında olduğu gibi teşebbüs kavramının unsurlarından birisi de iktisadi faaliyetin varlığıdır. Bu faaliyetin gelir elde etme gayesiyle yapılmasının şart olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüş her iktisadi faaliyetin bir menfaat temin etmek maksadıyla yapıldığı, gelir sağlamayı hedef tutma unsurunun eski önemini kaybettiği, önemli olanın iktisadi organizasyonun mevcudiyeti olduğu, gelir elde etmek dışında başka iktisadi menfaatlerin de söz konusu olabileceği, ortaklarına kredi kolaylığı sağlayan bir kredi kooperatifinin, maliyetine satış yapmak amacıyla kurulmuş bir tüketim kooperatifinin, halka ucuz gıda maddeleri satmak maksadıyla devlet tarafından kurulmuş gelir sağlamayı hedef tutmayan bir şirketin de iktisadi işletme olduğu yönündedir<sup>24</sup>. Bir diğer görüşe göre ise, faaliyetin iktisadi olması, gelir sağlamanın hedef edinilmesini ifade etmekte, gelir sağlama hedefi bulunmamasına karşın faaliyetin sonunda gelir elde edilmiş olması da faaliyete bu niteliği kazandırmamaktadır<sup>25</sup>. Ticari işletmenin kanunen aranan unsurlarından birinin gelir elde etme amacı olması karşısında, ticari işletmenin varlığı bakımından aksi yönde bir değerlendirme yapma imkanı bulunmamaktadır. Ancak teşebbüs kavramının gerek rekabet hukukunda gerek şirketler topluluğu kurumu kapsamında kullanılış amacı, mümkün olduğunca geniş yorum yapılmasını gerektirir. Bu sebeple, teşebbüs kavramı bakımından iktisadi faaliyet kıstasının, her türlü ekonomik yararı<sup>26</sup> hedef alan faaliyetler olarak kabulü amaca uygun olacaktır.

<sup>24</sup> *Karayalçın*, s. 158,159. Benzer yönde Arkan'da ekonomik yarar sağlama ifadelerine yer vererek, mensuplarının çeşitli ihtiyaçlarını ucuz şekilde karşılamak amacıyla kurulan tüketim kooperatifleri gibi müesseselerin de bir işletmesinin olduğunu belirtmiştir. *Arkan*, s. 28. Tekinalp ise, bir sermaye ortaklığına iştirak etme hukuki ehliyetine sahip her gerçek kişi, kişi birliği veya mal topluluğunun ekonomik bir amaca sahip olmasa bile şirketler topluluğu hükümleri bakımından teşebbüs olduğunu belirtmiştir. *Tekinalp*, *Ortaklıklar*, s. 545. İktisadi faaliyet için gelir sağlama amacının bulunmadığı görüşünde ayrıca bkz. *Arı*, s. 149.

<sup>25</sup> *Karahan*, s. 16; *Karahan*, S.: *Ticari İşletme Kavramı*, BATIDER, Aralık 1994, C. XVII, S. 4, s. 49,50; *Kendigelen (Ülgen/Teoman/Helvacı /Kaya/Nomer Ertan)*, s. 139; *Domanıç/Ulusoy*, s. 149.

<sup>26</sup> 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nda değişiklik yapan 5020 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, bankacılık sektörü bakımından ekonomik yarara işaret eden şu açıklamalara yer veril-

Gelir elde etme amacı taşımayan iktisadi faaliyetler bakımından dikkat çekilmesi gereken husus, idarenin iktisadi faaliyetlerinin tamamının teşebbüs niteliğini kazandırabilecek faaliyetler arasında değerlendirilemeyeceğidir. Ulusal kamu otoritesinin, kamu egemenlik gücünün kullanımı anlamına gelen imtiyazlar, teşebbüsün varlığı sonucuna ulaştıracak nitelikte faaliyetler değildirler<sup>27</sup>. Rekabet Kurulu bir kararında<sup>28</sup>, “*Yargı yerlerinin ya da idarenin düzenleyici birimlerinin, teşebbüs niteliği haiz olmadan alacağı kararlar veya yapacağı işlemler dolaşısıyla rekabet kısıtlanırsa, Kanun hükümleri uygulanamayacak ve ilgililer hakkında zorlayıcı bir işlem tesis edilemeyecektir. ...Şikayet konusu olayda; her ne kadar 4054 sayılı Kanun açısından çelişkili bir durum mevcut olsa da,*

mektedir; “Diğer yandan Ülkemizde tasarruf mevduatlarına tanınmış olan sınırsız mevduat garantisi nedeniyle, belli başlı özel sektör gruplarından bazıları tarafından sırf kendi grup şirketlerine para aktarmak ve sınırsız ve teminatsız kredi vermek için, özel bankalar kurulduğu, bu bankaların hakim ortakları ile yöneticileri, yaptıkları gerçeğe uymayan reklamlarla mevduat sahiplerinin ilgi odağı haline geldiği ve kapı arkalarında yapılan yüksek faizlendirme anlaşmaları ile halkın paralarının, mevduat olarak toplanmasının sağlandığı, bu paraların tümü banka kaynakları olarak kendilerine, eş ve çocuklarına ve yakın akrabalarına, kendi offshore bankalarına, çoğunluğu sadece kağıt üzerine varlığı bulunan tabela şirketi veya posta kutusu adresli grup şirketlerine, kredi, her türlü taşınır ve taşınmaz mal edinmeleri için aktarıldığı, böylece bankaların kaynaklarının bankanın emin şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde kullanıldığının tespit olunduğu...” Bkz. *Yalçın*, s. 290.

<sup>27</sup> *Günay*, s. 93. Tan bu hususta kamu kuruluşlarının kamusal yetki kullanarak yaptıkları işlemlerle piyasada mal veya hizmet üretimi, dağıtımı, pazarlaması faaliyetinin ayrılması gerektiğini, bu ayrımın yargı organları ile Rekabet Kurulu’nun yetki alanlarını ayırmada da yardımcı olacağı önerisinde bulunmaktadır. *Tan, T.:* Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşlarının Faaliyeti (Türkiye, Fansa ve İtalya Örnekleri), *Rekabet Dergisi*, C.1, S. 4, 2000, s. 44. <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fRekabet%2bDergisi%2fdergi4.pdf> (Erişim tarihi 21.11.2014).

<sup>28</sup> RK 00-25/258-140 S., 04.07.2000 T. <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fGerek%25c3%25a7eli%2bKurul%2bKarar%25c4%25b1%2fkarar49.pdf> (Erişim tarihi 17.11.2014). RK’nın KİT’lerin teşebbüs niteliği ile ilgili detaylı değerlendirmesi için bkz. RK 07-56/668-231, 04.07.2007 T. <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fGerek%25c3%25a7eli%2bKurul%2bKarar%25c4%25b1%2fkarar2073.pdf> (erişim tarihi 19.11.2014)

rekabetin kısıtlanması sonucunu doğuran olayın yargı kararı doğrultusunda oluşmuş olmasından dolayı, şikayetle ilgili bir işlem yapılamamaktadır.” denilmiştir. Danıştay tarafından verilen bir kararda<sup>29</sup> yapılan açıklama ise şu şekildedir; “Kamu teşebbüslerinin faaliyetlerinin rekabet kurallarına tabi olduğu genel kural olmakla birlikte, kamu teşebbüslerinin asli faaliyetlerinin yerine getirilmesinin rekabetin sınırlanmasına göre daha üstün bir menfaat doğurduğu hallerde rekabet kurallarının uygulanıp uygulanmayacağına da değerlendirilmesi gerekmektedir.

... genel kural olarak, rekabet kurallarına tabi olan kamu teşebbüslerinin üstlendikleri asli faaliyetin yerine getirilmesinin rekabetin sınırlanmasına göre daha üstün bir menfaat doğurduğu ve rekabet kurallarının uygulanması halinde üstlenilen bir asli faaliyetin sürdürülemez hale geldiği durumlarda kamu teşebbüslerinin rekabet kurallarının uygulanmasından ayrık tutulabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Avrupa Toplulukları Kurucu Antlaşması'nın 86. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “genel ekonomik yarar sağlayan hizmet” kavramı “Kamu Hizmeti” kavramını yaklaşık olarak karşılayan bir kavram olup, Adalet Divanı içtihadı ve doktrine göre yürütülen bir hizmetin genel ekonomik yarar sağlayan bir hizmet niteliği taşıması için teşebbüse belirli bir görev verilmiş bulunması, bu görevin kamu otoritelerinin bir tedbirine uygun olarak, Devlet tarafından verilmiş olması, nüfusun belirli temel ihtiyaçlarını karşılayan bir yükümlülük olması, belirli bir bölgenin tamamında temel bir hizmetin sağlanması niteliğini taşıması gerekmektedir...”

Şirketler topluluğunun hakiminin iktisadi faaliyetinin ve gelir elde etme amacının bulunması gerekli midir? Bu soruna işlevsel ve kurumsal açıdan yaklaşan görüşler ileri sürülmüş, her iki görüşünde yetersiz kalması sebebiyle amaca uygun yorum yönteminin daha doğru neticeye ulaştıracığı kabul edilmiştir. Bu çerçevede şirketin dışında başka bir iktisadi amacı olan ve bu sebeple hakimiyetini şirketin aleyhine kullanabileceğinden ciddi endişe duyulan pay sahibi teşebbüs olarak değerlendirilmiştir<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Danıştay 10. Dairesi, E.2001/4817, K. 2003/4770, 05.12.2003 T. <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fSafahatlar%2fafahat418.pdf> (erişim tarihi 01.12.2014)

<sup>30</sup> İşlevsel ve kurumsal yaklaşım ile amaca uygun yorum görüşleri hususunda detaylı bilgi ve varılan netice için bkz. Susuz, K.; Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Teşebbüs Kavramı, ‘6102 Sayılı Yeni Türk Ti-

Doktrinde Okutan Nilsson, teşebbüs kavramının TTK kapsamında taşıması gereken anlam bakımından Rekabet Kanunu'ndan bir farklılığının bulunduğunu belirtmiştir. Yazara göre, yarışan iktisadi menfaat kıstasının TTK'nın şirketler topluluğu düzenlemeleri bakımından kabulü halinde, hakim şirket dışında herhangi bir iktisadi faaliyeti bulunmayan, hakim şirkette de hakim ortak konumunda olmayan küçük pay sahiplerinin teşebbüs sayılmaması gerekecek, bu durum TTK m. 198 ile de uyumlu olmayacaktır. TTK m. 198 teşebbüslere, artış ya da azalış neticesinde belirli oranlara ulaşan paylarını bildirme yükümlülüğü getirmektedir. Bu hüküm ile yalnız iktisadi faaliyet yürüten kişilerin bildirim yapmasının hedeflenmediği, amacın herhangi bir ayırım yapmaksızın katılım oranlarının açıklığa kavuşturulması olduğu, bu gayeyle Tasarının ilk şeklinde bildirim yükümlülüğünün sermaye şirketleri için getirildiği, bu yaklaşım karşısında teşebbüs kavramı bakımından yarışan iktisadi menfaat kıstasının uygulanamayacağı belirtilmiştir.<sup>31</sup> Bu yorum çerçevesinde, TTK kapsamında teşebbüs kavramı RKHK'dan farklı olarak iktisadi faaliyet yürütmeyen kişileri de kapsayacaktır. TTK m. 198, herhangi bir pay artış ya da azalışını değil, şirketler topluluğunun oluşmasına olumlu ya da olumsuz etki edecek nitelikteki değişiklikleri açığa çıkarmayı hedeflemektedir.<sup>32</sup> Nitekim maddede yer alan oranlar anonim şirketlerin işleyişi bakımından önem taşıyan rakamlardır. Örneğin, sermayenin %5 ve %10'u azınlık sıfatına ve azınlığa tanınan hakların kullanılmasına, %50 ve %33 TTK m. 421/1'de düzenlenen esas sözleşme değişikliklerindeki birinci ve ikinci genel kurul (GK) toplantılarında aranacak toplantı nisabına işaret etmektedir. Her ne kadar her bir oranın şirketin kontrolünü sağladığından bahsedilemese de, şirket üzerinde dolayısıyla da şirketler topluluğu

---

caret Kanunu'nu Beklerken' 10-11-12 Mayıs 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C. 18, S. 2, 2012, s. 273-274; Yanlı, Tüzel Kişilik Perdesi, s. 47 vd.

<sup>31</sup> Okutan Nilsson, G.: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, 2009, s. 77,78.

<sup>32</sup> TTK m. 198'in gerekçesinde, "Bildirim yükümlülükleri, katılma ilişkilerinin, özellikle karşılıklı katılmaların açıklanması, bu yolla kamunun aydınlatılması, sermaye piyasasında şeffaflığın sağlanması ve sorumluluk hükümlerinin uygulanması yönünden ağırlık kazanır. Birinci fıkra: Katılma oranları, azlık hakları, karşılıklı katılma sınırları, hakimiyet karinesi, önleyici azınlık ve 203 üncü maddedeki tam hakimiyet olgusu dikkate alınarak oluşturulmuştur." açıklaması yapılmıştır. bkz. Başöz/Çakmakçı, s. 219.

ilişkisi içinde etkisi olabilecek oranlardır. Bu sebeple, her bir pay sahibinin değil, sadece teşebbüs niteliğindeki m. 198'de düzenlenen bildirim yükümlülüğüne tabi olması gerekir<sup>33</sup>. Zira hükümde de pay sahiplerinin değil teşebbüslerin bildirim yükümlülüğü düzenlenmiştir. Dolayısıyla herhangi bir iktisadi faaliyeti bulunmayan bir pay sahibi m. 198'deki oranlara ulaştığında ya da payları bu oranlara düşecek ölçüde azaldığında, bildirimle yükümlü değilken, söz konusu şirket dışında başka bir iktisadi faaliyeti bulunan ve teşebbüs kavramının unsurlarına sahip olan kişiler ilgili şirkette belirtilen oranlarda paya sahip olduklarında bildirim yükümlülüğü altındadırlar. Rekabet Hukukunda olduğu gibi şirketler topluluğu bakımından da, iktisadi bir faaliyetin varlığı<sup>34</sup> teşebbüs kavramının bir unsuru olarak aranmalıdır.

Hakimiyetin tesis edildiği şirket dışında bir iktisadi menfaate sahip olmak kriterinden hareket eden Susuz, şirketin hakimiyetini elinde tutan pay sahibinin diğer bir şirkette hakimiyet sağlamayan oranda bir paya sahip olması durumunda teşebbüs sayılıp sayılmayacağı sorusuna şu cevabı vermektedir; bu ihtimalde de şirkete yabancı bir menfaat bulunabilecek, şirket dışındaki iktisadi menfaatin daha büyük olup olmasına göre teşebbüsün varlığı ya da yokluğuna karar verilmesi gerekecektir. Yazar ayrıca, şirketin izlemek zorunda bırakıldığı iktisadi amacın kendisine yabancı olmaması durumunda, hakim konumdaki iradenin teşebbüs olarak nitelendirilemeyeceğini de belirtmektedir<sup>35</sup>. Bu çerçevede yapılacak olan değerlendirme, bizi her somut olayda farklı neticelere ulaştıracak, şirketler topluluğu kurumu ile önlenmek istenen tehlikeler ortaya çıkmadan bu kuruma ilişkin hükümlerin uygulanma imkanını ortadan kaldıracaktır. Uygulama bakımından ortaya çıkacak belirsizlik, kurumun mevzuatımızda ilk defa düzenlenmesi sebebiyle yasalaşma sürecinde duyulan endişeleri de haklı çıkaracaktır. Ayrıca, Kanunumuzun şirketler topluluğunun varlığı için hakimiyetin kullanılıyor olmasını şart koşmuyor olması da, iktisadi amacın şirkete yabancı

<sup>33</sup> Bildirim ve tescil yükümlülüğünün ticaret ortaklıklarına değil, tüm ticaret ortaklıklarını da içeren, onları aşan geniş bir kavram olan teşebbüse yüklendiği, payı hem iktisap eden hem de elden çıkarmanın bu yükümlülüğe tabi olduğu hususunda bkz. *Tekinalp*, s. 564, 566.

<sup>34</sup> Hakim ve bağlı şirketler arasındaki menfaat ihtilafını çözümlenmenin, şirketler topluluğu kurumuna ilişkin düzenlemelerin amacını oluşturduğu, menfaat ihtilafının şirketler topluluğunun merkezinde yer aldığı hususunda bkz. *Susuz*, s. 272.

<sup>35</sup> *Susuz*, s. 274, 275.



olmasına göre teşebbüsün var olup olmadığını tespiti engeldir. Tüm bu sebeplerle kanaatimce, şirketler topluluğunda teşebbüsün varlığı için hakim gücün şirket dışında herhangi bir iktisadi faaliyetinin, kendisine ait bir iktisadi menfaatinin varlığı yeterli olmalı, bu menfaatin büyüklüğü, küçüklüğü, şirkete yabancı olup olmaması teşebbüs sayılmaya etki etmemelidir.

### C- Esnaf Faaliyeti Sınırlarını Aşma – İktisadi Faaliyet:

Esnaf faaliyeti sınırlarının aşıyor olması, ticari işletmeyi esnaf işletmelerinden ayırdeder. Bu unsurun varlığı araştırılırken iki farklı kriterden yararlanılır;

- İktisadi faaliyetin sermayeden ziyade bedeni çalışmaya dayanıp dayanmadığı ve
- Elde edilen gelirin Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak kararnamede<sup>36</sup> gösterilen sınırı aşıp aşmadığı.

Ticari işletme için aranan Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile belirlenecek taban gelir sınırı, teşebbüs kavramı açısından mevcut değildir. Kararnamede belirlenen sınırın altında gelir elde etmeyi hedefleyen ya da fiilen bu sınırın altında gelir elde eden işletmeler de teşebbüs niteliğini haizdir. Sermayeden ziyade bedeni çalışmaya dayanan iktisadi faaliyet kıstası da RKHK kapsamında kabul edilmemiştir. İktisadi faaliyetin varlığı durumunda, bu faaliyet bakımından önem taşıyanın sermaye mi yoksa bedeni çalışma mı olduğu, teşebbüsün varlığı açısından önemsizdir<sup>37</sup>. Ancak bu durum, küçük ölçekli işletmelerin faaliyetleri-

<sup>36</sup> TTK m. 11/2'de öngörülen Bakanlar Kurulu kararı çıkarılıncaya kadar yürürlükte bulunan düzenlemeler uygulanır. 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygukama Şekli Hakkında Kanun m. 10.

