

# TİCARİ İŞLETMENİN TESPİTİ AÇISINDAN ESNAF İŞLETMESİ KAVRAMININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Ertan DEMİRKAPI\*

## ÖZET

*Ticari işletme, Türk Ticaret Kanunu'nun temel kavramıdır. Kanun bu kavramı tanımlamıştır. Tanımda yer alan en önemli unsur, ticari işletmede gerçekleştirilen faaliyetlerin, esnaf işletmesi sınırını aşmasıdır. Kanun esnaf işletmesini tanımlamamaktadır. Türk Ticaret Kanunu ve diğer bazı yasal düzenlemelerde esnaf kavramı tanımlanmaktadır. Kanunda esnafın tanımlanması, esnaf işletmesinin dolaylı olarak anlaşılmasına hizmet etmektedir.*

*Bu makalede esnaf işletmesi kavramı, ticari işletmenin anlaşılmasına hizmet etmek amacıyla, incelenecektir. Çalışmada tartışılan temel, esnaf kavramının Türk Ticaret Kanunu ve diğer Kanunlarda farklı tanımlanmış olmasıdır. Diğer Kanuni düzenlemeler özellikle vergiye ilişkin düzenlemelerle, meslek örgütlerine ilişkin düzenlemelerdir. Çalışmada belirtilen çatışma çözülmeye ve Türk Ticaret Kanunu anlamında esnaf işletmesi kavramının kapsamı belirlenmeye çalışılacaktır.*

**Anahtar Kelimeler:** Ticari İşletme, Esnaf İşletmesi, Esnaf

## EVALUATING THE CONCEPT OF ENTERPRISE OF TRADESMAN TO DETERMINE COMMERCIAL ENTERPRISE

### ABSTRACT

*The basic concept of the Turkish Commercial Code is commercial enterprise. The Turkish Commercial Code defines this concept. The most important element in the legal definition is that commercial activities should exceed the limit of enterprise of tradesman and craftsman. However, enterprise of tradesman and craftsman is not defined in the Law. Instead, the concept of tradesman and craftsman is defined in the Turkish Commercial Code and some other Codes. Identification of tradesman and craftsman serves understanding of the concept of enterprise tradesman and craftsman indirectly.*

*In this article, the concept of enterprise of tradesman and craftsman is examined in order to understand commercial enterprise. The main problem discussed in this study is various definitions of the concept of tradesman and craftsman in the Turkish*

---

\* Yrd. Doç. Dr. Balıkesir Üniversitesi, Bandırma İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, İşletme Bölümü, Ticaret Hukuk ABD, ertan.demirkapi@balikesir.edu.tr.

*Commercial Code and the other legal regulations. The Other legal regulations are especially related to tax legislation and to organizations of professional association. In this study, it is tried to solve aforementioned conflict and to determine the frame of enterprise of tradesman and craftsman in terms of Turkish Commercial Code.*

**Keywords:** *commercial enterprise, enterprise of tradesman and craftsman, tradesman and craftsman*

### **Giriş ve Konunun Sınırlandırılması**

Ticari işletme 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile hukukumuzda, ticaret hukukunun temel kavramı nitelendirmesiyle, girmiş ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda kullanılmaya devam edilmiş yasal bir kavramdır. Aynı zamanda her iki yasal düzenleme bakımından, ilk kitapların başlığını oluşturmaktadır.

Kavram, önemi sebebiyle eski Kanun döneminde tartışılmış, tanımı, özellikleri ve unsurları üzerinde durulmuştur. Eski düzenlemeden farklı olarak yeni Türk Ticaret Kanunu'nda ticari işletme kavramı tanımlanmıştır. Kavramın yasal bir tanıma bağlanmış olması önemli bir yeniliktir. Bu tanım yeni yürürlüğe giren Ticaret Sicil Yönetmeliğinde de yer almaktadır (TSY md. 4, f. 1, r bendi).

Belirtilen tanım esasen eski Türk Ticaret Kanunu döneminde, kısmen Ticaret Sicil Tüzüğü hükümlerinden çıkartılıyor ve ortaya çıkan tanım doktrinde kabul görüyordu. Ticari işletme tanımı içinde yer alan ve doktrin tarafından kabul edilen özelliklerinden biri, hukukumuzda bilinen ancak yasal düzenlemede anılmayan başka bir kavramın yasal düzenlemede anılmasına sebep olmuştur. Bu “esnaf işletmesi” kavramıdır.

Bu çalışma esnaf işletmesi kavramını, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerini dikkate alarak açıklamayı amaçlamaktadır. Böylece ticari işletme kavramının anlaşılmasına hizmet edilmiş olacaktır.

Konunun sınırlanması anlamında belirtilmesi gerekmektedir ki, esnaf işletmesi sadece ticari işletme nitelendirmesinde yararlanılan bir kavram değildir. Kavrama bağlanmış başka bazı sonuçlar da bulunmaktadır. Bu açıdan esnaf işletmesinin Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre devre konu olması (TBK md. 202), 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu kapsamında rehne

konu olması (TİRK md. 1) mümkündür. Keza 5362 sayılı Kanun hükümlerine göre esnaf ve sanatkârlar siciline tescili yanında, bunu işleten kişilerin Vergi Usul Kanunu ve Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre vergi mükellefiyetinin belirlenmesi ve yine bunların sosyal sigortalar açısından sorumluluk ve hakları gibi hususlarda inceleme gerçekleştirilebilir. Bunun dışında tacire ilişkin olup da esnafa uygulanacak hükümler ve her iki tarafın tacir olmasının gerektiği hususlarda ortaya çıkan özellikler de ayrı ayrı değerlendirilebilir. Bu çalışmada esnaf işletmesi kavramı, sadece ticari işletmeyi açıklamak ve bunun kapsamını belirlemek amacıyla sınırlı olarak incelenecektir.

Çalışma bir karşılaştırmalı hukuk çalışması olarak planlanmamıştır. Konu, hukukumuz bakımından özgün nitelik göstermektedir. Türk Ticaret Kanunu'nun 15. maddesine ilişkin gerekçede, Avrupa ülkelerinde esnaf işletmelerinin çoğunlukla meslek esasına göre belirlendiği, ancak hukukumuzda gelir esasının dikkate alındığı vurgulanmaktadır. Bu sebeple yabancı hukuk sistemlerine sınırlı ölçüde değinilmiştir.

Çalışma üç bölüm ve bir sonuç bölümünden oluşmaktadır. İlk bölümde ticari işletme ve esnaf işletmesi kavramlarının arasındaki ilişki üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde ticaret hukuku bakımından esnaf işletmesinin belirlenmesine ilişkin düzenlemeler değerlendirilmiştir. Son bölümde ise mevcut düzenleme hakkında eleştiriler ve çözüm önerileri üzerinde durulmuştur.

## **I. TİCARİ İŞLETME KAVRAMI VE ESNAF İŞLETMESİ KAVRAMININ TİCARİ İŞLETME KAVRAMININ BELİRLENMESİNDE GÖSTERDİĞİ FONKSİYON**

### **A. Ticari İşletme Kavramı**

Ticari işletme ile esnaf işletmesi arasında önemli ölçüde benzerlik, hatta bazı özellikleri bakımından ayniyet olduğu görülmektedir. Çalışmada ticari işletme ve esnaf işletmesi kavramları ayrı ayrı kullanılacak olmakla birlikte, iki kavramın ortak değerlendirildiği hallerde sadece işletme kavramının kullanılması yoluna gidilecektir.

### **1. Türk Ticaret Hukukunun Merkez Kavramı Olarak Ticari İşletme**

Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi'nde ve Türk hukuk öğretisinde çoğunlukla kabul edildiğine göre ticari işletme, Türk Ticaret Kanun'unda

(TTK) merkez kavram<sup>1</sup> olarak ele alınmıştır<sup>2</sup>. TTK'da birçok diğer kavram ve kurum da ticari işletmeden hareketle düzenlenmiştir. Örneğin, bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimse tacir olarak tanımlanmaktadır (TTK md. 12, f. 1). Tacirin ticari işletmesiyle ilgili işlerde kullandığı ad ticaret unvanı olarak isimlendirilmektedir (TTK md. 39, f. 1). Kollektif ve komandit şirketler ancak bir ticari işletme işletmek maksadıyla kurulabilmektedir (md. 211, md. 304). Aynı şekilde md. 3 ve 19'da ticari iş; md. 1 ve 2'de ticari hüküm ve md. 4'de ticari davaların belirlenmesinde, ticari işletme kavramından yararlanılmaktadır<sup>3</sup>. Ayrıca ticari işletme kavramının medeni hukuk karşısında, ticaret hukukunun bağımsızlığını koruma fonksiyonu üstlendiği, kabul edilen bir fikirdir<sup>4</sup>.

TTK'da belirtilen ticari işletme, ekonomi biliminde incelenen genel anlamdaki işletme kavramından farklıdır. Bu anlamda işletme bir müteşebbisin (girişimcinin) kazanç sağlama amacıyla emek ve sermayeyi bir araya getirmesiyle ortaya çıkan bir organizasyondur.

<sup>1</sup> Bu yönde bk. KARAYALÇIN, s. 169-170; POROY, s. 620-621; POROY/ YASAMAN, s. 35; AYHAN, s. 92; KENDİGELEN, (İşletme), s. 127, N. 380; BAŞTUĞ / ERDEM, s. 5 ve 18; İMREGÜN, s. 6; BAHTİYAR, s. 14; KAYAR, s. 15; BATTAL, (İşletme), s. 23; ŞENER/ UZUNALLI, s. 1. İstisnaları bulunduğunu belirtmekle birlikte bu yönde bk. ARKAN, (2009), s. 19, (2012), s. 25. Ticari işletmenin, ticaret hukuku kubbesini ayakta tutan bir kilit taşı olarak nitelendirilmesi için bk. KARAHAN, (2012), s. 17.

Ticari işletme kavramının hukukumuzda 1957 tarihli Türk Ticaret Kanunu ile girmedeği belirlenmiştir. Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce dahi Borçlar Kanunu'nda ve 1926 tarihli Ticaret Kanunu'nda ticari işletme kavramının kullanıldığı görülmektedir (Bu yönde bk. BOZER, Ali: s. 363). Özellikle HIRSCH TTK<sup>(1926)</sup> md. 19'dan hareketle kavramın ticaret hukukunun temeli olduğunu kabul ediyordu (Bu yönde bk. HIRSCH, s. 103). Yazarın bu görüşü 1957 tarihli Kanunun, ticari işletmeyi temel alması bakımından da etkili olmuştur.

Ticari işletmenin açıklanan bu fonksiyonu bakımından önemli zaafılar bulunduğu hakkında bk. ANSAY, s. 205 vd. Yazar ticaret şirketi tacirler bakımından ticari işletmenin varlığının bir önemi bulunmadığını, gerçek kişi tacirler bakımından ticari işletme bulunmamasına rağmen tacir sıfatının yüklendiği pek çok örnek bulunduğunu; cari hesap ve haksız rekabet gibi birçok konuda tarafların tacir olması veya ticari işletme ile ilgi kıstası bulunmaksızın ticari hükümlerin uygulandığını belirtmektedir.

<sup>2</sup> İsviçre hukukunda ticari işletmenin ticaret siciline tescille sınırlı değerlendirdiği hakkında bk. BOZER, s. 369.

<sup>3</sup> Bu tespitler için bk. ARSLANLI, s. 22 vd; POROY/ YASAMAN, s. 35; ARKAN, (2012), s. 26; AYHAN, s. 93-94 ve 104 vd; KENDİGELEN, (İşletme), s. 127 vd, N. 381 vd; BOZER, s. 363 vd.; BAHTİYAR, (2010), s. 14; BAHTİYAR, (2012), s. 16; GÖLE, s. 48; KIRCA, s. 295, dn. 2; KARAHAN, (Batider), s. 40; ŞENER/ UZUNALLI, s. 1; ÇEKER, (İşletme), s. 21; ÇEKER, (Ticaret Hukuku), s. 23; DOĞANAY, s. 155.

<sup>4</sup> Bu yönde bk. TEKİNALP, s. 5. Ticari işletme kavramının ticaret hukukunun muhtariyetini perçinlediği ifadesi için bk. POROY, s. 620.

## Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi

Ekonomi bilimi açısından incelenen genel nitelikte bu işletme kavramı, ticari işletmeyi ve esnaf işletmesini de içeren geniş kapsamlı bir kavramdır. Ticari işletme, iktisadi anlamda işletmenin bir alt kavramıdır. Ticari işletmenin bir iktisadi işletme olduğu doktrinde oybirliği ile kabul edilen bir husustur<sup>5</sup>. Ancak bu yargının aksinin doğru olmadığı belirtilmelidir. Bir başka ifadeyle ekonomi biliminde ele alınan her işletme, ticaret hukuku anlamında ticari işletme değildir<sup>6</sup>. Ticari işletme vasfı için Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan tüm özelliklere sahip olmak gerekir. Şu halde Türk Ticaret Kanunu'ndaki ticari işletme temel olarak iktisadi işletme kavramıyla benzeşmekle birlikte, farklı yön ve özellikleri de bulunmaktadır.

Ancak şu durumun önemle ifade edilmesi gerekmektedir. Bir ticari işletmenin ortaya çıkabilmesi için ilk koşul bir işletmenin ortaya çıkmasıdır. Bir işletme ortaya çıkmadan, ticari işletmeden (ve esnaf işletmesinden)<sup>7</sup> söz edilemez. Bu açıdan işletmenin ortaya çıkması için az ya da çok bir organizasyonun bulunması gerekir.

Bu anlamda organizasyon, işletmenin malvarlığı unsurları ile işletenin emeği ve bir derece yeteneğinin bir araya gelmesiyle ortaya çıkacaktır. İşletmenin organizasyon niteliği, onun işleten kişinin (tacir veya esnaf), işletmede gerçekleştirilen faaliyetin ve işletmeye tahsis edilen malvarlığı değerlerinin de önünde yer alan bir önem taşır. Emek ve sermayenin bir müteşebbis tarafından bir organizasyon çerçevesinde bir araya getirilmesi gerçekleşmediğinde, ortada bir işletmenin bulunduğundan söz edilemez<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Bu yönde bk. HIRSCH, s. 103; POROY/YASAMAN, s. 36; BAŞTUĞ/ ERDEM, s. 19; İMREGÜN, s. 7; ARKAN, (2012), s. 26; AYHAN, s. 96; TOKSAL, Baki: s. 129; KAYAR, s. 16; BAHTİYAR, (2010), s. 14; BAHTİYAR, (2012), s. 16; ŞENER/ UZUNALLI, s. 1. Aynı içerikte olmak üzere, işletme yerine teşebbüs terimini öneren yazarlar da bulunmaktadır (KARAYALÇIN, s. 156; BOZER, s. 363, dn. 1 ve 370; ARSLANLI s. 16).

<sup>6</sup> Doktrinde bu husus iktisadi işletme kavramı kullanılarak ifade edilmekte, bunun ticari işletme olarak nitelendirilebilmesi için kanunda yer alan diğer özellikleri de içermesi gerektiği vurgulanmaktadır (ARSLANLI s. 16; KARAYALÇIN, s. 157; KENDİGELEN, (İşletme), s. 136, N. 408; DOMANIÇ/ ULUSOY, s. 139; BAŞTUĞ/ ERDEM, s. 20; AYHAN, s. 95-96; AYHAN/ ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 104. Benzer olarak bk. BAHTİYAR, (2010), s. 14).

<sup>7</sup> İktisadi işletmelerin kendi arasında ticari işletme ve esnaf işletmesi şeklinde ikiye ayrılacağı ifadesi için bk. BOZER / GÖLE, s. 7.

<sup>8</sup> Emek ve sermaye ilişkisi bakımından sadece emek veya sadece sermaye kullanılarak faaliyette bulunulması durumunun da değerlendirildiği görülmektedir. Bu konuda kabul edilen esas, işletmenin emek ve sermayenin bir araya getirilmesi şeklinde işletilmesidir. Sadece emek kullanılarak faaliyette bulunması halinde, iktisadi anlamda işletme bulunmadığından ticari işletmenin de oluşmayacağı kabul edilmelidir (Benzer olarak bk. KARAHAN, (Bati-der), s. 60).

Bunun sonucu olarak sadece emek (bir öğretmenin özel ders vermesi) veya sadece serma-

Bir organizasyon şeklinde ortaya çıksalar bile, serbest meslek sahipleri tarafından oluşturulan organizasyonların, ticari amaçla hareket etmedikleri kabul edilmekte ve bunlar tarafından işletilen işletmelerin, ticari işletme niteliği göstermedikleri kabul edilmektedir<sup>9</sup>. Serbest meslek mensuplarının faaliyetleri karşılığında aldığı ücretin, satın aldıkları ürün veya hizmetin karşılığı olmadığı, aksine kendilerinin bizzat bu hizmetin üreticisi oldukları belirtilmelidir. Diğer taraftan burada üretilen hizmetin “tamamen bilgiye dayanan emeğin mahsulü” olduğu da vurgulanmalıdır<sup>10</sup>. Son olarak serbest meslek faaliyetinde işletenin fikri yönü ön plana alınmakta ve işleten ile üçüncü kişi arasında şahsi güvenin önemi artmaktadır.<sup>11</sup>

Serbest meslek olarak gerçekleştirilen faaliyetlere hekimlik<sup>12</sup>, mühendislik ve mimarlık<sup>13</sup>, avukatlık, muhasebecilik, noterlik<sup>14</sup> ve serbest öğretmenlik<sup>15</sup> örnek olarak gösterilebilir. Buna karşılık eczacılık faaliyetinin, niteliği gereği bir ticari işletme işletilmesi, bunun sonucu olarak eczacılık işletmesinin bir ticari işletme olduğu kabul edilmektedir<sup>16</sup>.

---

ye (kâra katılmalı ödünç şeklinde bir işletmeye borç verilmesi) konularak gerçekleştirilen faaliyetlerin işletme olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Ayrıca bk. aşağı dn. 39 ve ilgili metin.

<sup>9</sup> Bu yönde bk. ÖÇAL, s. 400; AYHAN, s. 101, dn. 158; KENDİGELEN, (İşletme), s. 145, N. 438; BAHTİYAR, (2012), s. 20.

<sup>10</sup> Bu yönde bk. ÖÇAL, s. 400.

<sup>11</sup> Bu yönde bk. ÖÇAL, s. 398.

<sup>12</sup> Burada belirtilen tıp hekimliğidir. Yargıtay dış hekimliğinin ticari faaliyet olmadığını ortaya koymaktadır (Bu yönde bk. **İBK 12.11.1947, E. 15, K. 22** (RG, 16.01.1948, S. 6807).

Dış protezi yapımının serbest meslek oluşturacağı konusunda Danıştay görüşü için bk. **DİBK 29.02.1996, E. 1995/1, K. 1996/1 (Danıştay Dergisi, Yıl 27, S. 93, s. 59 vd;** [http://www.tdb.org.tr/tdb/admin/mevzuat/userfiles/dis\\_protez\\_faaliyet.pdf](http://www.tdb.org.tr/tdb/admin/mevzuat/userfiles/dis_protez_faaliyet.pdf). (ERİŞim 01.08.2012). Bu kararında Danıştay dış protezi faaliyetinde sermayenin önemli yer tutmasına da değinmiş ancak bunun şahsi bilgi ve uzmanlık yanında ikinci planda olduğunu ortaya koymuştur.

<sup>13</sup> Plan ve proje çizmek ve çalışmaların gidişatına nezaret şeklinde gerçekleştirilen faaliyetin, ticari nitelik taşımadığı Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir (**TD., 15.06.1945, K. 1449** (Kaynakta esas numarası bulunmamaktadır); ÖÇAL, s. 402, dn. 31). Benzer olarak arazi harita yapılmasının ticari faaliyet oluşturmayacağı kabul edilmektedir (**TD., 21.01.1944, E. 1270, K. 173; SUGUR / BORAN, s. 290**).

<sup>14</sup> Noterlik Kanunu md. 1 gereğince kamu hizmeti olarak görünün noterlik, kanun gereği ticari faaliyet olarak görülmemektedir (Bu yönde bk. ÖÇAL, s. 404).

<sup>15</sup> Özel ders verme faaliyeti bakımından da bunun belirli bir organizasyon kapsamında yapılması halinde ticari faaliyet bulunmadığı kabul edilebilecektir (Bu yönde bk. ÖÇAL, s. 404).

<sup>16</sup> Yargıtay bu faaliyetin esnaf işletmesi sınırı aşması halinde ticari işletme sayılacağını kabul etmektedir (**11., HD., 29.03.1976, E. 1903, K. 1650, Kazancı Otomasyon Programı; 11. HD., 01.11.1976, E., 4293, K. 4545; ERİŞ, s. 207**).

Serbest meslek faaliyetinin birden fazla uzmanın çalıştırılması yoluyla ticari faaliyet şeklinde icra edilmesinin de mümkün olduğu belirtilmelidir. Bu durumda kanunda sayılan istisnalar dışında<sup>17</sup>, ticari faaliyetin bulunduğu ve bunun sonucu olarak ticari işletmenin ortaya çıkabileceği kabul edilmelidir<sup>18</sup>.

## 2. Ticari İşletmenin Tanımı

Esnaf işletmesinin Türk Ticaret Kanunu'nda anıldığı hüküm, ticari işletme tanımının yapıldığı TTK md. 11, f. 1 düzenlemesidir. Buna göre, ticari işletme, *esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir*. Kanunda yer alan bu tanım bir yeniliktir<sup>19</sup>. Eski düzenlemede bir tanım bulunmuyor<sup>20</sup>, Ticaret Sicil Tüzüğünde yer alan ve hangi işletmelerin ticari

<sup>17</sup> Avukatlık mesleğinin birden fazla avukatın çalıştırılması şeklinde gerçekleştirilmesi halinde dahi ticari faaliyet sayılmayacağı, kanun tarafından getirilen bir ilke niteliğindedir (1136 sayılı Kanun md. 44). Aynı husus muhasebe büroları için de geçerlidir (3568 sayılı Kanun md. 45, f. 4). Bu kanundan önce muhasebe bürolarından birden fazla uzmanın çalıştırılması halinde faaliyetin ticari nitelik kazanabileceği belirtiliyordu (Bu yönde bk. ÖÇAL, s. 403).

<sup>18</sup> Birden fazla hekimin bir özel hastane şeklinde çalışması halinde ticari işletmenin ortaya çıkacağına şüphe bulunmamaktadır (Bu yönde bk. EREM, s. 54; ÖÇAL, s. 402; KENDİĞELEN, s. 145; N. 438; BAHTİYAR, (2012), s. 20. Mühendislik-mimarlık faaliyetinin müteahhitlik şekli alması veya birden fazla uzmanın istihdam edildiği bir mühendislik-mimarlık bürosu haline gelmesi hallerinde, faaliyetin ticari nitelik kazandığı kabul edilebilecektir (Bu yönde bk. ÖÇAL, s. 402-403; MİMAROĞLU, s. 175).

Yargıtay bir mühendisin ticaret siciline tescilinin dava edildiği bir olayda, davalının TMMOB Şehir Plancıları Odasında kaydının bulunduğu yönündeki savunmasına ve alınan bilirkişi raporu dayanan ret kararını "...mahkemece, aralarında hukukçu, serbest ve yeminli Mali Müşavirinde bulunduğu bilirkişi kurulu oluşturulup, davalının, faaliyetinin TTK'nın 11 ve devam eden maddelerinde belirtilen tacir niteliğinde olup olmadığını belirlenmesi gerekir ..." gerekçesiyle bozduğu görülmektedir (11. HD., 25.09.2000, E. 5995, K. 7168, Kazancı Otomasyon Programı).

<sup>19</sup> Böylece eski kanunda yer alan ve eleştirilen "ticarethane, fabrika ve ticari şekilde işletilen diğer müesseseler ticari işletmedir" ifadesi (eleştiriler için bk. POROY/ YASAMAN, s. 36; TEKİL, s. 569) kanundan çıkartılmış ve eski düzenleme bakımından ticaret sicil tüzüğünden çıkartılan hususlardan oluşan ve doktrin tarafından genel kabul gören tanım kanuni düzenlemeye yansımıştır.

Tanımın kanuna geçirilmesine bağlı olarak eski kanunda olduğu gibi ticarethane, fabrika ve ticari şekilde işletilen müesseseler şeklindeki 12 ve 13. maddelerin kanunda bulundurulması da gereksiz hale gelmiştir (Bu yönde bk. ARKAN, (2012), s. 27. AYHAN, s. 12. maddede yer alan sayma yönteminin hukuki emniyete uygun olmadığı gibi fabrikacılık kavramının da sadece teknik tanımının verildiğini belirtmektedir (AYHAN, s. 93). Eski kanunda sayılan ticarethane, fabrika ve ticari şekilde işletilen diğer müesseselerin, yeni düzenlemede gösterilen tanım kapsamında değerlendirilmeleri halinde, ticari işletme sayılmaları gerekmektedir.

<sup>20</sup> Bir tanım bulunmamasının yanında, işletme kavramının bazen "faaliyet", bazen "yer-mahal" bazen de "konu" olarak kullanılarak, tanım verilmesini zorlaştırdığı belirtiliyordu (Bu yönde bk. TOKSAL, s. 129).



işletme sayılmayacağı yönündeki açıklamada yer alan üç özellik ve doktrin tarafından kabul edilen bağımsızlık bir bütün olarak ticari işletme kavramı için bir tanım oluşturulmasında kullanılıyordu<sup>21</sup>. Kanunda yer alan ve bir yenilik oluşturan bu tanım doktrin tarafından da benimsenmektedir<sup>22</sup>. Aynı tanım Ticaret Sicil Yönetmeliğinde de tekrarlanmıştır.

Kanunda ticari işletme kavramının tanımlanmasının, ticari işletme kavramının kurumsallaşması yanında Türk ticaret hukukunu somutluk ve şeffaflık temelinde yapılandırma fonksiyonu gösterdiği belirtilmektedir<sup>23</sup>.

Ticari işletme tanımının yapılmasının konumuz bakımından önem taşıyan bir diğer sonucu da eski Türk Ticaret Kanunu'nda kullanılmayan esnaf işletmesi kavramının, yasal bir kavram halini almasıdır. Ticari işletme kavramının anlaşılmasına hizmet etmek amacıyla bu yeni kavramın incelenmesinden önce, ticari işletmenin tanımından kaynaklanan diğer özelliklerin incelenmesi ve bu özelliklerin esnaf işletmesi kavramı ile bağlantısının değerlendirilmesi gerekmektedir.

## **B. Ticari İşletmenin Özellikleri ile Esnaf İşletmesi Arasındaki İlişki**

### **1. Ticari İşletmenin Özellikleri**

Tanımdan hareket edildiğinde ticari işletmenin dört özelliği bulunduğu kabul edilmelidir: Buna göre gelir sağlamayı hedefleme, bağımsız ve devamlı olarak faaliyet gösterme ile esnaf işletmesi çapını aşma ticari işletmenin özellikleridir. Bunlardan esnaf işletmesi çapını aşma, esasen inceleme konumuzu oluşturmaktadır.

#### **a. Ticari İşletmenin Özellikleri Konusunda Görüşler**

Yukarıda belirttiğimiz dört özellik, eski Türk Ticaret Kanunu döneminde ticari işletmenin çoğunlukla kabul gören özellikleridir. Ancak bu dönemde

---

<sup>21</sup> Eski düzenlemede ticari işletmenin temel kavram olarak nitelendirilmesine rağmen kanunda tanımlanmamış olması ve özelliklerinin ancak Ticaret Sicil Tüzüğü'nden çıkartılabilmemesi eleştiri konusu yapılmaktaydı (POROY, s. 624; ARKAN, (2012), s. 26; POROY/YASAMAN, s. 36; KENDİGELEN, (İşletme), s. 131, N. 392; İMREGÜN, s. 6; KAYAR, s. 15; KARAHAN, (Batider), s. 47; İZMİRLİ, s. 468; TEKİL, s. 569.

Karş. TOKSAL, s. 131. Yazar belirtilen tanımın ticaret siciline tescille bağlantılı olduğunu ve hükümden bunun dışında bir anlam çıkartılamayacağını kabul etmekte ve ticari işletmenin bir tanımının yapılmasının doğru olmayacağını benimsemektedir.

<sup>22</sup> Bu yönde bk. ARKAN, (2012), s. 26; AYHAN/ ÖZDAMAR/ ÇAĞLAR, s. 103; BOZER/ GÖLE, s. 7; KIRCA, s. 304; KENDİGELEN, (İşletme), s. 131, N. 394; ŞENER/ UZUNALLI, s. 1; BAHTİYAR, (2012), s. 16.

<sup>23</sup> Bu yönde bk. TEKİNALP, s. 16; ŞENER/ UZUNALLI, s. 1.



## Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi

Doktrinde belirtilen özellikler yanında başkaca bazı özelliklerin aranması gerektiğini ifade eden yazarlar da bulunmaktadır. Yeni düzenleme sonrası ticari işletmeyi konu alan eserler incelendiğinde, ticari işletmenin özellikleri konusunda farklı görüşlerle karşılaşmaktadır. Bu başlık altında yukarıda sayılan özellikler dışında ticari işletme özellikleri konusundaki görüşler belirtilecek, ardından bunların değerlendirmesi yapılacaktır.

Eski kanun döneminde **Karayalçın** ve **Baştuğ/ Erdem**, ticari işletmede aleniyet unsurunun aranması gerektiğini belirtmektedir<sup>24</sup>. Diğer taraftan bu yazarlardan **Baştuğ/ Erdem** ve ayrıca **Erem** örgüt (organizasyon) unsurunun bulunması gerektiğini de ortaya koymaktadırlar<sup>25</sup>.

Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu inceleyen çalışmalarda, eski Türk Ticaret Kanunu döneminde belirtilen ve kabul ettiğimiz değerlendirmeyi benimseyen yazarlar bulunduğu gibi<sup>26</sup>, farklı görüşlere rastlandığı belirtilmelidir. Bu açıdan **Tekinalp**'e göre<sup>27</sup>, yeni Kanuna göre ticari işletmenin üç unsuru bulunmaktadır. Bunlardan ilki ticari işletmenin bulunmasıdır ki, soyut faaliyetlerin ticari işletme sayılmasının önüne geçilmesini sağlayacak olan özellik bu özelliktir. Yazar ikinci özelliğin gelir elde edilmesinin hedeflenmesi olduğunu belirtmekte ve bununla kazanç elde edilmesinin gerekli olmadığını vurgulamaktadır. Son olarak esnaf faaliyeti sınırının aşılmasının hedeflenmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>28</sup>. Farklı bir sınıflandırma gerçekleştiren **Arkan** da üç özellik üzerinde durmakta ve benimsediğimiz tanımda yer alan esnaf faaliyeti sınırını aşma ve gelir sağlamayı hedefleme unsurlarını birlikte değerlendirmektedir<sup>29</sup>. **Tekinalp**'den etkilenen diğer bazı yazarlar da ticari işletmenin dört özelliği olduğunu belirtmekle birlikte, eski sınıflandırmadan ayrılmakta ve kanunun metnini de dikkate alan yeni bir sınıflandırmayı ortaya

<sup>24</sup> Bu yönde bk. KARAYALÇIN, s. 160; BAŞTUĞ/ ERDEM, s. 20.