<sup>37</sup> 12. HD, 22.09.1983, E. 1983/5220, K. 1983/6604 sayılı kararında, haczedilebilirlik bakımından teşebbüs kavramına yer verilmiş, meslek ile teşebbüs kavramları karşılaştırılmıştır. "Meslek ve teşebbüs birbirinden ayrıdır. Borçlunun yaptığı işte şahsi çalışma ve faaliyetinin gelir sağlayan diğer unsurlardan daha üstün ve ön planda olması halinde bu bir meslektir. Diğer bir deyimle mesleği icra eden kimsenin şahsi çalışma ve faaliyetinin yardımcı iş gücü ve sermayeden daha üstün olmasıdır. Açıklanan durumda borçlunun işi teşebbüstür. Bu itibarla bilirkişinin işin yapılması için makinaların gerekli olduğuna dair mütalaasına dayanarak haczedilemezlik şikayetinin kabulü isabetsiz, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden..." www.kazanci.com.tr (Erişim tarihi 02.04.2014). Yargıtay'ın yaptığı bu

ne her hal ve şartta Rekabet Kurulu'nun yaptırım uygulayacağı anlamına gelmez. RKHK'nın amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabetin engellenmesi, bozulması ya da kısıtlanmasının önüne geçmektir. Rekabet ortamını hissedilir derecede etkileyemeyecek olan teşebbüsler arası anlaşmalar ve uyumlu eylemler, Rekabet Kurulu tarafından incelenmeyecek, yaptırıma tabi tutulmayacaktır<sup>38</sup>. İktisadi faaliyeti sermayeden ziyade bedeni çalışmaya dayanan işletmelerin ilgili piyasadaki rekabet ortamı üzerinde hissedilir etki ortaya çıkarmaları ihtimali düşüktür. Açık bir kanuni dayanağı bulunmamakla birlikte, Türk hukukunda da uygulanabileceği kabul edilen 'de minimis' doktrini, teşebbüslerin rekabet ortamı üzerinde hissedilir derecede etki yapmayan bu tür anlaşma ve uyumlu eylemleri Rekabet Kurulu'nun inceleme alanı dışına çıkarmaktadır<sup>39 40</sup>.

---

değerlendirme, haczedilebilir malların tespiti bakımından önem taşımaktadır. TTK kapsamında şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerde aynı kriterlerin uygulanması, benzer şekilde esnaf faaliyeti sınırlarının aşılması şartının aranması sözkonusu olmamalıdır.

<sup>38</sup> Rekabet Kurumu çıkarmış olduğu bazı Tebliğlerde teşebbüsler bakımından bir takım kriterler getirerek, Kurumun incelemek zorunda olduğu başvuruların sayısını azaltmış, belirli sınırları aşmayan anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanmasına izin vermiştir. bkz. 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ m. 7, 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği m. 4.

<sup>39</sup> De minimis doktrini ve Rekabet Kurulu tarafından uygulanması ile ilgili olarak bkz. *Tomur, K.*: Kobiler ve Rekabet Politikası De Minimis Kuralının Rekabet Hukukundaki Yeri, İşlevi ve Uygulama Prensipleri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No : 55, Ankara 2004, s. 20 vd.; *Aslan*, s. 105 vd.; *Akıncı, A.*: Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Ankara 2001, s. 193-199 ; *Sanlı*, s. 101-103; *Badur, E.* : Türk Rekabet Hukukunda Anlaşmalar (Uyumlu Eylemler ve Kararlar), Ankara 2001, s. 77-79 ; *Arı*, s. 133 vd. ; *Güven*, s. 208 vd. AB rekabet hukuku mevzuatında de minimis prensibi ile ilgili yayınlanan Komisyon Tebliği'nin Türkçe tercümesi için bkz. *Karaman Coşgun, Ö.*; Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma'nın 81(1). Maddesine Göre Rekabeti Ölçülebilir Şekilde Kısıtlamayan Tali Önemi Haiz Anlaşmalara İlişkin Komisyon Tebliği, Doç.Dr. Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul 2006, s.187-192.

<sup>40</sup> Teşebbüs kavramının bir unsuru olarak esnaf faaliyeti sınırlarını aşmanın aranmayacağı, büyüklük ve küçüklüğün teşebbüsün niteliğini ortaya koyan bir kriter olamayacağı, geçimini sağlamaya yetecek ölçüde sınırlı iktisadi faaliyette bulunan kişinin belirli bir mal veya hizmet piyasasında rekabeti sınırlamasının düşünüle-

Şirketler topluluğu kurumu açısından konu ele alındığında, esnaf faaliyeti sınırlarını aşmayan işletmelerin de –her ne kadar gerçekleşme ihtimali düşük de olsa- teşebbüs olarak kabulü gerekmektedir. Zira yukarıda da işaret edildiği üzere, topluluğun hakiminin teşebbüs olabileceğini kabul eden hükmün gerekçesinde, bu kuruma ilişkin düzenlemelerin dolanılmasının önüne geçmek için geniş ifadelere yer verildiği, sıfatı, türü, amacı, görevi, yetkileri, ehliyet durumu ne olursa olsun gerçek ve tüzel kişiyi ya da işletmeyi niteleyip, düzenlemelerin uygulama alanının dışında kalmayı temin edecek yorumlara olanak tanınmadığı belirtilmiştir<sup>41</sup>.

#### D- Bağımsızlık – Ekonomik Bütünlük:

Bağımsızlık unsuru, ticari işletmeyi işletmeye bağlı birimlerden ayırması bakımından önemlidir. İşletme, merkezi ve varsa şubelerinden oluşan bir bütündür. Şube her ne kadar merkezin yaptığı türden işleri üçüncü kişilerle yapsa da, yönetim ve organizasyon bakımından merkeze bağlıdır<sup>42</sup>. Teşebbüsün unsurlarından ekonomik bütünlük, şube ile merkez arasındaki bağı çağrıştırmaktadır. Bu benzerliğe karşın, ticari işletme ile teşebbüs arasındaki farklılık, önemli ölçüde bu unsurla ilgili olarak ortaya çıkmaktadır.

Ticari işletme bakımından bağımsızlık, gerek iç gerek dış ilişkide bir başka işletmeye bağlı olmamayı ifade eder. Bu durum idari bağımsızlığın yanısıra hukuki bağımsızlığı da beraberinde getirir. Şube, merkez ile birlikte bir bütün olarak ticari işletmeyi oluşturur. Benzer şekilde aynı işletme içindeki birimler, departmanlar da ayrı bir işletme değildirler. Örneğin muhasebe departmanı, bir banka içindeki kredilerle ilgilenen birim, bir şirket içindeki halkla ilişkiler birimi gibi. Aynı kişiye ait olmakla birlikte, birbirinden farklı konularda, örneğin inşaat ve gıda sektörlerinde faaliyet sürdüren iki işletme, birbirinden ayrı

---

meyecek olmasına karşın bu durumun de minimis kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşünde bkz. *Arı*, s. 147, 148.

<sup>41</sup> *Başöz/Çakmakçı*, s. 216.

<sup>42</sup> Şube kavramı ve özellikleri ile ilgili olarak bkz. *Karayalçın*, s. 185-188 ; *Karahan*, s. 23 vd. ; *Pekdiğer, T.* : Ticaret Sicili Açısından Merkez – Şube – Satış Mağazası Kavramları, Prof.Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 471 vd.

yönetime sahiplerse, diğer unsurların da varlığı şartıyla iki ayrı ticari işletme olarak kabul edilirler.<sup>43</sup>

Teşebbüs kavramı bakımından ise, ekonomik açıdan bağımsızlık önem taşır<sup>44</sup>. Ekonomik bağımsızlık, faaliyetlerinde bağımsız karar verebilmeyi gerektirir. Bağımsız karar verebilme, teşebbüsün serbestçe karar alabilmesi, aldığı kararların kendisi dışında bir başka teşebbüsün kontrolüne tabi olmaması demektir<sup>45</sup>. İki işletme birbirlerinden ayrı yönetimlere sahip, farklı konularda faaliyet sürdürüyor, organizasyonları farklılık taşıyorsa, aynı tacir tarafından da işletilseler, iki ayrı ticari işletmenin varlığı kabul edilir. Ancak, bu tür işletmelerin aynı kişiye ait olması, ekonomik kararların aynı kişi/kişilerce alınması, aynı ekonomik politikayı takip etmeleri durumunda, ekonomik bağımsızlıkları olmadığından tek bir teşebbüs olarak kabul edilirler. Bu durum ticaret şirketleri bakımından da geçerlidir. Her bir ticaret şirketi farklı tüzel kişiliklere sahip ve her biri ayrı ayrı tacir sıfatına sahipken, ekonomik bağımsızlıklarının bulunmaması durumunda tek bir teşebbüs olarak nitelendirileceklerdir<sup>46</sup>. Rekabet Kurulu da KİT'lerle ilgili yaptığı bir değerlendirmede, ekonomik bağımsızlık kriterinin değerlendirilmesinde

<sup>43</sup> Bağımsızlığın iki farklı yönü bulunduğunu belirten Aker, dışa dönük yönünün üçüncü kişilerin iktisadi faaliyetlerine karşı bağımsızlığı ifade ettiğini, ticari işletme vasfını kazanacak iktisadi faaliyetlerin her birinin farklı kişilerce birbirinden hukuken bağımsız olacak şekilde yürütülmesi gerektiğini, içe dönük yönün ise aynı kişi tarafından aynı maksat ve mevzuda yürütülen iktisadi faaliyetlerin birbirlerine karşı bağımsız olmalarını ifade ettiğini belirtmektedir. *Aker, Kira*, s. 52, 53.

<sup>44</sup> KİT'ler açısından bağımsızlık unsuru ile ilgili olarak bkz. *Güven*, s. 112 vd. Bağlı işletmelerin tek bir işletme mi yoksa ayrı ayrı işletmeler olarak mı kabul edilecekleri hususunda Amerikan Antitrust Kuralları, AT Komisyonu ve Adalet Divanı tarafından geliştirilen hukuki bağımsızlık ve ekonomik birlik kriterleri ile ekonomik birlik kriterinin hukuki bağımsızlık kriterine yapılan eleştiriler üzerine ortaya çıkması, bu hususta yaşanan süreç için bkz. *Badur*, s. 52-57.

<sup>45</sup> *Güven*, s. 84.

<sup>46</sup> Nitekim Rekabet Kurumu tarafından yayınlanan Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Klavuz'un (6) numaralı paragrafında, hukuken tek bir tüzel kişiliğe dönüşecek şekilde bir araya gelmiş olmamasına, yani hukuki yapıların korunuyor olmasına hukuki kişiliklerinin devam ediyor olmasına rağmen, daha önce bağımsız olan teşebbüslerin faaliyetlerinin bir araya getirilerek tek bir ekonomik bütünlük oluşturulduğu durumlarda RKHK m. 7 kapsamında bir birleşmenin var olacağı, böyle bir birleşmenin tespitinde ön şartın kalıcı, tek bir iktisadi yönetimin varlığı olduğu belirtilmiştir. <http://www.rekabet.gov.tr/Fi>

ilgili kuruluşun yapılan üretim veya hizmetin fiyatını kendisinin belirleme imkanının bulunup bulunmadığının ön plana çıktığını, hakkında ön araştırma yapılan TMO'nun Ana Statüsü ve KHK hükümlerine göre faaliyetlerine yönelik alım ve satım fiyatlarını belirleme serbestisi bulunmakla beraber bazı durumlarda bu serbestinin ortadan kalkma olasılığının bulunduğu, TMO'nun faaliyet alanına giren tarım ürünlerinin piyasasını düzenlemeyi ve bu piyasalardaki üreticileri oluşabilecek düşük fiyatlara, tüketicileri ise yüksek fiyatlara karşı korumayı amaçladığı, asıl olanın 4054 sayılı Kanun açısından TMO'nun teşebbüs olduğu ancak faaliyetlerine müdahale edilebilmesi olasılığından hareketle istisnai bazı durumlarda müdahalede bulunulan faaliyeti bakımından TMO'nun teşebbüs niteliğinde olmadığı belirtilmiştir<sup>47</sup>.

Şirketler topluluğu ilişkisinde de topluluğun hakimi konumunda olabilmek için ekonomik bağımsızlığın bulunması şarttır. Ticari işletmeden farklı olarak, hukuki bağımsızlığa sahip ancak ekonomik bağımsızlığı bulunmayanlar şirketler topluluğunun hakimi olamayacaktır. Ekonomik bağımsızlığa sahip, ekonomik politikaları belirleme gücü mevcut teşebbüsler şirketler topluluğunun hakimi olabilir. Zira yukarıda da değinildiği üzere, kurumun düzenlenme amacının, şirketlerin hukuken bağımsız olmasına karşı ekonomik anlamda bağımsız olmaya-bilecekleri gerçeğine hukuki düzenlemelerin ters düşmemesi olması da bizi bu sonuca götürmektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, rekabet hukuku bakımından ekonomik birliğin tamamının teşebbüs olarak kabul ediliyor olmasıdır. Şirketler topluluğu bakımından ise topluluğun tamamı değil, hakim konumdaki birim teşebbüstür. Aşağıda daha detaylı incelenecek olan tacir olmanın sonuçlarının kime uygulanacağı bakımından bu farklılık özel önem taşımaktadır.

le/?path=ROOT%2fDocuments%2fKilavuz%2fkontrolkilavuz.pdf (Erişim tarihi 12.06.2014).

<sup>47</sup> RK 12-49/1435-486 S., 10.10.2012 T.

<http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fGerek%25c3%25a7eli%2bKurul%2bKarar%25c4%25b1%2fkarar5068.pdf> (Erişim Tarihi 17.11.2014). Benzer yönde bir değerlendirme Türkiye Şeker Fabrikaları AŞ için de yapılmıştır. RK 78/603-113, 13.08.1998 T.

<http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fGerek%25c3%25a7eli%2bKurul%2bKarar%25c4%25b1%2fkarar9.pdf> (erişim tarihi 17.11.2014).

## 2- Şirketler Topluluğunun Hakimi Olarak Teşebbüs

### A- Kontrol İlkesi ve Bağlı Şirket Sayısı:

Şirketler topluluğuna ilişkin hükümler, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketini hakimiyeti altına alması esası üzerine kurulmuştur. Ancak hükmün dolanılmasını engelleme düşüncesi<sup>48</sup> ile, topluluğun hakiminin bir teşebbüs olması ihtimalinde de şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiştir<sup>49</sup> (TTK m. 195/5).

Hakimiyet kavramına ilişkin kanuni bir tanım yapılmamıştır. Hakimiyet, bir şirketin faaliyet ve finans politikalarını özellikle de işletmenin faaliyet konusunun elde edilmesini sağlayan üretim, satış, pazarlama faaliyetlerine, yatırım harcamalarına, bütçe ve finansman planlamasına ve temettü dağıtımına ilişkin temel kararların alınmasında belirleyici etkiye sahip olmaktır.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> TTK m. 195/5 hükmünün gerekçesinde, “Beşinci fıkra, anılan özel hükümlerin uygulanmasından kaçınmanın (kurtulmanın) yollarını kapatmak amacıyla, geniş kavramlara ve ifadelere yer vermiştir. Bu sebeple hüküm, sıfatı, türü, amacı, görevi yetkileri ve ehliyet durumu ne olursa olsun, gerçek ve tüzel kişiyi ya da işletmeyi niteleyip uygulamadan kaçınmaya yol açabilecek yorumlara müsait değildir. Hükme hukuki şekilden hareketle istisna getirilmemesi ve amaca sıkı bağlılık ilkesine göre yapılacak yorumların tercih edilmesi, hükmün öngörülme amacının yönergesidir. Onun için ‘işletme’ sözcüğü de bilinçle seçilmiştir. ‘İşletme’ kavramının ‘teşebbüsü’ veya benzeri diğer kavramları kapsadığı da şüphesizdir“ açıklamaları yapılmıştır. bkz. *Başöz/Çakmakcı*, s. 216.

<sup>49</sup> TTK Tasarısı’nın ilk şeklinde teşebbüs kavramı yerine “...sermaye şirketi olmayan, herhangi bir tüzel ya da gerçek kişinin veya işletmenin...” ifadesi kullanılmışken, Adalet Alt Komisyonu’nda hakim teşebbüs kavramı benimsenmiştir. Komisyon bu değişikliğin gerekçesini, söz konusu ifadelerin dar kapsamlı olması, bu durumun bazı sakıncalar doğuracağı, hükmün amacına göre hareket edildiği, teşebbüs kavramının ticari işletmeden daha geniş olması, şirketler topluluğu düzenlemelerinde yaygın bir uygulamaya sahip olması şeklinde açıklamıştır. bkz. *Kendigelen*, A.: *Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun*, 2011, s. 320,321, 324.

<sup>50</sup> *Okutan Nilsson*, s. 17, 98. Hakimiyet, kontrol ve tek elden yönetim kavramlarının karşılaştırılması için bkz. *Okutan Nilsson*, s. 81-83. Yazar nihai tahlilde TTK’da geniş anlamda kontrol veya hakimiyet olgusunun benimsendiği kanaatini açıklamakta, hukuken kontrolü elde tutma imkanı veren araçlara sahip olunmasının yanı sıra, hakimiyetin fiilen elde bulundurulduğu diğer durumlarda da şirketler topluluğunun oluştuğunun kabul edildiğini belirtmektedir. bkz. *Okutan Nilsson*, s.

Şirketler topluluğunun hakimi sıfatı nasıl ve ne zaman kazanılır? Bir ticaret şirketinin kontrolünün<sup>51</sup> ele geçirilmesi durumunda, ticaret şirketini hakimiyeti altında tutan taraf hakim konumda, diğeri ise bağlı şirket konumundadır (TTK m. 195/1). Kontrolün elde edilmesi halleri (TTK m. 195)<sup>52</sup>;

- oy haklarının çoğunluğuna sahip olmak veya
- şirket sözleşmesi uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan üyelerin seçimini sağlayabilme hakkını elinde bulundurmak veya
- sahip olunan oy haklarının yanısıra bir sözleşmeye dayalı olarak tek başına ya da diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte oy haklarının çoğunluğunu oluşturmak veya
- söz konusu ticaret şirketini bir sözleşme gereğince ya da diğer bir yolla hakimiyet altında tutmaktır.

Bu sayılanların yanısıra, bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda payına sahip olmak da kontrolü temin edebilir (TTK m. 195/2). Ancak diğerlerinden farklı olarak bu durumda bir karinenin varlığı kabul edilmekte,

---

97. Tek elden yönetim ve kontrol ilkeleri ile TTK'da kabul edilen sistemin açıklaması için ayrıca bkz. *Tekinalp, Ü.*: Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi, Prof.Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C.II, İstanbul 2009, s. 1543 vd.; *Tekinalp, Ortaklıklar*, s. 537, 538; *Akm*, s. 53 vd., 88 vd. Rekabet hukuku kapsamında kontrol elde edilmesi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. *Güven*, s. 388 vd.

<sup>51</sup> Anonim şirkette kontrol kavramı için bkz. *Paslı, A.*: Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu, İÜHFİM, 2008, C. LXVI, S.2, s. 345, 346 <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023010512/1023009749> (Erişim tarihi 21.11.2014); *Altay*, s. 338 vd, 357 vd. Bankacılık Kanunu anlamında kontrol; "Bir tüzel kişinin; sermayesinin, asgarî yüzde ellibirine sahip olma şartı aranmaksızın, çoğunluğuna doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması veya bu çoğunluğa sahip olunmama ile birlikte imtiyazlı hisselerin elde bulundurulması veya diğer hissedarlarla yapılan anlaşmalara istinaden oy hakkının çoğunluğu üzerinde tasarrufla bulunulması suretiyle veya herhangi bir suretle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücünün elde bulundurulmasını" ifade etmektedir. 5411 S. Kanun m. 3.

<sup>52</sup> Detaylı açıklama için bkz. *Okutan Nilsson*, s. 101 vd.

aksi ispat edilerek, aslında sahip olunan payların kontrolü sağlamaya elverişli olmadığı ispatlanabilmektedir.

Hakimiyetin tesisinin, şirketler topluluğunun mevcudiyeti için yeterli olup olmadığı TTK m. 195/1,4 hükümleri karşısında tartışmalıdır. Bir ticaret şirketi bir diğer ticaret şirketi üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak hükümde sayılan yollarla hakimiyet tesis etmişse, birinci şirket hakim, diğeri bağlı şirket olarak isimlendirilecek ve bu şirketlerde en az birisinin merkezi Türkiye’de ise, TTK’daki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanacaktır (TTK m. 195/1). Bu hükme göre şirketler topluluğunun varlığı için bir hakim şirket ve bir bağlı şirketin varlığı yeterlidir. Buna karşın, hakim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketlerin hakim şirketle birlikte şirketler topluluğunu oluşturacağı hükmün devamında belirtilmiştir (TTK m. 195/4). Hükümet Gereğesi’nde de m. 195/4 ile ilgili olarak, “Dördüncü fıkra “şirketler topluluğu”nu tanıtmakta ve ayrıca “topluluk şirketinin anlamını ortaya koymaktadır” açıklaması yapılmıştır<sup>53</sup>. Hüküm, topluluğun hakimi için tekil bir ifade kullanmışken, ‘bağlı şirket’ yerine ‘bağlı şirketler’ ifadesini tercih etmiştir. Dolayısıyla, hakimiyetin varolduğu her durumun bizi şirketler topluluğuna ulaştırmayacağına işaret etmiştir. Bu hükme göre şirketler topluluğunun varlığı için, topluluğun hakimine ilave olarak en az iki bağlı şirket gereklidir<sup>54</sup>. Şirketler topluluğunun hakiminin teşebbüs olduğu durumlarda şirketler topluluğu en

<sup>53</sup> Başöz/Çakmakçı, s.216.

<sup>54</sup> Susuz, TTK m. 195/5 hükmünün farklı yorumlanabileceği görüşündedir. Yazara göre, konzerne hukukuna ilişkin ilkeler çerçevesinde yapılacak yoruma göre, ortada bir tane şirket ve bu şirkette tek bir pay sahibi bulursa dahi şirketler topluluğu hükümler uygulanabilecek, tüm paylara sahip olan kişinin şirketin dışında bir iktisadi menfaatinin varlığı durumunda şirket aleyhine kararlar alarak uygulaması durumunda şirket alacaklıları bundan zarar görecektir. Bu sebeple tek bir ortağa karşı da şirket menfaatlerinin korunması gerekli olup, ortada bir tek kişilik şirket olsa dahi şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanması mümkündür. Susuz, s. 276. Giray ise, hükmün ifadesine dayanarak, aralarında hakimiyet bulunan en az iki şirkete şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanacağı görüşündedir. Giray, E./Karahan, S.: *Şirketler Hukuku*, 2. Bası, 2013, s. 129. Tekinalp ise topluluğun varlığı için topluluğun hakiminin şirketlerinin bulunması gerektiğini, şirketin varlığının yeterli olmadığını, bu durumun da Türk sistemini bütünüyle Alman hukukuna dayanarak açıklamaya imkan bırakmadığını belirtmektedir. Tekinalp, Ortaklıklar, s. 540, 542.



az iki ticaret şirketi ile oluşurken<sup>55</sup>, topluluğun hakiminin de bir ticaret şirketi olduğu durumlarda, topluluk içinde en az üç ticaret şirketi bulunacaktır.

Şirketler topluluğundan bahsedebilmek için en az iki bağlı ticaret şirketinin aranması, her hakimiyet ilişkisinin değil, sadece belirli bir büyüklüğe ulaşan toplulukların bu ilişkiden kaynaklanan yükümlülüklere tabi kılması sebebiyle yerindedir. Tek bir bağlı şirket ile şirketler topluluğunun kurulduğunu kabul etmek sakıncalı neticelere de yol açacaktır. Teşebbüs niteliğine sahip gerçek kişinin bir ticaret şirketinin kontrolünü ele geçirmesi durumunda, şirketler topluluğu ile karşı karşıya kalınacaktır. Dolayısıyla, bir çok aile şirketinin şirketler topluluğu hükümlerine tabi olması gerekecektir. Kanun koyucu burada bir tercihte bulunarak, hakimiyet ilişkisi ile şirketler topluluğunun mevcut olduğu durumları birbirinden ayırmıştır. Hakimiyetin var olmasına karşın bağlı tek bir ticaret şirketi varsa, şirketler topluluğundan bahsedilemeyecektir. Bağlı en az iki ticaret şirketi mevcut ise, TTK m. 195 vd. hükümlerine tabi bir şirketler topluluğu mevcut olacaktır.<sup>56</sup>

<sup>55</sup> Tekinalp, bir teşebbüs ve ona bağlı iki ortaklıkla şirketler topluluğunun meydana gelmeyeceği, topluluğun varlığı için aranan iki bağlı ortaklığın varlığına karşın, hakim durumda olanın bir ticaret ortaklığı değil teşebbüs olduğu, halbuki en küçük topluluğun varlığı için TTK m 195/4,c.1'de hakim bir ticaret ortaklığı olması şartının arandığını, en küçük topluluğun ona iştirak edenlerin sayısı itibarıyla aşılması yani bağlı şirket sayısının ikinin üzerine çıkması şartıyla toplulukta teşebbüsün bulunabileceğini belirtmiştir. Bkz. *Tekinalp*, s. 542.

<sup>56</sup> TTK'nın Genel Gerekçesi'nde yer verilen ifadeler, şirketler topluluğunun varlığı için en az iki bağlı şirketin aranmasını desteklemiyor gibi görünse de aslında paralellik arz etmektedir. TTK'nın çıkarılmasında etkili olan sebeplerden 6762 sayılı Kanunu doğrudan etkileyen gelişmeler arasında, "...işletmeler arası yoğunlaşmaların, yani şirketler topluluklarının artması ve böylece işletmenin bağımsız hareket ettiği, hep menfaatine olan kararları alması gerektiği şeklindeki hukuk doğması ile gerçek arasındaki çelişkinin büyümesi ..." hususu da sayılmıştır. (Türk Ticaret Kanunu Genel Gerekçe, B.I. numaralı başlık altında yapılan açıklamalar. Aynı yönde daha detaylı açıklama için bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Hükümet Gerekçesi "G) Şirketler Topluluğu" başlığı altında yapılan açıklamalar. *Başöz/Çakmakçı*, s.212, 213, 1138.) Bir hakim şirketin kontrolü altında tek bir bağlı şirketin bulunması durumunda da Gerekçe'de açıklanan bağımsız hareket edememe ve kendi menfaati doğrultusunda kararlar alamama durumu söz konusudur. Ancak bu durumun, anonim şirketlere hakim ilkeler arasında sayılan çoğunluk ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Her anonim şirket bakımından çoğunluğu

Şirketler topluluğunun varlığı için en az iki bağlı şirketin mevcudiyeti Ticaret Sicili Yönetmeliği<sup>57</sup> m. 105'de de tekrarlanmıştır. Ancak hükmün ikinci cümlesi Kanun ile çelişmektedir. Yönetmeliğe göre, ticaret şirketi olmayan bir teşebbüse, doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan ticaret şirketleri sayısının ikiyi aştığı durumlarda TTK m. 195/5 anlamında şirketler topluluğu meydana gelecek ve teşebbüs, topluluğun hakimi olacaktır. Dolayısıyla Yönetmelik teşebbüsün hakim olması ihtimalinde şirketler topluluğu ilişkisinin kurulması için en az üç bağlı şirketin varlığını aramaktadır. Halbuki TTK m. 195/5 bağlı şirketler bakımından herhangi bir farklılığa işaret etmeden, topluluğun hakiminin teşebbüs olması durumunda da şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanacağını hükme bağlamıştır.

Bu farklılığın sebebi, kanaatimce, Hükümet Gerekçesinde de açıklanan, şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerde Almanya'dan farklı olarak işletmeler yerine ticaret şirketlerinin esas kabul edilmesine de sebep olan çekincenin, şirketler topluluğu hükümlerinin yasalaşmasından sonra da hissedilmiş olmasıdır. Bu çekince, şirketler topluluğunu ilk defa düzenleyen bir ülkenin işletme gibi sınırları geniş, kolay belirlenemeyen bir kavramı esas almasının güçlükler yaratacağı şeklinde açıklanmıştır.<sup>58</sup> Kontrolün bir teşebbüste olması durumunda en az üç bağlı şirketin varlığının aranmasında da bu durum kendini göstermektedir. Bu sebeptir ki, her kontrol sağlanan durum değil, ancak belirli sayıda şirketlerin kontrolünün temini halinde söz konusu hükümlerin uygulanması arzu edilmiştir. Bu durum şirketler topluluğu hükümlerinin ilk defa yasalaştığı gözönüne alındığında, uygulamanın görülmesi ve sonrasında ihtiyaçlara göre değişikliklerin yapılması şeklinde gerekçelendirilebilir. Ancak yanlış olan, TTK'da öngörülme-yen bir sınırlamanın yönetmelik ile getirilmiş olmasıdır. Yönetmelik Kanuna aykırı olamaz. Kanun hükümlerinin uygulanmasını daha ağır koşullara da tabi tutamaz. Şirketler topluluğunun hakiminin teşebbüs olması durumunda

---

oluşturan, dolayısıyla da kararların alınmasında etkili olan bir ya da daha çok kişi bulunmaktadır. Bir ticaret şirketinin bir başka şirketin kontrolünde olması ile bir gerçek kişinin kontrolünde olması arasında fark gözetilmemelidir. Dolayısıyla gerçek anlamda bir şirketler topluluğu ilişkisinin varlığı için en az iki bağlı şirketin aranması doğaldır.

<sup>57</sup> RG 27.01.2013 T., 28541 S.

<sup>58</sup> TTK'nın 'G-Şirketler Topluluğu' başlıklı hükümlerinin gerekçesi için bkz. *Başöz/Çakmakçı*, s. 214.

bağlı şirket sayısını arttırmanın da amaç bakımından haklı bir gerekçesi olamaz. Aksi kabul, teşebbüse ilişkin hükmün getiriliş amacı<sup>59</sup> ile de çelişecek, iki bağlı şirketin varlığı halinde şirketler topluluğu hükümlerinden kaçmak amacıyla hakimiyetin bir teşebbüsün elinde bulması tercih edilecektir.

### B- Kimler Hakim Teşebbüs Olabilir:

Genellikle şirketler topluluğunun hakimi bir ticaret şirkettir<sup>60</sup>. Ancak, teşebbüs niteliğindeki diğer ekonomik varlıkların da topluluğun hakimi olmasına izin verilmiştir (TTK m. 195/5)<sup>61</sup>.

Ticaret şirketleri sınırlı sayıda sayılmıştır; kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketler (TTK m. 124). Teşebbüs ise, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimlerdir (RKHK m. 3). Bu tanımlar ve daha önce unsurlar ile ilgili yapılan açıklamalar çerçevesinde herhangi bir iktisadi, ticari faaliyeti bulunmayan bir gerçek ya da tüzel kişinin ticaret şirketi üzerinde kontrol sahibi olması, şirketler topluluğunu oluşturmayacaktır. Bir çok şirkette, özellikle aile şirketlerinde kontrol tek bir kişiye ya da bir ailenin üyelerinde toplanmaktadır. Söz konusu kişilerin başka bir iktisadi faaliyetlerinin bulunmaması, dolayısıyla teşebbüs niteliğini taşıma-

<sup>59</sup> Bu amaç Hükümet Gerekçesi'nde şu şekilde açıklanmıştır; “Beşinci fıkra, anılan özel hükümlerin uygulanmasından kaçınmanın (kurtulmanın) yollarını kapatmak amacıyla, geniş kavramlara ve ifadelere yer vermiştir. ... Hükme hukuki şekilden hareketle istisna getirilmemesi ve amaca sıkı bağlılık ilkesine göre yapılacak yorumların tercih edilmesi, hükmün öngörülme amacının yönergesidir”. *Başöz/Çakmakçı*, s. 216.

<sup>60</sup> Bu hususta şahıs şirketleri ile sermaye şirketleri arasında bir fark öngörülmemiştir.

<sup>61</sup> Hükümet Tasarısı'nın Adalet Alt Komisyonu tarafından değiştirilmeden önceki şeklinde, ‘teşebbüs’ yerine ‘sermaye şirketi olmayan, herhangi bir tüzel ya da gerçek kişinin veya işletmenin’ şirketler topluluğunun hakimi olması öngörülmüş, tepedeki gerçek kişinin tacir sayılacağı ifadesine hükümde yer verilmişti. Bu değişikliğin TTK m. 16/1 ile uyumun sağlanması bakımından yerinde olduğu, hakim durumda bulunan ticaret şirketleri ile tacir olmayan teşebbüsler arasında bir fark doğurmamak, tabi olunan hükümler bakımından yeknesaklık sağlamak için teşebbüsün de tacir olduğunun kabul edildiği doktrinde Aker tarafından belirtilmiştir. bkz. Aker, H.: Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: “Hakim Teşebbüs”, *BATIDER* 2009, C. XXV, S. 2, s. 285, 286.

maları şartıyla, şirketler topluluğuna ait hükümler uygulanmayacaktır. Aksi takdirde tüm şirketlerin bir ya da birden çok hakim ortağı bulunacağından, tamamı için şirketler topluluğunun varlığı (en az iki bağlı şirketin varlığı şartıyla) gündeme gelir ki, bu netice kurumun amacı ile bağdaşmaz<sup>62</sup>. Aşağıda, teşebbüs sıfatıyla şirketler topluluğunun hakimi olarak karşılaşılabileceğimiz kişiler üzerinde durulmuştur.

### a- Gerçek Kişiler:

Bir gerçek kişinin teşebbüs olarak nitelendirilebilmesi için, iktisadi faaliyette bulunması gerekir. Bu faaliyet, ticari işletme niteliğine sahip olmasa da herhangi bir işletme bünyesinde sürdürülebilir. Yeter ki, teşebbüsün unsurları mevcut olsun.

Gerçek kişinin bir işletme kapsamında iktisadi faaliyetlerde bulunması durumunda, hakim teşebbüs işletme mi yoksa işletmenin sahibi midir? İşletmenin malvarlığı unsurları arasında bir ticaret şirketinin kontrolünü sağlayan haklar da bulunabilir. Bu malvarlığı unsurları, işletmenin tüzel kişiliğinin bulunmaması sebebiyle işletmenin sahibine aittirler. Hakim teşebbüs işletme değil, onu işleten gerçek kişidir<sup>63</sup>.

Bir işletmenin birden çok kişi tarafından birlikte işletilmesinin teşebbüs kavramına bir etkisi var mıdır? İşletmeyi işleten kişiler arasındaki ilişki adi şirket ilişkisidir. Adi şirketin malvarlığı üzerinde ortaklar elbirliği ile maliktir. Malvarlığına bir ticaret şirketinin kontrolünü temin eden hakların dahil olması durumunda, adi şirketin tüzel kişiliği

<sup>62</sup> İsviçre konzern hukuku açısından işletme kavramının amacının, gerçek kişi ana işletmenin özel çoğunluk pay sahibinden ayrılması olduğu yönünde bkz. *Boycioğlu*, s. 126, dn 56'da anılan Handschin, Lukas, *Der Konzern im geltenden schweizerischen Privatrecht*, Zurich 1994, s 40. Alman Federal Mahkemesi'nin bir ortağın sadece ortaklıkta değil, ortaklık dışında da iktisadi çıkarlar takip etmesi halinde teşebbüs olarak nitelendirileceği görüşünden hareket ettiği hususunda bkz. *Yanlı, V.:* Anonim Ortaklıklarda Karın Tamamen Devrine İlişkin Bir Tasarruf Yapılabilir mi?, İHFM, 1997, C.LV, S. 4, s. 205, dn 21.