<sup>25</sup> Bu yönde bk. BAŞTUĞ/ ERDEM, s. 20; EREM, s. 50.

<sup>26</sup> Bu yönde bk. AYHAN/ ÖZDAMAR/ ÇAĞLAR, s. 104 vd; KARAHAN, (2012), s. 19 vd. Her ne kadar KARAHAN, gelir sağlamayı hedefleme unsuru yerine iktisadi faaliyet, esnaf faaliyeti sınırını aşma yerine kapasite terimlerini tercih ediyorsa da, açıklamalarından farklılığın terimsel olduğu, genel olarak belirtilen sistemi benimsediği anlaşılmaktadır.

<sup>27</sup> Türk Ticaret Kanunu'nun bir taraftan hazırlık çalışmalarında ve diğer taraftan kanunun yürürlüğe girmesine kadar geçen süreçte emekleri sebebiyle, Kanunun yorumlanması aşamasında TEKİNALP'in görüşlerine ayrı bir önem vermek gerekmektedir.

<sup>28</sup> Bu yönde bk. TEKİNALP, s. 9-10.

<sup>29</sup> Bu yönde bk. ARKAN, (2012), s. 27-28, ancak yazar değerlendirmeleri sırasında tek bir özellik olarak nitelendirdiği hususları ayrı ayrı incelemekte, bunlar arasında bir bütünlük kurmaktadır. Aynı sistemin BAHTİYAR tarafından da benimsendiği görülmektedir (Bu yönde bk. BAHTİYAR, (2012), s. 117-18).

koymaktadırlar<sup>30</sup>. Bu son görüş dikkate alındığında ticari işletmenin unsurları şu şekilde sayılmaktadır: Bir ticari işletmenin bulunması, devamlılık, bağımsızlık<sup>31</sup> ve esnaf faaliyeti sınırını aşacak seviyede gelir sağlama hedefinin bulunması<sup>32</sup>.

Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte ortaya çıkan ve ticari işletmenin (dolayısıyla esnaf işletmesinin) özellikleri konusunda ileri sürülen görüşlerde kabul ettiğimiz özelliklere göre iki önemli farklılık bulunmaktadır. Bunlardan ilki "bir işletme" bulunması kavramının ortaya konulmuş olmasıdır ki bu görüşün kaynağı genel olarak **Tekinalp**'in makalesidir. Ancak belirtilen görüşün yeni olmadığı, daha önce **Baştuğ/ Erdem ve Erem** tarafından kabul edilen organizasyon özelliğinin de, bundan farklı bir husus oluşturmadığı belirtilmelidir. İkinci farklılık ise gelir sağlama hedefinin sınırına yöneliktir. Buna göre işletmede elde edilmesi amaçlanan gelirin, esnaf faaliyetleri sınırını aşan seviyede olması gerekmektedir. Bu farklılığın sebebi ise ticari işletmenin tanımının yer aldığı TTK md. 11, f. 1'in kaleme alınış şeklidir.

## **b. Görüşlerin Değerlendirilmesi**

Bu başlık altında ticari işletmenin özellikleri arasında bulunması gerektiği kabul edilen üç husus üzerinde durulacaktır. Bunlar aleniyet, işletme (organizasyon) ve esnaf faaliyeti sınırlarını aşacak seviyede gelir sağlanmasının hedeflenmesi unsurlarıdır.

Aleniyet unsuru ve organizasyon unsuru kanaatimizce birbirlerini tamamlayan unsurlardır. Bir işletmenin organizasyonunun oluşturulması ve bunun kanalıyla bu işletmenin işleticisinin üçüncü kişilerle işlemlere girişmesi bir bütünün iki farklı açıdan görünüşüdür. Dolayısıyla iki özelliğin birlikte değerlendirilmesi mümkündür.

### **aa. Organizasyon ve Aleniyet Özelliği**

Genel anlamda, emek ve sermayenin bir müteşebbis tarafından bir araya getirilmesiyle oluşan organizasyonun işletme olarak tanımlanmasının doğal sonucu, her işletmede bir organizasyonun bulunmasıdır. Organizasyonun olmaması, esasen işletmenin bulunmaması sonucunu doğuracaktır. Ortada

---

<sup>30</sup> Bu yönde bk. BOZER/ GÖLE, s. 7 vd; ŞENER/ UZUNALLI, s. 1 vd.

<sup>31</sup> Bu yönde bk. BOZER/ GÖLE, s. 7; ŞENER/ UZUNALLI, s. 1. Bağımsızlık ve devamlılık TEKİNALP tarafından ortaya konulan özelliklerden değildir.

<sup>32</sup> Bu yönde bk. BOZER/ GÖLE, s. 7; ŞENER/ UZUNALLI, s. 1.

bir işletme bulunmadığı takdirde bir ticari işletmenin de bulunmadığı görülür. Organizasyon ve dolaylı olarak aleniyet unsurlarının kanuni dayanağı, TTK md. 11, f. 1’de ifadesini bulan “işletme” ve “yürütme” (yürütüldüğü) ifadeleridir. Buna göre bir işletmenin bulunması ve bu işletmede faaliyetlerin yürütülmesi, diğer bir ifadeyle işletilmesi, ticari işletme bakımından olmazsa olmaz hususlardır<sup>33</sup>. **Tekinalp**’e göre belirtilen özellik, eski Kanunda yer alan ticarethane, fabrika ve ticari şekilde işletilen diğer müesseselere ilişkin hükümlerin (TTK<sup>(1957)</sup> md. 12 ve 13) kaldırılmış olmasından doğan boşluğun aşılmasına hizmet etmektedir<sup>34</sup>.

Bu özelliğin açıklanması sırasında “yapının somutlaştırılması<sup>35</sup>” ve “soyut faaliyet<sup>36</sup>” kavramlarının kullanıldığı görülmektedir. Yapının somutlaştırılmasından kasıt bir organizasyonun kurulmasıdır. Soyut faaliyet teriminin ise organizasyon oluşturulmadan faaliyette bulunulması şeklinde anlamlandırıldığı görülmektedir. Bu açıdan verilen örnekler incelendiğinde, kişinin devamlı olarak borsada oynaması veya forward işlemleri yapması, holding şirketin iştiraklerini yönetmesi ve bir öğretmenin ders vermesi üzerinde durulmaktadır. Bu örneklerin tümünde bir organizasyonun bulunmamasının sonucu olarak ticari işletme nitelendirilmesinin de mümkün olmadığı kabul edilmektedir<sup>37</sup>.

Kanaatimizce organizasyonun bulunması (ve bunun üçüncü kişiler tarafından görülmesi) ticari işletme bakımından değil, genel anlamda iktisadi işletme bakımından bir özellik oluşturur. Eğer konu ticari işletmenin diğer işletmelerden ayrılması ise, bir organizasyonun varlığının (ve üçüncü kişilerce bunun görülmesinin) belirleyici olduğundan söz edilemeyecektir. Diğer bir ifadeyle organizasyon özelliği, ticari işletmeyi nitelendiren özelliklerden biri olarak kabul edilmemelidir.

Bu özellik bakımından verilen örnekler değerlendirildiğinde, iktisadi işletmenin tanımında yer alan emek ve sermayenin bir müteşebbis tarafından bir araya getirilmesi niteliğinin eksik olduğu görülür. Bunların bazılarında emek unsuru bulunmamakta ve sadece sermayeyi dikkate alan faaliyet söz konusu olmakta (borsada oynama veya forward işlemleri yapma, holding

<sup>33</sup> Bu yönde bk. TEKİNALP, s. 9; BOZER/ GÖLE, s. 8; ŞENER/ UZUNALLI, s. 1.

<sup>34</sup> Bu yönde bk. TEKİNALP, s. 9

<sup>35</sup> Bu yönde bk. TEKİNALP, s. 9.

<sup>36</sup> Bu yönde bk. TEKİNALP, s. 9; ŞENER/ UZUNALLI, s. 1.

<sup>37</sup> Bu yönde bk. TEKİNALP, s. 9; ŞENER/ UZUNALLI, s. 1-2. Sınırlı olarak bk. BOZER/ GÖLE, s. 8.

şirketin iştiraklerini yönetmesi)<sup>38</sup>, bazılarında ise sermaye unsurunun hiç bulunmamakta ve sadece emek unsurunun yer aldığı (rüzgâr sörfü dersi, dalış dersi, yabancı dil dersi verilmesi) görülmektedir. Dolayısıyla bunların hiç birinde emek ve sermaye bir organizasyon çerçevesinde bir araya getirilmemektedir<sup>39</sup>.

Kanunun gerekçesinde bu yönde yapılan açıklamanın değerlendirilmesi halinde de aynı sonuca varılacaktır. Gerçekten gerekçede açık bir biçimde "... Ticarî işletme "işletme"nin kanunda açıkça belirtilen unsurlarla tanımlanan türüdür. Bu sebeple tanımda ticarî işletmenin bir "işletme" olduğu özellikle vurgulanmıştır...". Sonuç olarak işletmenin bulunması, ticari işletme bakımından belirleyici bir özellik niteliği taşımamaktadır. Bunun ticari işletmenin özellikleri arasında incelenmesi gerekmemektedir.

### **bb. Esnaf İşletmesi İçin Öngörülen Sınırı Aşan Düzeyde Gelir Sağlama Hedefi**

Ticari işletmenin tanımının yapıldığı TTK md. 11'de gelir sağlama ve esnaf işletmesi sınırlarını aşmaya dair özelliklerin bir bütün olarak kaleme alındığı görülmektedir. İfadenin bu şekilde kaleme alınmış olması, bu iki unsurun bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Buna göre "... esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetler(in) ..." ifadesinden hareket eden, çoğunluk oluşturduğu kabul edilebilecek yazarlar, faaliyetin esnaf sınırını aşacak seviyede gelir getirmesi amacıyla gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmektedirler<sup>40</sup>.

Bu açıdan **Tekinalp**'in kazanç sağlama hedefine ilişkin yorumu incelendiğinde, kazanç yerine gelir teriminin kullanılmasıyla ortaya çıkan durumu şu şekilde değerlendirildiği görülmektedir: "... vurgunun gelirin elde edilmesine değil de, belli bir sınırın aşılmasının "hedeflendiği" hususuna yapılmış olmasıdır. Komisyon "kazanç elde etme"yi bir tanım unsuru olarak görmemiş, çabasını esnaf işletmesi ile ticari işletmenin arasındaki sınırının çizilmesine yoğunlaştırmıştır ... Üçüncü nokta ise aşılması hedeflenen

<sup>38</sup> Kişinin elindeki parayı bankada vadeli hesapta değerlendirmesi veya gizli ortaklık bulunmaksızın sadece parasını kara katımlı ödünç olarak bir işletmeye veren kişi bakımından da işletmenin bulunduğundan söz edilemeyecektir.

<sup>39</sup> Serbest öğretmenlik faaliyetinin esasen serbest meslek faaliyeti olduğu tekrar belirtilmelidir (Bu yönde bk. yuk. dn. 15 ve ilgili metin).

<sup>40</sup> Bu yönde bk. TEKİNALP, s. 10; BOZER/ GÖLE, s. 8; KARAHAN, (2012), s. 22; ŞENER/ UZUNALLI, s. 2-3.

gelir sınırının esnaf işletmesi için öngörülen gelir düzeyi ile belirlenmiş olmasıdır...”

Kanunun bu ifadesine **Tekinalp** tarafından getirilen yorum, doktrinde **Karahan** ve **Şener/ Uzunallı** tarafından da benimsenmekte ve buna önemli bir sonuç bağlanmaktadır. Buna göre ticari işletmenin ortaya çıkması için Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak kararnamede öngörülen sınırın aşılmasının hedeflenmesi gerekmektedir. Yoksa sınırı aşan düzeyde gelirin elde edilmiş olması şart değildir<sup>41</sup>. Diğer taraftan yazarlar tarafından yapılan ek açıklamalarda bir farklılık ortaya konulmaktadır. Şöyle ki, **Karahan** doğrudan “sınırı aşan gelirin elde edilmiş olmasının şart olmadığını” belirtirken; **Şener/ Uzunallı** “gelir elde etmek amacıyla açılan, örneğin büyük bir butiğin sürekli zarar etmesi, işyerinin ticari işletme niteliğini yitirmesine neden olmaz” açıklamasını getirmektedir.

Buna karşın doktrinde **Arkan, Bozer/ Göle** ve **Bahtiyar** her ne kadar belirtilen hükmü tekrarlıyorsa da, ticari işletmede, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlanması gerektiğini ortaya koymaktadırlar<sup>42</sup>. Ancak **Bahtiyar**, yeni faaliyete başlanan işletmeler bakımından, esnaf faaliyeti sınırı aşma hedefine bağlı değerlendirmelerde bulunmaktadır<sup>43</sup>.

Kanaatimizce hükmün çoğunluğun kabul ettiği şekli ile yorumlanması halinde önemli bir somutlaştırma problemi ortaya çıkmaktadır. Düzenlemenin lafzı dikkate alındığında işletenin gelir hedefinin, esnaf faaliyeti sınırını aşması aranmalıdır. Bakanlar Kurulu tarafından bir sınır belirlense bile, işletenin ne zaman bu sınırı aşma amacıyla hareket ettiğini, diğer bir ifadeyle bu sınırı aşma niyetiyle faaliyette bulunduğunu tespit etmek mümkün değildir. Örneğin işleten, esnaf sınırını aşan bir faaliyet gerçekleştirdiğinde, niyetinin bu olmadığı<sup>44</sup> bu sebeple tacir sayılmaması gerektiğini dahi iddia

<sup>41</sup> Bu yönde bk. KARAHAN, (2012), s. 22; ŞENER/ UZUNALLI, s. 2-3.

<sup>42</sup> Bu yönde bk. ARKAN, (2012), s. 27-28; BOZER/ GÖLE, s. 8; BAHTİYAR, (2012), s. 17-18.

BOZER/ GÖLE'nin ifadesinin çok açık olmadığı söylenmelidir. Yazarlar durumu “... Bir ticari işletmeden söz edebilmek için gelir sağlamayı hedefleyen bu faaliyetlerin esnaf faaliyeti sınırını aşması gerekir...” şeklinde ifade etmektedirler.

<sup>43</sup> Bu yönde bk. BAHTİYAR, (2012), s. 22. Bu konuda ayrıca bk. aşa. II, C, 4.

<sup>44</sup> “Niyete bağlı olarak ticarilik niteliği” Türk hukuku bakımından bir yenilik değildir. POROY 1850 tarihli Ticaret Kanunu hükümlerini incelediği makalesinde, tırnak içinde sunulan kavramı kullanmakta ve bir işleme ticari iş niteliği kazandıran husus olarak, işlemi gerçekleştirenin niyetinin ne olduğunun araştırıldığını halleri örnek olarak vermektedir.

Burada öngörülen “... olduğu gibi veya imal olunduktan sonra başkasına satılmak veya ki-

edebilecektir. Diğer taraftan esnaf işletmesi sınırının altında faaliyet göstermek için kurulan bir işletmede sınırın fiilen aşılması halinde bunun ticari işletme kabul edilmemesi gerekecektir. Her iki husus kanun koyucunun bu düzenleme ile sonuca bağlamaya çalıştığı esnaf işletmesi sınırının belirlenmesi amacına uygun çözüm oluşturmamaktadır.

Diğer taraftan Kanunda yer alan esnaf tanımına ilişkin TTK md. 15 hükmünde, farklı bir esasın kabul edildiği görülmektedir. Burada bir sınırın hedeflenmesinden değil, gelirin elde edilmesinden söz edilmektedir. Esnaf tanımının verildiği bu hükümde doğrudan "...geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ..." kişilerden bahsedilmektedir. Dolayısıyla esnaf sınırını aşma bakımından faaliyet sonucu gelirin elde edilmiş olması önemlidir, belirtilen gelirin aşılmasının amaçlanması yeterli sayılmamalıdır.

Son olarak işletenin hangi niyetle hareket ettiğinin belirlenmesi, sübjektif bir değerlendirme oluşturmaktadır. Oysa aşağıda birçok kez vurgulanacağı gibi, eski düzenleme sübjektif kriterler getirdiği için eleştirilmektedir<sup>45</sup>.

Esnaf işletmesi ve ticari işletme arasındaki farkın somutlaştırılması zorunluluğu açısından, belirlenecek sınırların aşılmasının hedeflenmesi değil, bunun aşılmasının aranması gerekmektedir<sup>46</sup>. Kanaatimizce kanun koyucunun belirtilen hükmün getirilmesindeki amacı, eski düzenlemeden farklı bir ticari işletme niteliği ortaya koymak değildir. Buna en büyük kanıt, yeni düzenlemenin gerekçesinde incelediğimiz konuya ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamasıdır. Aksine gerekçede tanıma ilişkin açıklama, eski düzenlemede

---

ralanmak üzere her nevi eşya ve erzak satın alınması..." halinde bunun ticari muamelelerden sayılacağıdır (Bu yönde bk. POROY, s. 592-593). İşlemi gerçekleştiren kişinin niyeti, işleme ticarilik katmaktadır. 1850 tarihli Kanuna bağlı niyete bağlı ticari muamele sisteminin 1926 tarihli Türk Ticaret Kanunu da etkilediği ve TTK<sup>(1926)</sup> md. 15-18'de icra eden kişinin tacir olduğuna bakılmaksızın satmak veya kiraya vermek için menkul eşya almak veya kiralamak, başkasına kiraya vermek için emek kiralamak, başkasına kiralayarak kâr elde etmek için gayrimenkul almak ticari muamele sayılmaktadır. Niyete bağlı olarak ticari muameleleri tespit etmeye yönelik belirtilen düzenlemenin eskisine oranla daha geniş olduğu POROY tarafından vurgulanmaktadır (Bu yönde bk. POROY, s. 601).

Böylece getirilen sistemde işlemi gerçekleştiren niyetinin işleme uygulanacak hukuk kurallarının uygulanması bakımından önemli hale geldiği görülmektedir. Zira TTK<sup>(1926)</sup> md. 1 gereğince ticari işlere ticari hükümler uygulanacaktır. Yazarın üzerinde durduğu düzenleme sonradan TTK<sup>(1957)</sup> md. 12, 1. bendin de dayanağını oluşturmaktadır.

<sup>45</sup> Bu yönde bk. II, A, 1, a ve b.

<sup>46</sup> TOKSAL da bir yerde "...Bu amaç=hedef, dış görüntüde ve objektif kıstaslarda aranmalıdır. İşletme mihıraki kişinin iç dünyası neticeyi etkilemez..." şeklinde bu görüşte olduğunu belirtmektedir (Bu yönde bk. TOKSAL, s. 130).

(Ticaret Sicil Tüzüğü) olumsuz olarak ortaya konan özelliklerin, bu defa olumlu olarak kaleme alındığından ibarettir. Tüzükten anlaşılan bu özelliklerin değiştirilmesi yönünde bir açıklama bulunmamaktadır<sup>47</sup>. Gerekçenin atfı yaptığı eski düzenlemede ticari işletmenin tanımı bulunmadığından dikkate alınan Ticaret Sicil Tüzüğü md. 14, f. 2’de “...Bir gelir sağlamayı hedef tutmayan...” ibaresinden yararlanılmakta ve gelir sağlama hedefinin bulunduğu kabul edilmekteydi<sup>48</sup>. Aynı düzenlemede esnaf faaliyeti sınırını aşma şartının da”... esnaf faaliyeti sınırlarını aşmayan faaliyetler ticari işletme sayılamaz...” ifadesiyle ele alındığı anlaşılmaktadır. Böylece eski ve yeni düzenlemeler arasında, iki özelliğin açıklanması açısından önemli bir farklılık bulunmamaktadır.

Sorun yeni düzenlemede gelir sağlama hedefinin başına eklenen esnaf faaliyeti sınırını aşma yönündeki açıklamadır. Böylece Tüzükte yer alan olumsuz ifadenin, olumlu ifade haline getirilmesi sırasında anlam değiştirecek bir biçimde kaleme alındığının kabulü gerekmektedir.

Hedeflenen husus esnaf faaliyetini aşma olduğunda, Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile somutlaşan sınırın aşılması dendiğinde, bundan ne anlaşılması gerektiği incelenmelidir. Burada kullanılan anahtar kavram “gelir” kavramıdır<sup>49</sup>. Kavram sadece TTK md. 11’de de kullanılmamıştır. Aynı zamanda esnaf tanımının verildiği TTK md. 15’de de gelir kavramı yer almaktadır. Türk Dil Kurumu çevrimiçi sözlüğüne göre gelir kavramı, bir kimseye veya topluluğa belli zamanlarda, belli yerlerden gelen para, varidat

<sup>47</sup> TTK md. 11, f. 2’ye ilişkin gerekçe: Ticarî işletme TSTüz 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasından esinlenilerek olumlu bir cümle ile tanımlanmıştır. Ticarî işletme “işletme”nin kanunda açıkça belirtilen unsurlarla tanımlanan türüdür. Bu sebeple tanımda ticarî işletmenin bir “işletme” olduğu özellikle vurgulanmıştır. Böylece ticarî işletme, iktisat biliminin ve işletme iktisadının “işletme”sinden, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun “teşebbüs”ünden ayrılmıştır.

<sup>48</sup> Halen bulunduğunu kabul ettiğimiz bu özellik aşağıda incelenmiştir.

<sup>49</sup> Gelir iktisadi bir kavramdır. Bu açıdan gelir kavramının açıklayan iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan “kaynak teorisi”ne göre kişinin sahip olduğu üretim faktörlerinin (emek, sermaye, tabiat unsurları veya teşebbüs) bir veya birden fazlasını üretime katmaları karşılığında sürekli olarak elde ettikleri (ücret, faiz, rant veya kar) gibi değerlerdir. Bu görüşte iki temel bulunmaktadır. Bunlar gelirin üretim faktörlerinin kullanımı sonucu elde edilmesi ve sürekli olmalarıdır. Bu konuda ikinci görüş “net artış teorisi” olarak isimlendirilmektedir. Buna göre servette meydana gelen her tür artışı gelir olarak kabul eder. (Bu teoriler hakkında bk. ÖZ, s. 18-19; ARSLAN, s. 9).

Kaynak teorisi genel kabul gören teoriyi oluşturmaktadır. Bu teori, gelirin faaliyet sonucunda elde edilmiş olmasını aradığından, inceleme konumuz anlamında doğru yaklaşımı oluşturduğu benimsenmelidir.



şeklinde tanımlanmaktadır. Aynı kurum tarafından basılı olarak sunulan sözlükte bu açıklamanın yanında, bir ekonomik birimin belli bir süre içinde kazandığı para (ücret, aylık, kira vb.), varidat, irat şeklinde nitelendirildiği görülmektedir.

Bu açıdan gelir kavramının kazanç kavramından farklı olduğu anlaşılmaktadır. Gelir, elde edilen faydalar toplamıdır. Kazanç ise bu faydalardan maliyetlerin çıkartılması yoluyla bulunur. Dolayısıyla bir işletmenin gelir sağlamayı hedeflemesi, mutlaka faaliyetleri sonucu kâr elde etmeyi amaçladığı şeklinde yorumlanmayacaktır<sup>50</sup>. Buna karşın faaliyet sonucunda belirli bir miktarda menfaat elde edilmiş olması gerekmektedir. Elde edilen menfaatin, maliyetlerin altında kalması hali zarar oluştursa bile, belirli ölçünün üzerinde faaliyet geliri oluşması esnaf sınırının aşması için yeterli olmalıdır<sup>51</sup>. Gelir ile işletmenin kazancı arasında bir ayniyet olmadığı belirtilmelidir. Aşağıda tekrar değinilecek olmakla birlikte, TTK md. 11’de yer alan gelir kavramının kazanç kavramı ile bağlantısı bir nebze daha yoğundur. Buna karşın TTK md. 15’de kullanılan gelir kavramının kazanç kavramı ile bağlantısı zayıftır.

Eğer gelir ve kazanç kavramları aynı anlamda kullanılırsa, hedeflenen bir kazanç ve bunun elde edilmemesi halinde dahi sınırının aşıldığının kabul edilmesi mümkün olacaktır. Buna karşın kavramlar birbirinden ayrı bir biçimde değerlendirilirse, belirli bir gelirin elde edilmiş olmasına rağmen nihayetinde kazanç elde edilmemesi de mümkündür. Faaliyet sonucu gelir sınırının aşılmasının kazançla ilişkisinin bulunmaması, bu anlama gelmektedir.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısının hazırlanması sırasında kazanç sağlama amacının bulunmadığının vurgulanması amacıyla üzerinde durulan gelir hedefinin, esnaf faaliyeti sınırları ile bağlantısı bulunmadığının kabul edilmesi gerekmektedir. Burada esnaf faaliyeti sınırının aşılması ve gelir sağlama hedefinin bulunması şeklinde iki ayrı unsurun bulunduğu kabulü gerekmektedir. Bu sebeple ifadede eksik olanı tamamlamak üzere “düzeyde” kelimesinden sonra “ve” bağlacının konulması ve burada iki ayrı özellik bulunduğu vurgulanması gerekirdi. Hükmün düzelmiş hali “Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde ve gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir”. Ancak bu husus düzeltilmese dahi, hükmün belirttiğimiz şekilde yorumlanması gerekmektedir.

<sup>50</sup> Bu husus özellikle tüketim kooperatifi işletmelerinin üyelerine sağladıkları fayda anlamında önemlidir (Bu yönde bk. aşağı. dn. 66 ile ilgili metin).

<sup>51</sup> Bu yönde bk. aşağı. dn. 60 ile ilgili metin.

**Ara Sonuç:** Ticari işletmenin dört özelliği bulunmaktadır. Bunlar gelir sağlamayı hedefleme, bağımsızlık, devamlılık ve esnaf faaliyeti sınırlarının aşılmasıdır. Esnaf faaliyeti sınırının aşılması, Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılacak bir Kararname ile belirlenecek limitlerin fiilen aşılmasını ifade eder.

### **c. Ticari İşletmenin Esnaf Faaliyeti Sınırını Aşma Dışındaki Özellikleri**

Ticari işletmenin belirtilen özellikleri, olmazsa olmaz nitelikleridir. Birinin oluşmaması, işletmenin ticari işletme olarak anılmasına engeldir. Bu nitelikler oluştuğunda ticari işletme kendiliğinden ortaya çıkar ve birinin sona ermesi halinde işletmenin ticari olma vasfını kendiliğinden kaybeder<sup>52</sup>.

Aynı esasın esnaf işletmesi bakımından da kabul edilmesi bir zorunluluktur. Diğer bir ifadeyle esnaf işletmesinin de gelir sağlamayı hedefleme, bağımsızlık ve devamlılık unsurlarını taşıması gerekmektedir<sup>53</sup>. Bu açıdan esnaf işletmesinin daha iyi anlaşılması bakımından bu üç özelliğin ayrı ayrı incelenmesi ve bu özelliklerle esnaf işletmesi arasındaki bağlantının ortaya konulması gerekmektedir.

#### **aa. Gelir Sağlama Hedefi**

Bir ticari işletmeden söz etmek için ortada gelir sağlama hedefinin<sup>54</sup> var olması gerekir<sup>55</sup>. Bu unsur esasen işletme kavramı ile bağlantılıdır<sup>56</sup>. Bu

<sup>52</sup> Bu yönde bk. AYHAN, s. 98; AYHAN/ ÖZDAMAR/ ÇAĞLAR, s. 104; KENDİGELEN, (İşletme), s. 139, N. 416; KARAHAN, (2010), s. 16; KARAHAN, (2012), s. 19; KARAHAN, (Batider), s. 48; ŞENER/ UZUNALLI, s. 3; ÇEKER, (İşletme), s. 23; ÇEKER, (Ticaret Hukuku), s. 25.

<sup>53</sup> Bu yönde bk. İZMİRLİ, s. 469; KENDİGELEN, (İşletme), s. 142, N. 429.

<sup>54</sup> Bu ticari işletmenin amaç unsuru olarak da nitelendirilebilir. Bu ticaret hukukunda etkili bir kavramdır. Buna bağlı olarak doktrinde gelir sağlama amacıyla yapılan tüm faaliyetlerin iktisadi faaliyet olduğu ve ticari işletmenin de her zaman iktisadi faaliyet gösterdiği belirtilmektedir. Doktrinde gelir sağlama özelliğinin iktisadi menfaat sağlama amacını ifade ettiği belirtilerek iki kavram arasındaki ilgi ortaya konulmaktadır (ARSLANLI s. 20; DOMANIÇ/ ULUSOY, s. 139; KARAHAN, (2010), s. 16; KARAHAN, (2012), s. 19; AYHAN, s. 95; AYHAN/ ÖZDAMAR/ ÇAĞLAR, s. 104. Karş. BATTAL, (İşletme), s. 27; BOZER/ GÖLE, s. 8-9).

İktisadi faaliyet kavramı ticaret şirketleri ile diğer özel hukuk tüzel kişilerinin amaç bakımından birbirinden ayrılmasına hizmet eden kavramdır. İktisadi faaliyet gösterme, anonim ve limited şirketler için belirleyicidir (TTK md. 331 ve 573, f. 2). Bu hükümlerde ifadesini bulan ekonomik amaç, iktisadi faaliyetle ulaşılmak istenen husustan farklı değildir.

<sup>55</sup> Eski düzenlemede kanuni tanım eksikliğine bağlı olarak gelir sağlama hedefinin Ticaret Sicili Tüzüğü'nün 14. maddesinden çıkartılabildiği belirtiliyordu.

<sup>56</sup> Gelir sağlama unsurunun aynı zamanda ekonomik (iktisadi) işletme kavramının bir unsuru

sebeple incelenen özelliğın aynı zamanda esnaf işletmesi bakımından da aranacağı kabul edilmelidir. Yukarıda belirtildiğı gibi gelir kavramı ayrıca esnafın tanımının yapıldığı TTK md. 15’de de kullanılmaktadır. Burada da gelir kavramı ile faaliyet sonucu elde edilen menfaatleri ifade eden gayrisafi gelir, yani işletmenin cirosu söz konusu edilmektedir.

TTK md. 11’de ortaya konan gelir kavramının kazanç kavramı ile bağlantılı olduğu belirtilmelidir<sup>57</sup>. Gerçekleştirilen faaliyet sonucu işletmenin gelir elde etmesinin hedeflenmesi, doğrudan olmasa da dolaylı olarak kazanç elde etme amacının ortaya çıkması anlamına gelmektedir. Her ne kadar gelir sağlama hedefiyle yapılan faaliyetler sonucunda mutlaka kazanç sağlama, yani kâr elde edilmesi amacıyla yapıldığı ileri sürülemese de, genel bir ifadeyle TTK md. 11’de kullanılan gelir kavramı ile kazanç elde edilme yönünde gelir sağlayıcı faaliyet ortaya konulduğunun kabulü gerekmektedir<sup>58</sup>. Ancak gelir sağlama hedefinin varlığı ve elde edilen gelir ile işletmenin karlılığı arasında, vazgeçilmez bir ilişki bulunmamaktadır. İşletmenin faaliyetleri sonucunda elde ettiği gelir, giderlerin fazlalığı sebebiyle kâr edilmemesi sonucunu doğurabilecektir. Önemli olan gelir sağlama yönünde bir hedefin varlığıdır. Bir başka ifadeyle gelir sağlamaya yönelik niyetin varlığı olması bu koşul için yeterlidir<sup>59</sup>. Dolayısıyla kurulduğundan bu yana üst üste sürekli zarar eden işletme, bahsettiğimiz amacın varlığı halinde, işletme vasfına sahip olacaktır<sup>60</sup>.

olduğı da dikkate alınmalıdır (Bu yönde bk. KENDİGELEN, (İşletme), s. 131, N. 393 ve s. 136, N. 408; BAŞTUĞ/ ERDEM, s. 19; İMREGÜN, s. 7-8). KARAHAN bu temelden hareket ederek, gelir sağlama hedefi yerine iktisadi faaliyet özelliğinden söz etmekte ve bunu açıklarken işletmenin gelir sağlamayı hedeflemesi gerektiğı yönünde açıklamalarda bulunmaktadır (Bu yönde bk. KARAHAN, (2010), s. 16; KARAHAN, (2012), s. 20).