<sup>63</sup> Nitekim işletme ve teşebbüs kavramları arasındaki temel farklılıklardan birisi de işletmenin iktisadi faaliyeti, teşebbüsün ise bu faaliyeti yürüten kişiyi ifade etmesidir. *Okutan Nisson*, s. 73,74. RKHK bakımından konuyu değerlendiren Akıncı'da, Federal Alman Kartel Bürosu'nun teşebbüs kavramı için verdiği tanımını bu açıdan eleştirmektedir. Yazara göre, teşebbüs bir faaliyet değil, faaliyetin süjesidir. *Akıncı*, s. 262.

bulunmadığından, hakim teşebbüs adi şirket ortaklarının oluşturduğu birlik olacaktır. Ancak bu ihtimalde, adi şirket ortaklarından birinin ya da hepsinin ayrı ayrı hakim teşebbüs olduğundan bahsedilemez. Zira adi şirkette kararlar, oy çokluğu ile karar alınacağına karar verilmemişse, oybirliği ile alınacaktır. Ortaklardan hiçbirinin tek başına hakimiyet tesis ettiğinden bahsedilemeyecektir. Bu sebeple hakim teşebbüs adi şirketin ortakları değil, bu ortaklardan oluşan birlik yani adi şirkettir.

Teşebbüs niteliğini kazandıracak bir iktisadi faaliyeti bulunmayan gerçek kişi, bir ticaret şirketinin kontrolünü elde ettiğinde, bu andan itibaren iktisadi bir faaliyette de bulunmaya başlamıştır. Anonim ve limited şirketler kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabileceklerdir (TTK m. 331, 573/3). Kanunumuz başlıca amacı başka işletmelere katılmaktan ibaret olan holding şirketler kurulmasına izin vermiştir (TTK m. 519/4). Dolayısıyla işletme ve şirketlere iştirak etmek iktisadi bir faaliyettir. Bu faaliyet bir gerçek kişi tarafından sürdürüldüğünde, diğer unsurların da varlığı şartıyla, bu kişi teşebbüs sayılacaktır. Ancak, gerçek kişinin öncelikle bir ticaret şirketinin kontrolünü elde etmesi, şirketler topluluğunu oluşturmak için yeterli değildir. Bunun iki gerekçesi vardır; kontrolü ele geçiren kişinin başlangıçta teşebbüs niteliğinin bulunmaması<sup>64</sup> ve TTK'da şirketler topluluğunun varlığı için en az iki bağlı ticaret şirketinin aranması. Aynı gerçek kişinin ikinci bir ticaret şirketinin de kontrolünü elde etmesi ile, şirketler topluluğu ilişkisi kurulacaktır. Nitekim, ikinci iktisaptan önce teşebbüs niteliği kazanılmış, en az iki bağlı şirketin var-

<sup>64</sup> Aksi durum, şirketler topluluğu kurumuna hakim prensipler bakımından bağlı şirket ile çelişebilecek olup, bağlı şirketin menfaatleri ile yarışan bir iktisadi menfaate sahip olmamaya da işaret edecektir. Alman Hukuku'nda işletme kavramının kapsamının belirlenmesinde bu yönden yapılan açıklamalar için bkz. *Okutan Nilsson*, s. 29-31. Boyacıoğlu, bir şirkette çoğunluk iştirakine sahip olmanın iştirak sahibine işletme sıfatını kazandırmayacağını genel olarak kabul edildiğini belirtmekle birlikte (s. 129, dn 70'de atıf yapılan BGHZ 69,337 (VEBA/Gelsenberg); AktG/Gessler §15 Rdn.26; Hefelmehl 205; AktG/Hüffer § 15 RDN.9; KK/Koppensteiner § 15 Rdn. 13; MHGesR/Krieger § 68 Rdn.7; Zöllner, Unternehmensbegriff 5. Karş.Rasch 25.), devam eden açıklamalarında, pay sahibi ile şirketin amaçlarının örtüştüğünü, ancak iştirak sahibi ile şirket arasında menfaat çatışmasının varlığı halinde ve iç dengelerin de bu amaçla tahsis edilmiş kurallar aracılığı ile kurulamaması durumunda, işletme kavramı yardımıyla konzern hukukunun özel kurallarından yararlanılması yoluna gidileceğini belirterek, yukarıda açıkladığımız netice ile aynı sonuca ulaşmıştır. *Boyacıoğlu*, s. 129.

lığı şartı da yerine getirilmiştir<sup>65</sup>. Bu topluluğun hakimi, her iki ticaret şirketinin kontrolünü de elinde bulunduran gerçek kişidir. Bu gerçek kişi hakim teşebbüs statüsündedir.<sup>66</sup> Yukarıda açıklandığı üzere, Ticaret Sicili Yönetmeliği m. 105 hükmü bu durumda henüz şirketler topluluğunun var olmadığını hükme bağlasa da, Kanun'a aykırı yönetmelik hükmü uygulanamayacaktır<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> Nitekim şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin kabulünün temel sebebi olan, hakim teşebbüsün şirket ile yarışan bir iktisadi menfaatinin olması, bu menfaat sebebiyle şirket menfaatinin gözardı edilebilecek olması ihtimali de bu durumda ortaya çıkmaktadır.

<sup>66</sup> Şirketler topluluğunun tepesinde bir gerçek kişinin bulunmasının teorik olarak mümkün olmasına karşın, mevcut hukuki yapı karşısında uygulanmasının pek mümkün olmayacağı, aksi durumun ne kanunun mantığına ne de ekonomik gerçeklere uygun düşmeyeceği görüşünde *Pulaşlı, H.:* Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel İlkeleri ve Hakim Şirketin Güven Sorumluluğu, Gazi Üniv. Hukuk Fakt. Dergisi, Yrd.Doç.Dr. İbrahim Ongün'e Armağan, 2009, s. 264, 265.

<sup>67</sup> “Anayasada kanun çıkarma yetkisi yasama organına verilmiştir. Yasama organı Anayasa çerçevesinde konu ile sınırlı olmaksızın kanun çıkarabilir. Bir başka deyimle kanun, Yasama Organı tarafından yapılan bağımsız bir hukuksal düzenlemedir. Buna karşılık yönetmelik, kanunu açıklayan, kanunun uygulanmasını sağlayan ve kanunu tamamlayan bir idari tasarruftur. Yönetmelikle kanun arasında organik bağ mevcut olup, yönetmelik kanuna bağımlıdır. Bu sebeple öncelikle üstün norm olan kanunun, kanuna aykırı olmayan hallerde ise yönetmelik hükümlerinin uygulanması gerekir. Bir başka anlatımla; kanunla yönetmeliğin çatışması halinde üstün norm durumunda bulunan kanuna değer verilerek uyumsuzluğun çözümlenmesi zorunludur. Öğretide bazı hukukçular yönetmeliklerin kanuna aykırı olmasının adli yargıda incelenemeyeceği, bu gibi hallerde ilgili tarafa idari yargıya başvurarak yönetmeliğin iptalini sağlamak üzere önel verilmesi ve bunun bekletici sorun yapılması gerektiği konusunda görüş bildirmektedirler. Gerek Anayasada ve gerekse kanunlarımızda yönetmelikle kanunun çatışması halinde bunun bekletici sorun sayılması gerektiği hususunda bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca, adli yargı içinde ceza ve hukuk ayırımı yapılarak sonuca varılması da isabetli değildir. Yorum yaparken yargı yolunu bir bütün olarak kabul zorunludur. Yargıtayın süregelen uygulamalarında ayırım yapılmaksızın yönetmeliğin kanuna aykırı olması halinde, kanuna değer verilerek uyumsuzlukların çözümlenmesi ilkesi benimsenmiştir. Yönetmeliğin kanuna bağımlı olması açıklanan şekilde yorum ve uygulama yapılmasını gerektirmektedir.” Yargıtay Büyük Genel Kurulu, 1993/5 E., 1996/1 K., 22.03.1996 T., YKD Haziran-1996 s. 882.

### **b- Dernekler:**

Dernek, yedi veya daha fazla sayıda gerçek kişinin kazanç paylaşımı dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek için, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirerek oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi topluluğudur (Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 56). Dernek bünyesinde yürütülen faaliyet iktisadi bir faaliyet değildir. Ancak, derneklerin amaçlarına ulaşmak için iktisadi faaliyet sürdürmeleri engellenmemiştir. Örneğin, dernekler amaçlarına ulaşmak için ticari bir işletme işletebileceklerdir (TTK m. 16). Dolayısıyla, asıl faaliyeti sebebiyle teşebbüs olarak nitelendirilememesine rağmen, amacına ulaşmak için iktisadi faaliyette bulunması ihtimalinde, diğer unsurların da varlığı şartıyla, dernek tüzel kişiliği teşebbüs olarak nitelendirilebilecektir. Bu durumdaki dernek, bir ticaret şirketinin de kontrolünü elinde bulunduruyor olabilir. TTK m. 195/4 uyarınca en az iki bağlı şirketin varlığı halinde şirketler topluluğu oluşacak, dernek bu topluluğun hakimi konumunda bulunacaktır.

### **c- Vakıflar:**

Vakıflar, gerçek ya da tüzel kişilerin yeterli miktarda mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan mal toplulukları olup, tüzel kişiliğe sahiptirler. Bir malvarlığının bütünü, gerçekleşmiş veya gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri ya da ekonomik değeri olan haklar vakfedilebilir (TMK m. 101). Vakfedilen mallar arasında bir ticaret şirketinin kontrolünün vakfa geçmesini sağlayan haklar da bulunabilir. Bu durumda vakıf hakim teşebbüs olabilecek midir?

Dernekler gibi vakıflar da her ne kadar kar paylaşım amacına sahip olmasalar da, amaçlarına ulaşmak için iktisadi faaliyette bulunabilirler. Diğer unsurların da varlığı şartıyla, iktisadi faaliyette bulunan vakıf teşebbüs sayılacak, en az iki bağlı şirketin varlığı halinde de şirketler topluluğu oluşacaktır.

### **d- Kamu Tüzel Kişileri ve Bunlar Tarafından Kurulan Kurum ve Kuruluşlar:**

Devlet bir kamu otoritesi olarak ekonomik hayata müdahale etmekte, kamu tüzel kişileri kurdukları tüzel kişiler eliyle iktisadi faaliyet-

ler sürdürmektedirler<sup>68</sup>. 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 kuruluşları tacir olarak kabul etmiştir (TTK m. 16). Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişilerin ise tacir sayılmayacakları belirtilmiştir. Rekabet Hukuku bakımından ise, yukarıda daha detaylı yer verildiği üzere<sup>69</sup>, kamu teşebbüslerinin üstlendikleri asli faaliyetin yerine getirilmesi kriteri kabul edilmiştir. Rekabet kurallarının uygulanması halinde üstlenilen asli faaliyetin sürdürülemez hale geldiği durumlarda, kamu teşebbüsleri rekabet kurallarının uygulanmasından ayrık tutulmuş, diğer hallerde iktisadi faaliyet, ekonomik bütünlük ve süreklilik unsurlarının var olduğu hallerde kamu tüzel kişileri ile onlar tarafından kurulan kurum ve kuruluşların teşebbüs oldukları kabul edilmiştir.

Devlet iktisadi faaliyetlerinin önemli bir bölümünü kamu iktisadi teşebbüsleri aracılığı ile sürdürmektedir. Kamu iktisadi teşebbüsleri, iktisadi devlet teşekkülleri ile kamu iktisadi kuruluşlarını ifade eden ortak bir kavramdır. İktisadi devlet teşekkülü, sermayesinin tamamı devlete ait olan, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan kamu iktisadi teşebbüsüdür (örneğin, toprak mahsulleri ofisi). Kamu iktisadi kuruluşu ise, sermayesinin tamamı devlete ait, tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan, gördüğü kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür. Bağlı ortaklık, sermayesinin %50'sinden fazlası iktisadi devlet teşekkülüne veya kamu iktisadi kuruluşuna ait olan işletme veya işletmeler topluluğundan oluşan anonim şirketlerdir. İştirak ise, kamu iktisadi teşebbüslerinin veya bağlı ortaklıklarının sermayelerinin en az %15'ine, en çok %50'sine sahip buldukları anonim şirketlerdir (233 S. Kanun Hükümünde Kararname (KHK) m. 2). Kamu iktisadi teşebbüsleri Bakanlar Kurulu Kararı ile kurulurlar.

<sup>68</sup> Bu faaliyetlerin rekabet hukukunun kapsamı bakımından değerlendirilmesi için bkz. *Güven*, s. 100 vd; AT ve Türk rekabet hukuku bakımından kamu işletmeleri ile ilgili olarak bkz. *Aşçıoğlu Öz*, s. 66-68, 84, 85, 149, 150; *Eğerci*, A.: Rekabet Hukuku Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Ankara 2005, s. 31 vd.

<sup>69</sup> Bkz. I, 1, B-Gelir Sağlama Amacı-İktisadi Faaliyet başlığı altında yapılan açıklamalar.



Kamu iktisadi teşebbüsleri iktisadi faaliyet sürdürmekte olup, özel hukuk hükümlerine tabi ve tüzel kişiliğe sahiptirler (233 S. KHK m. 4/1,2). Sermayelerinin tamamı devlete ait olmasına rağmen, ekonomik bağımsızlıklarının bulunduğu kabul edilir. Kamu teşebbüslerinin hukuki statüsü ve ne şekilde finanse edildikleri teşebbüs olarak nitelendirilmelerinde etkili değildir<sup>70</sup>. Dolayısıyla, kamu iktisadi teşebbüsleri aynı zamanda teşebbüs niteliğine de sahiptirler.<sup>71</sup> Bu durum kamu iktisadi teşebbüsü niteliğine sahip olmayan ancak devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan, teşebbüsün unsurlarına sahip diğer kurum ve kuruluşlar için de geçerlidir. Örneğin belediye iktisadi teşebbüsleri gibi. Bu kurum ve kuruluşlar, bağlı ortaklıkları ya da iştiraklerinde bulunan payları dolayısıyla, bu şirketlerin kontrolüne sahip olabilir. Sermayenin belirli bir miktarına sahip olmak, tek başına hakimiyetin varlığını göstermez. Ancak hakimiyet karinesini ortaya çıkarır (TTK m. 195/2). Kontrolüne sahip olunan şirket sayısının en az iki olması durumunda ise, şirketler topluluğu mevcut olacaktır. Bu topluluğun hakimi kamu kurum ve kuruluşudur.

#### e- Tüzel Kişiliği Olmayan Birlikler:

Teşebbüsün gerçek kişi olması zorunlu olmadığı gibi, tüzel kişiliğinin varlığı şartı da aranmamıştır. Tüzel kişiliğe sahip olmayan birlikler de, iktisadi faaliyet, ekonomik birlik ve süreklilik unsurlarının varlığı şartıyla teşebbüs olarak nitelendirilebilecek, hakim teşebbüs olabileceklerdir<sup>72</sup>. Örneğin miras ortaklığı (TMK m. 640) gibi oluşum-

<sup>70</sup> Güven, s. 100.

<sup>71</sup> “TMO bir kamu iktisadi devlet teşekkülü olarak kurulmuştur. Rekabet hukuku açısından kamu kurumları arasında teşebbüs nitelikleri daha belirgin olan kurumlar KİT olarak adlandırılan iktisadi kamu kurumlarıdır. Bu kurumlar devletin piyasada doğrudan faaliyet göstermesinin bir aracı olup, ekonomik faaliyet göstermeleri kuruluş amaçlarındandır.” RK 10.10.2012 T., 12-49/1435-486 S. kararı. <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fGerek%25c3%25a7eli%2bKurul%2bKarar%25c4%25b1%2fkarar5068.pdf> TRT'nin hukuki statüsü ile ilgili olarak bkz. YHGK 28.05.1997, E. 1997/4-225, K. 463, Eriş, s. 572, 573. KİT'lerin TTK m. 18/1 uyarınca tacir sıfatına sahip oldukları hususunda bkz. YHGK, 22.03.2006, E. 2006/412, K. 2006/95 <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=836> (Erişim tarihi 27.05.2014).

<sup>72</sup> Gerekçe bu düzenlemenin sebebini, söz konusu durumların şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanmamasının gerekçesini oluşturmamasını sağlamak, özel hü-

lar hakim teşebbüs olabilecek, sadece imtiyazlı pay sahipleri kurulu, ilk ve ikinci alacaklılar toplantısı gibi bazı kanunlarda öngörülen kararları alabilen kurullar ile kanunlarla düzenlenen toplantılar ve kurullar teşebbüs olarak değerlendirilemeyecektir<sup>73</sup>. Tüzel kişiliği bulunmayan bir teşebbüsün şirketler topluluğunun hakimi olarak nitelendirilmesi iki açıdan önem taşımaktadır. İlki, şirketler topluluğunun varlığı için gerekli hakimiyetin kimin elinde bulunduğu. İkincisi ise, şirketler topluluğunun hakimi olması sebebiyle tacir sayılmasına bağlanan sonuçların kim hakkında uygulanacağıdır.

Tüzel kişiliği bulunmayan bir birlik, birliği oluşturan kişilerin ortak iradesi ile faaliyetlerde bulunacaktır. Örneğin adi ortaklık sözleşmesi, iki veya daha fazla kişinin, emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere biraraya getirmeyi üstlendikleri sözleşmedir (TBK m. 620). Adi ortaklığın kararları, bütün ortakların oybirliğiyle alınacak, sözleşmede kararların oy çokluğuyla alınacağı kararlaştırılabilecek, ancak bu durumda da çoğunluk ortak sayısına göre belirlenecektir (TBK m. 624). Şirketler topluluğunun hakiminin bir adi şirket olması durumunda, topluluğa hakim olan irade, ortakların oybirliği veya oyçokluğuyla oluşan adi şirket iradesidir. Ortaklardan biri tek başına kendi iradesi değildir. Adi şirketin tüzel kişiliği bulunmasa da, ortaklardan hiç birinin iradesi tek başına hakimiyeti tesis etmeye yeterli değildir<sup>74</sup>.

---

kümlerin uygulanmasından kaçınma yollarını kapatmak, hükme hukuki şekilden yola çıkarak istisna getirilmemesi olarak açıklamış, amaca sıkı bağlılık ilkesine göre yapılacak yorumların tercih edilmesi gerektiği belirtilmiştir. *Başöz/Çakmakçı*, s.216. Benzer yönde Aker tarafından da, Bağlı İşletmeler Hukuku ifadesindeki işletme ile iktisadi işletmenin ifade edildiği, bu kavrama tüzel kişiliği olmayan ticari işletmelerin de girdiği, işletmenin bu anlamda kullanılmasının Bağlı İşletmeler Hukukunun getirdiği bir zorunluluk olduğu, sadece tüzel kişiliği haiz şirketlerin kabulü durumunda meseleye dar bir açıdan yaklaşarak bir çok hakimiyet ilişkisinin gözardı edilmiş olacağı belirtilmiştir. *Aker, H.: Hakim İşletme ve Bağımlı Şirket Arasındaki Hukuki İlişki ve Hakim İşletmenin Sadakat Borcu*, BATIDER, 2003, C. XXII, S. 2, s. 154.

<sup>73</sup> *Tekinalp*, Ortaklıklar, s. 545. Ortak girişimlerin şirketler topluluğu bakımından hakim teşebbüs olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususunda bkz. *Altay*, s. 343 – 356, 363, 587 vd.,

<sup>74</sup> Benzer şekilde birden çok mirasçı bulunması hâlinde mirasın geçmesinden paylaşımına kadar mirasçılar arasında oluşan, terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan ortaklığa miras ortaklığı ismi verilmektedir. Mirasçılar terekeye elbirliğiyle sahip olmakta, sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı

Bu sebeptir ki, şirketler topluluğunun hakim teşebbüsü, tüzel kişiliği olmayan birliği oluşturan kişilerin her biri değil, bu kişilerden oluşan birlik<sup>75</sup> olabilir<sup>76 77</sup>.

Tüzel kişiliğe sahip olmayan bir birliğin şirketler topluluğunun hakimi olması, hakim teşebbüsün tacir sayılması sebebiyle tacir olmanın sonuçlarının uygulanması bakımından da önem taşımaktadır. Bu tür birliklerin tacir sıfatına sahip olması, doktrinde eTTK m.18/2'de sayılan kişilerin işlettiği ticari işletmeler için kabul edilmiştir. eTTK m. 18 hükmü vakıflara ilişkin ilave ile TTK m. 16'ya alınmıştır; “... kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar” (TTK m. 16/2). Bu düzenleme uyarınca, söz konusu kişilerin tacir sayılmamalarına karşın, işlettikleri ticari işletmelerin tüzel kişiliğe sahip olmasalar da tacir sıfatına sahip olacağı doktrinde ileri sürülmüştür. Bu görüş

---

kalmak kaydıyla, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf edebilmektedirler (TMK m. 640). Ortak girişimlerde de ortak kontrolün söz konusu olduğu, ortak girişime dahil kişilerden hiç birinin tek başına hakimiyete sahip olmadığı hususunda detaylı açıklama için bkz. *Altay*, s. 350 vd, 603-606.

<sup>75</sup> Dolayısıyla, teşebbüsün unsurlarının varolup olmadığı araştırılırken, birliği oluşturan kişiler değil, tüzel kişiliği olmayan birlik dikkate alınacaktır.

<sup>76</sup> Bu kabulün şirketler topluluğu uygulamasında sakınca doğurabileceği, tüzel kişiliği olmayan birliği oluşturan kişilerden birinin ekonomik menfaatleri ile bağlı şirketlerin menfaatlerinin çatışabileceği düşünülebilir. Ancak, bu kişinin tek başına kendi iradesi ile tüzel kişiliği olmayan birliğin iradesini oluşturma ve bağlı şirket üzerinde hakimiyet tesis etme imkanı olmadığından, bağlı şirketin menfaatlerinin söz konusu kişinin kişisel menfaatleri uğruna gözardı edilmesi de söz konusu olmayacaktır.

<sup>77</sup> *Altay* ortak girişim şirketleri ile ilgili yaptığı açıklamada, hakim ortaklığın TTK m. 195/1'de bir ticaret ortaklığı olabileceğinin hükme bağlanması sebebiyle, hakim pay sahipleri arasındaki temel sözleşme uyarınca kurulan adi ortaklığın ticaret ortaklığı olmaması sebebiyle hakim ortaklık konumuna yerleşemeyeceğini, Tasarıda hakim ortaklık konusunda sınırlayıcı bir belirleme yapılmamış olması karşısında da sonucun değişmeyeceğini, bir hukuk öznesi olmayan ‘hakim pay sahipleri adi ortaklığının’ hakim ortaklık konumuna yerleşemeyeceğini belirtmiştir. *Altay*, s. 606. Ancak topluluğun hakiminin bir teşebbüs olabileceğinin hükme bağlanmış olması ve Kanun’un gerekçesinde yapılan açıklamalar dikkate alındığında, aksi kanaate ulaşmaktayım.

kapsamında tacir olmanın sonuçları ile ilgili yorumlar ise farklılık arz etmektedir. Söz konusu işletmelerin tüzel kişilikleri bulunmadığından, iflas yaptırımına tabi olmayacakları Arkan tarafından savunulurken, Karayalçın iflas yaptırımını da dahil tüm sonuçların bunlar hakkında da uygulanacağını kabul etmiştir.<sup>78</sup> Benzer bir durum tüzel kişiliğe sahip olmayan donatma iştiraki için TTK m. 17’de düzenlenmiştir. Donatma

<sup>78</sup> *Karayalçın*, s. 205-206. *Arkan*, s. 135. Ayrıca bkz. *Nomer Ertan (Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendiğelen/Kaya)*, s. 217, 220; *Yongalık, A.*: Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın “Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ” (İç Ticaret: 2009/2) Hakkında Hukuki Değerlendirme, BATIDER, 2009, C. XXV, S. 3, s. 77. İflas yaptırımının uygulanamayacağı görüşünde *Kuru, B.*: II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, s. 52, 56; *Aslan/Şenyüz*, s. 52. Söz konusu durumda ticari işletmenin tacir sıfatını alacağı hususunda *Eriş, G.*: Gerekçeli – Açıklamalı – İctihatlı – 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, Mart 2013, s. 1107; *Erem, T. S.*, s. 78, 79. Benzer şekilde Karahan da kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar ile ilgili yaptığı açıklamalarda, devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin değil, bu tüzel kişiler tarafından kurulan kurum ve kuruluşun tacir sıfatına sahip olacağını açıklamıştır. *Karahan*, s. 92, 93. Karayalçın söz konusu açıklamalarında, tacir sayılan, iflas yoluyla takip edilebilen, unvanı olan, işletmesini ticaret siciline tescil ettirmiş, fakat tüzel kişiliği, usul ve takip hukuku bakımından taraf olma ehliyeti açıkça belirtilmemiş bir ticari işletme grubunun ortaya çıktığını, bu boşluğun taraf ehliyetinin sağlanması yönünde doldurulması gerektiğini belirtmiştir. eTTK m. 18/2 ve 3 hükmünü eleştiren Aker ise, kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernek ve vakıfların, tacir sıfatının varlığı halinde uygulanacak hükümlerin kapsamından bir bütün olarak değil, tek tek sayılmak suretiyle çıkarılmalarının daha doğru olacağını, bu kişiler bizzat tacir sayılmasalar da işlettikleri işletmelerin tacir sıfatından kaynaklanan hakları ve yükümlülükleri fiilen kullanacaklarını ve ifa edeceklerini belirtmiştir. *Aker*, s. 232, dn 8. Bu tartışmalara Arslanlı tarafından daha net bir açıklama getirilmektedir. Amme hükmi şahıslarına ticari işletme işletmeler bile tacir sıfatı izafe edilmemesinin sebebinin, devlet ve belediyeleri iflas gibi tüccar sıfatına bağlı bir müeyyideye tabi tutmama niyeti olduğunu belirten Yazar, açıklamalarına şu şekilde devam etmektedir; “Lakin devlet veya belediyelerin ticari işletme icabı yaptığı yaptığı muamele ile sair işletmelerin yaptığı muameleler arasında mahiyet bakımından fark yoktur. Menfaatler vaziyeti her iki işletme nevinde birbirinin aynı olduğundan, iflas gibi müeyyideler müstesna, tacirler, daha doğrusu, ticari işletmeler arasında tatbiki gereken hükümler ticaretle iştigal eden amme hükmi şahıslarına da teşmil edilmektedir.” bkz. *Arslanlı, H.*: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul 1960, s. 24.

iştirakinin tacire ilişkin hükümlere aynen tabi olduğu belirtilmiş, bu şekilde iflas yaptırımının da uygulanacağı kabul edilmiştir<sup>79</sup>.

Tüzel kişiliğe sahip olmayan bir birliğin şirketler topluluğunun hakimi olması durumunda tacir olmanın neticelerinin uygulanıp uygulanamayacağı, uygulanacak ise birliğin bütünü için mi yoksa birliği oluşturan kişilere tek tek mi uygulanacağı tartışma doğuracaktır.

## II- TEŞEBBÜSÜN TACİR OLMASI VE HUKUKİ SONUÇLARI

Şirketler topluluğunun hakimi konumundaki teşebbüs, ticari işletme işletmese dahi, bu statüsü dolayısıyla tacir sayılacaktır (TTK m. 195/5). Dolayısıyla tacir olmanın hüküm ve neticeleri, teşebbüs hakkında da uygulanacaktır. Hüküm ve neticeler TTK m. 18 vd.'nda düzenlenmiştir. Ticari işletme işletmeyen teşebbüslerin şirketler topluluğunun hakimi olmaları sebebiyle tacir sayılmaları, tacir olmanın hüküm ve sonuçlarının uygulanması bakımından bazı tereddütlere sebep olabilir<sup>80</sup>.

Yaşanacak tereddütlerden ilki, ticari işletme işletmeler dahi tacir sıfatına sahip olmayacakları kabul edilen kişiler bakımındandır. Bu grupta sayılan kişiler şirketler topluluğunun hakimi olmaları durumunda TTK m. 195/5 düzenlemesi uyarınca tacir olacaklar mıdır? Ticari işletme işletmeler dahi tacir sıfatını taşımayacak olanlar; devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri, kamu yararına çalışan dernekler, gelirin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflardır. Bizimde katıldığımız görüşe göre, TTK m. 16/2 hükmü m. 195/5'e kıyasla özel hüküm niteliğindedir. Zira bahis konusu olan şirketler topluluğunun özel sonuçları değil, tacir olmak ve

<sup>79</sup> Eriş, donatma iştirakinin tüzel kişiliğinin olmadığını, bir ticari işletme olan geminin ortaklar adına işletildiğini, bir tür adi ortaklık olduğunu, bu sebeple bazı ayırık durumlar dışında husumetin donatma iştirakini oluşturanlara tevcih edilmesi gerektiğini belirterek, iflas durumunda da donatma iştirakinin iflasının istenmesi gerektiğine işaret etmiştir. *Eriş*, s. 615.

<sup>80</sup> Eriş, 6102 sayılı TTK'nın kabulünden dolayısıyla da şirketler topluluğunun yasal olarak düzenlenmesinden önceki dönem için de anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ve genel müdürlerin hakim ortak ve sermaye sahibi olmaları durumunda tacir sayılmaları, doğrudan veya dolaylı çoğunluk sahibi ortağın veya ortakların tacir sayılması gerektiği kanaatini açıklamıştır. *Eriş*, s. 595, dn 4.

buna bağlanan neticelerdir. Hakim teşebbüs tacir sayıldığı içindir ki bu sonuçlara tabi tutulmuştur. Söz konusu kişiler hakim teşebbüs olsalar da tacir sayılmayacaklardır<sup>81</sup>. Ticari işletme işletmeler de tacir sıfatını taşımayan kişiler<sup>82</sup>, ortada bir ticari işletme bulunmadan sırf şirketler topluluğu ilişkisinde hakim konumda bulunmakla da tacir sıfatını kazanmazlar.

Tacir olmanın hüküm ve sonuçları; iflas, ticaret unvanı kullanmak, işletmesini ticaret siciline tescil ettirmek, ticari defter tutmak, ticaret ve sanayi odalarına kaydolmak, basiretli bir iş adamı gibi hareket, ticari örf ve adetlere tabi olmak, kanunda öngörülen ihtar ve ihbar şekillerine uymak, ticari iş karinesi, kararlaştırılmamış olsa bile ücret isteyebilmek, avanslar ve giderler için faiz talep edebilmek, fatura vermek, faturaya ve teyit mektubuna süresinde itiraz etmemenin neticeleri, ücret ve cezai şartın indirilmesini isteyememek, ticari yargı konusu olmak, ticari satış ve mal değişiminde özel hükümler, mal ve hizmet tedarikinde geç ödemenin özel sonuçları, hapis hakkı bakımından özel düzenlemelerdir. TTK m. 16/2'de sayılanlar dışında, şirketler toplulu-

<sup>81</sup> *Okutan Nilsson*, s. 77; *Aker*, s. 287, dn 191; *Giray/Karahan*, s. 131. Akın'da TTK m. 16/2'nin özel düzenleme olduğu görüşünü belirttikten sonra, bu tüzel kişilerin hakim teşebbüs olarak aldıkları kararlar sonucu bağlı şirketi zarara uğratmaları durumunda, zarara uğraticı işlemlerinin değerlendirilmesinde tacirin sorumluluğuna ilişkin davranış kıstaslarının gözönünde bulundurulması suretiyle değerlendirme yapılacağını belirtmektedir. Bkz. *Akın*, s. 50. Arkan ise, TTK m. 195/5 hükmünün TTK m. 16/2'ye göre daha özel bir hüküm olduğunu, TTK m. 16/2'de yer alan istisnanın hakim teşebbüs bakımından uygulanamayacağını belirtmektedir. Arkan, s. 130.

<sup>82</sup> eTTK m. 18/2'de yer alan bu hüküm ile ilgili 11. HD'nin 01.04.1974, E. 1974/1213, K. 1974/1128 sayılı kararında, davalı, Orman Genel Müdürlüğü'nün tacir olmadığına karar verilmiştir; "Bu Genel Müdürlük Kamu Hukuku kuruluşudur. Kendi kuruluş kanunları gereğince Hususi Hukuk Hükümleri Dairesinde idare edilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, Vilayet, Belediye gibi Kamu Tüzel Kişileri tarafından kurulan teşekkül ve müesseseler tacir sayılır ise de, Türk Ticaret Kanunu'nun 18 inci maddesi gereğince, Kamu Tüzel Kişileri bir ticari işletmeyi ister doğrudan doğruya isterse Kamu Hukuku hükümlerine göre idare edilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler kendileri tacir sayılamazlar. Bu itibarla davalı Orman Genel Müdürlüğü'nün tacir sayılması olanağı yoktur. Uyuşmazlık, Orman İşletmesince satılan emvalin vergisine ilişkindir. Davalının sıfatına ve uyuşmazlığın niteliğine göre Yargıtay incelemesini yapmak Dairemizin görevi dışındadır." www.kazanci.com.tr (Erişim tarihi: 02.04.2014).

ğu ilişkisi sebebiyle tacir sıfatını kazanan hakim teşebbüslerin tacir olmanın neticelerine tabi olup olmayacakları sorusuna toptan bir cevap vermek doğru bir neticeye ulaşmamızı sağlamaz. Tacir olmanın her bir sonucu bakımından ayrı ayrı değerlendirme yaparak soruna cevap aranmalıdır. Bu kapsamda da, söz konusu neticelerin uygulanması için işin her iki tarafının ticari işletmesi ile ilgili olmasının aranıp aranmamasına göre ikili bir gruplandırma yaparak değerlendirmek doğru olacaktır.

## 1- Taraflardan Birinin Tacir Olmasına Bağlı Hüküm ve Sonuçlar:

### A- İflas:

Tacir her türlü borcu için iflasa tabidir (TTK m. 18). Ticari işletme ile ilgili olmayan, adi iş niteliğindeki işlerden kaynaklanan borçlarda da, borçlu tacirin iflası talep edilebilir. Bu durum tacir olmanın en ağır neticelerindedir. Hakim teşebbüsün tacir sayılması, iflasa tabi olma açısından büyük önem taşımaktadır.

Kural olarak iflasa tabi olan kişiler tacirlerdir. Ancak istisnai olarak tacir olmayanlar da iflasa tabi tutulmuşlardır. Bu kişilerin ticari işletme işletmemelerine rağmen iflas ettirilebilmeleri, hakim teşebbüsün iflasa tabi olmasının sakınca doğurmayacağı izlenimi uyandırır. Zira hakim teşebbüsün tacir sıfatı mevcuttur.<sup>83</sup> Nitekim, şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin yasalaşmasından önce verilen bir takım kararlarda da, Yargıtay tarafından hakim ortağın tacir sıfatının varlığına ve iflas ettirilebileceğine karar verilmiştir<sup>84</sup>.

<sup>83</sup> Pulaşlı, hakim teşebbüsün tacir sayılması dolayısıyla tacir olmanın hükümlerinden iflasa da tabi olacağı görüşündedir. bkz. *Pulaşlı*, s. 267, 268; *Pulaşlı*, Şirketler Hukuku, s. 308.