<sup>57</sup> DOĞANAY ticari işletmede gelir ve kazanç amacından söz ederek iki hususu ilişkilendirmiş-tir (Bu yönde bk. DOĞANAY, s. 156). HIRSCH ise kazanç kastının bulunması gerektiğini belirtmektedir (Bu yönde bk. HIRSCH, s. 117). Karş. TEKİNALP, s. 9.

<sup>58</sup> İsviçre hukukunda kazanç sağlama hedefinin işletmenin özelliğı olarak değerlendirilmediğı hakkında bk. BOZER, s. 369. Alman ve Avusturya hukuklarında işletmenin gelir sağlama amacının bulunup bulunmadığının önemli olmadığı (HGB, § 1; UGB, § 1), böylece kâr amacı gütmeyen kuruluşların da kanun anlamında işletme olarak kabul edilmesine olanak tanındığı hakkında bk. AKER, s. 239.

<sup>59</sup> Bu yönde bk. KARAYALÇIN, s. 158; ARKAN, (2009), s. 21, (2012), s. 27; POROY/ YASAMAN, s. 38; KENDİGELEN, (İşletme), s. 139-140, N. 418; BAŞTUĞ/ ERDEM, s. 19; İMREGÜN, s. 8; KARAHAN, (Batider), s. 50; İZMİRLİ, s. 468; KAYAR, s. 21; ŞENER/ UZUNALLI, s. 2. Amacın teorik olarak bulunmasının yeterli olacağı ifadesi için bk. BAHTİYAR, (2010), s. 15.

<sup>60</sup> Ticari işletme bakımından bu yönde bk. KARAYALÇIN, s. 158; İMREGÜN, s. 8; POROY/ YASAMAN, s. 38; MİMAROĞLU, s. 190; İZMİRLİ, s. 468; KARAHAN, (Batider), s. 50; KARAHAN, (2010), s. 16-17; KARAHAN, (2012), s. 19; BAŞTUĞ/ ERDEM, s. 19; DOMANIÇ/ ULUSOY, s. 147; AYHAN, s. 98; İZMİRLİ, s. 468; BAHTİYAR, (2010), s. 15;

## Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi

Ancak yukarıda da belirtildiği gibi, ticari işletme niteliğinin kabulü için, faaliyet sonucu oluşan gelirin, esnaf faaliyeti sınırını geçmesi zorunludur.

Gelir sağlamayı hedeflemeyen işletmelerde, faaliyet neticesinde belli bir gelir elde ediliyor olsa dahi, bunlar ticari işletme sayılamayacaklardır<sup>61</sup>. Örneğin belediyelerin fakir ailelere yemek dağıtmak üzere kurduğu aşevi ticari işletme değildir. Kamu hizmeti amacıyla kurulan üniversite hastaneleri, devlet okulları gibi kurumların faaliyetleri de ticari işletme faaliyeti değildir. Çünkü bu türden faaliyetlerde kural olarak gelir sağlama hedefi yoktur<sup>62</sup>. Benzer olarak bir derneğin ihtiyaç sahibi aileler için kullanılmış giysi toplayarak bunları dağıtması, gelir sağlama hedefi bulunmaması anlamına gelmektedir<sup>63</sup>.

Bu tür işletmelerin esnaf faaliyeti sınırını aşmıyor olmaları da bu anlamda bir önem taşımamaktadır. Bu durumda elde edilen gelirin esnaf faaliyeti sınırlarını aşması yönünde bir araştırma yapılmasına ihtiyaç dahi bulunmamaktadır. TTK md. 11’de yer alan gelir sağlama hedefi ile TTK md. 15’de belirtilen gelirin elde edilmesi arasındaki fark bu ihtimalde anlaşılır hale gelmektedir.

Ticari işletme (ve dolayısıyla esnaf işletmesi) nitelendirmesinde faaliyet sonucu elde edilen gelirin ne şekilde sarf edildiği önemli değildir. Buna göre elde edilen kazancın işletme sahibi veya ortaklarının malvarlığına aktarılması,

---

BAHTİYAR, (2012), s. 17; KAYAR, s. 21; ASLAN/ ERGÜN, s. 5; ŞENER/UZUNALLI, s. 3; ÇEKER, (İşletme), s. 24; ÇEKER, (Ticaret Hukuku), s. 25; KAYIHAN/ YASAN, s. 45; DOĞANAY, s. 154. Aynı esasın esnaf işletmesi bakımından da kabul edilmesi gerekmektedir.

<sup>61</sup> Bu yönde bk. BAŞTUĞ/ ERDEM, s. 19; KENDİGELEN, (İşletme), s. 139, N. 417; KARAHAN, (2010), s. 17; KARAHAN, (2012), s. 19; KAYAR, s. 21; BAHTİYAR, (2010), s. 15; BAHTİYAR, (2012), s. 17; ÇEKER, (İşletme), s. 22; ÇEKER, (Ticaret Hukuku), s. 24; KAYIHAN/ YASAN, s. 45; ASLAN/ ERGÜN, s. 5; DOĞANAY, s. 157. Belirtilen hedefin olmaması halinde dahi bir işletmeden söz edilebileceği, buna karşılık ticari işletmeden söz etmenin mümkün olmayacağı hakkında bk. TOKSAL, s. 130.

Karş. ARSLANLI s. 22, dn. 1. Yazara göre gelir sağlama hedefi bulunmasa bile, iktisadi faaliyet ticari bir teşkilat içinde icra ediliyorsa, ticari işletmeden söz edilebilecektir. Benzer bir biçimde KARAYALÇIN iktisadi işletmenin organizasyon unsurunun gelir sağlama unsurunun önüne geçtiğini belirtmektedir (Bu yönde bk. KARAYALÇIN, s. 158). Kanaatimizce organizasyon unsuru ekonomik anlamda işletmenin temel unsurudur ve aynı zamanda ekonomik anlamda işletme kavramı içeriğinde gelir sağlama hedefini de barındırmaktadır. Bu unsurun bulunmadığı faaliyetler, işletme olarak dahi kabul edilmemelidir.

<sup>62</sup> Bu yönde bk. KENDİGELEN, (İşletme), s. 139, N. 417; BATTAL, (İşletme), s. 28. KARAYALÇIN burada yapılan faaliyetin kamu menfaatine yapıldığını belirtmektedir (Bu yönde bk. KARAYALÇIN, s. 159).

<sup>63</sup> Buna karşın aynı dernek gelirini ihtiyaç sahiplerine dağıtmak için dahi olsa bir işletme işletirse, diğer şartlar gerçekleştiği takdirde bu ticari işletme olarak değerlendirilecektir.

yeni yatırımlarda kullanılması veya fakir öğrencilere burs vermek amacıyla dağıtılması, gelir sağlama şartının yerine gelmiş sayılmasına engel değildir. Zira gelir sağlama hedeflenip ve fiilen de gelir sağlandıktan sonra bu gelirin ne şekilde harcanacağı yani yatırım, hayır veya kültürel amaçlı sarf edilmesi ticari işletme nitelendirmesinde rol oynamaz<sup>64</sup>.

Gelir sağlama amacının geniş yorumlanması gerekir. Aktif malvarlığındaki artış kadar pasiftteki azalmanın engellenmesi de gelir sağlama amacının bulunduğu kabulü bakımından yeterlidir<sup>65</sup>. Zarar etmeyi engelleyici veya borcu azaltıcı faaliyetler de ticari işletme faaliyeti kapsamına girebilecektir. Örneğin üyelerinin daha ucuz tüketim maddeleri sağlayan tüketim kooperatifleri<sup>66</sup> veya konut edinmelerine yönelik faaliyet gösteren konut kooperatiflerinin de, diğer özellikler de mevcutsa birer ticari işletme işlettiği söylenebilecektir. Benzer olarak gerçekleştirilen faaliyetten doğrudan menfaat sağlanmıyor ancak dolaylı ekonomik çıkar sağlanıyorsa, bu durumda da gelir sağlama hedefinin varlığından söz edilebilecektir. Bir hizmetin bedelsiz ve hatta ücret ödemek suretiyle gerçekleştirilmesi bu anlamda değerlendirilebilir. Bu durumda faaliyetten doğrudan doğruya gelir elde edilmemekle birlikte, buradan dolaylı ekonomik çıkar sağlanabilmektedir<sup>67</sup>.

<sup>64</sup> Bu yönde bk. KARAYALÇIN, s. 158; KAYAR, s. 22; BAHTİYAR, (2010), s. 15-16; BAHTİYAR, (2012), s. 17; KARAHAN, (2010), s. 16; KARAHAN, (2012), s. 19; KARAHAN, (Batider), s. 50; ÇEKER, (İşletme), s. 24. KENDİGELEN tarafından verilen bir örnek durumu açıklamaktadır. Bir hastane yoksul çocukların tedavisi amacıyla açılmışsa gelir sağlama hedefi bulunmaz. Buna karşılık aynı hastane geliri yoksul çocukların tedavisinde kullanılmak üzere açılmışsa, amaç gelir sağlamaktır ve diğer şartları da varsa bu işletmenin ticari işletme olarak nitelendirilmesi gerekmektedir (Bu yönde bk. KENDİGELEN, (İşletme), s. 140, N. 419).

<sup>65</sup> Bu yönde bk. AYHAN bu özelliği iktisadi menfaat sağlama şeklinde nitelendirmektedir (AYHAN, s. 98). KARAYALÇIN da gelir unsurunu, genel bir ifadeyle menfaat sağlama olarak tanımlamaktadır (Bu yönde bk. KARAYALÇIN, s. 158). ASLAN/ ERGÜN giderlerin azaltılması suretiyle ekonomik menfaat elde etmek şeklinde tanımlama getirmektedir (Bu yönde bk. ASLAN/ ERGÜN, s. 4).

<sup>66</sup> Bu yönde bk. ARKAN, (2009), s. 21, (2012), s. 28; KARAYALÇIN, s. 158-159; AYHAN, s. 98; BOZER/ GÖLE, s. 8; BAHTİYAR, (2010), s. 16; BAHTİYAR, (2012), s. 18; KAYAR, s. 21-22; BATTAL, (İşletme), s. 28; KARAHAN, (2010), s. 17; KARAHAN, (Batider), s. 51; ÇEKER, (İşletme), s. 24; KAYIHAN/ YASAN, s. 44; ASLAN/ ERGÜN, s. 4-5. Aksi fikirdeki KENDİGELEN'e göre asli gayesi kazanç elde etmek ve bunu ortakları arasında paylaşmak olmayan kooperatifin sahip olduğu işletmenin belirtilen sebeple ticari işletme ve buna bağlı olarak kooperatifin tacir olarak nitelendirilmesi isabetli değildir (KENDİGELEN, (İşletme), s. 140, N. 421).

<sup>67</sup> KARAYALÇIN bu konuda Yargıtay kararına konu bir olayı da değerlendirmektedir. Olayda posta taşıma hizmeti posta idaresine para verilerek üstlenilmiştir. Bu işlem sonucu gelir sağlanmamasına rağmen Yargıtay Tevhidi İçtihat Dairesi işi ticari iş olarak nitelendirmiştir. KARAYALÇIN bu işi üstlenen kişinin, harp yıllarında ortaya çıkan benzin ve lastik sınırlandır-

## Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi

Bu tür işletmeler bakımından ticari işletme niteliğinin kazanılmaması, ancak esnaf faaliyeti sınırının aşılması halinde mümkün olabilir. Zira oluşan iş hacminden, işletmenin geliri belirlenebilir durumdadır. Esnaf işletmesi sınırının aşılması açısından kazanç elde edilmiyor olmasının dikkate alınmaması, bu işletmelerin ticari işletme olarak nitelendirilmesine olanak tanımaktadır.

Gelir sağlama hedefine ulaşılmasında ticari işletmeyi çalıştıran şahsın niteliği de rol oynamaz<sup>68</sup>. Bu nedenle ticari işletme sahibinin gerçek veya tüzel kişi olmasının<sup>69</sup> veya sayısının bir önemi yoktur<sup>70</sup>. Serbest meslek erbabı tarafından yapılan faaliyetler<sup>71</sup> bakımından da, ticaretten yasaklanan kişiler tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerde de<sup>72</sup> aynı esas geçerlidir.

---

malarından etkilenmemesi, askerlik hizmetinden muaf tutulması gibi sebeplerle dolaylı iktisadi menfaat elde ettiğini belirtmektedir (Bu yönde bk. KARAYALÇIN, s. 159).

Benzer bir uygulama bu gün bankaların maaş ödemesi gerçekleştirmek üzere devlet başta olmak üzere kamu tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri ile yaptığı sözleşmelerde ortaya çıkmaktadır. Bankalar burada maaş ödemesi işlemlerini “promosyon” adı verilen bir ücret ödeyerek almaktadır. Böylece bankalar, maaş alan kişilere başka hizmetler satma imkânı kazanmak suretiyle menfaat elde etmektedir. Üstlenilen işlem dar anlamda gelir getirmekte aksine gider oluşturmaktaysa da, burada gelir sağlama hedefinin bulunmadığı söylenecektir.

<sup>68</sup> Bu yönde bk. ARSLANLI s. 19; KENDİGELEN, (İşletme), s. 140, N. 420; KARAHAN, (2010), s. 17; KARAHAN, (2012), s. 19.

<sup>69</sup> Yargıtay bir kararında (TD., 27.12.1966, E. 65/2194, K. 5018), bir kamu tüzel kişiliği olan Üniversite tarafından kurulan matbaa işletmesinin, ticari işletme olduğunu kabul etmiş ve ticaret siciline tesciline karar vermiştir. Bu kararda ticari işletmenin özelliklerinin incelenmediği ve sadece TTK<sup>(1957)</sup> md. 12, gereği kanunda sayılan faaliyetlerden birinin yapılmasının yeterli görüldüğü belirtilmelidir (Karar için bk. AKYAZAN, s. 34).

<sup>70</sup> Bu yönde bk. KAYAR, s. 22; KARAHAN, (Batider), s. 50.

<sup>71</sup> Bu yönde bk. ARKAN, (2009), s. 21, (2012), s. 28; KENDİGELEN, (İşletme), s. 145, N. 438. Bunların serbest meslek faaliyeti dışındaki faaliyetler sonucu gelir sağlamalarından söz edilmektedir.

<sup>72</sup> Bu yönde bk. KAYAR, s. 22.

### **bb. Devamlılık**

Ticari işletme kavramına ilişkin tanım hükmünde yer alan bir diğer nitelik devamlılıktır<sup>73</sup>. Bu unsur esasen işletme kavramı ile bağlantılıdır<sup>74</sup>. Emek ve sermayenin bir araya getirilmesinin devamlı olması, işin niteliğine uygundur<sup>75</sup>. Bu özellik sonucu tek seferlik, tesadüfi ve geçici amaçla gerçekleştirilen faaliyetlerin varlığı halinde bir işletmeden söz edilemeyecektir<sup>76</sup>.

Doktrinde devamlılık özelliği açısından birbirini tamamlayan iki ayrı açıklamanın getirildiği görülmektedir. Bazı yazarlar bu anlamda faaliyetin devamlılığı üzerinde durmakta ve faaliyette devamlılığın aranması gerektiğini belirtmektedirler<sup>77</sup>. Bu konuda açıklama getiren diğer bazı yazarlar da devamlılık faaliyete ilişkin olduğunu vurguladıkları gibi, bunun aynı zamanda işletenin niyetiyle bağlantılı olduğunu da ifade etmektedirler<sup>78</sup>. Bu fikri kabul eden yazarlara göre, faaliyetin yürütülmesinde keyfi olarak

<sup>73</sup> Eski kanun döneminde, devamlılık unsurunun Ticaret Sicili Tüzüğü dışında Türk Ticaret Kanunu'ndan anlaşılan bir özellik olup olmadığı, tartışmalı hususlardan birini oluşturmaktaydı. Doktrinde ARSLANLI İMREGÜN ve KAYAR, belirtilen hususun TTK<sup>(1957)</sup> md. 12'de yer alan "...Aşağıda yazılı veya mahiyetçe bunlara benzeyen işlerle uğraşmak üzere kurulan müesseseler, ticarethane sayılır..." ifadesinde geçen "uğraşmak" ibaresinden, devamlılık unsurunun yer aldığı kabul ederken (ARSLANLI s. 19-21, ve özellikle dn. 1; İMREGÜN, s. 8, KAYAR, s. 22-23, dn. 5), Karayalçın ve BAŞTUĞ/ ERDEM ve KARAHAN bunun ancak Ticaret Sicili Tüzüğü hükümlerinden çıkartılabilen bir unsur olduğunu kabul etmekteydiler (KARAYALÇIN, s. 159; BAŞTUĞ/ ERDEM, s. 19; KARAHAN, (2010), s. 17, dn. 36; KARAHAN, (Batider), s. 48).

<sup>74</sup> Devamlılık unsurunun ekonomik (iktisadi) işletme bakımından da bir unsur olduğu hakkında bk. İMREGÜN, s. 8; KENDİGELEN, (İşletme), s. 131, N. 393.

<sup>75</sup> Karş. TOKSAL, s. 130. Yazar bu unsurun ticaret sicili uygulamasına mahsus olduğunu, bu özelliğin inandırıcı gibi görünse de anlamsız olduğunu ifade etmektedir. Yazar özellikle belirli zamanlarda tekrarlanan faaliyetler bakımından süreklilikten bahsetmenin söz konusu olamayacağını ileri sürmektedir.

<sup>76</sup> Bu yönde bk. ŞENER/ UZUNALLI, s. 2.

<sup>77</sup> Bu yönde bk. ARKAN, (2009), s. 21, (2012), s. 31; BAŞTUĞ/ ERDEM, s. 19; KAYAR, s. 23; BAHTİYAR, (2010), s. 16; BAHTİYAR, (2012), s. 23; ÇEKER, (İşletme), s. 25. Faaliyetin tekrarlar nitelik gösterdiği hakkında bk. MİMAROĞLU, s. 190.

"Yeni Ticaret Kanunu'nun 11. maddesinde verilen tanım, yazarlar tarafından kabul edilen esasın delili olarak da ortaya konulabilir. Burada açık bir biçimde "... faaliyetleri devamlı ... şekilde yürütüldüğü işletmedir..." ifadesi kullanılmaktadır. POROY ise İsviçre sisteminde gelir sürekliliği yerine Türk Ticaret Kanunu sisteminde faaliyetin sürekliliğinin esas alındığını vurgulamaktadır (Bu yönde bk. POROY, s. 623).

<sup>78</sup> Bu durumda niyet ve kastın önemli olduğu hususu doktrinde birçok yazar tarafından vurgulanmaktadır (ARSLANLI s. 20; İMREGÜN, s. 8; KENDİGELEN, (İşletme), s. 141, N. 425; AYHAN, s. 99; İZMİRLİ, s. 469; KAYAR, s. 23; KARAHAN, (2010), s. 18; KARAHAN, (2012), s. 20-21; KARAHAN, (Batider), s. 52; ŞENER/ UZUNALLI, s. 2; KAYIHAN/ YASAN, s. 45; ASLAN/ ERGÜN, s. 5). 1926 tarihli Ticaret Kanunu döneminde aynı yönde HIRSCH, s. 117.



## Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi

birkaç gün veya hafta ara verme, daha sonra geri başlama ve daha sonra belli bir süre faaliyeti yeniden kesintiye uğratma devamlılık niteliğinin varlığını ortadan kaldırmayacaktır<sup>79</sup>. Böylece esas olarak faaliyetin devamlılığı dikkate alınmakta ve bunda kesinti ortaya çıktığında işletenin devam niyetinin bulunduğu kabul edilerek devamlılık özelliğinin zedelenmediği kabul edilecektir.

Burada faaliyet kavramı, işletenin bizzat veya temsilcileri aracılığıyla üçüncü kişilerle ilişkide bulunması, yani bunlarla hukuki işlemler gerçekleştirilmesi veya en azından hukuki işlem kurmak üzere görüşmelerde bulunulmasını ifade etmektedir.

Kanaatimizce çoğunluk tarafından kabul edilen devamlılık özelliği ve faaliyet arasındaki ilişkinin önemli bir zaafi bulunmaktadır. Gerçekten faaliyete ara verildiğinde devamlılığın belirlenmesi bakımından işletenin niyetine göre hareket edilmesi, sübjektif bir değerlendirme oluşturmaktadır. Bu sebeple işletenin niyetinden ziyade daha objektif bir kriterin dikkate alınması gerekmektedir. Diğer taraftan faaliyetin dikkate alınması halinde, bunda kesintinin devamlılık özelliğini zedelememesi bakımından işletenin niyeti dışında bir çözüm de bulunmamaktadır. Bu sebeple devamlılık özelliğinin faaliyete göre belirlenmesi, doğru bir çözüm olarak nitelendirilemez.

Diğer taraftan burada kastedilen devamlılık, yürütülen faaliyetin daimi olması anlamına gelmemektedir. Aksine organizasyonun kalıcılığı dikkate alınmalıdır. Devamlılık bu anlamda organizasyonu kesintiye uğratmamaktır; organizasyonda zamansal düzensizlikler veya kesintiler yapmamaktır; organizasyonun kalıcı olmasıdır.

Doktrinde de organizasyon kavramı, devamlılık ile bağlantılı olarak açıklanmakta ancak, organizasyonun varlığı, devamlılık unsurunun bir şartı olarak değil sonucu olarak değerlendirilmektedir. Bu anlamda **Mimaroglu**<sup>80</sup>, "... süreklilik unsuru yapılan faaliyetin örgütlenmiş olmasını da gerektirir ..." **Karayalçın**<sup>81</sup>, "... teşkilat, faaliyetin sürekli olmasının bir neticesidir ..." **Karahan**<sup>82</sup>, "... teşkilatlanma (organizasyon) devamlılığın bir sonucudur ..." "

<sup>79</sup> Bu durum başlangıçta edinilen ticari işletme niteliğinin sona ermesine sebep olursa da, devam niyetiyle başlanmış olunması faaliyet durana kadar işletmenin ticari işletme niteliği taşımasına engel olarak da görülmemektedir (Bu yönde bk. AYHAN/ ÖZDAMAR/ ÇAĞLAR, s. 105).

<sup>80</sup> Bu yönde bk. MİMAROĞLU, s. 190.

<sup>81</sup> Bu yönde bk. KARAYALÇIN, s. 159

<sup>82</sup> Bu yönde bk. KARAHAN, (2010), s. 17; KARAHAN, (Batider), s. 52; KARAHAN,

demektedir. Benzer olarak **Kendigelen**, işletme için gerekli organizasyonun, esasen yürütülen faaliyetin tesadüfi, geçici değil az ya da çok belirli bir süre devam etmesi zorunluluğunun uzantısı olduğunu vurgulamaktadır<sup>83</sup>. Kanaatimizce sebep sonuç ilişkisi açısından, organizasyonun devamlılığı, devamlılık özelliği bakımından aranması gereken bir husustur ve bunun sonucu olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir.

Bu görüşten hareket edildiğinde faaliyetin mevsimlik olması veya hastalık gibi zorunlu sebeplerle organizasyon korunarak faaliyete ara verilmesi ticari işletme nitelendirmesine engel oluşturmayacaktır<sup>84</sup>. Örneğin plaj ve kayak işletmeciliği gibi bazı faaliyetler tabiatı gereği mevsimseldir. Önemli olan dönemi içindeki kesintisiz ve düzenli çalıştırma ile mevsiminde açılma ve buna uygun olarak oluşturulmuş bir organizasyonun varlığıdır. Gerçekte organizasyonun varlığı belirtilen niyetin de bulunduğunu gösteren bir haldir. Ancak işletmeye devam etme niyeti olmamasına rağmen organizasyonu sona erdirmeyen kişinin, işletmesini sona erdirdiği söylenemeyecektir. Örneğin sadece yazın çalışan bir plaj işletmesinin malzemelerinin yerinde muhafazası, bunların korunması için bir bekçiyle anlaşılması, organizasyonun devamı anlamına gelmektedir. Zira bu durumda işletmeci sermaye ve emeği, işletmeye tahsis etmeye devam etmektedir.

### **cc. Bağımsızlık**

Eski düzenlemede ticari işletme bakımından Ticaret Sicili Tüzüğünden çıkartılmayan bu nitelik, doktrin tarafından kabul ediliyordu<sup>85</sup>. Yeni düzenleme

---

(2012), s. 20.

<sup>83</sup> Bu yönde bk. KENDİGELEN, (İşletme), s. 137, N. 409.

<sup>84</sup> Belirtilen ihtimallerde ticari işletme özelliğinin ortadan kalkmadığı kabul edilmektedir (Bu yönde bk. ARSLANLI s. 20; POROY/ YASAMAN, s. 38; KENDİGELEN, (İşletme), s. 141, N. 423-424; AYHAN, s. 99; KARAHAN, (2010), s. 18; KARAHAN, (2012), s. 20; BOZER/ GÖLE, s. 9; KAYAR, s. 23; BAHTİYAR, (2010), s. 16; BAHTİYAR, (2012), s. 23; ASLAN/ ERGÜN, s. 5; DOĞANAY, s. 155). Ancak yukarıda da belirtildiği gibi burada işletenin niyeti gibi subjektif bir kriter dikkate alınmaktadır. Bu açıdan görüşü en net biçimde AYHAN açıklamaktadır. Yazar "...mevsiminde çalışma niyetinin varlığı ..." ifadesini kullanmaktadır (Bu yönde bk. AYHAN, s. 99).

<sup>85</sup> Bu yönde bk. KARAYALÇIN, s. 160; POROY, s. 623; ARKAN, (2009), s. 22, (2012), s. 31; POROY/ YASAMAN, s. 39; AYHAN, s. 103; KENDİGELEN, (İşletme), s. 141, N. 427; KAYAR, s. 20 ve 23; BAHTİYAR, (2010), s. 14.

Bu nitelik hukukumuzda alınmayan İsviçre Ticaret Sicil Tüzüğü hükmünden çıkartılabilmekteydi. (Bu yönde bk. POROY, s. KARAHAN, (2010), s. 18; KARAHAN, (Batider), s. 52). Buna karşın DOMANIÇ/ ULUSOY'a göre bu ticari işletme bakımından özellik de kanundan kaynaklanmaktadır. Yazarlar HUMK md. 17 ve TTK<sup>(1957)</sup> md. 50/ f. 1 gereğince şubenin bağımsız bir işletme sayılamayacağını, buna bağlı olarak bağımsızlık özelliğinin kanuni bir

## Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi

ile ticari işletmenin bir özelliği olarak değerlendirilmektedir. Bu özellik esasen işletme kavramı ile bağlantılıdır. Aynı işletene ait ve aynı faaliyetin gerçekleştirildiği işletmelerin tek bir işletme olarak kabul edilmesi, işin niteliğine uygundur.

Bağımsızlık niteliğine göre, başka bir işletmeye bağlı olarak bir faaliyetin yürütülüyor olması halinde bu koşul yerine gelmemiş demektir<sup>86</sup>. Buna göre şubeler bağımsız bir ticari işletme değildir<sup>87</sup>. Zira aynı gerçek veya tüzel kişiye ait olup iç ilişkide merkeze bağlıdır. Bundan başka ticari temsilci, ticari vekil gibi çeşitli yönetim ve temsil yetkilerine sahip kişilerin faaliyetleri de ayrı bir ticari işletme oluşturmaz<sup>88</sup>. Mümeyyiz küçük veya kısıtlı adına yürütülen ticari işletme de yasal temsilci için ayrı ve bağımsız bir ticari işletme faaliyeti değildir.

Ticari işletmenin özelliği olarak bağımsızlıkla, rekabet hukuku anlamında bağımsızlık birbirlerinden farklı kavramlardır. Ticaret hukuku anlamında bağımsızlık hukuki bağımsızlıktır. Diğer bir ifadeyle aynı veya ağırlıklı olarak benzer faaliyetlerin gerçekleştirildiği işletmelerin, aynı tacire ait olmamasını ifade etmektedir. Buna karşın ayrı kişilere ait olsalar bile bir işletmenin diğerinden bağımsız karar alamaması veya bunların ekonomik anlamda bütünlük oluşturmaları, rekabet hukuku anlamında bağımsızlığın

---

özelliği olduğunu belirtmektedirler (DOMANIÇ/ ULUSOY, s. 147). Benzer olarak KARAHAN, 5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları Kanunu'nda geçen şube tanımından hareketle, bunların bağımsız işletme olmamasının, ticari işletme bakımından bağımsızlık unsurunu ortaya koyduğunu ifade etmektedir (KARAHAN, (Batider), s. 52-53, dn. 46). Aksi fikirdeki DOĞANAY, bağımsızlık dışındaki özellikleri açıklamakta, buna değinmemektedir.

<sup>86</sup> İşletmenin iç ilişkide ve dış ilişkide bağımsız bulunması gerektiği, iç ilişkide bağımsızlığın idari anlamda bağımsızlık oluşturduğu, başka bir ticari işletmenin irade ve işlemine bağımlı olmadan işlemler yapabilmeye anlamına geldiğine ve dış ilişkide bağımsızlığın üçüncü kişilerle işlem yapılabilmesi anlamına geldiğini ve bunun şube olarak nitelendirilebileceği, her iki bağımsızlığın birlikte bulunmaması halinde ticari işletmenin ortaya çıkmayacağına ilişkin bk. DOMANIÇ/ ULUSOY, s. 147-148; AYHAN, s. 103; KAYAR, s. 23; AYHAN/ ÖZDAMAR/ ÇAĞLAR, s. 106.

<sup>87</sup> Bu yönde bk. KARAYALÇIN, s. 160; ARKAN, (2009), s. 22, (2012), s. 31; AYHAN, s. 103; POROY/ YASAMAN, s. 39; BOZER/ GÖLE, s. 9; KENDİGELEN, (İşletme), s. 1542, N. 427; KARAHAN, (2010), s. 18; KARAHAN, (2012), s. 21; BAHTİYAR, (2012), s. 23; ŞENER/ UZUNALLI, s. 2; ÇEKER, (İşletme), s. 26; ÇEKER, (Ticaret Hukuku), s. 26; KAYIHAN/ YASAN, s. 48; ASLAN/ ERGÜN, s. 5.

<sup>88</sup> Bu yönde bk. KARAYALÇIN, s. 160; POROY/ YASAMAN, s. 39; AYHAN, s. 100; KAYAR, s. 23-34; KARAHAN, (2010), s. 19; BAHTİYAR, (2012), s. 23; KARAHAN, (2012), s. 21. Ticari temsilci (mümessil) veya ticari vekilin mevcut işletmeye atanıyor olmaları sebebiyle, bunlar tarafından yürütülen faaliyetlerin, bağımsızlık unsuru bulunmadığı yönünde örnek gösterilmesinin isabetli olmadığı hakkında bk. KENDİGELEN, (İşletme), s. 142, N. 428.

ortadan kalkmasına sebep olabilecektir<sup>89</sup>. Tekrar ifade etmek gerekirse, incelenen özellik ticari işletmenin hukuki bağımsızlığını ifade etmektedir.

İşletmenin kuruluş amacının başka ticari işletmelerin faaliyetlerine yardım etmek olması halinde, bu unsurun dikkatli değerlendirilmesi gerekir. Burada özellikle işletmenin işletenin kimliği önem taşıyacaktır. Örneğin; acente olarak bir başka işletmenin üçüncü kişilerle ilişkilerinde aracılık veya sözleşme yapmayı faaliyet olarak gerçekleştirilen faaliyet, bağımsız bir faaliyet olarak nitelendirilmelidir<sup>90</sup>. Oysa rekabet hukuku anlamında müvekkil ve acenteye ait işletmelerin bir bütün olarak kabul edilmesi mümkündür.

Bir tacirin farklı ticari işletmeleri bulunabilir. Asıl işletmenin yan faaliyetlerini gerçekleştirmek üzere, aynı tacir tarafından kurulan farklı işletmeler ortaya çıkabilir. Örneğin ürünlerinin yedek parçalarının üretilmesi için kurulan birimin bağımsız bir işletme oluşturup oluşturmayacağı sorgulanabilir, Doktrinde diğer işletmelerden bağımsız karar alabilme ve müşteri tutundurabilme ihtiyacının ve olanağını bulunup bulunmadığını araştırılması gerektiği ortaya konulmaktadır<sup>91</sup>. Bu görüşün kabul edilmesi sonucu, yan işletme üçüncü kişilerle ticari faaliyete girişebiliyor ve bağımsız müşteri çevresi yaratabiliyorsa, bunun bağımsız bir ticari işletme olduğu kabul edilebilecektir.

Bağımsızlık özelliği esnaf işletmeleri bakımından da dikkate alınması gereken bir özelliktir. Bir tacirin ticari işletmesinde gerçekleştirdiği faaliyetlere yardımcı bir takım yan faaliyetleri ayrı bir işletme kurarak gerçekleştirmesi mümkündür. Bu ikinci işletmede farklı faaliyetlerde bulunduğundan, esnaf işletmesi sınırının bu işletme bakımından geçilip geçilmediğinin araştırılması gerekecektir<sup>92</sup>.

## **2. Esnaf Faaliyeti Sınırlarını Aşma ve Ticari İşletmenin Diğer Özellikleri Arasındaki İlişki**

Ticari işletmenin esnaf faaliyeti sınırını aşma özelliği ile diğer özellikleri arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi, esnaf işletmesi kavramının ticari işletme kavramının belirlenmesinde hangi fonksiyonu ifa ettiğinin anlaşılmasına hizmet edecektir.

---

<sup>89</sup> Bu açıklamalar için bk. ASLAN/ ERGÜN, s. 6.

<sup>90</sup> Bu yönde bk. KARAYALÇIN, s. 160; AYHAN, s. 100; KAYAR, s. 23-34; BATTAL, (İşletme), s. 27.

<sup>91</sup> Bu yönde bk. BATTAL, (İşletme), s. 27.

<sup>92</sup> Bu yönde bk. aşa. II, C. 5.

### **a. Esnaf Faaliyeti Sınırını Aşma Nitelik Değil Nicelik Göstermesi**

Ticari işletme faaliyetinden söz edebilmek için ortada esnaf faaliyeti, diğer bir ifadeyle işletmesinde gerçekleştirilen faaliyetin boyutunu aşan bir işletme bulunmalıdır. Doktrinde bunun yerine “belli bir çapı aşma<sup>93</sup>”, “esnaf işletmesinin hacmini aşma<sup>94</sup>”, veya “kapasite<sup>95</sup>” gibi nitelendirmeler yapılmaktadır. Bunların tümü aynı hususu ifade etmek için kullanılan nitelendirmelerdir.

Buna göre diğer özelliklerden farklı olarak, esnaf faaliyeti sınırı aşma, ticari işletme bakımından bir niteliği ifade etmemekte, aksine miktarsal bir açıklama oluşturmaktadır<sup>96</sup>. Bu sebeple ticari işletmenin diğer özellikleri “nitelik” olarak isimlendiriliyorsa, esnaf faaliyeti sınırını aşma özelliği, “nicelik<sup>97</sup>” olarak isimlendirilmelidir<sup>98</sup>.

### **b. Esnaf Faaliyeti Sınırını Aşma Özelliğinin Diğer Özelliklere Göre Somut ve Belirleyici Olması**

Ticari işletmenin kanunda ortaya konan diğer üç özelliğiyle karşılaştırıldığında, esnaf işletmesi sınırlarını aşma, daha somut bir özellik oluşturmaktadır. Ticari işletmenin tanımında yer alan üç özellik esasen tam belirleyiciliğe sahip değildir. Çünkü ticari işletme dışındaki işletmeler de (esnaf işletmeleri) özellikleri itibarıyla gelir sağlamayı hedeflemekte, burada gerçekleştirilen faaliyetler bağımsız ve devamlı olarak yürütülmektedirler.

<sup>93</sup> Bu yönde bk. İMREGÜN, s. 8; BATTAL, (İşletme), s. 28. İşletme çapının ve faaliyet yoğunluğunun belli çapı aşması ifadesi için bk. BAŞTUĞ/ ERDEM, s. 21. “Faaliyetin vüs’atı (genişliği)” ifadesi için bk. HIRSCH, s. 117.

<sup>94</sup> Bu yönde bk. KAYAR, s. 24. Benzer bir ifade ÇEKER tarafından kullanılmaktadır “esnaf işletmelerinden daha büyük ölçekli işletmeler” (Bu yönde bk. ÇEKER, (İşletme), s. 23).

<sup>95</sup> Bu yönde bk. KARAHAN, (2010), s. 19; KARAHAN, (2012), s. 21; KARAHAN, (Batider), s. 43; KENDİGELEN, (İşletme), s. 142, N. 429; KAYIHAN/ YASAN, s. 45.

<sup>96</sup> Eski Türk Ticaret Kanunu md. 13’de belirtilen ticari muhasebeyi gerektirme ve ticari ve sınai işletme şekil ve mahiyeti verme (Ticari muhasebeyi gerektirme ve esnaf faaliyeti sınırlarını aşma arasındaki ilişki açısından bk. ARSLANLI s. 20; KARAYALÇIN, s. 167-168; KARAHAN, (Batider), s. 53; BOZER, s. 368; İZMİRLİ, s. 470 vd), daha çok niteliksel özellikler olarak değerlendirilebilmektedir. Belirtilen düzenlemenin yeni Türk Ticaret Kanunu’na alınmamış olması, sınırlandırmanın nicelik oluşturma özelliğini güçlendirmiştir.

<sup>97</sup> HIRSCH 1926 tarihli Ticaret Kanunu bakımından öngörülen küçük tacir-tacir ayrımı bakımından farkın faaliyetin genişliği olduğunu vurguladıktan sonra, küçük tacirin tacir derecesine çıkmasının ve tersinin mümkün olduğunu vurgulamaktadır (Bu yönde bk. HIRSCH, s. 120).

<sup>98</sup> Bu açıklamaya getirilebilecek en önemli eleştiri, esnaf işletmelerinde faaliyetin sermayeden çok bedeni faaliyete dayanmasıdır. Bu konu aşağıda değerlendirilmiştir (bk. II, A, 2, a).

O halde ticari işletme-esnaf işletmesi ayırımında nicelik, yani büyüklük veya belli bir çapı aşma özelliği büyük bir önem kazanmaktadır. Zira bir faaliyet ticari işletme olarak nitelendirildiğinde Türk Ticaret Kanunu'nun uygulama alanına girecektir. Bu işletmeyi işleten kişi tacir sayılacak, bununla ilgili işler ticari iş niteliği gösterecektir. Aksine işletme esnaf işletmesi olarak vasıflandırılırsa kanunda sayılan istisnalar hariç olmak üzere (TTK md. 15), Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulama alanında yer almayacaktır.

Böylelikle esnaf faaliyeti sınırını aşma özelliği, ticari işletmenin diğer özelliklerine göre daha somuttur<sup>99</sup>.

## II. MEVCUT DÜZENLEMELERE GÖRE ESNAF İŞLETMESİ

Esnaf işletmesi kavramı ticari işletmenin tanımında yer almaktadır. Burada “esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde” olma (TTK md. 11, f. 1) özelliği ortaya konulurken bu kavram anılmaktadır. Düzenlemenin devamında “ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınırın” Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılacak kararnamede gösterileceği öngörülmektedir (TTK md. 11, f. 2)<sup>100</sup>. Kanun tarafından Bakanlar Kuruluna verilen yetkiye dayalı olarak henüz bir Kararname çıkartılmamıştır<sup>101</sup>. Ancak TTK md. 11'in ilk iki fıkrasında yer alan hükümlerden esnaf işletmesi ve ticari işletme arasında bir sınır öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu başlık altında, Kanun tarafından öngörülen sınır tespit edilmeye ve esnaf işletmesi kavramı netleştirilmeye çalışılacaktır.

<sup>99</sup> Bu yönde bk. DOMANİÇ/ ULUSOY, s. 148-149; BAHTİYAR, (2010), s. 16; BAHTİYAR, (2012), s. 18. Ticari işletmenin diğer iktisadi işletmelerden farkını belirleyen unsur olduğu hakkında bk. ARKAN, (2009), s. 29. KIRCA bu niteliğin ticari işletmenin temel ölçütü olduğunu ifade etmektedir (Bu yönde bk. KIRCA, s. 295).

Bu konuda son derece net bir ifade KENDİGELEN tarafından kullanılmaktadır. Yazar bir işletmenin ticari işletme olarak nitelendirilmesinin “yegane” kriterinin faaliyetin belli çapı aşması olduğunu ortaya koymaktadır (Bu yönde bk. KENDİGELEN, (İşletme), s. 142, N. 429).

Ölçütün sayısal olarak net olmadığından somutlaştırılması gerektiği ifadesi için bk. ER-CAN, s. 220.

<sup>100</sup> Eski Türk Ticaret Kanununda benzer düzenleme TTK<sup>(1957)</sup> md. 1463, f. 2'de yer almaktadır. Belirtilen hükmün TTK<sup>(1957)</sup> md. 17'de yer alan ölçütlerin subjektif nitelik taşıması ve bu durumun belirsizlik yaratması sebebiyle getirildiği kabul edilmektedir (Birçokları yerine bk. KIRCA, s. 295). Bu hüküm önemi sebebiyle aşağıda ayrıca değerlendirilecektir (Bk. aşa. II, A, 2, b).

<sup>101</sup> Buna karşın 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun md. 10, bu konuda bir düzenleme getirmektedir. Kanunun ifadesiyle “... Türk Ticaret Kanununun 11 inci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen Bakanlar Kurulu kararı çıkarılıncaya kadar yürürlükte bulunan düzenlemeler uygulanır...”. Bu hükmeye göre, yeni Kanun yürürlüğe girmiş olmasına rağmen, eski düzenleme uygulanmaya devam edilecektir. Bu husus aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir (Bu yönde bk. aşa. II, C).

## Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesine göre ticari işletme kavramının belirlenebilmesi için esnaf işletmesi kavramının anlaşılması gerekmektedir. Oysa kanunda esnaf işletmesine yönelik bir tanım Türk Ticaret Kanunu'nda yer almamaktadır<sup>102</sup>. TTK md. 15'de esnaf işletmesinin değil, esnafın tanımı verilmektedir. Diğer taraftan esnaf tanımının verildiği bu madde ile ticari işletme tanımının verildiği ve esnaf işletmesi kavramının kullanıldığı TTK md. 11 arasında da fiili bir bağlantı kurulmuştur<sup>103</sup>. TTK md. 15'de esnaf tanımı yapılırken, 11. maddeye dayalı olarak çıkartılacak Bakanlar Kurulu Kararnamesine atıf yapılmaktadır. Her ne kadar 11. maddede belirtilen Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile esnaf işletmesi ve ticari işletme arasındaki ayrımın ortaya konulacağı ifade ediliyorsa da; 15. maddede de Bakanlar Kurulunun bir gelir sınırı belirleyeceği, bu sınırı aşmayan kişilerin esnaf olarak nitelendirileceği açıklanmaktadır. Böylece Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek sınır, bir taraftan esnaf kavramının ve diğer taraftan esnaf işletmesi kavramının belirlenmesinde kullanılacak bir sınır halini almaktadır<sup>104</sup>.

Bu durumda esnaf işletmesinin ancak esnaf kavramı kullanılarak açıklanması mümkün hale gelmektedir<sup>105</sup>. Diğer bir ifadeyle esnaf işletmesinin esnaf tarafından işletilen işletme olarak tanımlanması ve buna göre sonuca varılması bir zorunluluktur. Oysa TTK md. 11'de açık bir biçimde esnaf işletmesi sınırı esaslı öngörülmüş bulunmaktadır. Böylece Kanun sisteminde

<sup>102</sup>Yeni düzenlemede esnaf işletmesinin tanımının yapılmamış olması, eski Türk Ticaret Kanunu bakımından ticari işletmenin tanımının yapılmamış olmasına benzer bir aksaklığı ortaya çıkarmaktadır. Ancak iki durum arasında şöyle bir farklılık bulunmaktadır. Eski düzenlemede ticari işletmesinin tanımı, mülga ikincil mevzuattan (Ticaret Sicili Tüzüğü) çıkartılabilmekteydi (Bu yönde bk. yuk. I, A, 2). Oysa esnaf işletmesi bakımından ikincil mevzuatta da bir tanımlama bulunmamaktadır (Eski Türk Ticaret Kanunu ve Ticaret Sicili Tüzüğünde esnaf işletmesine yönelik bir hükme yer verilmediğine ilişkin bk. KENDİGELEN, (İşletme), s. 142, N. 430). Yeni yürürlüğe giren Ticaret Sicil Yönetmeliğinde dahi, esnaf işletmesinin değil esnafın tanımının yapıldığı görülmektedir (TYS md. 4, f. 1, ç bendi).

<sup>103</sup>Bu yönde bk. ŞENER/ UZUNALLI, s. 2; KAYIHAN/ YASAN, s. 47.

<sup>104</sup>KARAHAN, iki madde arasındaki ilişkiyi esnaf işletmesi sınırının birinden doğrudan diğerinde ise dolaylı olarak ele alınmış olması şeklinde açıklamaktadır (Bu yönde bk. KARAHAN, (2012), s. 21).

<sup>105</sup>KENDİGELEN, bir işletmenin esnaf faaliyeti sınırlarını aşip aşmadığını belirlenmesi amacıyla öncelikle esnaf işletmesi ve esnaf kavramlarının belirlenmesi gerektiğini ortaya koymaktadır (KENDİGELEN, (İşletme), s. 142, N. 430). BAŞTUĞ/ ERDEM de ticari işletme sayılmayacak işletmelerin (esnaf işletmeleri) TTK<sup>(1957)</sup> md. 17'de olumsuz olarak ifade edildiğini belirtmekte ve (Bu yönde bk. BAŞTUĞ/ ERDEM, s. 18) hangi işletmelerin esnaf işletmesi olacağını da bu hükümden anlaşılacağını belirtmektedir (Bu yönde bk. BAŞTUĞ/ ERDEM, s. 21). KARAYALÇIN ise, ticari işletmenin menfi şartı olarak, işletenin esnaf sayılan bir kimse olmaması gerektiğini vurgularken, dolaylı olmak üzere belirttiğimiz esaslı ortaya koymaktadır (Bu yönde bk. KARAYALÇIN, s. 160).



ilk olarak kullanılan esnaf işletmesi kavramı birden ikinci plana atılmakta ve esnaf işletmesinin belirlenmesi zorunluluğu, yerini esnaf kavramının belirlenmesi zorunluluğuna bırakmaktadır.

İki hüküm birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucu, esnaf kavramı ile esnaf işletmesi kavramı arasında, esnaf tarafından işletilen işletmenin esnaf işletmesi olacağı şeklinde ifade edilebilecek bir ilişki kurduğu anlaşılmaktadır. Böylece esnaf işletmesinin varlığı, ancak kimin esnaf sayılacağı belirlenmesinin ardından ortaya konulabilecektir. Diğer taraftan bu ilişkinin açıkça kurulmadığı, aksine vardığımız bu sonucun, düzenlemelerin kanunda yer alış tarzından kaynaklandığı tekrar belirtilmelidir.

Belirtilen ilişki eleştiriye açıktır. Ancak bu yönde bir eleştiri ve buna bağlı olarak çözüm önerileri ortaya konulabilmesi için, düzenlemenin ve bunun sonuçlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kanun koyucu tarafından esnaf ve esnaf işletmesi arasında bağ kurulması ve kanunda esnaf işletmesinin değil esnafın tanımlanması karşısında, temel olarak bu kavramın incelenmesi gerekmektedir. Bu açıdan öncelikle esnaf kavramını konu alan yazılı kuralları özetlenecek, ardından bu kurallara bağlı olarak Türk Ticaret Kanunu anlamında esnaf kavramı belirlenmeye çalışılacaktır.

## **A. Türk Ticaret Kanununa Göre Esnaf Kavramı**

Esnaf işletmesinin belirlenmesi fazla sayıda yazılı hukuk kuralının incelenmesini ve bunlar arasındaki ilişkinin değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Çalışma konusu açısından değerlendirilecek temel düzenlemenin Türk Ticaret Kanunu olduğu kabul edilmelidir. Bu Kanun anlamında esnaf kavramı, esnaf işletmesi ve ticari işletme kavramları bakımından belirleyici nitelik göstermektedir.

### **1. Türk Ticaret Kanununa Göre Esnafın Tanımı**

1926 tarihli Türk Ticaret Kanunu'nda yer almayan<sup>106</sup> ve ilk olarak 1957 tarihli Türk Ticaret Kanunu ile ticaret hukuku sistemine, küçük tacir kavramı yerine giren esnaf kavramı<sup>107</sup>, TTK<sup>(1957)</sup> md. 17 ve TTK md. 15'de

---

<sup>106</sup>1926 tarihli Türk Ticaret Kanunu'nda esnaf kavramı yerine küçük tacir kavramı yer almaktadır (TTK<sup>(1926)</sup>, md. 13-14).

<sup>107</sup>TTK<sup>(1957)</sup> md. 1463, f. 1'de diğer ticari düzenlemelerde yer alan küçük tacir kavramının, esnaf olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.

Küçük tacir yerine esnaf kavramının getirilme sebepleri 1957 tarihli TTK gerekçesinde

tanımlanmaktadır ve bu hükümler arasında da bazı farklılıklar bulunmaktadır.

Eski düzenleme açısından kavram, “Esnaf” başlıklı TTK<sup>(1957)</sup> md. 17 hükmünde incelenmektedir. Bu hüküm “... İster gezici olsunlar, ister dükkânda veya bir sokağın muayyen yerlerinde sabit bulunsunlar, iktisadi faaliyeti nakdi sermayeden ziyade bedeni çalışmaya dayanan ve kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede az olan sanat ve ticaret sahipleri tacir değildirler<sup>108</sup>... ” ifadesini içermektedir. Her ne kadar bu hüküm içerisinde esnaf ibaresi geçmiyorsa da<sup>109</sup>, açıklanan özelliklere sahip olan kişinin esnaf olduğu kabul edilmelidir<sup>110</sup>. Zira burada yer alan tanımlamanın esnafa ilişkin olduğu, maddenin başlığından anlaşılmaktadır<sup>111</sup>.

Belirtilen tanımlamanın dayanağı, TTK<sup>(1926)</sup> md. 13 hükmüdür ve buna bağlı olarak 1926 tarihli Ticaret Kanunu’nda yer alan küçük tacir kavramı<sup>112</sup>, esnaf kavramının temelini oluşturmaktadır<sup>113</sup>. Gerçekten bu düzenlemeye göre “... ticareti sermayei naktisinden ziyade mesai bedeniyesine müstenit ve kar ü kisbi ancak medarı maişetini temine kafi olacak derecede cüzi olan kimseler, ister seyyar olsunlar ister bir dükkanda veya bir sokağın bir mahalli muayyeninde sabit bulunsunlar, küçük tacir addolunurlar...” (md. 13). Esnafın işletmesinin yerine<sup>114</sup>, gelir - geçim ilişkisine ve faaliyetin bedeni çalışmaya

---

açıklanmaktadır. Burada ayrıca tacirden beklenen ihtimam derecesi ile esnafın beklenen ihtimam derecesinin farklı olduğu vurgulanmaktadır.

<sup>108</sup>“Tacir değildir” ifadesinin, esnaf kavramına yönelik olumsuz bir tanım oluşturduğu hakkında bk. MİMAROĞLU, s. 285. Aynı yönde DOĞANAY, s. 180.

<sup>109</sup>Hüküm içinde, açıklanan özellikleri taşıyan kişinin esnaf olduğu belirtilmemekte, tacir olmayacağı ifade edilmektedir.

<sup>110</sup>Hükümün dolaylı da olsa esnaf tanımını verdiği doktrinde ifade edilmektedir Bu yönde bk. KIRCA, s. 295; KENDİGELEN, s. (İşletme), s. 142, N. 430; KARAHAN, (Batider), s. 43.

<sup>111</sup>Madde başlıklarının kanun metnine dahil sayılmasına ilişkin TTK<sup>(1957)</sup> md. 1474 hükmü, burada uygulama alanı bulmaktadır (Bu yönde bk. KENDİGELEN, (İşletme), s. 142, N. 430).

<sup>112</sup>1926 tarihli Ticaret Kanunu anlamında tacir ve küçük tacir arasındaki farkın yapılan iş değişikliği, faaliyetin genişliği (vü’satı) olduğu HIRSCH tarafından belirtilmektedir. Yazar küçük tacirin normal tacir seviyesine çıkabileceği gibi, tersinin de mümkün olduğunu ifade etmektedir (HIRSCH, s. 120).

Belirtilen düzenlemeyi değerlendiren POROY, küçük tacirin, tacirle aynı faaliyetleri değişik çapta ve şekilde icra ettiğini belirtmektedir. Ayrıca bu çap ve şekil değişikliği sebebiyle bir taraftan vergilendirme işlerinde daha hafif bir rejime tabi tutulma, diğer taraftan tacir sıfatına bağlanan sonuçlardan, tacirin ekonomik durumuna karşılık külfet şeklinde olanlardan kurtulma şeklinde bir farklılığın ortaya çıktığını da ifade etmektedir (Bu yönde bk. POROY, s. 604 ve 628).

<sup>113</sup>POROY da esnafa ilişkin tanımın 1926 tarihli Kanundan esinlenerek kaleme alındığını belirtmektedir (Bu yönde bk. POROY, s. 628).

<sup>114</sup>Buna ilişkin düzenlemenin kaynağının Mecelle olduğu ileri sürülmüştür (Bu yönde bk.

dayanmasına ilişkin tüm özelliklerin, belirtilen düzenlemeden esinlenerek ve Türkçeleştirilerek TTK<sup>(1957)</sup> md. 17 hükmüne alındığı görülmektedir.

Küçük tacire ilişkin düzenleme ile esnafa ilişkin 1926 ve 1957 tarihli düzenlemeler arasındaki fark, tacire ilişkin olup da esnafa uygulanacak hükümlere ilişkin ortaya çıkmaktadır. Küçük tacirler bakımından uygulanmayacak düzenlemeler hemen tanım hükmünün ardından "... küçük tacirler unvanı ticari ittihaz etmeğe, defatiri ticariye tutmağa ve iş bu kanunla tayin olunan hususatı sicille ticarete kaydettirmeğe mecbur olmadıkları gibi iflase da tabi tutulamazlar ..." şeklinde ortaya konulmaktadır (md. 14). Böylece esnafa (küçük tacire) uygulanmayacak hükümler ortaya konmuş olmaktadır ki, bu sistem 1957 ve 2011 tarihli Türk Ticaret Kanunlarından farklıdır. TTK<sup>(1957)</sup> md 17 ve TTK md. 15'de, esnafa uygulanacak hükümler düzenleme altına alınmış bulunmaktadır<sup>115</sup>. Ancak iki düzenleme bakımından ortak nokta, esnafı tacir olmanın bir kısım nimetlerinden yararlandıran ancak külfetlerinden muaf tutan bir sistemin varlığıdır.

1926 tarihli Kanuna ilişkin bu açıklama, bu gün tartıştığımız ve aşağıda eleştirdiğimiz bedeli çalışmanın sermayeden fazla olmasına ilişkin esasın kaynağını da ortaya koymaktadır.

TTK<sup>(1957)</sup> md. 17 hükmünde yer alan tanım, 6102 sayılı Kanun md. 15 ile kısmen değiştirilmiştir. TTK md. 15'de "İster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun<sup>116</sup>, ekonomik faaliyeti sermayesinden<sup>117</sup> fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaktır". Burada çalışmasının sermayeden çok bedeni faaliyete dayanması hususu korunmuş, gelir miktarının geçimine

---

TOKSAL, s. 176).

<sup>115</sup>Bu tespit için bk. POROY, s. 628.

<sup>116</sup>Yeni düzenlemenin esnafı tek kişi olarak kabul ettiği, eski düzenlemede çoğul ifade kullanıldığı görülmektedir.

<sup>117</sup>Eski düzenlemede nakdi sermaye ifadesi kullanılırken, yeni kanunda sermayenin nakdi olmasının aranmadığı anlaşılmaktadır (Bu yönde bk. ARKAN, (2012), s. 31, dn. 1). KARAHAN da burada belirtilen sermayesinin paraya dönüştürülebilir her türlü değeri ifade ettiğini belirtmekte ve kavram ile TTK md. 127 arasında bağlantı kurmaktadır (Bu yönde bk. KARAHAN, (2012), s. 22).

Esasen eski kanunda geçen nakdi sermaye terimi eleştiriliyor ve bunun sadece nakdi sermayeyi değil, paraya dönüştürülebilir her tür sermayeyi ifade ettiği kabul ediliyordu (AYHAN, s. 100; DOMANIÇ/ ULUSOY, s. 15; İZMİRLİ, s. 472, dn. 17; KENDİGELEN, (İşletme), s. 143, N. 432. KARAHAN, (2010), s. 19. Nakdi sermaye ifadesinin kaynağının da 1926 tarihli Türk Ticaret Kanunu hükmü olduğu anlaşılmaktadır.

## Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi

ancak yetmesi ifadesi kaldırılmış, tanımın esnafa ilişkin olduğuna açıklık getirilmiştir<sup>118</sup>.

Yukarıda da belirtildiği gibi Türk Ticaret Kanunu anlamında esnaf kavramı bakımından dikkate alınacak düzenleme TTK md. 15’dir. Bu hükümlerle getirilen iki temel esas bulunmaktadır. Bunlar esnaf faaliyetinin sermayeden çok bedeni çalışmasına dayanması ve gelirinin Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılacak bir kararname ile tespit edilen sınırın altında olmasıdır<sup>119</sup>. Bu iki unsurun birlikte bulunması halinde, söz konusu kişinin esnaf olduğu kabul edilebilecektir<sup>120</sup>.

Esnaf bakımından aşağıda incelenecek iki özellik yanında sanat ve ticaretle uğraşma özelliğinin bulunduğu ileri sürülmekteyse de<sup>121</sup>, kanaatimizce bu husus işletmenin devamlılık unsuru içinde incelenebilir. Diğer taraftan bazı faaliyetlerin, sanat ve ticaret niteliği bulunması bile, bunların esnaf faaliyeti sayılması gerekebilir. Örneğin taş ve kum ocağı işletilmesi özel bir yetenek gerektirmemekte, diğer taraftan alım satım faaliyeti de içermemektedir. Bu sebeple ilgili faaliyet sanat veya ticaret faaliyeti değildir. Buna karşın elde edilen gelirin esnaf sınırları altında kalması halinde, bu faaliyeti gerçekleştiren kişinin Türk Ticaret Kanunu anlamında esnaf olarak kabul edilmesi gerekmektedir<sup>122</sup>.

<sup>118</sup> Eski düzenlemede “tacir değildir” şeklinde yer alan açıklamanın, “kavramı olumsuz cümle ile tanımlanmış olması” sebebiyle doğru bulunmadığı ve Adalet Komisyonu tarafından değiştirildiği görülmektedir.

Bu değişiklikle birlikte kanunda tacir olmayanları tanımlayan bir açıklama yerine, esnafı tanımlayan bir düzenleme getirilmiş olması, sistematüğün bozulduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir (Bu yönde bk. KENDİGELEN, (Yenilikler), s. 62, dn. 13). Yazar gerçek kişi tacirlerin düzenlendiği bir başlık altında esnaf tanımının yapılması yerine, bağımsız bir başlığın öngörülmesinin doğru olacağını belirtmektedir.

<sup>119</sup> 5362 sayılı Kanunda da gelir sınırının dikkate alındığı görülmektedir. Buna göre gelirinin kendisine tacir veya sanayici sıfatı kazandırmaması, kişinin esnaf sayılması şartlarından biri olarak görülmüştür. Belirtilen unsur ile TTK<sup>(1957)</sup> md. 17 ve TTK md. 15 hükmünde ifadesini bulan gelir sınırı arasında önemli bir farklılık bulunmamaktadır. Zira iki halde de bir somutlaştırma sorunu vardır.

<sup>120</sup> Karş. TEKİL, (İşletme), s. 67. Yazar eski düzenleme bakımından şartlardan sadece birinin bulunmasının yeterli olduğunu kabul etmektedir.

<sup>121</sup> Eski düzenleme bakımından sanat ve ticaretle uğraşmak, esnaf faaliyeti bakımından bir unsur olarak belirtilmekteydi (Bu yönde bk. KARAYALÇIN, s. 228; DOĞANAY, s. 181). Yeni düzenleme açısından bunun bir üçüncü özellik olduğu ifade edilmektedir (Bu yönde bk. AYHAN/ ÖZDAMAR/ ÇAĞLAR, s. 105). Lafzi olarak incelendiğinde eski kanunda yer alan “sanat ve ticaret sahipleri” ibaresinden farklı olarak, yeni düzenlemede “sanat ve ticaretle uğraşan ibaresi “ve” bağlacı kullanılarak diğer özelliklerden ayrıldığı görülmektedir. Bu cümle yapısı belirtilen görüşün en önemli gerekçesidir.