<sup>84</sup> 19. HD'nin 25.02.2003, E. 2002/7852, K. 2003/1405 sayılı kararına konu davada, davacının başlattığı iflas yoluyla icra takibine davalı tacir olmadığı gerekçesi ile itiraz etmiştir. Davacı ise, davalının ticaret sicilinde kaydı olmasa da, eTTK m. 14 uyarınca tacir kabul edileceğini, davalının bir çok şirketin kurucusu ve ortağı olduğunu, tacir sıfatıyla hareket ettiğini, bu hususun kamu oyuna basın yoluyla duyurulduğunu ileri sürmüştür. Mahkemece ticaret sicil memurluklarından gelen yazılardan davalının tacir olmadığını anlaşıldığı belirtilerek dava reddedilmiş, Yargıtay davalının birden fazla şirketin sahibi ve ortağı olması, basın yoluyla kamu oyunda tacir izlenimi yarattığı iddia edildiğinden öncelikle eTTK m. 11, 13, 14 uyarınca gerekli araştırma yapılarak, sicil kayıtları getirilip incelenerek

Tacir olmamalarına rağmen iflasa tabi kişilere en temel örnek, tacir gibi sorumlu olanlar, donatma iştiraki, ticareti terk edenler, kollektif ve komandit şirket ortakları, banka yöneticileri ve ortaklarıdır. Bu kişilerin iflasa tabi olması istisnai bir düzenlemedir. İstisna hükümleri genişletilemez. Tacir her türlü borcu için iflasa tabidir. Bu kişiler ise, iflasa tabi olmalarını gerektiren durumdan kaynaklanan borçlar için iflas ettirilebilir. Örneğin kollektif şirket ortakları, şirketten alacaklı olan kişiler tarafından iflas yoluyla takip edilebilmekte, şahsi borçları için iflasa tabi olmamaktadırlar. Yine tacirin ticareti terkettikten sonra bir

---

sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini belirterek kararı bozmuştur. bkz. *Eriş*, s. 600, 601. Bozma kararı üzerine Yerel Mahkeme bozmaya uymuş ve uymadan sonra alınan asıl ve ek bilirkişi raporları benimsenerek, davacının birden çok şirkette ortak olduğu, bir şirkette de yönetim kurulu başkanı olduğundan TTK'nın 11, 14 ve 17. maddeleri kapsamında tacir olduğunun kabulü gerektiği belirtilerek, depo kararının yerine getirilmediği gerekçesi ile davanın kabulüne ve davalının iflasına karar verilmiştir. Kararın tekrar temyizi üzerine, 23. HD E. 2012/2719, K. 2012/4987 kararında, borç için kısmi ödeme yapılıp yapılmadığının araştırılması ve iflasın açıldığı tarihin açık bir şekilde yazılmaması sebepleriyle kararın bozulduğu belirtilmiş, bunun dışında kalan temyiz itirazlarının yerinde olmadığına karar verilmiştir. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (erişim tarihi 11.06.2014). Benzer şekilde 19. HD'nin 02.11.2000, E. 2000/5828, 2000/7383 K., kararına konu olayda, davacı vekili davalının müvekkili ile ...Otomotiv AŞ arasındaki kredi sözleşmesinin müteselsil kefil olduğunu, kredi borcunun ödenmemesi üzerine davalı aleyhinde haciz yoluyla başlatılan takibin iflas yoluna çevrildiğini, itirazların haksız olduğunu belirterek, davalının iflasına karar verilmesini istemiş, davalı vekili müvekkilinin tacir olmadığını, ticaret şirketine ortak olmanın gerçek kişilere tacir sıfatı vermediğini belirterek davanın reddini istemiştir. Temyiz incelemesi neticesinde ise 19. HD, davalının ticaret sicilinde şahsi kaydı yoksa da, bir çok anonim şirketin ortağı ve yöneticisi olan, MÜSİAD adlı kuruluşa sanayici olarak bildirimde bulunan, İstanbul Ticaret Odasında yöneticilik yapan davalının tacir olduğunun kabulünde bir isabetsizlik bulunmadığına karar vermiştir. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (erişim tarihi 11.06.2014). Yargıtay Tic. D'nin 23.03.1961 T., E. 1961/344, K. 1961/371 kararında ise, Ordu Yardımlaşma Kurumu ile ilgili olarak yaptığı değerlendirmede, Kurumun devlet tarafından özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek üzere kurulmuş olması sebebiyle tacir sayılmasının yanısıra, bilirkişi incelemesi ile de tespit edilen Kurum'un limited şirket ve bir de anonim şirket ile hususi ortaklık mukavelesi imzalaması, şirketlere kar gayesi ile sermaye iştiraki bulunması, ordu satış kooperatiflerini bünyesine almak için teşebbüse geçmesi faaliyetleri, "... ticari işletmeye müncer olacak bir faaliyet içinde bulunmak..." olarak değerlendirilmiştir. Karar metni ve değerlendirmesi için bkz. *Bozer*, A.: Sosyal Sigortalar Kurumlarının Tacir Sıfatı, BATIDER, 1962, C. I, S. 4, s. 571 vd.



yıl daha iflas yoluyla takip edilebileceği borçlar, ticareti terk ettiğini ticaret siciline tescil ettirmeden önce doğan borçlardır.

Benzer durum hakim teşebbüs açısından da söylenebilir mi? Yani, hakim teşebbüs de sadece şirketler topluluğu ilişkisinden kaynaklanan borçlar için mi iflasa tabidir? TTK m. 195/5 hakim teşebbüsün tacir sayılacağını söylemekle yetinmiştir. Hükmün bu ifadesi TTK m. 14'de yer alan ticaret yapmaktan menedilenler, TTK m. 16/1'de düzenlenen tüzel kişi tacirler ve TTK m. 12'de yer alan fiilen işletilmeye başlanmamış olan işletmeler<sup>85</sup> ile ilgili ifadelerle paralellik arz etmektedir. Her üç hükümde de tacir sayılacağı belirtilen kişiler, sadece tacir sayılmalarını gerektiren ilişkiden kaynaklanan borçlardan değil, her türlü borçları sebebiyle iflas ettirebilmektedir. Bu durumda, tacir sıfatını taşımayan bir teşebbüsün şirketler topluluğu ilişkisi sebebiyle tacir sayılması durumunda da, her türlü borcu sebebiyle iflas ettirilebilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Örneğin bir dernek ya da kamu tüzel kişisi tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar, hakim teşebbüs sıfatı dışında sürdürdüğü faaliyetler sebebiyle doğan borçları için de iflas yoluyla takip edilebilecektir. Bu durum ilk bakışta yadırganabilirse de, söz konusu kişilerin ticari işletme işletmesi halinde karşılaşılabileceği netice de bu yöndedir<sup>86</sup>. Teşebbüsün topluluğun hakimi konumunda olması halinde ortada bir ticari işletmenin bulunmadığı, bu sebeple aksi durumun kabulü gerektiği ileri sürülebilirse de, kanaatimce şirketler topluluğu ilişkisinin çoğu

<sup>85</sup> eTTK m. 14 – TTK m. 12 hükmünün iki farklı alternatifi düzenlediği, birincisinde fiilen işletilmeye başlanmamış olsa da kurulup açıldığı özel ilanla halka duyurulmuş ticari işletmelerin varolduğu, ikincisinde ise işletmenin ticaret siciline kaydedilerek keyfiyetin ilanının söz konusu olduğunu, bu ikinci durumda tacir sıfatının kazanılması için gerekli olan işletmenin ticari işletme niteliğinde olması şartının ikame edildiği görüşü ve detaylı açıklama için bkz. *Aker*, s. 249-264.

<sup>86</sup> Kendigelen, '3. Ticari İşletmenin Malvarlığı, 3.1.1. Ekonomik ve Hukuki Anlamda Bir Bütün Oluşturması' başlığı altında yaptığı açıklamalarda, ticari işletmenin malvarlığı kapsamında gündeme gelen sorunun arka planında gerçek kişi tacirin sorumluluğunun sadece işletmeye tahsis ettiği malvarlığı ile sınırlandırılmasının hukuken isabetli olup olmayacağı tartışmasının yattığını belirtmektedir. Sınırlamanın mümkün olması gerektiğinin savunulduğunu belirten yazar, bu imkânın tanınmamasının kişileri saman adamlarla sermaye şirketi kurmaya, kanuna karşı hile yoluna başvurmaya yönelttiğinin iddia edildiğini, ancak Türk hukuku bakımından sınırlı sorumlu ticari işletme kurmanın da mümkün olmadığını, tek kişi şirketlerinin aynı sonucu doğurabileceğini belirtmiştir. *Kendigelen (Ülgen/Teoman/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan)*, s. 181.

zaman normal bir ticari işletmenin boyutlarını önemli ölçüde aşması sebebiyle, bu görüş doğru olmayacaktır.

İcra İflas Kanunu (İİK) m. 44 hükmüne göre, ticareti terk eden tacir, on beş gün içinde durumu ticaret siciline bildirmek ve bir mal beyanında bulunmak zorundadır. Durumun ticaret sicil gazetesinde ve alacaklıların bulunduğu yerlerde mutad ve münasip vasıtalarla ilanından itibaren bir sene süreyle daha ticareti terk eden tacir hakkında iflas yoluyla takip yapılabilir. Söz konusu tescil ve ilan yükümlülüğü ve bir yıl boyunca iflasa tabi olma neticesi hakim teşebbüsler bakımından da uygulanabilir mi? Hakim teşebbüs bakımından ticaret siciline tescil ve ilan yükümlülüğü TTK m. 198'de düzenlenmiştir.

Bir teşebbüsün sermaye şirketinde sadece belirli bir oranda pay sahibi olması durumu için değil, pay oranının belirtilen oranların altına düşmesi halinde de tescil ve ilan yükümlülüğü düzenlenmektedir. Yaptırım bakımından da hem pay oranı artışında, hem de pay oranı düşüşünde bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğü yerine getirilmediği sürece ilgili paylara ait oy hakkı dahil diğer hakların donacağı kabul edilmiştir. İİK m. 44 hükmü ile karşılaştırıldığında, düzenlemenin mal beyanı vermek dışında bir farklılığının mevcut olmadığı görülmektedir. Mal beyanı verilmemesi ise iflas yaptırımına tabi olunan bir yıllık sürenin başlangıcına etkili değildir<sup>87</sup>. Süre ilan tarihinden itibaren başlayacaktır. Bu sebeple, şirketler topluluğunun hakimi olan teşebbüsün TTK m. 198 hükmü uyarınca yapacağı tescil, iflasa tabi olma bakımından bir yıllık süreyi başlatacaktır.

TTK m. 195 pay oranlarına dayanarak hakimiyetin tesisinin yanısıra, yönetim organına üye seçim hakkının elde edilmesi, bir sözleşme gereğince hakimiyetin tesis edilmesi ya da başkaca bir yolla hakimiyet sağlanması hallerinde de şirketler topluluğunun varlığını kabul etmiştir. TTK m. 198 ise pay oranlarındaki değişiklik dışında sadece hakimiyet sözleşmesine ilişkin tescil yükümlülüğünü düzenlemiştir. Bu sözleşme ile ilgili olarak da sadece akdedilme aşamasında tescil ve ilanının geçerlilik şartı olduğu belirtilmiştir. Hakimiyet sözleşmesinin sona ermesi, ya da hakimiyet tesis eden diğer hallerin ortadan kalkması halinde, hakim teşebbüsün tacir sayılması dolayısıyla iflasa tabi olacağı sürenin ne za-

<sup>87</sup> Mal beyanında bulunmamanın müeyyidesi ile ilgili açıklama için bkz. *Kuru, B.*: Ticareti Terk Eden Tacirlerin Tabi Bulunduğu Hükümler, AÜHFD, C. XXVII, 1970, S.1-2, s. 114,115.

man biteceği uygulamada sorunlara sebep olabilecektir. Kanaatimce, tacir sayılan hakim teşebbüs, iflas yaptırımını ile karşı karşıya kalmak istemiyorsa, pay oranı dışında hakimiyetin başka yollarla tesisi halinde de İİK m. 44 hükmüne uygun olarak tacir sıfatının hakimiyetin sona ermesi ile ortadan kalktığını ticaret siciline bildirmelidir. Aksi takdirde bir yıllık sürenin işlemeye başlamadığı iddiası ile karşılaşılabilecektir.

### **B- Ticaret Unvanı Kullanmak:**

Tacir kanuna uygun bir ticaret unvanı seçmek (TTK m. 18) ve ticari işletmesine ilişkin işlemleri ticaret unvanıyla yapmak, işletmeyle ilgili tüm belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır (TTK m. 39). Ticaret unvanının şekli de gerçek kişiler, ticaret şirketleri, ticari işletmeye sahip tüzel kişiler, donatma iştiraki, şubeler bakımından ayrı ayrı olmak üzere, çekirdek kısımların ve alınabilecek eklerin neler olduğu belirtilmek suretiyle detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Ticaret unvanı taciri tanıtır. Unvanın nasıl oluşturulacağını düzenleyen TTK m. 41 vd. hükümlerinde hakim teşebbüsün tacir sayılması ihtimali dikkate alınmamıştır. TTK m. 44'ün başlığı "Tacir Sayılan Diğer Tüzel Kişiler"dir. Ancak hüküm "Ticari işletmeye sahip olan dernek, vakıf ve diğer tüzel kişilerin ticaret unvanları, adlarıdır." şeklindedir. Kanaatimce ticari işletme işletmeyen hakim teşebbüs de, tacir sıfatını taşıması sebebiyle, şirketler topluluğu ile ilgili işlemler yaparken ticaret unvanı kullanma yükümlülüğü altında olmalıdır. Her ne kadar ticari işletmesi bulunmasa da, hakim teşebbüs sıfatıyla yaptığı işlemlerde ticaret unvanını kullanmalıdır. Unvanın çekirdek kısmının nasıl oluşturulacağı ise TTK m. 41 ve 44/1 hükmü uyarınca belirlenmelidir. Yani hakim teşebbüs kendi adını ticaret unvanı olarak kullanmalı, ek alınması zorunlu ise TTK m. 46'ya uygun bir ek almalı<sup>88</sup>.

### **C- Basiretli Bir İş Adamı Gibi Hareket Etmek:**

Her tacir ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir işadama gibi hareket etmekle yükümlüdür (TTK m. 18/2). Tacirin yaptığı

<sup>88</sup> Doktrinde kamuya yararlı derneklerin ve kamu kuruluşlarının oluşturduğu işletmelerin varlığı halinde, dernek ve kamu kuruluşlarının ticaret unvanı olarak kullanmaları gereken kendi adlarına ihtiyari ek alıp alamayacakları tartışmalıdır. Eriş ek alınmasına karşı çıkmaktadır. *Eriş*, s. 855.

her işlemde değil, sadece sürdürdüğü ticari faaliyetin kapsamına giren işlemlerde bu yönde davranması kendisinden beklenmektedir. Bu durum, tacirin söz konusu faaliyeti meslek olarak sürdürüyor olması sebebiyle, işinin inceliklerine vakıf olması gerektiği öngörüsünden kaynaklanmaktadır.

Hakim teşebbüs olması dolayısıyla tacir sıfatının kazanılması ihtimalinde, hakim teşebbüsün sorumluluğunu doğuran hallerde<sup>89</sup> özellikle basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü karşımıza çıkacaktır<sup>90</sup>. Tam hakimiyet halinde verilen talimatlara uyma zorunluluğu (TTK m. 203) bulunduğundan, topluluğun ekonomik politikalarının belirlenmesi hususunda, basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğüne uygun hareket edilmelidir. Şirketler topluluğu dışında kalan faaliyetleri bakımından ise bu şekilde bir yükümlülüğü yoktur.

Basiretli bir iş adamı gibi hareket zorunluluğundan kaynaklanan bir diğer yükümlülük, ücret ve cezai şartın aşırı olduğu iddiası ile indirilmesinin istenememesidir. Tacir sıfatını haiz borçlu, Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 121/2, 182/3, 525 hükümlerinde yazılı hallerde ücret veya cezai şartın aşırı olduğu iddiasıyla indirim isteyemeyecektir (TTK m. 22). Hüküm tacirin borçlarının ticari faaliyeti ile ilgili olması şartını getirmemiştir. Ancak bu hüküm, tacirin basiretli bir iş adamı gibi hareket yükümlülüğünün bir yansıması olduğundan, gerçek kişi tacirin sadece ticaretine ait faaliyetleri nedeniyle üstlendiği cezai şart ve ücretler bakımından uygulanmalıdır<sup>91</sup>.

Gerçek kişiler açısından durum bu yönde olmakla birlikte, tüzel kişiler için aynı neticeye ulaşmak mümkün değildir. Zira gerçek kişinin aksine tüzel kişilerin adı işe ilişkin sahaları yoktur. Her türlü işleri ticaridir. Buradan hareketle, tüzel kişilerin her türlü işleri için ücret ve

<sup>89</sup> Okutan, hakim şirketin sorumluluğunu doğuran halleri üç başlık altında şu şekilde sıralamaktadır: -Bağlı şirketin yönetimine yapılan müdahalelerden sorumluluk, -bağlı şirketin GK'sında alınan kararlara ilişkin sorumluluk, -güvenden doğan sorumluluk. bkz. *Okutan*, s. 96 vd.

<sup>90</sup> Pulaşlı, tacir sayılma dolayısıyla tacir olmanın hükümlerinden basiretli bir iş adamı gibi hareket yükümlülüğüne de hakim teşebbüsün tabi olacağı görüşündedir. bkz. *Pulaşlı*, s. 267, 268; *Pulaşlı*, *Şirketler Hukuku*, s. 308.

<sup>91</sup> *Arkan*, s. 148; *Poroy, R./Yasaman, H.*: *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul 2012, s. 139; *İmregün*, s. 41.

cezai şartın indirimi yasağına tabi olduğu doktrinde kabul edilmiştir<sup>92</sup>. Basiretli bir iş adamı gibi hareket yükümüne ilişkin TTK m. 18/2 ticari işletmeden bahsetmemiş, ‘ticaretine ait bütün faaliyetlerinde’ ifadesini kullanmıştır. Ücret ve cezai şartın indirilmesinin istenememesinin, tacirin m. 18/2’deki bu yükümlülüğünden kaynaklandığı gözden uzak tutulmamalıdır. Dolayısıyla, ticaret şirketleri bakımından TTK m. 22 mutlak anlamda uygulanırken, ticari işletme işleten diğer tüzel kişiler ve özellikle de şirketler topluluğunun hakimi olması sebebiyle tacir sıfatını taşıyan hakim teşebbüsler bakımından indirim yasağı, sadece bu faaliyetleri sebebiyle üstlendikleri borçlar için uygulanmalıdır.