<sup>122</sup> KARAYALÇIN taş ve kireç ocağı işletenler ile kum ve çakıl çıkartanların esnaf kavramı

## **2. Türk Ticaret Kanununa Göre Esnafın Özellikleri**

### **a. Faaliyetin Sermayeden Çok Bedeni Çalışmaya Dayanması**

İşletenin sermayeden ziyade bizzat kendisine ait beden veya beyin gücünü işletmeye tahsis etmesi olarak değerlendirilen<sup>123</sup> bu özellik eski (1926) Türk Ticaret Kanunu ile getirilmiş, bilahare 1957 ve 2011 tarihli Kanunlarda da<sup>124</sup> korunmuştur<sup>125</sup>.

Ancak eski ve yeni kanunlar bakımından önemli bir farklılığın vurgulanması gerekmektedir. Eski Türk Ticaret Kanunu bakımından Bakanlar Kurulu Kararnamesinin dayanağını oluşturan TTK<sup>(1957)</sup> md. 1463, f. 2 hükmü, gayrisafi gelir miktarı bakımından belirlenen limitlerin altında bulunan kişinin, iktisadi faaliyetinin sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayandığı ve kazancının ancak geçimini sağlayacak seviyede olduğunu ortaya koymaktadır<sup>126</sup>. Hüküm şu şekilde kaleme alınmış bulunmaktadır: "...Yıllık gayrisafi geliri kararnamede gösterilecek miktardan aşağı olan sanat ve ticaret erbabının, iktisadi faaliyeti nakdi sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanan ve kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede az olan sanat ve ticaret erbabı sayılması için kararnameler çıkarmaya icra Vekilleri Heyeti salahiyetlidir...".

Böylece TTK<sup>(1957)</sup> md. 1463, f. 2'de bir karine getirilmiş olmaktadır. Belirtilen hükmün sonucu gelirin limitlerin altında olması halinde, kişinin esnaf sıfatı varsayılmaktadır. Dolayısıyla limitler üstünde kalan kişinin faaliyetinin sermayeden ziyade bedeni çalışmaya dayandığı ileri sürülemeyecektir<sup>127</sup>.

çerisinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir (Bu yönde bk. KARAYALÇIN, s. 233).

<sup>123</sup> Bu yönde bk. KARAHAN, (2010), s. 19; KARAHAN, (2012), s. 22. Yazar beden ve beyin gücünün bir başkasına ücret karşılığı sunulması halinde, bunun belirtilen işletmenin sermaye unsuruna dâhil olacağını belirtirken, esnaf işletmesi bakımından beden veya beyin gücünün işletene ait olması gerektiğini vurgulamaktadır.

<sup>124</sup> 5362 sayılı Kanun ile getirilen ilkelerin eski Türk Ticaret Kanunu ile öngörülen sistemi değiştirdiği ve 6102 sayılı Kanunla eski Türk Ticaret Kanunu sisteminin tekrar kabul edildiği görüşü için bk. KARAHAN, (2012), s. 22, dn. 3.

<sup>125</sup> Yargıtay bir kararında (TD., 08.01.1965, E. 64/4925, K. 12) sünnetçiyi bu gerekçeyle esnaf olarak kabul etmiştir (Karar için bk. AKYAZAN, s. 43; ERİŞ, (1987), s. 249-250). Keza Yargıtay'ın bir başka kararında (TD., 26.11.19790, E. 999, K. 4608) şehir hatları vapurunda büfe işleticiliğinin daha çok bedeni çalışmayı gerektirdiği üzerinde durarak, bunu işletenin esnaf olduğu yönünde görüşü belirtilmelidir (Karar için bk. DOĞANAY, s. 186, dn. 68).

<sup>126</sup> Bu düzenlemeye göre Kararname çıkarılmadan önce yaptığı bir çalışmada TOKSAL, kıstas konmak isteniyorsa bunun ancak rakamsal olarak ifadesinin zorunlu olduğunu kabul etmektedir (Bu yönde bk. TOKSAL, s. 179).

<sup>127</sup> Bu yönde bk. KENDİGELEN, (İşletme), s. 144, N. 433 ve s. 146-147, N. 442. Açık olmakla birlikte, limitlerin altında kalmanın, faaliyetin sermayeden ziyade bedeni çalışmaya

## Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi

Buna karşın 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Bakanlar Kuruluna yetki veren düzenlemesi incelendiğinde, sadece ticari işletme ve esnaf işletmesi arasındaki sınırın Bakanlar Kurulu tarafından belirleneceği öngörülmekte, belirlenen sınırın altında kalan kişilerin faaliyetlerinin sermayeden ziyade bedeni çalışmaya dayandığı yönünde bir karine öngörülmediği anlaşılmaktadır.

Yeni Türk Ticaret Kanunu ile bu yönde bir karine getirilmediğinden, esnaf sıfatının belirlenmesi sırasında bir taraftan gelirinin Kararname ile getirilecek sınırlamanın altında olup olmadığı incelenecek, diğer taraftan ekonomik faaliyetinin sermayesinden fazla bedeni çalışmasına dayanıp dayanmadığı araştırılacaktır. Emek sermaye ilişkisinin bu şekilde ayrı unsurlar olarak nitelendirilmesi, gelir sınırı ile birlikte bu unsurun varlığının da aranmasını zorunlu kılacaktır<sup>128</sup>.

Bir faaliyetin emek veya sermaye ağırlıklı olması, belirlenmesi zor bir durumdur<sup>129</sup>. Özellikle bu unsurlardan birinin diğerinden daha yoğun olduğunun tespiti objektif olmaktan çok subjektif bir değerlendirme oluşturmaktadır<sup>130</sup>.

Bedeni çalışmanın ağırlıklı olması yönündeki şartın ortaya çıkardığı sonuçlar bakımından sorun ortaya çıktığı görülmektedir. Gerçekten aşağıda

---

dayanması şartının da sağlanması anlamına geleceği yönünde bk. KARAYALÇIN, s. 229.

Karş. KARAHAN, (2010), s. 20; KARAHAN, (Batider), s. 58-59. Yazara göre TTK<sup>(1957)</sup> md. 1463, f. 2'de gereğince Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen limitler dışında, faaliyetin sermayeden çok bedeni çalışmaya dayanması hususunda da araştırma yapılmalıdır.

<sup>128</sup> İki unsurun ayrı ayrı sayılması açısından bk. ARKAN, (2012), s. 29.

<sup>129</sup> Belirtilen zorluk sebebiyle, 2007 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesinde 5362 sayılı Kanunda yer alan, sermaye ile birlikte bedeni çalışma esasına dayanma esasının kabulü doktrininde olumlu karşılanmıştır (Bu yönde bk. KIRCA, s. 298-299).

<sup>130</sup> Bu yönde BAŞTUĞ, s. 44; MİMAROĞLU, s. 286; KENDİGELEN, (İşletme), s. 143, N. 431; BOZER/ GÖLE, s. 9; DOĞANAY, s. 155. Bu sebeple doktrininde belirtilen özelliği açıklamaya yönelik yeni kriterler önerilmektedir. Örneğin KARAHAN bu durumda "vazgeçilmesi en zor olan unsur" nitelendirmesini yapmaktadır (Bu yönde bk. KARAHAN, (2012), s. 23; KARAHAN, (Batider), s. 59). Bir unsurun ne zaman vazgeçilmesi en zor unsur olduğu dahi subjektif nitelik göstermektedir. KENDİGELEN eleştirisinde sermayeye değer biçilmesine benzer bir biçimde emeğe de değer biçilmesinin söz konusu olabileceğini, ancak bunun da hangi esaslara göre yapılacağını tartışmalara yol açacağını vurgulamaktadır (KENDİGELEN, (İşletme), s. 143, N. 432). Yazarın belirttiği gibi emeğe değer biçilmesi dahi subjektif bir değerlendirmedir.

Bu konuda TOKSAL'ın yaklaşımı diğer yazarlara göre oldukça farklıdır. Yazar bedeni çalışma olgusunun ağırlığının tespitinin zor olduğunu vurguladıktan sonra, tüketicinin bir firmayı değil de bir kişiyi tercih etmesinin aranmasının doğru olacağını ifade eder. Keza bir başka yerde bedensel faaliyetin bedenen ya da fikren iş başında olmak şeklinde anlaşılması gerektiği üzerinde durur. Son olarak açıklamalarında makine kullanmanın bedensel faaliyet niteliğini etkilemeyeceğini belirtir (Bu yönde bk. TOKSAL, s. 177-178).

değerlendirilecek gelir sınırı düzenlemesiyle birlikte değerlendirildiğinde, esnaf olma konusunda ortaya konulan şartların karşılanıp karşılanmaması dört ayrı ihtimali ortaya çıkartmaktadır. Bir tabloyla gösterilmesi gerekirse:

	Limitleri Aşmamış	Limitleri Aşmış
<b>Bedeni Çalışma Ağırlıklı</b>	(I)	(II)
<b>Sermaye Ağırlıklı</b>	(III)	(IV)

Buna göre TTK md. 15 anlamında esnaf olarak değerlendirilecek kişi, tabloda (I) ile gösterilen kişidir. Tabloda (IV) ile gösterilen kişi açısından, faaliyetin yürütüldüğü işletmenin ticari işletme seviyesine çıktığı da kabul edilebilecektir. Buna karşın tabloda (II) ve (III) ile gösterilen ihtimaller bakımından hangi yönde karar verileceği açık değildir<sup>131</sup>. (II) durumunda bedeni çalışma ağırlıklı olmasına rağmen kişinin limitleri aşmış olması sebebiyle esnaf olmadığı kabul edilmesi normal bir sonuç olduğu gibi, bu kişinin faaliyetinin limitleri aşmış olması sebebiyle TTK md. 11 anlamında esnaf faaliyeti sınırlarını aştığının da kabul edilmesi gerekmektedir<sup>132</sup>. Buna karşın tabloda (III) ile gösterilen ihtimalde, kişinin esnaf olmadığını kabul etmekle birlikte, bunun TTK md. 11 anlamında esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde olduğu kabul edilebilecek midir? Kanaatimizce (III) numaralı ihtimalde, kişinin işletmesinin esnaf faaliyeti sınırlarını aştığı kabul edilemez. Bu sebeple TTK md. 15 anlamında esnaf sayılmayan kişinin, aynı zamanda TTK md. 11 anlamında ticari işletme işletmediği de kabul edilmek zorunda kalınacaktır. Bu sorun ancak belirtilen kişinin esnaf sayılması ile çözülebilir<sup>133</sup>. Aksi takdirde, TTK md. 11 ile öngörülen ilkenin bir anlamı kalmayacaktır<sup>134</sup>.

<sup>131</sup> Belirsizliğin vurgulanması bakımından ayrıca bk. KARAHAN, (2012), s. 23, dn. 3 ve s. 24.

<sup>132</sup> Yargıtay 1969 yılında verdiği bir kararında (TD., 17.5.1969, E. 68/4969, K. 2538, MİMAROĞLU, s. 288; DOĞANAY, s. 185, dn. 62), kişinin faaliyetini emeğiyle gerçekleştirse bile, gelirin yüksek olması ve faaliyetinin ticari muhasebe gerektirdiğinin belirlenmesi halinde esnaf olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır (Kararın değerlendirilmesi için bk. MİMAROĞLU, s. 288-289).

<sup>133</sup> Karş. DOMANIÇ/ ULUSOY, s. 153. Yazarlar sermayeye dayalı faaliyet özelliğinin baskın olması halinde, gelir sınırına bakılmaksızın bunların tacir sayılması gerektiğini kabul etmektedirler. Yargıtay'ın da aynı gerekçe ile kişinin esnaf sayılmadığına ilişkin kararı bulunmaktadır (11. HD., 05.11.1990, E. 1989/6947, K. 6969). Bu kararında Yargıtay, elektrikli ev aletleri satma işinin emekten çok nakdi sermayeyi gerektirdiği gerekçesinden hareket etmiştir (Karar için bk. ERİŞ, (1992), s. 207, (2004), s. 673, (2010), s. 867; DOĞANAY, s. 183, dn. 55; UÇAR, s. 28). Benzer bir karar için bk. 11. HD., 19.06.1990, E. 5085, K. 4927, ERİŞ, (1992), s. 207.

<sup>134</sup> TTK md. 11 ve 15 arasındaki çatışmanın çözülmesi gereken bir sorun olduğu hakkında bk. KARAHAN, (2012), s. 24.



Bu çözüm de bedeni faaliyet şartının uygulanmaması sonucunu vermektedir. Zira açıklamalar ışığında, tabloda (I) ve (III) ile gösterilen hallerde esnaf faaliyeti, tabloda (II) ve (IV) ile gösterilen hallerde ticari işletme faaliyeti olduğu benimsenmektedir. Böylece bedeni çalışmaya ilişkin düzenlemenin kanun içi boşluk (gerçek olmayan boşluk) olduğu anlaşılmaktadır. Gerçek olmayan boşluk, yasada bulunan hükmün çözüm tarzının uygun olmaması, tatmin edici olmaması halidir ve yasanın “eksikliğini ve sakatlığını” ifade eder<sup>135</sup>. Gerçek olmayan boşluk halinde hukuk politikasının hatalı bir değerlendirmesi söz konusu olmaktadır<sup>136</sup>. İncelenen hüküm bakımından belirttiğimiz durum gerçekleşmektedir. Kaldı ki kanun koyucunun amacı gereksiz ve uygulanamaz hükümler getirmek olamaz.

Faaliyetin emek ağırlıklı olması esasen gelirin düşük olması ile bağlantılıdır. Diğer bir ifadeyle bir kimsenin geliri içinde emek ve sermayenin oranı, gelirin artmasına bağlı olarak sermaye lehine değişir<sup>137</sup>. Dolayısıyla gelirin düşük olması durumunda, faaliyetin bedeni çalışma ağırlıklı olduğuna ilişkin bir karinenin bulunduğu da kabul edilebilecektir. Böylece eski düzenleme bakımından TTK<sup>(1957)</sup> md. 1463 ile öngörülen karinenin, yeni Kanun döneminde de uygulanması mümkün hale gelecektir.

Son olarak bedeni faaliyetin ağırlıklı olması, esnaf bakımından ayırt edici nitelik dahi göstermemektedir. Bu açıdan serbest meslek mensuplarının, fikri faaliyet gösterdikleri ve bunun da bedeni çalışmanın bir türü olduğu kabul edilmelidir<sup>138</sup>.

### **b. Elde Edilen Gelirin Bakanlar Kurulu Tarafından Çıkarılacak Kararname ile Gösterilen Sınırın Altında Olması**

Kanuna göre esnaf işletmesi ve esnaf kavramlarını belirlemek amacıyla getirilecek gelir sınırı, Bakanlar Kurulu tarafından hazırlanacak bir Kararname ile ortaya konulacaktır (TTK md. 11, f. 2). Kanun koyucunun bu şekilde gelir esasını tercih etmiş olması, küçük orta ve büyük işletme kavramı açısından kullanılabilir, bilanço tutarı, çalışan sayısı<sup>139</sup>, kâr tutarı<sup>140</sup>, geliştirme

<sup>135</sup> Bu yönde bk. ZEVKLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, , s. 100.

<sup>136</sup> Bu yönde bk. ÖZTAN, s. 149-150).

<sup>137</sup> Bu tespit açısından bk. KIRCA, s. 298. Ayrıca TTK<sup>(1957)</sup> md. 1463 ile ilgili KENDİGELEN’in aynı yöndeki yorumu için bk. yuk. dn. 126 ile ilgili metin.

<sup>138</sup> Serbest meslek faaliyeti bakımından da bedeni faaliyet sermayenin önünde yer almaktadır (Bu yönde bk. ÖÇAL, s. 398).

<sup>139</sup> Federal Mahkemenin çalışan sayısı ilkesini bir kararında kullandığına ilişkin bk. BOZER, s. 368.

<sup>140</sup> 1986 tarihli Kararname yayınlanmadan önce önüne gelen bir olayda Yargıtay’ın (TD.

faaliyetlerine yapılan yatırım ve öz sermaye gibi hususları<sup>141</sup> göz ardı ettiğini göstermektedir<sup>142</sup>.

Kanun koyucunun doğrudan doğruya bir gelir sınırı öngörmeksizin, bu yönde bir sınır oluşturmayı Bakanlar Kurulu'na bırakmış olması, değişen şartlara kolayca uyum sağlanmasını kolaylaştıracaktır. Böylece Bakanlar Kurulu tarafından, değişen ekonomik şartlar dikkate alınarak, yasama organının yavaş işleyen yapısından kaynaklanan sorunlarla karşılaşılmasızın değişiklik yapılması mümkün olacaktır<sup>143</sup>.

6102 sayılı Kanun hükümlerine dayalı olarak henüz bir kararname hazırlanmamıştır. Uygulama Kanununa göre yeni bir Kararname hazırlanana kadar eski düzenleme uygulanacaktır. Uygulanması gereken düzenleme 2007 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesidir<sup>144</sup>. Bu Kararname önemi sebebiyle aşağıda ayrı bir başlık altında değerlendirilmiştir.

## **B. 5362 sayılı Kanuna Göre Esnaf Kavramı ve Türk Ticaret Kanunu Anlamında Esnaf Kavramı ile Karşılaştırılması**

### **1. 5362 Sayılı Kanuna Göre Esnaf Kavramı**

Esnafın mesleki örgütlenmesini düzenlemek amacıyla<sup>145</sup> çıkartılan bu

---

28.11.1968, E. 4076, K. 6377, MİMAROĞLU, s. 288) safi gelir esasını dikkate aldığı da görülmektedir. Kararda yıllık safi geliri 21.271 TL olan kişinin esnaf sınırının üzerinde olduğu açıklanmaktadır. Benzer yönde bir başka karar için bk. TD., 17.5.1969, E. 68/4969, K. 2538, MİMAROĞLU, s. 288; DOĞANAY, s. 185, dn. 62). Bu son kararında Yargıtay'ın elde edilen gelire göre ticari muhasebenin gerekli olup olmadığı yönünde bilirkişi incelemesinin gerekli olduğunu da vurguladığı görülmektedir.

Yargıtay'ın belirtilen kararlarında ele aldığı safi kazanç esası, karar tarihinde yürürlükte bulunan TTK<sup>(1957)</sup> md. 1463'de açık bir biçimde belirtilen gayrisafi gelir esasına aykırıdır.

<sup>141</sup> Bu kıstaslar için bk. DOĞANAY, s. 160.

<sup>142</sup> İsviçre hukukunda ticaret siciline tescil açısından işletmenin yıllık gayrisafi hasılatı (cirosu) dikkate alınmaktadır (Bu yönde bk. BOZER, s. 372). Avusturya hukukunda da küçük işletmeciyi belirleyen unsur, işletmenin cirosudur. Buna tescil zorunluluğu ve bilanço esasına göre defter tutma şeklinde iki sonuç bağlanmaktadır (Bu yönde bk. AKER, s. 240 ve 248).

<sup>143</sup> TTK<sup>(1957)</sup> md. 1463 bakımından aynı değerlendirme için bk. KENDİGELEN, (İşletme), s. 144, N. 433.

<sup>144</sup> Bu yönde bk. ARKAN, (2012), s. 28; KARAHAN, (2012), s. 22, dn. 1; BOZER/ GÖLE, s. 9; KENDİGELEN, (Yenilikler), s. 62; BAHTİYAR, (2012), s. 19.

<sup>145</sup> Kanunun belirtilen amacı ilk maddesinde şu şekilde ortaya konulmaktadır: "... Bu Kanunun amacı; esnaf ve sanatkarlar ile bunların yanlarında çalışanların meslekî ve teknik ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlerine uygun olarak gelişmelerini ve meslekî eğitimlerini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak, meslek disiplini ve ahlâkını korumak ve bu maksatla kurulan tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğindeki esnaf ve

Kanunda bir esnaf tanımı bulunmaktadır. 5362 Sayılı Kanuna göre “... Esnaf ve sanatkâr: İster gezici ister sabit bir mekânda bulunsun, Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenen esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dâhil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedenî çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunan meslek ve sanat sahibi kimseleri ifade eder...(md. 3, a bendi)”.

Kanun böylece esnaf bakımından Türk Ticaret Kanunu hükümleri ile benzer ve farklı unsurlar taşıyan bir esnaf kavramı ortaya koymuş bulunmaktadır.

Bu Kanundan önce yürürlükte bulunan 507 sayılı Kanun hükümlerinin de benzer bir tanım verdiği görülmektedir. Bu Kanunun 2. maddesine göre esnaf “... İster gezici olsun, ister bir dükkânda veya bir sokağın belli yerinde sabit bulunsunlar, ticareti sermayesi ile birlikte vücut çalışmalarına dayanan ve geliri o yer gelenek ve teamülüne nazaran tacir niteliğini kazanmasını icap ettirmeyecek miktarda sınırlı olan ...” kişileri ifade eder. 507 sayılı Kanun düzenlemesinin Türk Ticaret Kanunu sistemi ile nispeten daha uyumlu olduğu belirtilmelidir.

Yukarıda belirtilen Türk Ticaret Kanunu anlamında esnaf kavramı ile karşılaştırıldığında, 5362 sayılı Kanun anlamında esnaf kavramının farklı nitelikleri olduğu görülmektedir.

## **2. 5362 Sayılı Kanuna Göre Esnafın Özellikleri ve Türk Ticaret Kanununa Göre Esnaf Şartları Açısından Bu Özelliklerin Değerlendirilmesi**

### **a. Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca Belirlenen Esnaf ve Sanatkâr Meslek Kollarına Dahil Olması**

Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulu, 5362 sayılı Kanunun 63 maddesiyle oluşturulmuştur. Kanuna göre bu kurula verilen üç görev bulunmaktadır. Bunlar, esnaf ve sanatkâr meslek kollarını belirlemek, yıllık gayri safi gelirleri ve bölgelerin özelliklerine göre esnaf ve sanatkârlar ile tacir ve sanayicinin ayırımını yapmak ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1463 üncü maddesinde Bakanlar Kurulunca

---

sanatkârlar odaları ile bu odaların üst kuruluşu olan birlik, federasyon ve Konfederasyonun çalışma usûl ve esaslarını düzenlemektir...”.

çıkarılması öngörülen karar taslağını hazırlayarak Bakanlığa sunmak olarak gösterilmektedir.

Belirtilen kurul tarafından, Kanunun verdiği yetkiye istinaden çıkartılan son liste, 2007 tarihinde yayınlanmıştır<sup>146</sup>. Belirtilen liste iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde imalat ve tamiratlarla ilgili meslek kolları, ikinci bölümde ise hizmetle ilgili meslek kolları bulunmaktadır. İmalat ve tamiratlara ilişkin meslek kolları 13 grup altında 378, hizmet meslek kolları ise 6 grup altında 113, toplam olarak 491 ayrı meslek kolu bu kararda yer almaktadır. 5362 sayılı Kanun gereğince bir kimsenin esnaf sayılabilmesi için, belirtilen listede meslek kollarından birinde faaliyet göstermesi gerekmektedir.

Bu düzenleme anlamında esnaf sayılma bakımından bir ön şart olarak ortaya çıkan Kurulun tespit edeceği ve Resmî Gazete’de yayımlanacak esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dâhil olma, Türk Ticaret Kanunu düzenlemesine uygun değildir<sup>147</sup>.

Belirtilen meslek kolları incelendiğinde, Türk Ticaret Kanunu anlamında esnaflara ilişkin bulunmayan, aksine çoğunlukla ticari işletme niteliği taşıdığından tacirler tarafından yerine getirilecek mesleklerin, listede yer aldığı görülmektedir. Bu açıdan bazı örnekler verilmesi de mümkündür: Akaryakıt ve LPG satıcılığı (Karar A, 1, 1), beyaz eşya imal ve satışı (Karar, A, 1, 9), kuyumculuk (Karar A, 1, 49), soğuk hava depoculuğu ve buzhane işletmeciliği (Karar A, 1, 70), hafriyatçılık (A, 7, 12). Bu faaliyetlerin gerçekleştirilmesi sonucu elde edilecek gelirin yüksek olması beklenir<sup>148</sup>.

Bu açıdan meslek kollarına dâhil olmayan bir kimsenin durumu, sorunu daha açık bir biçimde ortaya koyacaktır. Buna göre meslek kollarından

---

<sup>146</sup> 13.06.2007 tarih ve 26551 sayılı RG. Kurul bundan önce 1987 (RG. 16.12.1987, S. 19666) ve 2002 (RG. 11.06.2002, S. 24782) tarihli listeler yayınlanmıştır. Yeni liste yayınlama yerine listeye bazı eklemelerin yapılmasına (RG. 22.01.1999, S. 23588, Emlak Komisyonculuğu; RG. 13.04.2000, S. 24019, Kantincilik ve Oto Galericiği) veya isim değişikliğine (28.07.2004, S. 25536; Taksi sahipleri yerine taksicilik) rastlanılmaktadır.

<sup>147</sup> Başka bazı ülkelerin aksine bazı meslek kollarının tacir sayılmaması esasının Türk Ticaret Kanunu tarafından kabul edilen bir sistem oluşturmadığı hakkında bk. TEKİNALP s. 10. Ayrıca bk. TTK md. 15’e ait madde gerekçesi.

<sup>148</sup> KENDİGELEN sarraflık faaliyetinin ihtiyaç duyulan sermaye dikkate alındığında ticari işletme niteliğinde bir organizasyonu zorunlu kıldığını belirtmektedir (Bu yönde bk. KENDİGELEN, (İşletme), s. 137, N. 412. Aynı yönde **11. HD., 08.11.2005, E. 8501, K. 10654**; ERİŞ, (2010), s. 869-870). Yazar bu hususu TTK<sup>(1957)</sup> md. 12 hükmünde yer alan ticarethane ile ticari işletme arasındaki ilişkiyi vurgularken açıklamaktadır. Eski kanun döneminde TTK<sup>(1957)</sup> md. 12 hükmünde yer alan faaliyetlerin ticari işletme sayılabilmesi için aynı zamanda esnaf faaliyeti sınırını aşması gerektiği çoğunlukla kabul edilen bir ilke oluşturuyordu.

herhangi birine dâhil olmayan kişi, geliri esnaf sınırının üstünde ise, Türk Ticaret Kanunu anlamında ticari işletme işletiyor kabul edilebilecektir. Buna karşın aksi durumda, yani kişinin gelirinin esnaf faaliyeti sınırının altında olması halinde, 5362 sayılı Kanun anlamında esnaf olmamasına rağmen Türk Ticaret Kanunu anlamında esnaf kabul edilmesi bir zorunluluk olacaktır. Çünkü bu kişinin işlettiği işletmenin, ticari işletme olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır. 5362 sayılı Kanun anlamında esnaf olmayan kişinin, Türk Ticaret Kanunu anlamında esnaf olarak kabul edilmesi, iki kanunun farklı esaslar içermesi sebebiyle bir zorunluluk halini almaktadır.

Dolayısıyla meslek kollarına dâhil olma şartının, Türk Ticaret Kanunu anlamında esnafın belirlenmesinde uygulama alanı bulacak bir düzenleme olduğu kabul edilemez. Bu düzenlemenin TTK anlamında esnaf kavramının belirlenmesi açısından uygulanması mümkün değildir.

### **b. Faaliyetin Sermaye ile Birlikte Bedeni Çalışmaya Dayanması**

Türk Ticaret Kanunu md. 15’de yer alan, faaliyetin sermayeden çok bedeni çalışmaya dayanması özelliği, 5362 sayılı Kanunda yer alan tanımda yumuşatılmakta ve çalışmanın sermaye ve bedeni çalışmaya dayanması gerektiği ortaya konmaktadır. 5362 sayılı Kanunda yer alan bu düzenleme, esnaf kavramının belirlenmesi bakımından, bedeni çalışmanın daha yoğun olması yönünde araştırma yapma zorunluluğunu ortadan kaldırıcı niteliktedir. Bu açıdan faaliyet ağırlıklı olarak sermayeye dayanıyor olsa bile, kısmen dahi olsa kişinin bedeni çalışması işletmede gösterilen faaliyet bakımından önem taşıyorsa, kişinin esnaf olarak nitelendirilmesi mümkün olacaktır.

Yukarıda Türk Ticaret Kanunu sisteminde bedeni çalışmaya ilişkin şartın gerçek olmayan boşluk oluşturduğunu belirttiğimizden, 5362 sayılı Kanunun belirtilen düzenlemesinin Türk Ticaret Kanunu anlamında uygulama alanı bulması mümkün değildir.

### **c. Kazancının Tacir veya Sanayici Niteliğini Kazandırmayacak Seviyede Olması**

5362 sayılı Kanunda yer alan bu özellik, TTK<sup>(1957)</sup> md. 17’de yer alan “...kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede az olan...” ifadesi gibi<sup>149</sup>, sübjektif bir nitelendirme içermektedir. 5362 sayılı Kanun ile getirilen kazanç sınırına ilişkin düzenleme, bir açıdan eski Türk Ticaret Kanunu

<sup>149</sup> Eski Türk Ticaret Kanunu döneminde bu yöndeki eleştiriler için bk. BAŞTUĞ, s. 44; GÖLE, s. 49; BOZER, s. 367; MİMAROĞLU, s. 285; KARAYALÇIN, s. 161 ve 229; KENDİĞELEN, (İşletme), s. 143, N. 432; TOKSAL, s. 178-179.

sistemine benzemektedir. Bu düzenlemede esnaf sayılan kişinin kazancının kendisinin tacir veya sanayici sayılmasını gerektirmeyecek seviyede olması gerektiği ortaya konulmuştur. Açıkçası bir limit belirlenmediği takdirde, bu ifade de eski Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan, kazancının geçimine ancak yetmesine ilişkin ifadeye olduğu gibi soyut nitelik göstermektedir. Gerçekten bir kimsenin kazancının hangi miktarı geçtiğinde geçimini sağlayacak miktarın üzerine çıkacağı veya bu kişiye hangi anda tacir veya sanayici niteliğini kazandıracağı, somut bir nitelendirme değildir.

Türk Ticaret Kanunu sisteminde yukarıda da belirtildiği gibi, sınırın belirlenmesi, Bakanlar Kurulu'nun yetkisine bırakılmıştır. Buna karşın 5362 sayılı Kanun bakımından sınırın ne şekilde belirleneceği açık değildir. Ancak tanımda kazanca ilişkin açıklamanın hemen ardında yer alan açıklama, bu özelliğin somutlaştırılmasında kullanılabilir. Buna göre basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunanlar esnaf sayılır. Her ne kadar kazanca ilişkin özellik ve vergilendirme usulüne ilişkin sayım ayrı özellikler şeklinde kaleme alınmış olsa da<sup>150</sup> bunlar arasında bir ilgi kurulmaktadır. Basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunan kişilerin kazançları, hiç vergiye tabi olamayacak veya basitleştirilmiş vergilendirme usullerine tabi olmalarına sebep olacak seviyededir<sup>151</sup>. Bu düzenlemenin yorumu açısından belirtilen kişilerin gelir durumu tacir veya sanayici sayılmalarına engeldir ve esnaf olarak nitelendirilmelerine sebep olacaktır.