#### **D- Ticari Örf ve Adetlere Tabi Olmak:**

Hakkında ticari bir hüküm olmayan ticari işlere öncelikle ticari örf ve adet kuralları, ancak bunların da yokluğu halinde genel hükümler uygulanacaktır. Tacirlerin ticari örf ve adetleri bilmeleri yada bilmelerinin gerekmesi aranmaz. Ancak tacir olmayanlar hakkında uygulanabilmeleri için biliyor olmaları veya bilmelerinin gerekmesi şarttır. (TTK m. 1/2, 2/3) Şirketler topluluğu ilişkisi, TTK’da düzenleniyor olması sebebiyle ticari iştir (TTK m. 3). Hakim teşebbüsün tacir sıfatı da bulunduğundan, şirketler topluluğu ilişkisinde ticari örf ve adet kuralları, ticari hükmün bulunmadığı hususlarda, bilip bilmediğine bakılmaksızın hakim teşebbüs hakkında da uygulanacaktır.

#### **E- Ticari İş Karinesine Tabi Olmak:**

Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Tüzel kişiler bakımından bu kuralın istisnası yokken, gerçek kişiler bakımından ticari işletme ile ilgili olmadığından diğer tarafa bildirildiği ve durumun ticari iş sayılmaya elverişli olmadığı hallerde adi işin varlığı kabul edilir. Hakim teşebbüsün tacir sayılması sebebiyle de ticari iş karinesinin uygulanması gündeme gelecektir. Gerçek kişinin hakim teşebbüs konumunda olması durumunda, tacir sıfatı dolayısıyla uygulanacak ticari iş karinesi

<sup>92</sup> Arkan, s. 148, dn 4; Poroy/Yasaman, s. 138. HGK’nın 15.10.1997 T., 1997/9-486 E., 1997/822 K. sayılı kararının eleştirisi için bkz. Poroy/Yasaman, s. 138, 139. İmregün ise, gayelerine ulaşmak için ticari işletme işleten kamuya yararlı olmayan derneklerin ticari işletmeleri ile ilgili olmayan iş ve işlemlerinde ücret ve cezai şartın indirilmesi yasağına tabi olmamaları gerektiği kanatindedir. bkz. İmregün, s. 41.

neticesinde, adi işin varlığı sadece yukarıda sayılan iki halden birinin varlığında kabul edilecektir. Ancak asıl tartışma doğuracak husus, hakim teşebbüsün bir tüzel kişi olması halidir. Örneğin bir derneğin varlığı halinde durum ne olacaktır?

Arslanlı, ticaret şirketlerinin adi sahaları bulunamayacağını, çünkü, Kanun'un ticaret şirketlerinin teessüsü ile ticari bir işlemenin de doğduğu faraziyesinden hareket ettiğini, hukuken ve iktisaden ticari bir işletme mevcut olmasa dahi işletmenin varsayıldığını belirttikten sonra, şu açıklamalarda bulunmaktadır; *“Ticaretle iştigal eden amme hükmi şahıslarında idari ve ticari olmak üzere iki saha bulunabilir. Kezalik gayesine erişmek için ticari şekilde icrai sanat eden cemiyetlerde de ticari ve gayri ticari olmak üzere iki sahadan bahsedilebilir”*<sup>93</sup>. Poroy/Yasaman ise tüzel kişi tacirin bir dernek olsa dahi adi alanının olmadığını, bütün borçlarının ticari olduğunu, açıklamıştır<sup>94</sup>.

Tüm bu hususlar çerçevesinde değerlendirme yapıldığında, Kanunda aksi yönde bir düzenleme yapılmadıkça bir dernek, vakıf vb tüzel kişinin ticari işletme işletmese dahi şirketler topluluğunun hakimi olması sebebiyle tacir sıfatını taşıması, onun tüm işlemlerinin ticari iş olması sonucuna bizi ulaştıracaktır. Tüzel kişi hakim teşebbüsün adi sahası bulunmayacaktır.

### **F- Ticari İşletme Kapsamında Sürdürülen Faaliyetler İle İlgili Diğer Yükümlülükler:**

Tacir ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirmekle yükümlüdür (TTK m. 18/1). Bunun yanısıra işletmesi ile ilgili bir kısım işlemler için de ayrıca tescil yükümlülüğü düzenlenmiştir. Tescilin sonuçları ise TTK m. 36 vd. hükümlerinde sicilin olumlu ve olumsuz etkisi, görünüşe güven olarak hükme bağlanmıştır. Şirketler topluluğu ile ilgili tescil yükümlülüğü ise TTK m. 198'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre bir teşebbüs bir sermaye şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak belirli oranlarda paylarına sahip olduğu veya payları belirtilen oranların altına düştüğü takdirde, durumu söz konusu işlemin tamamlanmasını takip eden on gün içinde ilgili sermaye şirketine ve yetkili makamlara bildirmekle yükümlüdür. Bildirimin ticaret siciline tescil ve ilanı da zorunlu

<sup>93</sup> bkz. Arslanlı, s. 26.

<sup>94</sup> Poroy/Yasaman, s. 76.

olup, sermaye şirketinin internet sitesinde de ilan edilecektir. Aykırılık, ilgili paylara ait oy hakkı da dahil olmak üzere tüm hakların donmasına sebep olacak, dolayısıyla da bu hakların ve hakimiyetin kullanılması mümkün olmayacaktır.<sup>95</sup> Sözleşmesel hakimiyetin söz konusu olması durumunda, hakimiyet sözleşmesinin geçerliliği de ticaret siciline tescil ve ilan şartına tabidir<sup>96</sup>. Bu hüküm, tacir olmanın sonuçlarından ticaret siciline tescil zorunluluğunun yerini almaktadır. İlave başkaca bir tescil yükümlülüğünden bahsedilmemelidir<sup>97</sup>. Ancak, hakimiyetin başka yollarla tesisi için tescil yükümlülüğü düzenlenmemiştir. Bu hallerde ortada bir ticari işletme de bulunmadığından, ticaret siciline tescil yükümlülüğünden de bahsedilemeyecektir.

Her tacir ticari defterleri tutmak ve defterlerde ticari işlemleriyle ticari işletmesinin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini, her hesap döneminde elde edilen neticeleri ortaya koymak zorundadır. Defterler işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında uzmanlara makul bir inceleme ile fikir verebilecek açıklıkta tutulmalı, işletme faaliyetlerinin oluşumu ve gelişmesi defterlerden izlenebilmelidir. (TTK m. 64/1) 213 sayılı VUK m. 172’de ise defter tutacak kişiler

<sup>95</sup> “TTK m. 198’de öngörülmüş olan bildirim, tescil ve ilan yükümlülüklerinin tacir sayılmaya herhangi bir etkisi yoktur“ *Aker*, s. 288. Her ne kadar TTK m. 198’deki tescil ve ilan yükümlülüğü, TTK m. 18/1’deki yükümlülüğün yerini alsa da, TTK m. 18/1’deki yükümlülüğün de tacir sıfatının kazanılmasına bir etkisinin bulunmaması, TTK m. 195/1(a), 2 hükümlerinde hakların kullanılmasının değil, hakimiyet tesis eden haklara sahip olunmasının kriter olarak kabul edilmesi karşısında, şirketler topluluğu ilişkisinin ve hakim teşebbüsün tacir sıfatının bildirim, tescil ve ilan ile kazanıldığından bahsetmek olanaklı değildir.

<sup>96</sup> Hakimiyet sözleşmesinin geçerliliği için tescil şartının getiriliş sebebi ile ilgili açıklama için bkz. *Okutan*, G.: Şirketler Topluluğu, *Bankacılar Dergisi*, 2011, S. 79, s. 93.

<sup>97</sup> Şirketler topluluğu ilişkisinde bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğünün öngörülmediği ihtimaller, TTK m. 195/1(B) de yer alan “...bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hakimiyeti altında tutabiliyorsa,” ifadesine dayanarak, hakimiyet sözleşmesi dışında kalan bir sözleşme veya başka bir yolla hakimiyetin tesis edilmiş olmasıdır. Bu durumda paylara, oy haklarına, yönetim organına üye seçimi hakkına sahip olmak ya da bir hakimiyet sözleşmesi çerçevesinde hakimiyetin tesisi söz konusu değildir. Bunlar dışında kalan bir yolla hakimiyet kurulmuştur. Bu durumda, somut olay dikkate alınarak, hakimiyetin ne surette tesis edildiğinin tespiti suretiyle, ayrıca bir tescil ve ilan yükümlülüğünden bahsedilmesi gerekkip gerekmediği tartışılmalıdır.

sayım yoluyla belirlenmiştir; ticaret ve sanat erbabı, ticaret şirketleri, iktisadi kamu müesseseleri, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler, serbest meslek erbabı, çiftçiler. Hakim teşebbüs şirketler topluluğu ilişkisi dışındaki faaliyetleri sebebiyle de defter tutma yükümlülüğü altında olabilir. Bu yükümlülüğün doğumuna sebep olacak başkaca bir faaliyeti olmayan, sadece hakim teşebbüs olması dolayısıyla tacir sayılan teşebbüsün ticari defter tutma zorunluluğu mevcut mudur?

TTK m. 64/1 hükmü tacirin 'ticari işlemlerinin' defterlere işleneceğini hükme bağlamıştır. Bağlı şirket yönetim kurulu, her faaliyet yılının ilk üç ayı içinde, şirketin hakim ve bağlı şirketlerle ilişkileri hakkında bir rapor düzenlemek zorunda olup, rapor doğru ve dürüst hesap verme ilkelerine uygun olarak düzenlenecektir. (TTK m. 199) Yine ticaret şirketlerinin denetlenmesine ilişkin hükümler arasında hakim ve bağlı şirketler arasındaki ilişkilerin denetimi ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. VUK m. 182 vd.'nda ise tutulacak defterler ve kaydedilecek hususlar düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemelerin hiç biri, topluluğun hakimi olmak dolayısıyla defterlere nelerin kaydedileceğini açıklamamaktadır. Bu hususta başlıca amacı başka işletmelere katılmak olan holdingler tarafından tutulan defterler dikkate alınarak soruna çözüm bulunabilir. Ayrıca hakim teşebbüsün bağlı şirketler üzerinde kontrol sahibi olmak dışında bir iktisadi faaliyetinin bulunmaması ihtimalinde kontrolün ne surette sağlandığı dikkate alınarak defterlere kaydedilecek hususlar belirlenebilir. Örneğin, iki veya daha fazla şirkette kontrolü temin edecek ölçüde paya sahip olan hakim teşebbüs, sahip olduğu menkul kıymetleri, bağlı şirketlere olan borçlarını ve alacaklarını tutacağı defterlere kaydedecektir.

Tacir olmanın ticari işletme ile ilgili diğer bazı sonuçları, kararlaştırılmamış olsa bile uygun bir ücret isteme, verdiği avanslar ve yaptığı giderler için faiz talep etme ve fatura vermedir. Tacir ticari işletmesi ile ilgili bir iş görmüş ise uygun bir ücret isteyebilecek, verdiği avanslar ve yaptığı giderler için faize hak kazanacak, ticari işletmesi kapsamında bir mal satmış, üretmiş, iş görmüş, menfaat sağlamışsa karşı tarafın talebi üzerine fatura düzenlemesi gerekecektir (TTK m. 20, 21). Hakim teşebbüsün ticari işletmesinin bulunmadığı durumlarda ise, söz konusu yükümlülüklerin varlığından bahsedilemeyecektir.

Faturaya ve teyit mektubuna süresinde itiraz etmemenin neticeleri TTK m. 21/2 ve 21/3'de düzenlenmiştir. Bu neticelerin doğması



için faturayı alan kişinin tacir olmasının gerekli olup olmadığına ilişkin bir açıklık hükmünde yer almamakta, doktrinde ise fikir ayrılıkları bulunmaktadır<sup>98</sup>. Hüküm, faturayı ve teyit mektubunu alan kişinin itiraz etme yükümlülüğünden bahsetmiş, bu kişinin sıfatı ile ilgili bir açıklık getirmemiştir. Hükümün gerekçesinde ise sadece eski hükmün tekrarı olduğunun belirtilmesi ile yetinilmiştir. Tacir sıfatına sahip olmayanların dahi fatura ve teyit mektubuna itiraz yükümlülüğünden bahsedilmesi karşısında, tacir sıfatı bulunan hakim teşebbüsün de bu yükümlülüğe tabi olduğunun kabul edilmesi gerekecektir.

## 2- Her İki Tarafın da Tacir Olması Durumunda Uygulanacak Hüküm ve Sonuçlar:

### A- Kanunda Öngörülen İhtar ve İhbar Şekillerine Uyuma:

Tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihtar veya ihbarların noter aracılığı ile, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılması gerekir (TTK m. 18/3). Hüküm her iki tarafın tacir olması şartını aramış, ticari işlet-

<sup>98</sup> İmregün, öğretide fatura ve teyit mektubuna süresi içinde itiraz etmemenin sonuçlarının tacirler arasında uygulanacağı yönündeki görüşleri eleştirerek, bu görüşün temenni edilebileceğini, ancak TTK'nın mevcut sisteminde kabul edilemeyeceğini belirtmektedir. Faturadaki düzenlemeden farklı olarak teyit mektubu için tacir ifadesinin değil, 'bir kimse' ifadesinin kullanıldığını belirten Yazar, bu sebeple teyit mektubuna ilişkin hükmün her iki tarafın tacir olmadığı hallerde de uygulanabileceğini belirtmiştir. Fatura bakımından ise düzenleyenin tacir olması ve ticari işletmesi icabı faturayı vermesi, diğer tarafın ise tacir olmaması durumunda da hükmün uygulanacağını kabul etmiştir. bkz. *İmregün, O.*: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 2001, s. 40. Arkan ise, ilgili hükmün tacir olmanın neticelerini düzenleyen maddeler arasında yer alması ve tacir olmayanları 8 gün içinde itiraz etmek gibi ağır bir yükümlülüğe tabi tutmanın hakkaniyete ve menfaatler dengesine uygun düşmeyeceği gerekçesi ile hükmün sadece tacirler hakkında uygulanmasının daha isabetli olduğunu belirtmiştir. bkz. *Arkan, s. 153*. Ülgen'de Kanun'un sistematliğini dikkate alarak aynı neticeye ulaşmaktadır. bkz. *Ülgen, H.*: Türk Ticaret Hukukunda Hukuki görünüş Nazariyesi (Ticari İşletme Bakımından Uygulama), İstanbul 2005, s. 178, dn 397. Moroğlu ise, TTK m. 21/3 hükmünü teyit mektubunu alan kişinin tacir olması gerektiği ifadesinin maddeye eklenmesi gerektiği yönünden eleştirmektedir. *Moroğlu, E.*: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2012, s. 40, 54.

meleri ile ilgili olması yönünde ya da m. 18/2 hükmüne paralel olarak “ticaretine ait bütün faaliyetlerinde“ ifadesine yer vermemiştir. Ancak doktrinde Arkan ve İmregün tarafından kabul edildiği üzere, ihtar ve ihbarları belirli şekil şartlarına tabi tutan hüküm, her iki taraf tacir olsa dahi, yapılan iş sadece taraflardan birinin ticari işletmesi ile ilgili ise uygulanmamalı, söz konusu şekil şartlarına tabi olmadan ihtar ve ihbar yapılabilmelidir.<sup>99</sup>

TTK m. 18/3, hakim teşebbüsün tacir sayılması sebebiyle onlar hakkında da uygulanacaktır. Nitekim hakimiyet sözleşmesi ya da şirketler topluluğu ilişkisi çerçevesinde hakim teşebbüsün bu tür bir ihtar veya ihbarda bulunması ya da hakim teşebbüse bu tür bir ihtar ya da ihbarın gönderilmesi söz konusu olabilir. Bu hallerde hakim teşebbüsün ihbar ve ihtara ilişkin şekilden muaf tutulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmamaktadır. Ancak bu yükümlülüğün hakim teşebbüs bakımından da ticaretine ait faaliyetleri ile sınırlı uygulanması gerekir.

### **B- Bileşik Faiz Uygulaması:**

Ticari işlerde faize ilişkin TTK m. 8/2 hükmü, bileşik faizin yalnız cari hesaplar ile her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde geçerli olacağını, ayrıca sözleşenlerin tacir olmaları gerektiğini hükme bağlamıştır. Bu hüküm, şirketler topluluğunun hakimi olan teşebbüsün sırf bu konumu sebebiyle tacir olması durumunda, tarafı olduğu cari hesap ilişkilerine bileşik faizin uygulanmasına imkan vermektedir. Ödünç sözleşmeleri bakımından ise tacir olmanın yanısıra her iki taraf bakımından da ticari iş sayılması aranacaktır.

### **C- Ticari Satış ve Mal Değişiminde Özel Hükümler, Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Özel Sonuçları, Hapis Hakkı Bakımından Özel Düzenlemeler:**

TTK m. 23 her iki tarafı da tacir olan satış ve mal değişimlerine ilişkin özel düzenlemeler getirmiştir. Hüküm her ne kadar tarafların ticari işletmeleri ile ilgili bir satış ve mal değişimi olması gerektiğinden bahsetmese de, TBK’nda düzenlenen satış ve mal değişim sözleşmesinden farklılık taşıyan özel düzenlemelere tabi tutmak için, her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili olmasını aramak gerekmektedir. Dolayısıyla,

<sup>99</sup> Arkan, s.158; İmregün, s. 42.

ticari işletmesi bulunmayan bir teşebbüsün şirketler topluluğunun hakimi olması dolayısıyla tacir sıfatını kazanması, bu teşebbüsün yapacağı satış ve mal değişimine ilişkin sözleşmeleri TTK m. 23 düzenlemesine tabi tutmayacaktır. TTK m. 23'de düzenlenen hususlar bakımından da TBK hükümlerine tabi olmaya devam edecektir.