5362 sayılı Kanun anlamında esnaf sınırının belirlenmesi açısından idareye yetki verilmemiş olmasına rağmen, yukarıda anılan Koordinasyon Kurulu'na, TTK<sup>(1957)</sup> md. 1463 gereği hazırlanacak olan Bakanlar Kurulu Kararnamesi taslağını hazırlamak konusunda yetki verilmiştir (md. 63). Bu hükümden hareket edilerek, 5362 sayılı Kanun anlamında esnaf sayılacak kişilerin kazanç limitlerinin, Bakanlar Kurulu tarafından TTK<sup>(1957)</sup> md. 1463 hükmüne istinaden çıkartılacak Kararname ile belirleneceği görüşü ortaya çıkmış ve aşağıda incelenecek 2007 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesinde

<sup>150</sup> Cümle yapısı dikkate alınarak değerlendirilirse, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunanların kazançları bakımından araştırma yapılmaksızın esnaf olarak kabul edilecekleri, bunlar dışındakilerin kazançları bakımından değerlendirme yapılması gerektiği de ileri sürülebilecektir. Ancak kanaatimizce yukarıda yapılan değerlendirme, hükmün amacına daha uygundur.

<sup>151</sup> Bakanlar Kurulu Kararnamesi incelenirken bu kavramlar değerlendirilecektir (bk. aşa. II, C, 2, a). Ayrıntılarına aşağıda değinilecek olmakla birlikte, vergi hukuku temelli bu kavramların, Türk Ticaret Kanunu anlamında esnaf faaliyeti sınırını belirlemede kullanılmasının sakıncalı olduğu belirtilmelidir.

uygulama alanı bulmuştur. Böylece Bakanlar Kurulu Türk Ticaret Kanunu'ndan almış olduğu yetki ile aynı zamanda 5362 sayılı Kanunu gereği esnaf sınırının belirlenmesine yönelik bir düzenleme gerçekleştirmiştir.

Belirtilen düzenleme aşağıda ayrıntıları ile incelenecektir. Ancak bu aşamada belirtilmesi gereken husus, Kararnamenin, dayanağını oluşturan Türk Ticaret Kanunu hükümleri yerine 5362 sayılı Kanun hükümlerini dikkate alan bir düzenleme getirmiş olmasıdır.

### **3. 5362 Sayılı Kanuna Göre Esnaf Kavramına İlişkin Düzenlemelerin Türk Ticaret Kanunu Anlamında Esnaf Kavramının Belirlenmesinde Kullanılmaması**

Esnaf tanımının yapıldığı iki temel düzenleme olan Türk Ticaret Kanunu ve 5362 sayılı Kanun hükümleri incelendiğinde, ortak özellikler yanında farklı özelliklerin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde gelire ilişkin düzenlemelerin ortak, emek - sermaye ilişkisine ve belirli meslek kollarında faaliyet göstermeye<sup>152</sup> ilişkin özelliklerin farklı olduğu görülmektedir. Ortak olarak nitelendirilen gelirin belirli bir sınırın altında kalmasına ilişkin özellik açısından da bunun belirleme tarzına ilişkin farklılık olduğu anlaşılmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin esnaf kavramını belirlemede yeterli esaslar öngörmemesi karşısında, esnaflık mesleğine ve bunların örgütlerine ilişkin düzenlemelerden yararlanılması, Türk doktrininde kabul edilen bir yaklaşımı oluşturmaktadır<sup>153</sup>.

Ancak kanaatimizce bu fikre temkinli yaklaşmak gerekmektedir. Zira bu konuda düzenleme getiren kanunlarla TTK arasında uyum sorunu bulunmaktadır. Diğer taraftan belirtilen yasal düzenlemeler arasında bir amaç farklılığı da bulunduğu dikkate alındığında, meslek örgütlerine ilişkin düzenlemelerden doğrudan doğruya yararlanmanın sorun oluşturacağı benimsenmelidir. 5362 sayılı Kanun esnaf ve sanatkârlar odalarına üye olacak kimseleri ve esnaf ve sanatkârlar siciline tescil edilecek hususları saptama amacıyla getirilmiştir.

<sup>152</sup> ERCAN bir yerde Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılacak Kararnamede bir meslek kolunun esnaf sayılacağı belirtilmesi halinde, bu mesleği yapan kişilerin gelirlerinin ne olursa olsun esnaf olarak kabul edileceğini DURSUN'a belirtmektedir (Bu yönde bk. ERCAN, s. 22). Yazarın atf yaptığı (DURSUN, s. 67) bu konuda açıklama olmadığı gibi, belirtilen ifadenin yasal bir dayanağı da bulunmamaktadır.

<sup>153</sup> Bu yönde bk. KENDİGELEN, (İşletme), s. 145, N. 436 vd. Ayrıca bk. s. 147, N. 443. Halen yürürlükte olmayan 5590 ve 507 sayılı kanunlardan bu konuda hangi ölçüde yararlanacağı hakkında bk. KAYAR, s. 26-27.



Bunun sonucu olarak belirtilen meslek örgütlerine ilişkin düzenleme getiren kanunlarla ortaya konan esasların TTK'daki ticari işletme-esnaf ayırımına doğrudan kesin ve kalıcı bir ölçüt oluşturmadığı kabul edilmelidir<sup>154</sup>. Belirtilen düzenlemelerin, ancak Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin yorumlanması ve kanun boşluklarının doldurulması açısından dikkate alınması mümkündür<sup>155</sup>. Bunun doğal sonucu olarak 5362 sayılı Kanun, 6103 sayılı Kanunu md. 10'da ifade edilen ve yeni bir Bakanlar Kurulu Kararnamesi çıkarılıncaya kadar uygulama alanı bulacağı kabul edilen "yürürlükte bulunan düzenlemeler" kapsamında değerlendirilemez. Kanaatimizce bu hükümle yeni bir Kararname çıkartılana kadar uygulanacağı öngörülen düzenleme, sadece aşağıda incelenecek olan 2007 tarihli Kararnamedir.

**Ara Sonuç:** Türk Ticaret Kanunu anlamında esnaf olarak kabul edilen bir kişinin, 5362 sayılı Kanun anlamında esnaf olarak kabul edilmemesi veya bunun tersi yani 5362 sayılı Kanun anlamında esnaf olarak kabul edilen bir kişinin Türk Ticaret Kanunu anlamında esnaf olarak kabul edilmemesi mümkündür.

### **C. Bakanlar Kurulu Kararnemelerine Göre Esnaf Kavramı**

1957 tarihli TTK döneminde esnaf gelir limitini ortaya koymak üzere 1986 ve 2007'de iki farklı Bakanlar Kurulu Kararı çıkartılmıştır. Bu gün yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK md. 11 gereğince bir Bakanlar Kurulu Kararnamesi hazırlanmış değildir. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi 2007 tarihli Kararname, yeni Türk Ticaret Kanunu döneminde, yeni bir Kararname hazırlanana kadar uygulanacaktır.

1986 tarihli Kararname<sup>156</sup> ile Türk Ticaret Kanunu ve mülga<sup>157</sup> 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanunu anlamında esnaf sınırı

---

<sup>154</sup> 5362 sayılı Kanun hükümlerinin esnaf tacir ayırımında açık ve objektif kriter oluşturmadığı hakkında bk. BAHTİYAR, (2012), s. 18.

5362 sayılı Kanundan önce yürürlükte bulunan 507 sayılı Kanun ile getirilen esaslar ve ticaret hukuku sisteminin birbirinden farklı olduğu hakkında bk. DOĞANAY, s. 186-187.

<sup>155</sup> Eski Türk Ticaret Kanunu döneminde TTK<sup>(1957)</sup> md. 1463 hükmünde yer alan "...5373 sayılı Esnaf Dernekleri ve Esnaf Dernekleri Birlikleri hakkındaki Kanun hükümleri ile küçük tacir veya esnafın tarifine ait diğer hususi hükümler mahfuzdur..." düzenlemesi bu yorumu desteklemektedir (Bu yönde bk. TOKSAL, s. 180-181). Yazar meslek örgütlerine ilişkin düzenlemeler yanında vergi düzenlemelerinde esnaf tanımına da rastlanabileceğini ve bunların da Türk Ticaret Kanunu anlamında esnaf kavramının belirlenmesinde faydalarının olamayacağını belirtmektedir.

<sup>156</sup> 86/10313 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi (RG. 19.02.1986, S. 19024). 1986 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi ve bununla getirilen esaslar hakkında bk. KAYAR, s. 27 vd.

<sup>157</sup> 507 sayılı Kanun 5362 sayılı Esnaf Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu md. 76 ile 2005 yılında yürürlükten kaldırılmıştır.

düzenlenmekteydi<sup>158</sup>. 2007 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi<sup>159</sup> ise 507 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılmasının ardından hazırlanmıştır. Bu Kararnamenin dayanağı her ne kadar TTK<sup>(1957)</sup> md. 12 ve 17 hükümleriyse de, Bakanlar Kurulu kararında aynı zamanda 507 sayılı Kanun anlamında esnaf kavramının da belirlenmeye çalışıldığı görülmektedir.

2007 tarihli Kararnamede kimin esnaf olarak nitelendirilmesi gerektiğini ve buna bağlı olarak esnaf ve sanatkârlar odalarına kaydedilmeleri gerektiği ortaya konulmaktadır. Buna göre “... Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunun tespit edeceği ve Resmî Gazete’de yayımlanacak esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dâhil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedeni çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan<sup>160</sup>, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunanlardan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 177 nci maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (3) numaralı bentlerinde yer alan nakdi limitlerin yarısını, (2) numaralı bendinde yazılı nakdi limitin tamamını aşmayanların esnaf ve sanatkâr sayılmaları ile esnaf ve sanatkâr siciline ve dolayısıyla esnaf ve sanatkârlar odalarına kaydedilmeleri ...” gerekmektedir (md. 1 a bendi).

Kararnamede bunun ardından kimlerin tacir ve sanayici sayılacağı belirtilmektedir. Buna göre “... 213 sayılı Vergi Usul Kanuna istinaden birinci sınıf tacir sayılan ve bilanço esasına göre defter tutanlar ile işletme hesabına defter tutan ve bu kararın (a) bendinde belirtilenlerin dışında kalanların tacir ve sanayici sayılmaları ile ticaret siciline ve dolayısıyla Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği bünyesindeki odalara kaydedilmeleri ...” hususu vurgulanarak bunların da tacir ve sanayici olduğu ortaya konulmuş bulunmaktadır.

<sup>158</sup> 507 sayılı Kanun, bu Kanunda 1983 yılında yapılan değişiklikler ve 1986 tarihli Kararname arasındaki ilişkin için bk. GÖLE, s. 50 vd. Buna karşın BAŞTUĞ Kararnameyi sadece Türk Ticaret Kanunu anlamında değerlendirmekte, bunun aynı zamanda 507 sayılı Kanun anlamında bir düzenleme olduğunu göz ardı etmektedir (Bu yönde bk. BAŞTUĞ, s. 48-49).

<sup>159</sup> 2007/12362 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi (RG. 21.07.2007, S. 26589). İki düzenleme açısından detaylı bir karşılaştırma için bk. KIRCA, s. 296 vd.

<sup>160</sup> Diğer taraftan Kararnamede geçen ve kaynağı 5362 sayılı Kanun olan “... kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan...” ifadesinin de anlamsız olduğu belirtilmelidir. Zira Kararnamenin Türk Ticaret Kanunun açısından amacı bu belirsizliği ortadan kaldıracak bir miktarı ortaya koymaktır.

Doktrinde KIRCA 2007 tarihli Kararnamede geçen bu ifadenin, 1986 tarihli Kararnamede ortaya çıkan belirsizliği giderdiğini ancak diğer taraftan gereksiz olduğunu belirtmektedir (Bu yönde bk. KIRCA, s. 299).

1986 tarihli Kararnamede benzer nitelikteki kazanç geçim ilişkisini ortaya koyan ifadenin gereksizliği hakkında bk. BAŞTUĞ, s. 49.

Belirtilen düzenlemenin açık bir biçimde 5362 sayılı Yasa hükümlerini tekrarladığı görülmektedir.

### **1. Kararname Sisteminin Türk Ticaret Kanunu Anlamında Esnaf Kavramının Belirlenmesinde Sınırlı Uygulanması**

Türk Ticaret Kanunu ve 5362 sayılı Kanun gereğince esnafın özellikleri dikkate alındığında Kararnamenin 5362 sayılı Kanunu tekrarlayan ifadesinden kaynaklanan bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır. Özellikle Koordinasyon Kurulu tarafından belirlenen meslek kollarında faaliyette bulunma şartı öngörülmektedir<sup>161</sup>. Böylece Türk Ticaret Kanunu bakımından uygulama alanı bulmayacağını benimsediğimiz 5362 sayılı Kanun hükümleri, uygulanması gereken Kararname hükümleri olarak devreye girmektedir.

İncelediğimiz Kararnameler, Bakanlar Kurulu Kararnamesi olup Kanun Hükmünde Kararname değildir. 1986 ve 2007 yılında çıkartılan iki Bakanlar Kurulu Kararnamesi, idare tarafından hazırlanan ve Kanunun uygulama şeklini gösteren düzenlemelerdir. Anayasanın 11. maddesinde ifadesini bulan “Anayasanın Üstünlüğü” ilkesine ve bu ilkeye bağlı olarak ortaya çıkan normlar hiyerarşisi sisteminde, Bakanlar Kurulu Kararlarının, dayanağını oluşturan yasaya aykırı olması söz konusu olamaz. Belirtilen sebeple Kararname bakımından, belirli bir meslek kolunda faaliyet göstermek şeklinde ortaya konan şartların Türk Ticaret Kanunu hükümlerine aykırı olduğu ve bu Kanun kapsamında ortaya çıkan esnaf belirlemesi açısından uygulanamayacağı kabul edilmelidir<sup>162</sup>.

Ancak bu aşamada Kararnamelerin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine aykırı bölümlerinin geçersiz olduğu da ileri sürülmektedir. Aksine Kararname aynı zamanda meslek örgütlerine ilişkin yasal düzenlemenin uygulanmasını göstermek üzere çıkartılmışlardır. Bu sebeple Kararnamelerin Türk Ticaret Kanunu sistemine aykırı hükümleri, belirtilen Kanunlar kapsamında bir sonuca varılması amacıyla uygulama alanı bulacaklardır. Diğer bir ifadeyle belirtilen düzenlemeler esnaf ve sanatkârlar odalarına kayıt ve ilgili sicillerine tescil bakımından dikkate alınmalıdır.

---

<sup>161</sup> Karş. KENDİGELEN, (İşletme), s. 145, N. 436; BAHTİYAR, (2012), s. 20; ÇEKER, (İşletme), s. 27. Yazarlar Koordinasyon Kurulu tarafından belirlenen meslek kollarında faaliyet göstermenin, TTK<sup>(1957)</sup> md. 17 ve TTK md. 15 anlamında esnaf sayılmanın bir ön şartı olduğunu belirtmektedir.

<sup>162</sup> Kararnamede yer alan emek-sermaye ilişkisine dair açıklamaların uygulanmasının mümkün olmadığı açıktır. Bunun gerekçesi Kararnamenin dayanağını oluşturan Türk Ticaret Kanunu sisteminde belirtilen esasın gerçek olmayan boşluk olmasıdır (Bu yönde bk. yuk. II, A, 2, a).

Böylece Kararnamenin, Türk Ticaret Kanunu bakımında esnaf kavramının belirlenmesi açısından fonksiyonu, sadece gelire ilişkin sınırı belirlenmesidir. Buna daha geniş bir fonksiyon yüklenmesi doğru olmayacaktır.

## **2. Kararname ile Getirilen Gelir Sınırı Sistemi**

Kararnamenin sadece gelir sınırının belirlenmesi açısından uygulanacak olması karşısında, dikkate alınması gereken ifade "...basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunanlardan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 177 nci maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (3) numaralı bentlerinde yer alan nakdi limitlerin yarısını, (2) numaralı bendinde yazılı nakdi limitin tamamını aşmayanların esnaf ve sanatkâr sayılmaları..." şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu düzenleme dikkate alındığında, 2007 tarihli Kararnamenin somut sınırlama getirmediği, aksine bir taraftan 5362 sayılı Kanun düzenlemesini tekrarladığı, diğer taraftan Vergi Usul Kanunu hükümlerine<sup>163</sup> atıf yaptığı görülmektedir<sup>164</sup>.

Kararname ile öngörülen sistem Türk Ticaret Kanunu genel sistemiyle tam uyumlu değildir. Gerçekten yukarıda bir kaç kez belirtildiği üzere esnaf

<sup>163</sup> Vergi hukuku düzenlemelerinin, esnaf sınırını belirleme amacıyla kullanılması, Kararnameler öncesi dönemde de üzerinde durulan bir husustu. Gerçekten 1986 tarihli Kararname öncesinde kaleme aldığı eserinde KARAYALÇIN, Gelir Vergisi Kanunu'nda yer alan esnaf muafiyetine ilişkin düzenlemenin, esnaf kapsamının belirlenmesi amacıyla kullanılabileceğini ifade etmektedir (Bu yönde KARAYALÇIN, s. 229. Benzer olarak Gelir Vergisi Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde bk. MİMAROĞLU, s. 286).

Diğer taraftan KARAYALÇIN aynı yerde Gelir Vergisi Kanununa göre esnaf sayılanların, Türk Ticaret Kanunu anlamında esnaf sayılmasının gerekli olmayacağını, Yargıtay'ın 16.04.1958 tarihli kararına atıf yaparak belirtmektedir (Bu yönde bk. KARAYALÇIN, s. 229). BOZER de Gelir Vergisi Kanunu'nda yer alan esnaf muafılığına ilişkin düzenlemeden yararlanılmasının mümkün olmadığını kabul etmektedir (Bu yönde bk. BOZER, s. 367).

Kararname ile getirilen sistemde bu sonucun artık kabul edilemeyeceği belirtilmektedir (Bu yönde bk. POROY/ YASAMAN, s. 38; KARAHAN, (Batider), s. 54. Yargıtay'da 1986 yılında verdiği bir kararında Kararname hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir (Bu yönde bk. **11. HD., 07.11.1986, E. 5666, K. 5798**, ERİŞ (1987), s. 252-253. Aynı yönde bk. **11. HD., 20.06.1986, E. 3634, K. 3699, Kazancı Otomasyon Programı; 11. HD., 14.06.1990, E. 4801, K. 4725**, ERİŞ, (1992), s. 206-207).

Buna karşın Yargıtay yeni sayılabilecek bir kararında (**11. HD., 28.01.2002, E. 2001/ 8149, K. 565**) "...Bir kimsenin Vergi Usul Kanunu'na göre esnaf sayılması, TTK yönünden de esnaf kabul edilmesini gerektirmez. Ticaret siciline kayıtlı olmamak da tacir olmamanın kesin bir kanıtı değildir. Vergi mükellefi olup olmamak da tacir - esnaf ayrımında kesin bir ölçüt olarak değerlendirilmez..." demek suretiyle, esnaf odasına kayıtlı bir kişi tarafından açılan ticari defterlerin zıya davasının dinlenmesi ve kişinin tacir sıfatının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini belirtmiştir (Karar için bk. **Kazancı Otomasyon Programı**).

<sup>164</sup> Avusturya hukukunda da küçük işletmeciyi belirleyen sınırın aynı zamanda işletmecinin defter tutma yükümü ile bağlantılı olduğu görülmektedir (Bu yönde bk. AKER, s. 241).

işletmesi kavramını belirlemek üzere kullanılan saf bir “gelir sınırı” esası burada uygulanmamaktadır. Kararname sisteminde gelir esası yerine bir taraftan muafiyet, basit usulde vergilendirilme ve işletme defteri hesabına göre defter tutma üzerinde durulmakta, diğer taraftan limitlerin belirlenmesi açısından 177. madde hükmünde belirtilen iş hâsılatı ve satış tutarları ile alım miktarı kavramlarından yararlanılmaktadır. Vergi Usul Kanunu 177’nci maddede belirtilen iş hâsılatı ve satış tutarı kavramlarının gelir kavramı ile ilgili oldukları açıktır. Buna karşın bir işletmede gerçekleştirilen alış miktarına ilişkin değerlendirmenin, doğrudan gelir esasını ortaya koymadığı da belirtilmelidir.

Kararnamenin bu düzenlemesine göre esnaf sayılabilecek sınıra yönelik iki şart bulunduğu anlaşılmaktadır. Bunlardan ilki esnaf olarak nitelendirilecek kişinin vergilendirme usulü anlamında, vergiden muaf, basit usule tabi veya işletme defteri tutması uygun görünen kişilerden biri olmasıdır. İkinci şart ise bu kişinin Kararname ile atıf yapılan Vergi Usul Kanunu’na md. 177’de yer alan alış ve satış miktarları ile gelir hâsılatı sınırlarını geçmemesidir<sup>165</sup>.

#### **a. Vergilendirme Esasları ve Gelir Sınırı İlişkisi**

Kararname hükmünün lâfzî yorum dikkate alındığında, belirtilen sınırların değerlendirilmesi için, öncelikle ilgilinin basit usulde vergilendirilmesi, işletme hesabına göre defter tutma yükümlülüğüne tabi olması veya vergiden muaf bulunması gerekmektedir<sup>166</sup>. Bu kavramlardan muafiyet ve basit usulde vergilendirilme gerçek kişilerin vergilendirme esaslarını düzenleme altına alan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda incelenmekte, muafiyet md. 9 vd. hükümlerinde<sup>167</sup> basit usulde vergilendirme md. 46 vd. hükümlerinde ele alınmaktadır<sup>168</sup>. İşletme hesabına göre defter tutulması ise, Vergi Usul Kanunu’nda düzenlenen ve ikinci sınıf tüccarlar için öngörülen bir sistemdir (VUK, md. 176).

---

<sup>165</sup> Belirtilen Kararnamenin henüz uygulamaya konulmadığı dönemde konuyu değerlendiren TOKSAL vergi mevzuatındaki kriterlerin, sadece vergilendirme kademeleri açısından hareket noktası olabileceğini ve değişken olması sebebiyle pek uygun bir kriter oluşturmayacağını belirtmektedir (Bu yönde TOKSAL, s. 181, dn. 4).

<sup>166</sup> Belirtilen düzenlemenin kaynağı 5362 sayılı Kanun md. 3, a bendi hükmüdür.

<sup>167</sup> Gelir Vergisi Kanunun mülga hükümleri dikkate alındığında muafiyet esnaf, çiftçi, diplomat, göçmen ve mülteci ve serbest meslek erbabının yaşlılık muafılığı şeklinde düzenleme altına alınmıştır. Ancak bu gün yürürlükte olan sistem içerisinde sadece esnaflara ve diplomatlara ilişkin muafiyet hükümleri yürürlükte.

<sup>168</sup> Basit usul 1999 yılından itibaren götürü usul yerine getirilen bir vergilendirme sistemidir (Bu yönde bk. ÖZ, s. 85).

Böylece Kararname ile hem Vergi Usul Kanunu ve hem de Gelir Vergisi Kanunu ile bağlantı kurulmuş bulunmaktadır. Bu bağlantı ile Türk Ticaret Kanunu anlamında gelir esasları arasında ilişkinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu açıdan Türk Ticaret Kanununa dayalı olarak çıkartılan Kararname ile Vergi Usul Kanunu<sup>169</sup> arasında uyumsuzluk bulunduğu belirtilmelidir<sup>170</sup>. Hatta uyumsuzluk doğrudan temel kavramlarda ortaya çıkmaktadır. Gerçekten Vergi Usul Kanunu anlamında ikinci sınıf tacir<sup>171</sup> olarak kabul edilen kişi, Kararname ile esnaf olarak nitelendirilmektedir<sup>172</sup>.

### **b. Vergi Yükümlülüğüne İlişkin Nitelendirmelerin Esnaf Faaliyeti Sınırının Belirlenmesinde Uygun Olmaması**

Muafiyet, basit usul ve işletme defteri usulünün, temelinde düşük gelir grubunun vergilendirilmesinin özel şartlara bağlanması ve basitleştirilmesi esasları bulunmaktadır. Ancak bu sonuca ulaşmak üzere getirilen düzenlemede çoğu kez gelir esasları yerine başka bazı esaslardan yararlanılmıştır ve bu düzenleme karmaşık bir yapı göstermektedir<sup>173</sup>. Bilanço esasının kural olarak limit üstü işletmelerde uygulanacağı kabul edilmiş, ancak bu düzenleme bakımından da bilanço esasının isteğe bağlı uygulanmasına ilişkin düzenleme getirilmiş ve Türk Ticaret Kanunu anlamında tacir kavramı zedelenmiştir.

<sup>169</sup> Kararname ile Vergi Usul Kanunu hükümlerine yapılan atfın doğal sonucu olarak, bu kanun, ticari işletme kavramını ilgilendiren düzenlemelerden biri haline gelmiştir (Bu yönde bk. KARAHAN, (Batider), s. 45).

<sup>170</sup> Kararname ile VUK arasındaki uyumsuzluk açısından bk. ARKAN, (2009), s. 25, (2012), s. 30, GÖLE, s. 53 vd. KARAYALÇIN TTK, vergi kanunları ve Bakanlar Kurulu Kararnamesi bakımından tek bir ölçünün kabul edilmesinin bir zorunluluk olduğunu, 1986 tarihli Kararname hazırlanmadan önce belirtmekteydi (KARAYALÇIN, s. 232 ve 234 ).

<sup>171</sup> Vergi Usul Kanunu düzenlemesinde, birinci ve ikinci sınıf tüccarlardan söz edilmektedir. DURSUN burada kullanılan tüccarlar deyimini, tüccar kavramının zaten çoğul olması açısından eleştirmektedir (Bu yönde bk. DURSUN, s. 26, dn. 7).

<sup>172</sup> Vergi Usul Kanunu'nun 177 nci maddesi "Defter Tutma Bakımından Tüccarlar" başlıklı İkinci Bölümde yer almaktadır. Maddenin başlığı ise "Birinci Sınıf Tüccarlar"dır. Belirtilen limitlere bağlı olarak birinci sınıf sayılmayan tüccarların, bir sonraki hüküm olan md. 178 gereği ikinci sınıf tüccarlar olarak nitelendirildikleri görülmektedir. Böylece Vergi Usul Kanunu gereği ikinci sınıf tacir sayılan kişi, getirilen limitler dâhilinde esnaf kabul edilebilmektedir (Bu yönde bk. ARKAN, (2009), s. 25; BAHTİYAR, (2010), s. 18; BAHTİYAR, (2012), s. 21). Bu açıklama dahi vergi kanunları ile Türk Ticaret Kanunu anlamında esnaf – tacir ayrımının farklı olduğunu göstermektedir. GÖLE de 1986 tarihli Kararname ile Vergi Usul Kanunu hükümleri arasında ortaya çıkan çatışmanın, yorum yapmada zorluk yarattığını belirtmektedir (Bu yönde bk. GÖLE, s. 56-57). 2007 tarihli Kararname bakımından aynı yönde bk. BOZER/ GÖLE, s. 9.

<sup>173</sup> Vergi düzenlemelerinin şizofrenik yapısı kavramı için bk. DURSUN, s. 17.

Sistemin karmaşıklığı yanında aynı gelir seviyesinde bulunan kişilerin farklı vergilendirme esaslarına tabi tutulmaları şeklinde ortaya çıkan vergi hukuku sistemi, kendi içinde tutarlı olabilir<sup>174</sup>. Ancak burada kullanılan kavramların Türk Ticaret Kanunu anlamında gelir esasının arandığı<sup>175</sup> bir sisteme dayanak oluşturması doğru değildir<sup>176</sup>. Diğer bir ifadeyle muafiyet, basit usulde vergilendirilme, işletme hesabına göre defter tutma ile bilanço esasına göre defter tutma, esnaf faaliyeti limitlerinin belirlenmesinde ve dolaylı olarak ticari işletmenin varlığının belirlenmesinde kullanılması doğru olan ölçütler değildir<sup>177</sup>.

Ancak diğer taraftan Kararname ile vergilendirmeye ilişkin esasların ilk aşamada bir görünüş oluşturduğu da ifade edilmelidir. Gerçekten bir kimsenin esnaf muafılığına tabi olması diplomat muafılığı<sup>178</sup> dışında bu kişinin

---

<sup>174</sup> Kamu hukuku dalı olarak vergi hukukunun ticaret hukuku ve özel hukukun diğer dallarıyla ilişkisi sınırlıdır. Bu açıdan aralarında nitelik farkı bulunduğu kabul edilmektedir (Bu yönde bk. Çımat, Ali, ARMAĞAN, s. 38). Birçok özel hukuk kavramının vergiyi doğuran olay olmalarından kaynaklanan, aynı hukuki durumlar bakımından uygulama alanı bulmaları, bunların ilişki içinde bulunması sonucunu veriyorsa da (Bu yönde bk. KIZILO/ ŞENYÜZ/ TAŞ/ DÖNMEZ, s. 31; ARMAĞAN, s. 38), kuralların dayandığı temel farklı olduğu açıktır. Özellikle vergi gelirini konu alan düzenlemelerin emredici karakteri ve devletin vergi hukukundaki zorlayıcılığının yoğunluğu, belirtilen farkın kaynağını oluşturmaktadır. İki hukuk dalı arasındaki ilişki ve ayırım doktrinde vergi hukukunun gıdasını özel hukuktan, otoritesini kamu hukukundan aldığı şeklinde açıklanmaktadır (Bu yönde bk. KIZILO/ ŞENYÜZ/ TAŞ/ DÖNMEZ, s. 31).

<sup>175</sup> Gelir açısından da iki sistem arasında farklılık olduğu kabul görülmektedir. İlk olarak vergi hukuku açısından gelir kavramı bazı hallerde kaynak bazı hallerde net artış teorisi dikkate alınarak ele alınmaktadır (Bu yönde bk. ARSLAN, s. 11-12). Oysa yukarıda da belirtildiği gibi, ticaret hukuk açısından kaynak teorisi uygulama alanı bulmalıdır.

Diğer taraftan gelirin safi ve gayrisafi olması arasında da fark bulunmaktadır. Ticaret hukuku sisteminde esnafı belirleme amacıyla gayrisafi gelir aranmaktadır. Oysa vergi hukukunda gelir denildiğinde, indirilecek giderler belirlendikten sonra kalan miktar dikkate alınmaktadır (Gelir vergisi açısından safi gelir esasının dikkate alındığı hakkında bk. ARSLAN, s. 14).

<sup>176</sup> ERCAN bir yerde esnaf basit usulde vergilendirilir bir başka yerde ise esnaf işletme hesabına veya basit usulde vergilendirilir demek suretiyle, kanuni temeli bulunmayan bir esas ortaya koymaktadır (Bu yönde bk. ERCAN, s. 222). Zira vergilendirme anlamında esnaf sadece esnaf muafılığı kapsamında incelenmektedir. Yazarın açıklamalarında, daha çok birinci ve ikinci sınıf taciri konu alan düzenlemeleri ele almaktadır.

<sup>177</sup> Vergi hukukunun özerkliği içinde değerlendirilmesi halinde, Türk Ticaret Kanunu ile getirilen tacir ve esnaf ayrımlarının, vergi hukuku açısından önemi bulunmadığı hakkında bk. DURSUN, s. 33.

<sup>178</sup> Diplomat muafılığı Gelir Vergisi Kanunu md. 15'de düzenlenmektedir. Düzenlemeye göre, Türkiye'de bulunan elçi, maslahatgüzar ve konsolosluklar bu kapsamda olup, fahri konsolosluklar bu muafiyet kapsamında değildir. Ayrıca bu sifata sahip olmamakla birlikte elçilik ve konsolosluklara mensup olan ve o memleketin uyruklığında bulunan memurları ve Türkiye'de resmi bir göreve memur edilenler muafiyet kapsamındadır.



## Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi

gelirinin düşük olduğu yönünde bir ilk görünüş oluşturmaya müsaittir. Aynı esas basit usulde vergilendirme açısından da geçerlidir. Benzer olarak kişinin bilanço esasına göre defter tutuyor olması da, kişinin esnaf limitlerini aştığını göstermek bakımından yararlanılabilecek bir ilk görünüş ispat ölçüsüdür. Esnaf ve tacir sıfatının tartışmalı olmadığı durumlarda, belirtilen ilkelerden yararlanılabilir. Ancak resen dikkate alınması gereken hallerde, bunlardan yararlanılamaz<sup>179</sup>.

Vergilendirmeye ilişkin esasların gerçek durumu gösteren ilkeler olduğunun kabulü, aynı gelir durumunda bulunan kişilerin farklı hukuki statü kazanmalarına sebep olabilecektir.

---

Genel olarak incelendiğinde bunlara diplomatik misyon adı verilmektedir (Bu yönde bk. KAVASEMİ, s. 37).

<sup>179</sup> İflas, ticaret siciline tescil veya ticari defterlerin zıyaı hallerinde kişinin tacir olduğunun resen belirlenmesi gerekmektedir. Buna karşın kamusal menfaatin olmadığı uyumsuzluk hallerinde tarafların iddia ve savunmalarında belirtilen yönde bir açıklık yoksa vergilendirme esaslarından veya tarafların beyanlarından yararlanması mümkündür.

Yargıtay bir kararında (11. HD., 08.06.1978, E. 3051, K. 2849) "...Bir kimsenin ticaret siciline kaydedilmesi, Türk Ticaret Kanunu ve Vergi Usul Kanunu bakımlarından gerek kendisi, gerekse o kişi ile hukuki işlemlerde bulunacak üçüncü kişilerin hukuku yönünden önemli sonuçlar doğuracağından, kamu düzeni düşüncesiyle getirilmiş bulunan tescile ilişkin emredici nitelikteki hükümlerin eksiksiz olarak ve re'sen uygulanması zorunludur..." demek suretiyle belirtilen durumu vurgulamıştır (Karar için bk. **Kazancı Otomasyon Programı**). Keza Yargıtay bir kararında (12. HD., 05.05.1981, E. 3278, K. 4579), bir kimsenin iflasına karar verilebilmesi için tacir sıfatını taşıması ve bunun için de bir ticari işletme işletip işletmediğinin incelenmesi gerektiğini ortaya koyarken, ticaret siciline tescilli olmayan kişinin tacir sıfatını taşıdığı yönündeki beyanın bu anlamda yeterli olmayacağını da ifade etmektedir (Karar için bk. YKD, C. 7, S. 8, s. 1017; BATTAL, (Gerçek Kişi), s. 8).

Kamusal menfaatin bulunmadığı hallerde taraf beyanlarının dikkate alınması Yargıtay'ın daha sonra verdiği bir kararına (11. HD., 01.07.1999, E. 997, K. 6026) konu olmuştur. Bu kararda "...Kaldı ki sözleşmenin 14. maddesinin son cümlesinde "iş bu protokolün tacirler arasında akdedilen ticari bir sözleşme olduğu" vurgulanmıştır. O halde, davalının tacir olduğunun kabulü ile cezai şartta ilişkin talebin bu çerçevede ve TTK.nun 24.maddesi dikkate alınarak değerlendirilmesi (gerekir)..." demek suretiyle, kişinin tacir olduğunu, sözleşmede yer alan açıklamalara bağlamıştır (Karar için bk. **Kazancı Otomasyon Programı**). Cezai şartın tenkisinin talep edildiği başka bir karar hakkında Yargıtay (11. HD., 21.12.1988, E. 3870, K. 9147) "...Taraflar arasındaki 8.6.1994 tarihli sözleşmenin 14. maddesinde, davalıların haklarında tacirlere ilişkin hükümlerin uygulanmasını kabul ettiği ve (80.000.000) TL cezai şartın tenkisini istemeyecekleri kararlaştırılmıştır. Davalıların tacir olmadıklarına dair bir savunma bulunmamaktadır. Öte yandan TTK.nun 14. maddesine göre bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimsenin tacir sayılacağı belirlenmiştir. Davalıların TTK.nun 12/6. maddesinde sayılan yerlerden olan, umuma açık bayiyi kendi adlarına işletiyor olmalarına göre, işyerinin ticarethane sayılması gerekmektedir. ... " demek suretiyle, tarafın kendi menfaatine olan savunmayı yapması gerektiğini vurgulamıştır (Karar için bk. **Kazancı Otomasyon Programı**).

### **c. Vergi Yükümlülüğüne İlişkin Nitelendirmeler ve Nakdi Limitler Arasındaki İlişki**

Yukarıda incelediğimiz ve Türk Ticaret Kanunu anlamında esnaf faaliyeti sınırının belirlenmesi açısından uygulanmalarının mümkün olmayacağı sonucuna vardığımız vergilendirme esasları ile Kararnamenin limitlere ilişkin düzenlemesi arasındaki ilişkinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Lâfzî olarak incelendiğinde Kararnamede geçen muafiyet, basit usulde vergilendirilme ve işletme defteri hesabına göre defter tutma kavramları ve VUK md. 177 hükmünde öngörülen limitler arasındaki ilişki kurulduğu ve bu ilişki sonucu vergilendirme esaslarından muafiyet, basit usulde vergilendirme ve işletme hesabına göre defter tutma şartlarının taşınmasının yanında, limitlerin de dikkate alınması gerektiği anlaşılmaktadır. Böylece iki unsurun bir arada bulunması gerektiği, vergilendirmeye ilişkin açıklamaların tek başına bir anlamı olmayacağı ortaya konmuş olmaktadır. Esasen yukarıda vergilendirmeye ilişkin esasların, esnaf işletmesi- ticari işletme ayrımının yapılmasında uygun olmadığına ilişkin açıklamalar ışığında, doğrudan limitlerin dikkate alınması şeklinde bir düzenleme uygundur ve vergilendirme esaslarının ortaya çıkardığı sorunların göz ardı edilmesine olanak tanıyan bir durum yaratmaktadır.

Oysa 1986 tarihli Kararname açısından vergiden muafiyet ve basit usulde vergilendirme durumunun varlığı, limit incelemesine gidilmeksizin esnaf sıfatının varlığını gösteren özellikler olarak değerlendiriliyordu.

1986 tarihli Kararname ile ilkeler hakkında doktrinde yapılan açıklamalar incelendiğinde, doktrinde iki farklı fikrin olduğu görülmektedir. Bu açıdan **Baştuğ** 1986 tarihli Kararname hakkında kaleme aldığı çalışmasında TTK<sup>(1957)</sup> md. 1463 hükmünden hareket ederek, sadece Kararname ile atf yapılan limitlerin dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedir<sup>180</sup>. Yazar böylece vergilendirmeye ilişkin esasların göz ardı edilmesi gerektiğini açık bir biçimde ortaya koymaktadır. Buna karşın aynı düzenlemeyi değerlendiren **Kendigelen**, açık bir biçimde vergiden muaf olanlarla basit usulde vergilendirilenlerin limitleri aşsalar dahi esnaf olarak değerlendirilmeleri gerektiğini belirtmektedir<sup>181</sup>.

---

<sup>180</sup> Bu yönde bk. BAŞTUĞ, s. 50.

<sup>181</sup> KENDİGELEN 1986 tarihli Kararnamede bir karinenin öngörüldüğünü açık bir biçimde ortaya koymaktadır. Yazara göre Kararnamede belirtilen vergiden muaf olan ve basit (götürü) usulde vergilendirilenlerin, gayrisafî gelirlerinin daha yüksek olsa dahi bunların esnaf sıfatı kabul edilmelidir (Bu yönde bk. KENDİGELEN, (İşletme), s. 146, N. 439).

## *Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi*

2007 tarihli Kararnameyi değerlendiren **Kırca** ise, 1986 tarihli Kararname sisteminin doğruluğu üzerinde durmakta ve 2007 tarihli Kararname düzenlemesinin 1986 tarihli Kararname hükmü dikkate alınarak yorumlanması gerektiğini ortaya koymaktadır. Gerçekten yazar Kararnamenin tüm hallerde limit incelemesi yapılması yönündeki ifadesini eleştirmekte ve yine düzenlemede geçen ve taciri tanımlayan hükümden hareket ederek vergiden muaf olanlarla ve basit usulde vergilendirilenlerin, Vergi Usul Kanununda öngörülen limitler bakımından incelemeye alınmalarının gereksizliğini belirtmektedir. Yazara göre aksaklık yaratan husus, 1986 tarihli Kararnamede olduğu gibi vergiden muaf olanlarla, basit usulde vergilendirilenlerin başkaca bir inceleme yapılmaksızın esnaf faaliyeti sınırının altında kaldığının kabulü ile çözülebilecektir<sup>182</sup>.

Kanaatimizce vergi hukuku kavramlarının esnaf sınırını belirlemede kullanılabilir ölçütler olmaması karşısında, 2007 tarihli Kararname ile getirilen düzenlemenin sadece limitlere ilişkin bölümünün dikkate alınacağı yönündeki fikrin benimsenmesi zorunlu olacaktır. Esasen 2007 tarihli düzenleme, bilinçli olarak yapılmamış olsa dahi, kişinin vergilendirilmesine ilişkin mükellefiyet durumunu ikinci plana itmekte ve doğru bir yöntem izlemektedir. Diğer taraftan ticari gelir elde eden kişinin vergi yükümlülüğünün olmaması ihtimali de bulunmadığından, vergilendirmeye ilişkin şartlar, öngörülen limitler yanında anlamsız birer şart halini almaktadır. Diğer taraftan muaf olmasına rağmen limitleri geçen diplomat örneği ve aşağıda belirlenecek olan basit usul bakımından öngörülen limitlerle esnaf limitlerinin uyumsuzluğundan<sup>183</sup> kaynaklanan sorunlar, ancak bu iki usul bakımından da limit incelemesi yapılması suretiyle çözümlenebilir.

Kararnamenin vergilendirme esaslarının ancak ilk görünüş oluşturma bakımından dikkate alınması, buna karşın esnaf sıfatının belirlenmesi bakımından öngörülen limitlerin dikkate alınması şeklinde bir yorum esnaf kavramının belirlenmesi bakımından bir zorunluluktur.

Kararnamenin sadece esnafı nitelendiren vergilendirme esasları değil, taciri nitelendiren esasları da içeriğinde aynı nitelikte sorun barındırmaktadır. Kararnameye göre bilanço esasına göre defter tutanlar tacir ve sanayici olarak

<sup>182</sup> Bu yönde bk. KIRCA, s. 297. ARKAN da gelir vergisinden muaf olanlarla basit usulde vergilendirilenlerin başka hiçbir koşul aranmaksızın esnaf sayılacağını KIRCA'ya atf yaparak belirtmektedir (Bu yönde bk. ARKAN, (2009), s. 24, (2012), s. 29).

<sup>183</sup> Bk. Yuk. dn. 189. Basit usulde vergilendirme şartları ile esnaf limitleri arasındaki uyumsuzluk ise aşağıda değerlendirilecektir.

kabul edilmektedir<sup>184</sup>. Bu düzenlemenin sonucu bilanço esasına göre defter tutanların esnaf olarak değerlendirilmesinin mümkün olmamaktadır<sup>185</sup>. Oysa bilanço esasına göre defter tutmak, yukarıda da belirtildiği gibi kişinin kendi isteğiyle seçebileceği bir yöntemdir<sup>186</sup>. Böylece ticari işletme kavramını objektif olarak belirlemek için yola çıkılan bir sistemde, kişinin bilanço esasına göre defter tutma iradesine, bu kişinin işlettiği işletmenin ticari işletme olduğu yönünde bir sonuç bağlanması doğru değildir. Bu sebeple Kararnameye göre bilanço esasına göre defter tutan kişiler bakımından dahi, öngörülen limitler bakımından inceleme yapılması ve esnaf limitlerinin altında olup olmadıklarının değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>187</sup>.

**Ara Sonuç:** Kararname ile öngörülen gelir limitleri, vergilendirme yöntemine ilişkin şartlardan bağımsız olarak, esnaf limitinin belirlenmesi açısından tek koşulu oluşturmaktadır.

#### **d. Kararname Atfı Sebebiyle Uygulanacak Limitler**

Kararnamede tek bir gelir sınırı yer almamaktadır. Faaliyetin mal alım satımı, hizmet ve ikisinin birlikte gerçekleştirilmesine göre farklı esaslar öngörülmüştür. **Baştuğ** 1986 tarihli Kararname bakımından öngörülen limitlerin karmaşık bir yapı oluşturduğunu haklı olarak belirtmektedir<sup>188</sup>. Yazarın bu eleştirisi 2007 tarihli Kararname bakımından da geçerlidir. Ancak **Baştuğ** tarafından tüm işletmeleri dikkate alan tek bir rakam öngörülmesi yönündeki görüş açısından şu hususun belirtilmesi mümkündür. Bir işletmede mal alım satımı yapılıyorsa ortaya çıkan kazanç ile hizmet üretimi halinde ortaya çıkan kazanç arasında farklılık bulunmaktadır. Hizmet üretimi yapıldığında, hiç gider yapılmaksızın gelir elde edilmesi mümkünken, alım satım şeklindeki faaliyetlerde bunun olması mümkün değildir. Bu sebeple Vergi Usul Kanununun atfı yapılan hükümleriyle belirtilen ayrımın dikkate alınması adil bir çözüm oluşturmaktadır. Her ne kadar Kanunda gelir esası

---

<sup>184</sup> 1986 tarihli Kararname bakımından aynı yönde bk. KARAHAN, (Batider), s. 54-55.

<sup>185</sup> Konumuzla doğrudan bağlantılı olmamakla birlikte, tacire ilişkin belirtilen tanımlamanın, TTK md. 12'de yer alan tanımla çelişkili olduğu da vurgulanmalıdır. TTK anlamında tacir ticari işletmeyi işleten kişi iken, Kararname anlamında tacir, geliri esnaf faaliyetleri sınırının üzerindeki kişiyi ifade etmektedir. Kararnameye ilişkin belirtilen düzenlemesinin eleştirisi için bk. KIRCA, s. 304. 1986 tarihli Kararname hakkında bu yönde eleştiriler için bk. GÖLE, s. 58.

<sup>186</sup> Bu yönde bk. yuk. II, C, 2, a, dd.

<sup>187</sup> Yukarıda da belirtildiği gibi, niyete bağlı olarak tacir sıfatının kazanılması, Kanun sistemine uygun değildir. Bu yönde bk. yuk. I, B, 1, b, bb.

<sup>188</sup> Bu yönde bk. BAŞTUĞ, s. 47.

## *Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi*

dikkate alınıyorsa da, elde edilen gelirin yarattığı sonucun da dikkate alınması böylece sağlanmış olmaktadır.

Kararname ile öngörülen limitler incelendiğinde Vergi Usul Kanunu'nda öngörülen üç halin ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir:

- Faaliyetin mal satın alınması ve bu malın işlenerek veya işlenmeden satılması şeklinde gerçekleştirilmesi;

- Faaliyetin mal alım satımı yapılmadan gerçekleştirilmesi (bu tip faaliyetler hizmet faaliyetleri olarak görülebilir);

- Mal alım - satımı ve hizmet faaliyetlerinin birlikte gerçekleştirilmesi.

Belirtilen faaliyete göre öngörülen limitler ise şu şekilde belirtilmelidir:

- Mal alım ve satımı gerçekleştiren kimsenin alım miktarı 75.000 TL ve satım miktarı 100.000TL'nin<sup>189</sup> altında olduğu takdirde, esnaf olarak nitelendirilecektir. Vergi Usul Kanunu md. 177 ifadesine göre, alım ve satım miktarlarının herhangi birinde limitin aşılması halinde bu kişi birinci sınıf tüccar olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla esnaf sıfatının belirlenebilmesi için, incelenen kişinin alım ve satım miktarlarının her ikisinin de, belirtilen limitin altında olması gerekmektedir.

- Hizmet sektöründe faaliyet gösteren ve mal alım satımı gerçekleştirmeyen kişiler bakımından yıl içinde elde edilen gayrisafi iş hâsılatı 80.000 TL'sini<sup>190</sup> aşmayanlar da benzer olarak esnaf olarak tanımlanacaktır. Burada belirtilen iş hâsılatı kavramının, masraflar düşülmeksizin elde edilen (gayrisafi hasılat) miktar olduğu kabul edilmelidir.

- Son olarak faaliyeti gereği mal alım satımı ve hizmet faaliyetlerini birlikte gören kişiler bakımından iş hâsılatının beş katı ile yıllık satış tutarı toplamı 75.000 TL'sini<sup>191</sup> aşmayanlar esnaf olarak kabul edilecektir. Burada, hizmet ve mal satımlarından dolayı elde edilen gelirler ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Maddenin ikinci bendinde anılan şekliyle iş hâsılatı

<sup>189</sup>Vergi Usul Kanunu'nda bakımından bu miktarlar 31.12.2012 tarihli ve 28514 (4. Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Maliye Bakanlığının 422 Sıra No.'lu Tebliği ile 01.01.2013 tarihinden itibaren sırasıyla 150.000 TL ve 200.000 TL olarak belirlenmiştir. Kararname, belirtilen miktarların yarısının öngörüldüğünden 75.000 TL ve 100.000 TL dikkate alınmalıdır.

<sup>190</sup> Bu miktar doğrudan Vergi Usul Kanunu md. 177, f. 1, bent 2'de yer alan miktardır. Birinci ve üçüncü bentlerde olduğu gibi Kanunda belirtilen miktarın yarısı alınmamaktadır.

<sup>191</sup> Bu hükümde de Vergi Usul Kanunu md. 177, f. 1, bent 3'de yer alan 140.000 TL'nin yarısı alınmaktadır.

hizmet satımlarından dolayı ortaya çıkan geliri, satış tutarı ise mal satışından ortaya çıkan geliri ifade etmektedir.

Belirtilen limitlerle basit usulde vergilendirme limitleri arasında uyumsuzluk bulunduğu ifade edilmelidir. Esnaf limitlerinin ortaya konmasının ardından, basit usulde vergilendirme limitleri ile karşılaştırma yapılabilmesi mümkün hale gelmektedir. Durum bir tablo ile şu biçimde açıklanabilir.

	<b>Basit Usul Limitleri</b> <sup>192</sup>		<b>Esnaf Sayılma Limitleri</b>	
	Şart	Miktar	Şart	Miktar
Mal Alım Satımı Yapan Kişiler	Alış veya Satış	Alış: 75.000 Satış: 110.000	Alış veya Satış	Alış: 75.000 Satış: 100.000
Hizmet Üreten Kişiler	İş Hâsılatı	37.000	İş Hâsılatı	80.000
Mal Alım Satımı ve Hizmet Üretimini Birlikte Yapan Kişiler	İş Hâsılatı ve Satış Toplamı	75.000	İş Hâsılatının Beş Katı ve Satış Toplamı	75.000

Bir kimsenin basit usulde vergilendirilmesine ilişkin limitlerle esnaf sayılma limitleri arasında olması gereken uyum, Kararname, Vergi Usul Kanununun ve Gelir Vergisi Kanunu hükümleri arasında bulunmamaktadır. Bir örnek vermek gerekirse satış miktarı yıllık 100.000 TL olan bir kişi, diğer şartlar varsa basit usulde vergilendirilebilecektir. Ancak esnaf sayılma limitlerinin üzerinde yer alacaktır. Benzer olarak hizmet üreten ve mal satan kişinin hizmet üretimi 20.000 TL, mal satımı 10.000 TL olduğu takdirde, bunların toplamı 30.000 TL olduğundan basit usulde vergilendirilebilecek, ancak esnaf limiti bakımından iş hâsılatının beş katı ile satışlar toplandığında 110.000 TL olduğundan esnaf sayılamayacaktır. Tabloya göre sadece hizmet üretimi gerçekleştiren kişiler bakımından, basit usul ve esnaf limitleri bakımından uyumdan söz edilebilmektedir.

Bu açıklama dahi, vergilendirmeye ilişkin esaslarla esnaf sayılma limitleri arasındaki ilişkide, limitlere öncelik verilmesi gerektiğini göstermektedir.

<sup>192</sup>Gelir Vergisi Kanunu md. 48 hükmüne uygun olarak 2013 yılında geçerli bulunan rakamlardır.

## Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi

Bilanço esasına göre vergilendirme limitleri ve esnaf sayılma limitleri incelendiğinde, bunların daha uyumlu olduğu görülmektedir:

	Esnaf Sayılma Limitleri		Bilanço Esasına Göre Defter Tutma Zorunluluk Limitleri	
	Şart	Miktar	Şart	Miktar
Mal Alım Satımı Yapan Kişiler	Alış veya Satış	Alış: 75.000 Satış: 100.000	Alış veya Satış	Alış: 150.000 Satış: 200.000
Hizmet Üreten Kişiler	İş Hâsılatı	80.000	İş Hâsılatı	80.000
Mal Alım Satımı ve Hizmet Üretimini Birlikte Yapan Kişiler	İş Hâsılatının Beş Katı ve Satış Toplamı	75.000	İş Hâsılatının Beş Katı ve Satış Toplamı	150.000

Ancak diğer taraftan belirtilen limitler arasında uyum olduğu söylenebilirse de öngörülen limitlerin zorunluluk doğması bakımından ortaya konulduğu, kişinin bu limitlerin altında olsa bile bilanço esasına göre defter tutmasının mümkün olduğu tekrar belirtilmelidir. Bilanço esasına göre defter tutmanın isteğe bağlı olarak gerçekleştirilmesi, esnaf kavramının belirlenmesi bakımından bu ayırımın kullanılmasını güçleştirmektedir.

### **3. Sınırların Sonradan Geçilmesi Halinde Durum**

Esnaf faaliyeti sınırlarının işletmenin kurulmasından sonra aşılması halinde ne şekilde uygulama yapılacağına ilişkin bir düzenleme Türk Ticaret Kanunu'nda yer almamaktadır<sup>193</sup>.

<sup>193</sup> Bu Kanundan önce ortaya çıkan boşluğun Vergi Usul Kanunu md. 179 ve 180 dikkate alınarak çözülebileceği fikri için bk. GÖLE, s. 61. Belirtilen hükümler birinci ve ikinci sınıf tacir arasındaki geçişleri düzenlemektedir.



5362 sayılı Kanunda ise bu yönde bir düzenleme bulunmaktadır<sup>194</sup>. Bu Kanun esnaf sıfatı kazanıldıktan sonra belirtilen limitler aşılsa bile sınıf değiştirmeyi belli bir hadde kadar zorunlu kılmamaktadır. Şöyle ki, "... Esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı iken, daha sonraki yıllarda yıllık alış veya satış tutarları ya da gayri safi iş hâsılatı, esnaf ve sanatkâr sayılma hadlerini aşanlar kendileri istemedikçe ticaret siciline ve dolayısıyla Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği bünyesindeki odalara kayda zorlanamazlar. Ancak, yıllık alış veya satış tutarları ya da gayri safi iş hâsılatı, esnaf ve sanatkâr sayılma hadlerinin altı katını aşanların kayıtları, sicil marifetiyle ticaret siciline aktarılır..." (5362 sayılı Kanun md. 68, f. 4).

Bakanlar Kurulunun 2007/12362 sayılı Kararında bu noktaya da değinilmiş ve "...esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı iken, daha sonraki yıllarda yıllık alış veya satış tutarları ya da gayri safi iş hâsılatı, esnaf ve sanatkâr sayılma hadlerini aşanların kendileri istemedikçe ticaret siciline ve dolayısıyla Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği bünyesindeki odalara kayıt için zorlanmaması, yıllık alış veya satış tutarları ya da gayri safi iş hâsılatı esnaf ve sanatkâr sayılma hadlerinin altı katını aşanların ise kayıtlarının, esnaf ve sanatkâr sicili marifetiyle ticaret siciline aktarılması ..." kararlaştırılmıştır. Lafzi olarak değerlendirildiğinde ve Türk Ticaret Kanunu anlamında da uygulanması kabul edildiğinde<sup>195</sup> esnaf olarak bir esnaf işletmesi işlettiği için esnaf siciline kayıt yaptıran bir kişi, yıllık cirosu Kararnamede ile atf yapılarak belirlenen limitleri geçse bile kendi isteği olmadıkça ticaret siciline kaydedilmeyecektir. Ticaret siciline kayıt, esnaf limitlerinin altı katının aşılması halinde zorunlu olacaktır.

Doktrinde belirtilen hükmün tacir sıfatına etkisi olup olmayacağı hususunda fikir birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre hükmün tacir sıfatı ile ilgisi bulunmamaktadır. Hüküm tacir sıfatını kazanan kişiye, kanunda belirtilen sınırları geçen işletmenin ticaret sicili yerine esnaf siciline kayıtlı olabilmesine ve daha az aidat ödeme, sicil kayıt ücretleri gibi mali

---

<sup>194</sup> Belirtilen düzenlemenin ticaret hukuku sistemi ile uyumlu olmadığı açıktır. KENDİGELEN bu hükmü ticaret siciline tescilin talep üzerine olacağı ilkesine aykırılık açısından eleştirmektedir (Bu yönde bk. KENDİGELEN, (İşletme), s. 148, N. 446). Avusturya hukukunda işletmecinin bilanço esasına göre defter tutmasına ilişkin düzenlemelerde, sınırların aşılması halinde ne şekilde uygulama yapılacağına belirlendiği görülmektedir (Bu yönde bk. düzenlemenin detayları için bk. AKER, s. 241).

<sup>195</sup> Türk Ticaret Kanunu anlamında uygulanmaması gerektiği, diğer bir ifadeyle Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulanacağı sonucuna varılırsa, bu işletmelerin ticaret siciline tescili ve bunu tespit eden sicil memuru tarafından tescili için davet edilmeleri gerekirdi (Bu yönde bk. KIRCA, s. 300).

## Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi

yükümlülüklerden<sup>196</sup> muaf olma imkânı sağlamaktadır<sup>197</sup>. Aksi görüşe göre belirtilen hüküm ticari işletme sınırının belirlenmesinde önem taşıyacak ve bunu işleten kişi, kanunda belirtilen limitleri sonradan altı katına kadar geçmiş olsa bile, ticari işletme işletmiş sayılmayacaktır. Bu durumda işletenin tacir değil, esnaf olarak kabul edilmesi gerekmektedir<sup>198</sup>.

Kanaatimizce Kararnamenin Türk Ticaret Kanunu düzenlemesine aykırı bu hükmü, sadece 5362 sayılı Kanun hükümleriyle sınırlı uygulanmalıdır. Bu sebeple ilk fikrin kabul edilmesi, işletmenin ticari işletme, bunu işleten kişinin tacir olduğunun benimsenmesi gerekmektedir. Ancak incelenen durumda Türk Ticaret Kanunu anlamında ticari işletme işlettiği için tacir sıfatını kazanan kişinin ticaret siciline tescil (TTK<sup>(1957)</sup> md. 20, f. 1; TTK md. 18, f. 1) ve ticaret ve sanayi odalarına kayıt zorunluluğu bakımından hangi esasın uygulanacağı sorunu ile karşı karşıya kalınacaktır. Zira düzenleme işletmenin ticari işletme olmasına rağmen, tacir sıfatının kazanılıp kazanılmayacağını belirsiz hale getirmektedir.

Bu durumda tacir olmanın hüküm ve sonuçları açısından ortaya çıkan tescil ve odalara kayıt yükümlülüğünün, esnaf siciline tescil ve odalarına kayıt şeklinde ortaya çıkacağı kabul edilmelidir. Belirttiğimiz hali ile TTK anlamında tacir olmasına rağmen, 5362 sayılı Kanun anlamında esnaf sayılan kişilerin ticaret sicili yerine esnaf ve sanatkârlar sicili (5362 sayılı Kanun md. 67 vd) kayıtları yapılacaktır. 5362 sayılı Kanun hükümlerinin, TTK hükümlerine göre özel hüküm olması bu sonucu zorunlu kılmaktadır<sup>199</sup>. Dolayısıyla Kararname ile öngörülen limitlerin aşılması halinde kişi esnaf sayılmayacak, işletmesi ticari işletme olacak ve tacir sıfatını kazanacaktır<sup>200</sup>. Ancak diğer taraftan resmi sicil niteliğini gösteren esnaf ve sanatkârlar sicilinde kayıtlı<sup>201</sup> kişilerin

<sup>196</sup> Özellikle sicil harçları konusunda 5362 sayılı Kanun 69. Maddesi dikkat çekicidir. Hükme göre Esnaf ve sanatkârların sicile kayıt ve tescil harçlarının tutarı 492 sayılı Harçlar Kanununun Ticaret Sicili Harçları hükümlerine göre hesap edilecek harcın yarısıdır.

<sup>197</sup> Bu yönde bk. ARKAN, (2009), s. 25, dn. 1, (2012), s. 30, dn. 1; KIRCA, s. 301. KARAYALÇIN, Kararname öncesi düzenlemeyi ele aldığı eserinde, bir kimsenin esnaf derneğine kayıtlı olmasının (O dönemde esnaf odaları kurulmamış, esnaf dernekleri düzenleme altına alınmıştı), bu kişinin esnaf olduğu yönünde yeterli sebep oluşturmayacağını vurgulamakta ve benzer bir sonuca varmaktadır (Bu yönde bk. KARAYALÇIN, s. 230).

<sup>198</sup> Bu yönde bk. DOMANIÇ/ ULUSOY, s. 253.

<sup>199</sup> Bu yönde bk. KIRCA, s. 301.

<sup>200</sup> Tacir sıfatına sahip ve esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı garip bir statüye sahip zümre ifadesi için bk. DURSUN, s. 24, dn. 5.

<sup>201</sup> Herhangi bir sicile kayıtlı olmayan kişinin durumunun ispatı açısından bk. 11. HD., 20.03.1991, E. 7567, K. 2195; ERİŞ, (2004), s. 659, (2010), s. 853.

esnaf olduklarına dair bir karinenin bulunduğu kabul edileceğinden<sup>202</sup>, kişinin esnaf limitlerini aştığı ve gerçekte tacir olduğunu iddia eden kişinin bunu ispat etmesi de zorunlu olacaktır<sup>203</sup>.

Bu şekilde sicil ve oda kaydı bakımından ikili sistemin oluşmasına sebep olan, 5362 sayılı Kanun düzenlemesidir.

#### **4. Faaliyete Yeni Başlayan Kişinin Durumu**

İşletmesini açarak faaliyete başlayan kişinin durumu hakkında Türk Ticaret Kanunu ve Kararnamede özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde bu konuda iki farklı görüş ileri sürüldüğü görülmektedir.