6102 sayılı TTK ile getirilen önemli yeniliklerden birisi m. 1530'da düzenlenen mal ve hizmet tedarikinde geç ödemenin sonuçlarıdır. Hüküm ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan sözleşmelerde ödeme süreleri ve temerrüdün gerçekleştiği tarihleri düzenlemektedir. Bu düzenlemenin de doğrudan tacirleri değil, ticari işletmeler arası sözleşmeleri düzenlemesi sebebiyle, sadece hakim teşebbüs olmak sebebiyle tacir sayılmak, hakim teşebbüsü bu düzenlemeye tabi kılmayacaktır.

Ticari işlerde hapis hakkına ilişkin özel düzenleme ise TTK'da değil, TMK m. 950'de yer almıştır. Buna göre, alacaklının hapis hakkını kullanabilmesi için aranan şartlardan hapis hakkına konu eşya ile alacak arasında bir bağlantının bulunması şartı, zilyetlik ve alacağın ticari ilişkiden doğmuş olması ve tacirler arasında olması şartı ile var sayılacaktır. Ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekmeyecektir. Bu hükümde de doğrudan tacir sıfatı dolayısıyla değil, tacirler arasındaki ticari ilişkilere hükmün uygulanması öngörüldüğünden, hakim teşebbüsün sırf bu sebeple tacir sayılması, hükmün uygulanmasını temin etmeyecektir.

#### **D- Ticari Yargı Konusu Olma:**

Ticari davaların neler olduğu, mutlak ve nisbi ticari dava olarak iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Mutlak ticari davalar için tarafların sıfatlarına ve dava konusunun ticari işletme ile ilgili olup olmadığına bakılmazken, nisbi ticari davalarda dava konusunun ticari işletme ile ilgili olup olmadığı kriter olarak kabul edilmiştir. Bu düzenleme yöntemi sebebiyle, hakim teşebbüsün tacir olduğunun kabulü, taraf olduğu uyuşmazlıkların ticari yargı konusu olup olmayacağı hususunda tereddüde yol açmamaktadır. Şöyle ki; şirketler topluluğu ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, TTK içinde düzenleniyor olmaları sebebiyle mutlak ticari davadır ve ticari yargı konusudur. Bu ilişki ile ilgili olmayan uyuşmazlıklar bakımından ise, uyuşmazlık konusunun diğer mutlak ticari dava halleri arasında sayılıp sayılmadığına, mutlak ticari davalar ara-

sında sayılmıyorsa, ticari işletmenin mevcut olması durumunda ticari işletme ile ilgili bir uyuşmazlık olup olmadığına bakılacaktır. Dolayısıyla sadece uyuşmazlığın tarafının hakim teşebbüs olup olmaması, ticari davanın var olup olmadığı değerlendirilmesinde etkili olmayacaktır.

## SONUÇ

Teşebbüs, ticari işletme kavramına oranla oldukça geniş kapsamıdır. Unsurlar bakımından yapılan karşılaştırmada şu neticelere ulaşılmıştır;

Şirketler topluluğu kurumu bakımından teşebbüs kavramı da, devamlılık unsuruna sahiptir. Özellikle kontrol sistemi kapsamında konu ele alındığında, devamlılık amacı bulunmadan şirketler topluluğu ilişkisi kurulamayacaktır. Şirketler topluluğunun hakimi olarak teşebbüsün de iktisadi faaliyetinin ve gelir elde etme amacının bulunması gerekir. Sermaye şirketindeki hakimiyeti dışında başka bir iktisadi amacı olan ve bu sebeple hakimiyetini şirketin aleyhine kullanabileceğinden endişe duyulan kişi teşebbüs olarak nitelendirilecektir. Bu kapsamda hakim gücün şirket dışında herhangi bir iktisadi faaliyetinin, kendisine ait bir iktisadi menfaatinin varlığı yeterli olup, bu menfaatin büyüklüğü, küçüklüğü, şirkete yabancı olup olmaması teşebbüs sayılmaya etkili değildir. Esnaf faaliyeti sınırlarını aşmayan işletmeler de teşebbüs olarak kabul edilecektir. Topluluğun hakimi konumunda olabilmek için ekonomik bağımsızlığın bulunması şart olup, hukuki bağımsızlığa sahip ancak ekonomik bağımsızlığı bulunmayanlar hakim teşebbüs olamayacaktır.

Şirketler topluluğunun varlığı için bir şirket üzerinde hakimiyetin tesisi yeterli olmayıp, topluluğun hakimine ilave olarak en az iki bağlı şirketin varlığı gereklidir. Hakim konumunda bir teşebbüsün olması durumunda şirketler topluluğu içinde en az iki ticaret şirketi, topluluğun hakiminin bir ticaret şirketi olması ihtimalinde ise topluluk içinde en az üç ticaret şirketi bulunacaktır. Bu çerçevede TTK'da öngörülme-  
yen bir sınırlama yönetmelik ile getirilemeyecek, hakim teşebbüse bağlı en az üç ticaret şirketinin varlığı şartı aranamayacaktır.

Hakimiyeti tesis eden araçların bir işletmenin malvarlığına dahil bulunması durumunda, hakim teşebbüs işletme değil, onu işleten gerçek kişidir. İşletmenin birden çok kişi tarafından birlikte işletilmesi durumunda ise, hakim teşebbüs bu kişilerden oluşan birliktir. Teşebbüs

niteliğini kazandıracak bir iktisadi faaliyeti bulunmayan gerçek kişi, bir ticaret şirketinin kontrolünü elde ettiği andan itibaren iktisadi bir faaliyette de bulunmaya başlamış olacaktır. Bu durumda, ikinci bir ticaret şirketinin kontrolünün de elde edilmesi ile birlikte şirketler topluluğu ilişkisi kurulacaktır.

Dernek ve vakıflar asıl faaliyetleri sebebiyle teşebbüs olarak nitelendirilememelerine karşın, amaçlarına ulaşmak için iktisadi faaliyette bulunmaları ihtimalinde, diğer unsurların da varlığı şartıyla teşebbüs olabileceklerdir. En az iki bağlı şirketin varlığı halinde de şirketler topluluğu oluşacak, dernek ve vakıf şirketler topluluğunun hakimi konumunda bulunacaktır.

Kamu iktisadi teşebbüsleri ile devlet, il özel idaresi, belediye, köy ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da teşebbüs olabilirler. Bu kurum ve kuruluşlar bağlı ortaklıkları ya da iştiraklerinde bulunan payları dolayısıyla başka şirketlerin kontrolüne sahip olduklarında, bağlı şirket sayısının en az iki olması şartıyla, şirketler topluluğu ilişkisi kurulacaktır. Topluluğun hakimi ilgili kamu kurum ve kuruluşu olacaktır.

Tacir olmanın neticelerinin hakim teşebbüse uygulanması bakımından ulaşılan neticeler ise şu şekilde özetlenebilir;

- TTK m. 16/2 hükmü m. 195/5'e kıyasla özel hüküm olup, bu maddede sayılan kişiler hakim teşebbüs olsalar da tacir sayılmayacaklar ve tacir olmanın neticelerine tabi tutulamayacaklardır.
- Bir teşebbüsün şirketler topluluğu ilişkisi sebebiyle tacir sayılması durumunda, her türlü borcu sebebiyle iflas ettirilebilecektir.
- Tacir sayılan hakim teşebbüs, iflas yaptırımını ile karşı karşıya kalmak istemiyorsa, pay oranı dışında hakimiyetin başka yollarla tesisi halinde, bu sıfatı kaybetmesi üzerine İİK m. 44 hükmüne uygun olarak ticaret siciline bildirimde bulunmalıdır.
- Hakim teşebbüs, şirketler topluluğu ile ilgili işlemler yaparken ticaret unvanı kullanmakla yükümlü olup, bu kapsamda kendi adını ticaret unvanı olarak kullanacak, ek alınması zorunlu ise TTK m. 46'ya uygun bir ek alacaktır.

- Hakim teşebbüs, basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü altındadır.
- Tacir olmanın neticelerinden ücret ve cezai şartın aşırı olduğu iddiası ile indirilmesinin istenememesi, şirketler topluluğunun hakimi olması sebebiyle tacir sıfatını taşıyan hakim teşebbüsler bakımından, sadece bu faaliyetleri sebebiyle üstlendikleri borçlar için uygulanmalıdır.
- Şirketler topluluğu ilişkisinde ticari örf ve adet kuralları, ticari hükmün bulunmadığı hususlarda, bilip bilmediğine bakılmaksızın hakim teşebbüs hakkında uygulanacaktır.
- Aksi yönde bir yasal düzenleme yapılmadıkça, bir dernek, vakıf vb tüzel kişinin şirketler topluluğunun hakimi olması sebebiyle tacir sıfatını taşıması, onun tüm işlemlerinin ticari iş olması sonucunu ortaya çıkaracak, tüzel kişi hakim teşebbüsün adı sahası bulunmayacaktır.
- Hakim teşebbüsün tutmakla yükümlü olduğu defterlerin neler olduğu ve bu defterlere nelerin kaydedileceği sorunu, başlıca amacı başka işletmelere katılmak olan holdingler tarafından tutulan defterler dikkate alınarak çözümlenmelidir. Hakim teşebbüsün bağlı şirketler üzerinde kontrol sahibi olmak dışında bir iktisadi faaliyetinin bulunmadığı durumlarda, kontrolün ne surette sağlandığı dikkate alınarak defterlere kaydedilecek hususlar belirlenebilir.
- Fatura ve teyit mektubuna süresinde itiraz etmemenin neticeleri, hakim teşebbüs hakkında da uygulanacaktır.
- TTK m. 18/3, hakim teşebbüse de uygulanacaktır. Hakimiyet sözleşmesi ya da şirketler topluluğu ilişkisi çerçevesinde hakim teşebbüs bu tür bir ihtar veya ihbarda bulunacaksa ya da hakim teşebbüse bu tür bir ihtar ya da ihbar gönderilecekse, hakim teşebbüs ihbar ve ihtarla ilişkin şekilden muaf tutulamaz. Ancak bu yükümlülük hakim teşebbüs bakımından şirketler topluluğu ile ilgili faaliyetleriyle sınırlı uygulanmalıdır.
- Ticari işlerde faize ilişkin TTK m. 8/2 hükmü, hakim teşebbüsün tacir olması sebebiyle, tarafı olduğu cari hesap ilişkilerine

bileşik faizin uygulanmasına imkan vermektedir. Ödünç sözleşmeleri bakımından ise tacir olmanın yanısıra her iki taraf bakımından da ticari iş sayılması aranacaktır.

- Ticari işletmesi bulunmayan bir teşebbüsün şirketler topluluğunun hakimi olduğu için tacir sıfatını kazanması, yapacağı satış ve mal değişimine ilişkin sözleşmeleri TTK m. 23 düzenlemesine tabi tutmayacak, TTK m. 23'de düzenlenen hususlar bakımından da TBK hükümlerine tabi olmaya devam edecektir.

## KAYNAKÇA

- AKER, Halit**, Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: “Hakim Teşebbüs”, *BATIDER* 2009, C. XXV, S. 2.
- AKER, Halit**, Hakim İşletme ve Bağımlı Şirket Arasındaki Hukuki İlişki ve Hakim İşletmenin Sadakat Borcu, *BATIDER*, 2003, C. XXII, S. 2, s. 153-204 (Sadakat Borcu).
- AKER, Halit**, Ticari İşletme Kirası, Ankara 2012 (Kira).
- AKIN, İrfan**, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, Ankara 2014.
- AKINCI, Ateş**, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Ankara 2001.
- ALTAY, Sıtkı Anlam**, Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler, İstanbul 2009.
- ARI, Zekeriya**, Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Sonuçları, Ankara 2004.
- ARICI, Mehmet Fatih**, Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi İle Devri, İstanbul 2008.
- ARKAN, Sabih**, Ticari İşletme Hukuku, 20. Bası, Ankara 2015.
- ARSLANLI, Halil**, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul 1960.
- ASLAN, İ. Yılmaz**, Rekabet Hukuku, Teori-Uygulama-Mevzuat, 4. Bası, 2007.
- ASLAN, İ.Yılmaz/ŞENYÜZ, Doğan**, İşletme Hukuku, 4. Bası, 2012.
- AŞÇIOĞLU ÖZ, Gamze**, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara 2000.
- BADUR, Emel**, Türk Rekabet Hukukunda Anlaşmalar (Uyumlu Eylemler ve Kararlar), Ankara 2001.
- BAŞÖZ, Lütfü/ÇAKMAKCI, Ramazan**, Gerekçeli Karşılaştırma Tablolulu Eski ve Yeni Kanun Maddeleri ile Birlikte Yeni Türk Ticaret Kanunu, 2011.
- BOYACIOĞLU, Cumhuri**, Konzern Kavramı, Ankara 2006.



- BOZER, Ali**, Sosyal Sigorta Kurumlarının Tacir Sıfatı, BATIDER, 1962, C. I, S. 4.
- DOMANIÇ, Hayri/Ulusoy, Erol**, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, TTK Tasarısı ve Gerekçeleri ile Birlikte, 5. Bası, İstanbul 2007.
- EĞERCİ, Ahmet**, Rekabet Hukuku Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Ankara 2005.
- EREM, Turgut S.**, Ticaret Hukuku Prensipleri, C. I Ticari İşletme, 10. Bası, İstanbul 1983.
- ERİŞ, Gönen**, Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, Mart 2013.
- EROL, Kemal**, Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması, Ankara 2000.
- GİRAY, Eda (Karahan, Sami (Edit.))**, Şirketler Hukuku, 2. Bası, 2013.
- GÜNAY, Cevdet İlhan**, Rekabet Kanunu Şerhi, Açıklama-Rekabet Kurulu Kararları-Yargı Kararları-İlgili Mevzuat, Ankara 2010.
- GÜVEN, Pelin**, Rekabet Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2008.
- İMREGÜN, Oğuz**, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 2001.
- KARAHAN, Sami**, Ticari İşletme Hukuku, 27. Bası, Eylül 2015.
- KARAHAN, Sami**, Ticari İşletme Kavramı, BATIDER, Aralık 1994, C. XVII, S. 4, s. 39-64 (İşletme).
- KARAMAN COŞGUN, Özlem**, Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma'nın 81(1). Maddesine Göre Rekabeti Ölçülebilir Şekilde Kısıtlamayan Tali Önemi Haiz Anlaşmalara İlişkin Komisyon Tebliği, Doç.Dr. Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul 2006, s. 187-192.
- KARAYALÇIN, Yaşar**, Ticaret Hukuku I. Giriş- Ticari İşletme, 3. Bası, Ankara 1968.
- KENDİGELEN, Abuzer**, Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, 2011.
- KURU, Baki**, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, s. 52, 56.

- KURU, Baki**, Ticareti Terk Eden Tacirlerin Tabii Bulunduğu Hükümler, AÜHFD, C. XXVII, 1970, S. 1-2 (Tacir).
- MOROĞLU, Erdoğan**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2012.
- NOMER ERTAN, N. Füsun/ÜLGEN, Hüseyin/TEOMAN, Ömer/HELVACI, Mehmet/KENDİGELEN, Abuzer/KAYA, Arslan**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015.
- OKTAY ÖZDEMİR, Saibe**, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, 2002.
- OKUTAN NİLSSON, Gül**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, 2009 (Okutan Nilsson)
- OKUTAN, Gül**, Şirketler Topluluğu, Bankacılar Dergisi, 2011, S. 79 (Okutan).
- ÖZSUNAY, Ergun**, Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları, Perşembe Konferansları 5, Ankara, Şubat 2000, s. 41-69.
- PASLI, Ali**, Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu, İÜHFM, 2008, C.LXVI, S.2, s. 345-358 <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023010512/1023009749> (Erişim tarihi 21.11.2014).
- PEKDİNÇER, Tamer**, Ticaret Sicili Açısından Merkez – Şube – Satış Mağazası Kavramları, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 471 -479.
- POROY, Reha/Yasaman, Hamdi**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2012.
- PULAŞLI, Hasan**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel İlkeleri ve Hakim Şirketin Güven Sorumluluğu, Gazi Üniv. Hukuk Fakt. Dergisi, Yrd.Doç.Dr. İbrahim Ongün'e Armağan, 2009.
- PULAŞLI, Hasan**, Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2012 (Genel Esaslar).

- SANLI, Kerem Cem**, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara 2000.
- SUSUZ, Kağan**, Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Teşebbüs Kavramı, '6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken' 10-11-12 Mayıs 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C. 18, S. 2, 2012, s. 269-279.
- TAN, Turgut**, Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşlarının Faaliyeti (Türkiye, Fansa ve İtalya Örnekleri), Rekabet Dergisi, C.1, S. 4, 2000, s. 3-44. <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fRekabet%2bDergisi%2fdergi4.pdf> (Erişim tarihi 21.11.2014).
- TEKİNALP, Ünal**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi, Prof.Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. II, İstanbul 2009.
- TEKİNALP, Ünal**, Grup İçi Teşebbüsler Arasındaki Birleşme ve Devralmalar İçin Rekabet Kurulunun İznine Gerek Olup Olmadığı Sorunu, Cumhuriyetin 75. Yılı Armağanı, İstanbul 1999, s. 779-787.
- TEKİNALP, Ünal**, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Anonim ve Limited Ortaklıklar, Tek Kişi Ortaklığı, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme, 3. Bası, İstanbul 2013 (Ortaklıklar).
- TOMUR, Kerem**, Kobiler ve Rekabet Politikası De Minimis Kurulunun Rekabet Hukukundaki Yeri, İşlevi ve Uygulama Prensipleri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No : 55, Ankara 2004.
- ÜLGEN, Hüseyin**, Türk Ticaret Hukukunda Hukuki Görünüş Nazarıyesi (Ticari İşletme Bakımından Uygulama), İstanbul 2005.
- YALÇIN, Taner**, Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Yolları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması" 2 Şubat 2008, s. 277-315.
- YANLI, Veliye**, Anonim Ortaklıklarda Karın Tamamen Devrine İlişkin Bir Tasarruf Yapılabilir mi?, İHFM, 1997, C. LV, S. 4.

**YANLI, Veliye**, Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, İstanbul 2000 (Tüzel Kişilik Perdesi).

**YONGALIK, Aynur**, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın "Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ" (İç Ticaret: 2009/2) Hakkında Hukuki Değerlendirme, BATIDER 2009, C. XXV, S. 3.