**Kendigelen** bu durumda Ticaret Sicili Tüzüğü md. 15, f. 2 hükmünün dikkate alınarak bir çözüme ulaşılabileceğini belirtmektedir<sup>204</sup>. Yazarın belirttiği düzenlemeye göre "...Kararnamenin mer'iyete girdiği tarihte henüz bir yıllık olmayan işletmelerin o tarihe kadar elde ettikleri gayrisafi gelirin miktarı esas tutulur. Bir yılın geçmesinden önce kararnamede gösterilen miktardan fazla gayrisafi gelir elde edilirse tescil mükellefiyeti başlar...". Belirtilen hüküm dikkate alındığında, kural olarak bir yıllık sürenin beklenmesi gerekmektedir. Ancak faaliyete başlayan kişinin geliri ilk faaliyet yılı içinde limitleri aşarsa, esnaf sınırının aşıldığı kabul edilecektir.

Bu konuda **Bahtiyar** tarafından savunulan görüşe göre ise, tüzük düzenlemesinin sicile kayıtlı sınırlı olması sebebiyle uygulanması mümkün olmamalıdır. Yazara göre ticari işletme tanımının verildiği TTK md.11, f. 1'de yer alan "... esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetler ..." ifadesi dikkate alındığında, kişinin belirli geliri elde etmeye yönelik iradesine öncelik tanınabileceği kabul edilebilir. Yazar bunun

<sup>202</sup> Bu yönde GÖLE, s. 62.

<sup>203</sup> Bu yönde bk. KARAYALÇIN, s. 212 ve 229, 230; DOĞANAY, s. 186-187; GÖLE, s. 62. Yargıtay da bir kararında (11. HD., 20.06.2005, E. 2004/9977, K. 6484, **Kazancı Otomasyon Programı**), bir kimsenin esnaf odasına kayıt olmasının, tacir sayılmasını engellemeyeceğini ve tacir olmamanın kesin kanıtını oluşturmayacağını vurgulamaktadır. Esnaf odalarının kuruluşundan önce esnaf derneklerine üye olanlar bakımından aynı yönde bk. 11. HD., 04.07.1978, E. 3642, K. 3571, ERİŞ, (1987), s. 250-251.

Sorun esnaf odasına kayıtlı kişilerin defterlerinin zıyaı durumunda ortaya çıkmaktadır. Yargıtay'ın, yerel mahkemenin zayı belgesi talep eden davacının talebini, tacir sıfatı bulunmadığı gerekçesiyle reddetmesi üzerine verdiği bozma kararlarında, davacının tacir sıfatının incelenmesi gerektiğini vurguladığı görülmektedir (11. HD., 19.10.1990, E. 6902, K. 6670; Karar için bk. YKD, C. XVII, S. 2, s. 223; ERİŞ, (1992), s. 208, (2004), s. 674, (2010), s. 868; BATTAL, (Gerçek Kişi), s. 6; UÇAR, s. 27). Benzer karar için bk. 11. HD., 28.01.2002, E. 2001/8149, K. 565, **Kazancı Otomasyon Programı**.

<sup>204</sup> Bu yönde bk. KENDİGELEN, (İşletme), s. 147-148, N. 445.

## Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi

sonucu olarak kişinin tacir olarak değerlendirilebilmesi için, ilk yıl belirli oranda gelir sağlamasının da zorunlu olmadığını kabul etmektedir. Yazar hedefin belirlenmesi açısından, ilk yıl işletenin niyetini ortaya koyan, ticaret siciline tescil veya ticaret odalarına kayıt veya işletmenin organizasyonu örgütlenme tarzının dikkate alınabileceğini, sonraki yıllarda ise fiilen ulaşılan veya hedeflenen gelir düzeyinin kanıtlanması yönteminin tercih edilebileceğini belirtmektedir<sup>205</sup>.

Kanaatimizce işletenin niyetine bağlanmış bir sistemin kabul edilmemesi mümkün değildir. Esnaf faaliyeti sınırının aşılması bakımından gerçekleşmiş gelir üzerinde durulmalıdır. Bu anlamda daha somut ilkeler belirlendiğinden, tüzüğün 15. maddesini dikkate alan görüşün benimsenmesi mümkündür. Ayrıca bu düzenleme ile birlikte Vergi Usul Kanunu md. 178 f. 2 hükmünden de yararlanılması düşünülebilir. Gerçekten bu düzenlemede "... yeniden işe başlayan tüccarlar yıllık iş hacimlerine göre sınıflandırılınca kadar II nci sınıf tüccarlar gibi hareket edebilirler..." ifadesi yer almaktadır.

Belirtilen düzenlemelerin kıyasen uygulanması suretiyle, yeni işe başlayan kişi esnaf limitlerinin altında kalacağını düşünüyorsa, esnaf ve sanatkârlar siciline tescil ve odalarına kaydını, aksi düşüncedeyse ticaret siciline tescil ve ticaret odalarına kaydını yaptırması mümkündür. Ancak gerçekleştirilen kaydın tacir veya esnaf sıfatıyla ve belirtilen işletmenin esnaf işletmesi veya ticari işletme olarak nitelendirilmesiyle bir ilgisi bulunmamaktadır. Ticari işletme sınırı ancak Kararname ile belirlenen gelirin aşılması halinde ortaya çıkacaktır. Bu açıdan ilk faaliyet yılı bakımından, sicillere yapılan kayıtların, ispat açısından dahi karine oluşturmadığı kabul edilmelidir. Zira aksi durumda kişinin niyetine bağlı değerlendirme yapılmış olmaktadır.

İlk yılın ardından gelir durumu belirli olduğundan işletmenin esnaf işletmesi sınırlarını aşıp aşmadığı da belli olacaktır. Bu aşamada esnaf siciline tescil gerçekleştiren kişinin, gelir durumu bilahare limitleri aştığı takdirde, tacir sıfatını kazanacağı açıktır. Ancak belirtilen limitleri altı kat aşmadan ticaret siciline tescil ve ticaret odasına kayıt yükümlülüğü olmayacaktır<sup>206</sup>.

<sup>205</sup> Bu yönde bk. BAHTİYAR, (2012), s. 22. Yazar Kararnamenin, limitlerin altı katına kadar aşılması halinde, ticaret siciline kaydı işletenin iradesine bağlayan düzenlemeyi de, bu görüşü destekleyen bir husus olarak belirtilmektedir.

<sup>206</sup> Bu yönde bk. yuk. II, C, 3.

## **5. Birden Fazla İşletme İşletenin Durumu**

Bir kişinin birden fazla işletmesi bulunması halinde ortaya çıkan durum açısından değerlendirildiğinde, Kanun ve Kararnamede bir düzenleme bulunmadığı görülmektedir. Bir taraftan kişinin öne çıkartılmış olması, diğer taraftan gelir esasına göre tanımlanmış olması, birden fazla işletme işleten kişinin elde ettiği gelirinin bir bütün olarak değerlendirilmesine dayanak oluşturacaktır. Bu durumda kişi birden fazla işletmesinden limitleri aşan miktarda gelir elde ederse, esnaf sayılamayacaktır. Belirtilen husus, vergi hukuku açısından kabul gören sonucu oluşturmaktadır<sup>207</sup>.

Ancak bu sonuç, bu kişi tarafından işletilen işletmelerin ticari işletme sayılmasını sağlamayacaktır. Zira ticari işletme, esnaf işletmesi faaliyeti sınırlarının aşıldığı işletmedir. Bu işletmeleri işleten kişinin tacir olarak kabul edilmesi de mümkün değildir. Zira bu kişi ticari işletme işletmemektedir. Bu durumda esnaf olmayan kişi tarafından işletilen bir esnaf işletmesinden söz edilebilecektir. Bu husus yukarıda belirtilen esnaf işletmesinin esnaf tarafından işletilen işletme olduğu şeklindeki yaklaşımın zaaflarından birini oluşturmaktadır.

Bu eleştiri ışığında soruna şu şekilde yaklaşılması gerekmektedir: Eğer bir kimsenin birden fazla işletmesi bulunuyor ve bu işletmelerde gerçekleştirilen faaliyetler hiçbir işletme bakımından esnaf faaliyeti sınırını aşmıyorsa bu işletmelerin tümünün esnaf işletmesi olarak kabul edilmesi gerekmektedir<sup>208</sup>. Bu işletmelerde gerçekleştirilen faaliyetlerin gelirlerinin toplanarak Kararname ile öngörülen limitleri aşması halinde dahi her işletmenin bağımsız değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çözüm her ne kadar mevcut vergi hukuku düzenlemelerine aykırı olsa da, Türk Ticaret Kanunu sistemine uygundur<sup>209</sup>.

<sup>207</sup> Gerçekten vergi hukuku düzenlemeleri açısından, birden fazla işletmesi bulunan kişinin hangi esaslara tabi olacağı yönünde bu işletmelerden elde edeceği gelirlerin birlikte değerlendirildiği görülmektedir (Bu yönde bk. KIRCA, s. 304, dn. 18; ŞENYÜZ, s. 49; ÜREL, s. 333). Bu husus gelir vergisi açısından üniter sistemin kabul edildiği ve sedüler sistemin reddedildiği şeklinde açıklanmaktadır (Bu yönde bk. ŞENYÜZ, s. 49).

<sup>208</sup> Bunlardan herhangi birinin esnaf işletmesi sınırlarını aşması halinde, bunun ticari işletme olarak kabul edileceği ve işletenin tacir sayılacağı kabul edilmelidir (Bu yönde bk. KIRCA, s. 303).

<sup>209</sup> Aynı yönde bk. KIRCA, s. 303-304.

Bu farklılık ticaret hukuku sistemi ile vergi hukuku sistemi arasındaki uyumsuzluktan ileri gelmektedir. Ticaret hukukunun işletme esasını kabul etmesine rağmen gerçek kişiler bakımından vergi mükellefiyeti bireyseldir. Bu iki sistemin mevcut kurallar bünyesinde birleştirilmesi mümkün değildir.

Belirtilen esas esnaf işletmesi ve ticari işletme ilişkisi yanında serbest meslek faaliyetleri ile bunlar arasındaki ilişki bakımından da dikkate alınması gereken bir husus oluşturmaktadır. Gerçekten bir serbest meslek sahibinin, aynı zamanda bir işletmesi bulunuyorsa, esnaf işletmesi sınırının belirlenmesinde sadece işletmede elde edilen gelirin dikkate alınması, buna karşın serbest meslek kazancının değerlendirmeye alınmaması gerekmektedir.

### **III. MEVCUT SİSTEMİN ELEŞTİRİSİ VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ**

#### **A. Sistemin Eleştirisi**

Yukarıda da ifade edildiği gibi, esnaf işletmesi kavramı tanımlanmamış, tüm düzenlemeler esnaf kavramından hareket edilerek ele alınmıştır. Esnaf kavramının esnaf işletmesi kavramının belirlemede bu denli etkili olması, aynı zamanda ticari işletme kavramının belirlenmesi bakımından da etkili olması sonucunu doğurmaktadır. Bu sonuç, ticari işletmenin Türk Ticaret Kanunu sisteminin merkez kavramı olduğuna ilişkin açıklamayı<sup>210</sup> zayıflatıcı nitelik gösterir.

Esnaf işletmesinin belirlenmesi açısından, bunun niteliklerinin ortaya konulması yerine, esnaf kavramından yararlanıyor olmasının sonucu, sistemimizin temeline bir kişinin konulduğu sübjektif sisteme benzerlik göstermesidir<sup>211</sup>. Buna göre esnaf tarafından işletilen işletme, esnaf işletmesi olarak nitelendirilmekte, bunun sınırlarını aşan işletme ise ticari işletme olarak tanımlanmaktadır<sup>212</sup>. Bunun sonucu kavramlar arasındaki ilişkilendirme, şu sıra dikkate alınarak ortaya konulmaktadır: Esnaf, esnaf işletmesi, ticari işletme<sup>213</sup>.

---

Bunun sonucu olarak Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre esnaf olarak kabul edilen bir kimsenin vergi hukuku düzenlemelerine göre birinci sınıf tacir olarak nitelendirilmesi de mümkündür.

<sup>210</sup>Bu yönde bk. yuk. I, A, 1.

<sup>211</sup> Bu durumda ticaret hukukunun temeline yerleştirilen kişi bu kişinin sübjektif sistemin uygulandığı hukuklarda tacir, hukukumuzda ise esnaf olduğu dahi ileri sürülebilecektir.

<sup>212</sup> Bakanlar Kurulu Tarafından TTK md. 11’de belirtilen yetkiye dayalı olara esnaf işletmesi sınırını belirleyen bir Kararname çıkartılana kadar uygulama alanı bulacak 2007 tarihli Kararname, esnaf ve tacir kavramlarını belirlemede ve yukarıda ifade ettiğimiz sorunu bünyesinde taşımaktadır. KIRCA bu Kararnameyi değerlendirdiği makalesinde, 1986 ve 2007 tarihli Kararnamelerin ticari işletme-esnaf işletmesi ayrımı yerine tacir – esnaf ayrımını benimsemiş olmasını eleştirmekte (Bu yönde bk. KIRCA, s. 302) ve yeni Türk Ticaret Kanunu’nda ticari işletme tanımının yapıldığı 11. maddede ticari işletme ve esnaf işletmesi ayrımının ortaya konmasının olumlu olduğunu ifade etmektedir.

<sup>213</sup> Gerçek kişi tacirlerle bir kısım tüzel kişi tacirler bakımından, tacir sıfatının belirlenmesinde

Kanaatimizce kanun tarafından öngörülen bu sistem, merkez kavram olarak ticari işletmenin ele alındığı genel sisteme uygun değildir. İşletme esasından hareket ediliyorsa, esnaf işletmesi hakkında yapılacak değerlendirmelerin, kişi değil, faaliyet dikkate alınarak ortaya konulması gerekmektedir. Genel sistemle bu şekilde ortaya çıkan uyumsuzluk, getirilen düzenlemede kural içi boşluk bulunduğunun kabulünü zorunlu kılmaktadır. Buna bağlı olarak getirilen düzenlemelerin ve özellikle ikincil mevzuatın yorumlanmasında, işletene yönelik değerlendirmeler yerine, genel sisteme uygun bir biçimde işletmeye yönelik değerlendirmelerde bulunulması gerekmektedir.

### **B. Çözüm: Esnaf İşletmesi Kavramının Tanımlanması ve Fonksiyonunun Ortaya Konulması**

Yukarıda belirtilen eleştiriler ışığında ilk olarak limitlerin, bir işletme kapsamında yürütülen faaliyetleri konu alması gerekmektedir. Kişinin öne alındığı sistemden böylece vazgeçilmelidir. Böylece öngörülen limitlerin bir işletme kapsamında gerçekleştirilen faaliyetler sonucunda aşıp aşılmadığı, işletmenin esnaf işletmesi veya ticari işletme olduğunun belirlenmesi açısından doğrudan uygulama alanı bulacaktır.

Yeni Türk Ticaret Kanunu kapsamında ticari işletme ve esnaf işletmesi ayrımının ortaya konması, esnaf işletmesinin ön plana çıkmasına sebep olmuştur. Bu kavramın doğru kullanılabilmesi ve ticari işletme ile ayrımının tam anlamıyla belirlenebilmesi için, Türk Ticaret Kanunu hükümlerinde bazı değişiklikler yapılması, ardından Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılacak yeni kararnamede, eski Kararnamelerden farklı bir yöntemin ortaya konması gerekmektedir.

### **1. Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinde Yapılması Gereken Düzenlemeler**

Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan esnaf işletmesi kavramının tanımlanmamış olması, bunun yerine esnaf kavramının tanımının yapılmış olması, değişiklik yapılması gereken hususu oluşturmaktadır<sup>214</sup>. Buna göre

---

ticari işletme kavramından yararlanılması sebebiyle, sayılan sıralandırmanın ardına "tacir" kavramının da eklenmesi mümkündür. KIRCA, esnaf sınırını aşanların tacir sayılacağını belirtirken (Bu yönde bk. KIRCA, s. 296), bu hususu vurgulamaktadır. KAYAR'a göre de kanuni düzenleme, ticari işletme – esnaf işletmesi farkını ortaya koyarken, aynı zamanda tacir esnaf ayrımı bakımından da dolaylı olarak belirleyici nitelik göstermektedir (KAYAR, s. 24).

<sup>214</sup>Ticari işletme esasına dayanan Türk Ticaret Kanunu'nun maksat ve gayesinin esnaf zümresiyle ilgilenmek olmadığı ve bu sebeple kanunda esnaf tanımının yapılmasının gereksiz ol-



ticari işletme kavramının kişi temelli açıklanmasının önüne geçilmiş olacaktır. Bu açıdan Türk Ticaret Kanunu 15. maddesi hükmü, **KARAYALÇIN**'ın yıllar önce ortaya koyduğu eleştiriler dikkate alınarak<sup>215</sup> esnaf işletmesini düzenleyen bir hüküm olarak kaleme alınmalıdır.

Esnaf tanımında ortaya konulan emek-sermaye ilişkisinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Yukarıda belirtilen eleştiriler ışığında<sup>216</sup>, düşük gelir elde edilen hallerde emek sermaye ilişkisinin, emek lehine yoğun olduğunun bir karine olarak kabul edilmesi zorunludur. Buna bağlı olarak emek sermaye ilişkisine dair açıklamanın tamamen ortadan kaldırılması en doğru çözümü oluşturmaktadır.

Buna göre esnaf işletmesinin, ekonomik faaliyet sonucu elde edilen gelirin 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmadığı işletmeler<sup>217</sup> şeklinde tanımlanması ve 15. maddenin şu şekilde kaleme alınması gerekmektedir.

#### **4. Esnaf İşletmesi**

**MADDE 15-** (1) Ekonomik faaliyet sonucu elde edilen gelirin 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan işletmeler esnaf işletmeleridir. Esnaf işletmesi işleten kişiler esnaf sayılır. Ancak, tacirlere özgü 20 ve 53 üncü maddeler ile Türk Medenî Kanununun 950 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü bunlara da uygulanır.

Böylece merkez kavramın ticari işletme olduğu ve bunun esnaf işletmesi faaliyeti sınırının üzerinde işlemler gerçekleştirilen bir işletme olması esası sağlanmış olacaktır. İşletmenin nitelikleri ortaya konularak bir kimsenin esnaf veya tacir olduğunun belirlenmesi, Türk Ticaret Kanunu sistemine uygundur. Bu sebeple mevcut düzenlemede ortaya çıkan işletenin kim olduğuna bağlı olarak işletmenin esnaf işletmesi olduğuna ilişkin düzenleme yerine, işletmenin niteliğine göre işletenin hukuki durumunun belirlenmesi gerekmektedir. Bir işletme esnaf işletmesi sınırlarında kalıyorsa, bunu işleten kişi esnaftır.

---

duğu hakkında bk. KARAYALÇIN, s. 233.

<sup>215</sup>Bu yönde bk. KARAYALÇIN, s. 233-234.

<sup>216</sup>Bk. yuk. II, A, 2, a.

<sup>217</sup>Dikkat edilirse bu tanımda kanunun esnaf tanımında yer alan “gezici, bir dükkânda veya so-kağın bir yerinde sabit” olmaya ilişkin açıklama bulunmamaktadır. Esasen bu yönde bir açılamanın bulunmasına da gerek yoktur. Belirtilen tanıma uygun işletmeyi işleten kişinin esnaf olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

## **2. Yeni Hazırlanacak Kararname Bakımından Dikkate Alınacak Hususlar**

Türk Ticaret Kanunu 11. maddesine göre Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılacak Kararname düzenlemesi bakımından şu hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir.

İlk olarak birbirinden farklı düzenlemeler içeren 5362 sayılı Kanun ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulanması bakımından, tek bir Kararname çıkartılması yöntemi terk edilmelidir. Kararname sadece Türk Ticaret Kanunu hükümlerini uygulamaya yönelik olarak çıkartılmalıdır. Böylesi bir Kararnamenin hazırlanması, sadece maliye yetkililerine bırakılmamalıdır<sup>218</sup>.

İkinci olarak, Kanun tarafından verilen yetki dikkate alındığında, Kararnamede ancak limit belirleme yöntemi kullanmasına olanak bulunmaktadır. Bunun dışında 2007 tarihli Kararnamede yer alan meslek kollarına dâhil olma ve vergilendirme esaslarına yapılan atıfların, Türk Ticaret Kanunu anlamında uygulama imkânı bulunmamaktadır. Bu yönde düzenlemelerin yeni Bakanlar Kurulu Kararında yer almaması doğru olacaktır.

Limit belirleme açısından işletmelerin mal satışı yapılan işletmeler, hizmet işletmeleri veya bunların ikisinin birlikte yapıldığı işletmeler şeklinde gerçekleştirilen ve vergi hukuku kurallarının uygulanmasından kaynaklanan ayırım, eşitlik ilkesine aykırı görünmemektedir<sup>219</sup>.

2007 tarihli Kararnamede öngörülen ve 5362 sayılı Kanun kaynaklı olan, limitlerin sonradan aşılmasına ilişkin düzenleme, yeni Kararnamede yer almamalıdır. Bu konu sadece ticaret siciline tescil bakımından, Türk Ticaret Kanunu ile 5362 sayılı Kanun hükümleri arasındaki özel hüküm - genel hüküm ilişkisine bağlı olarak çözümlenmelidir.

### **SONUÇ:**

Türk Ticaret Kanunu düzenlemesinde merkez kavram olarak ele alınan ticari işletmenin belirleyici özelliğini oluşturan esnaf işletmesi faaliyeti aşma şartı, esnaf işletmesinin belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Esnaf işletmesinin

---

<sup>218</sup> BAŞTUĞ, düzenlemenin maliye uzmanları tarafından yapılması gerekiyorsa, bunların ticaret hukukundan da anlayan uzmanlar olması gerektiğini, biraz da ironik bir biçimde ifade etmektedir (Bu yönde bk. BAŞTUĞ, s. 51).

<sup>219</sup>Bu yönde bk. yuk. II, C, 2, d.

## *Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi*

yasal tanımının bulunmaması ve düzenlemenin esnaf işletmesi yerine esnaf kavramı üzerine kurulması sistemin zaafını oluşturmaktadır.

Esnaf kavramının Türk Ticaret Kanunu'ndan ziyade meslek örgütlerine ilişkin düzenlemelerde ele alınması ve Türk Ticaret Kanunu ile bağlantılı ikincil mevzuatın, meslek örgütlerine ilişkin mevzuat dikkate alınarak ve bunun etkisinde kalınarak hazırlanması, ticaret hukuku anlamında esnaf kavramının tespitini dahi zorlaştırmaktadır.

### **KAYNAKLAR**

Kanun değişikliği sebebiyle, aynı çalışmanın birden fazla basısına atıf yapılması gerektiğinde, basım yılı kısaltması kullanılmıştır.

AKER, Halit, *Avusturya İşletmeler Kanunu'nun Ticari İşletme ve Şahıs Şirketleri Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler*, *Batider*, C. XXV, S. 3, s. 225-314.

AKYAZAN, Sıtkı, *Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat*, Ankara 1971.

ANSAY, Tuğrul, *Ticari İşletmenin Sorgulanması, Rona Serozan'a Armağan*, C. I, İstanbul 2010, s. 173-218.

ARKAN, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara 2009, 2012 , (Anılış: Basım yılı).

ARSLAN, Mehmet, *Türk Vergi Sistemi*, Ankara 2012.

ARSLANLI, Halil, *Kara Ticaret Hukuk Dersleri, Umumi Hükümler*, İstanbul 1960.

ASLAN, İ. Yılmaz/ Ergün, Mevcü, *Ticaret Hukuku*, Bursa 2010.

AYHAN, Rıza, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara 2007.

AYHAN, Rıza/ ÖZDAMAR, Mehmet/ ÇAĞLAR, Hayrettin, *Ticari İşletme Hukuku*, 5. bası, Ankara 2012.

BAHTİYAR, Mehmet, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul 2010- 2012, (Anılış: Basım yılı).

- BAŞTUĞ, İrfan/ ERDEM, H. Ercüment, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara 1993.
- BAŞTUĞ, İrfan, Tacir-Esnaf Ayrımı ve 25 Ocak 1986 Tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi, *İBD*, Yıl 53, S. 2, Nisan 1988, s. 44-51.
- BATTAL, Ahmet, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara 2007, (Anılış: İşletme)
- BATTAL, Ahmet, Gerçek Kişilerin Tacir Sıfatına Sahip Olma ve İflasa Tabi Tutulma Şartları Konusunda Yargıtay Uygulaması, [http://w3.gazi.edu.tr/~battal/images/makale/makale34/tacir\\_sifatinin\\_sartlari.pdf](http://w3.gazi.edu.tr/~battal/images/makale/makale34/tacir_sifatinin_sartlari.pdf) (01.08.2012). Bu makale için ayrıca bk. *Bankacılık ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, XIX. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*, Ankara-2003, (Anılış: Gerçek Kişi).
- BOZER, Ali/ GÖLE, Celal, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara 2011.
- BOZER, Ali, Ticari İşletme Üzerine Türk ve İsviçre Hukukları Bakımından Mukayeseli Bir İnceleme, *Batider*, C. I, S. 3, s. 363-372.
- ÇEKER, Mustafa, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara 2006 (Anılış: İşletme).
- ÇEKER, Mustafa, *Ticaret Hukuku*, Ankara 2012 (Anılış: Ticaret Hukuku).
- ÇİMAT, Ali: ARMAĞAN, Ramazan, *Vergi Hukuku*, İstanbul 2011.
- DOĞANAY, İsmail, *Türk Ticaret Kanunu Şerh*, C. 1, İstanbul 2004.
- DOMANIÇ, Hayri/ ULUSOY, Erol, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, İstanbul 2007.
- DURŞUN, Hasan, *Yeni Türk Ticaret Kanununun Vergi Hukukuna Etkileri*, İstanbul 2011.
- ERCAN, Tayfun, *Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler ve Mali Hukuka Etkileri*, Ankara 2012.
- EREM, Turgut. S, *Ticaret Hukuku Prensipleri*, İstanbul 1973
- ERİŞ, Gönen, *Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu*, Ankara 1987 - 1992 - 2004 - 2010, (Anılış: Basım yılı).
- GÖKSU, Muzaffer, *Esnafın Vergi Muafiyeti*, İstanbul 1955.
- GÖLE, Celal, Tacir-Esnaf Ayrımı, *Batider*, C. XIII, S. 2, s. 47-62.
- HIRSCH, Ernst, *Ticaret Hukuku Dersleri*, İstanbul 1948.
- İMREGÜN, Oğuz, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, İstanbul 2001.

*Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi*

- İZMİRLİ, Yadigar, Tacir-Esnaf Sıfatının Tayininde Ticari İşletme Unsuru, *Prof. Dr. Jale Akipek'e Armağan*, Konya 1991, s. 465-477.
- KARAHAN, Sami, Ticari İşletme Kavramı, Tacir-Esnaf Ayrımının Kriterleri ve Ticaret Hukukunun Diğer Temel Kavramlarını Belirleme Açısından, *Batider*, C. XVII, S. 4, s. 39-64, (Anılış: Batider).
- KARAHAN, Sami, *Ticari İşletme Hukuku*, Konya 2010 - 2012, (Anılış: Basım yılı).
- KARAYALÇIN, Yaşar, *Ticaret Hukuku, I. Giriş-Ticari İşletme*, Ankara 1968.
- KAVASEMİ, Ayaob Amir, *Diplomatik Ayrıcalıklar ve Muafiyetler*, İstanbul 1985 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- KAYAR, İsmail, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara 2007.
- KAYIHAN, Şaban/ YASAN, Mustafa, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara 2012.
- KENDİGELEN, Abuzer, İçinde: ÜLGEN, Hüseyin/ TEOMAN, Ömer/ HELVACI, Mehmet/ KENDİGELEN, Abuzer/ KAYA, Arslan/ NOMER ERTAN, Füsün, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul 2009. (Anılış: İşletme).
- KENDİGELEN, Abuzer, *Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, İstanbul 2012 (Anılış: Yenilikler).
- KIRCA, İsmail, Esnaf ve Sanatkârlar ile Tacir ve Sanayicinin ayrımına ilişkin 2007/12362 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının Değerlendirilmesi, *Batider*, C. XXIV, S. 2, s. 295-304.
- KIZILOT, Şükrü/ ŞENYÜZ, Doğan/ TAŞ, Metin/ DÖNMEZ, Recai, *Vergi Hukuku*, Ankara 2006.
- MİMAROĞLU, Sait Kemal, *Ticaret Hukuku, Birinci Cilt, Ticari İşletme Hukuku*, Ankara 1978.
- ÖÇAL, Akar, Serbest Meslek Faaliyetlerinin Ticaret Kanunu Karşısındaki Durumu, *Esader* 1977, S. 2, s. 389-405.
- ÖZ, Semih, *Gelir Vergisinde Vergiyi Doğuran Olay*, Ankara 2006.
- ÖZTAN, Bilge, *Medeni Hukuk Temel Kavramlar*, Ankara 2007.
- POROY, Reha/ YASAMAN, Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul 2012.
- POROY, Reha, Son Elli Yılda Türkiye'de Kara Ticareti Hukuku Alanındaki Kanunlaştırma Hareketlerinin Genel Teori Açısından Değerlendirilmesi,

*Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinin Cumhuriyetin 50. Yıldönümü İçin Armağanı, İstanbul 1973.*

ŞENER, Oruç Hami/ UZUNALLI, Sevilay, *Uygulamalı Ticari İşletme Hukuku*, Ankara 2012.

SUNGUR, Hasan Halis/ BORAN, M. Kamil, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, İstanbul 1957.

ŞENYÜZ, Doğan, *Türk Vergi Sistemi*, Ankara 2007.

TEKİL, Fahiman, Ticaret Hukuku Revizyonu Üzerine Düşünceler”, *Oğuz İmregün’e Armağan*, İstanbul 1988, (Anılış: Revizyon)

TEKİL, Fahiman, *Ticaret İşletme Hukuku*, İstanbul 1981, (Anılış: İşletme).

TEKİNALP, Ünal, “Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek”, *Batider*, C. XXIV, S. 3, s. 5-16.

TOKSAL, Baki, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, Ankara 1986.

UÇAR, Salter, *Hukukumuzda Ticaret Sicili, Tacir ve Esnaf Kavramı*, İstanbul 1993.

ÜREL, Gürol, *Vergi Usul Kanunu Uygulaması*, Ankara 2007.

ZEVKLİLER, Aydın/ ACABEY, Beşir/ GÖKYAYLA, Emre, *Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku - Aile Hukuku*, Ankara 2000.

#### **KISALTMALAR**

aşa.	Aşağıda
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Dergisi
Bk.	Bakınız
C.	Cilt
DİBK	Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu
dn.	Dipnot
E.	Esas

*Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi*

Esader	Eskişehir İktisadi Ticari İlimler Akademisi Dergisi
f.	Fıkra
HD.	Hukuk Dairesi
HGB	Alman Ticaret Kanunu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
K.	Karar
Karş.	Karşılaştırınız
md.	Madde
N.	Numara
RG.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TD.	Ticaret Dairesi
TİRK	Ticari İşletme Rehni Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TST	Ticaret Sicil Tüzüğü
TSY	Ticaret Sicil Yönetmeliği
TTK <sup>(1926)</sup>	1926 tarihli Türk Ticaret Kanunu
TTK <sup>(1957)</sup>	1957 tarihli Türk Ticaret Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
UGB	Avusturya İşletmeler Kanunu
vd.	ve devamı
Y.	Yargıtay
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	Yukarıda



BOŞ